

schriften darstellen, da sie an ein bestehendes Prozessrechtsverhältnis anknüpfen und die Kostentragungspflicht unabhängig vom Verschulden nach dem Maß des Unterliegens regeln. Eine daran orientierte Entscheidung über die Kostentragungspflicht könne nicht gewährleisten, dass sie der materiellen Rechtslage im Einzelfall entspreche. Ein auf entsprechende Anwendung der §§ 91 ff. ZPO gestützter allgemeiner Kostenerstattungsanspruch würde zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Erweiterung der Kostenerstattungspflicht in Richtung auf eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung führen. Dabei sei auch zu bedenken, dass es beim Fehlen einer gerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache an einem eindeutigen Anknüpfungspunkt für das Unterliegen fehlt<sup>14</sup>.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes besteht auch keine planwidrige Lücke des materiellen Haftungsrechts<sup>15</sup>, da die materiellen Haftungsnormen regeln, unter welchen Umständen eine Verpflichtung zur Kostenerstattung bestehen kann. Dass einzelne Fallgestaltungen nicht erfasst werden, begründe keine Regelungslücke, weil das Haftungsrecht eben nicht an jeden Vermögensnachteil die Ersatzpflicht eines Dritten knüpft.

Auch soweit auf die Möglichkeit einer negativen Feststellungsklage abgestellt wird, überzeuge dies nicht. Es stünde dem Betroffenen frei, eine solche Klage zu erheben, wenn er eine Klärung der Rechtslage und eine gerichtliche Kostenentscheidung herbeiführen will. Nimmt er diese Möglichkeit nicht wahr, könne das Vorliegen eines materiell-rechtlichen Anspruchs nicht dadurch ersetzt werden, dass an die Voraussetzungen einer hypothetischen Feststellungsklage, also an eine Norm des Prozessrechts (§ 256 ZPO), angeknüpft wird<sup>16</sup>.

Ausgehend von dieser ersten, die Voraussetzungen für die Erstattung der dem in Anspruch genommenen Dritten

entstehenden (Anwalts-)Kosten stark einschränkenden Entscheidung entschied der Bundesgerichtshof in seiner weiteren Entscheidung vom 16. 1. 2009<sup>17</sup>, dass eine Vertragspartei, die von der anderen Vertragspartei etwas verlangt, das nach dem Vertrag nicht geschuldet ist, oder ein Gestaltungsrecht ausübt, das nicht besteht, zwar ihre Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB verletzt und daher i. S. v. § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB pflichtwidrig handelt, ein Ersatz der entstandenen Aufwendungen jedoch ausscheidet, wenn sie die Pflichtwidrigkeit nicht zu vertreten hat. Dieses ist nicht schon dann der Fall, wenn die den anderen in Anspruch nehmende Partei nicht erkennt, dass ihre Rechtsposition in der Sache nicht berechtigt ist, sondern erst, wenn sie diese Rechtsposition auch nicht als plausibel ansehen durfte.

Mit dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof faktisch festgestellt, dass ein Ersatz der aufgrund der unberechtigten Inanspruchnahme entstandenen Kosten nur dann in Betracht kommt, wenn der Anspruchsteller weiß oder zumindest wissen kann, dass die von ihm geltend gemachte Forderung tatsächlich nicht ansatzweise gegeben ist. Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen dürfte dieses, wie im Rahmen einer möglichen Haftung aus unerlaubter Handlung dargestellt, im Falle des Regresses durch den Sozialhilfeträger nur im Ausnahmefall gegeben sein. Entsprechend scheidet ein Ersatz der (Anwalts-)Kosten aufgrund der – sich später als unberechtigt herausstellenden – Inanspruchnahme durch den Sozialhilfeträger regelmäßig schon deswegen dem Grunde nach aus.

14 BGH, NJW 1988, 2032 [2034].

15 Vgl. BGH, NJW 1986, 2243; NJW 1988, 2032.

16 BGH vom 12. 12. 2006 – Az. VI ZR 224/05.

17 BGH vom 16. 1. 2009 – Az. V ZR 133/08.

## **Eingliederungshilfe in Form der Frühförderung trotz fehlender Vereinbarung (§ 75 Abs. 3 SGB XII) des Sozialhilfeträgers mit einer zur Deckung des spezifischen Hilfebedarfs geeigneten Einrichtung – Anmerkung zum Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg vom 11. 12. 2007 – L 23 B 249/07 SO ER – (FEVS 60, 11) –**

Von Gerald Best, Richter am Thüringer OVG

Das LSG Berlin-Brandenburg hat in einem – im Rahmen eines Eilverfahrens ergangenen – Beschluss vom 11. 12. 2007 (L 23 B 249/07 SO ER, FEVS 60, 11) dazu Stellung genommen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein behindertes Kind einen Rechtsanspruch auf Eingliederungshilfe in Form der Frühförderung in einer Einrichtung ausnahmsweise auch dann haben kann, wenn diese Einrichtung mit dem Sozialhilfeträger keine Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarung gemäß § 75 Abs. 3 SGB XII abgeschlossen hat.

Die zugrunde liegende Streitigkeit betrifft die im Jahre 2006 geborene Antragstellerin, bei der u. a. eine symptomatische Epilepsie, eine schwere Mehrfachbehinderung (psychomotorische Entwicklungsstörung mit

spastischer Bedrohung, orofaziale Dysfunktion, Sehbehinderung) und ein Mikrozephalus diagnostiziert worden sind. Mit einem Eilantrag hat sie vom Sozialhilfeträger (Antragsgegner) die Gewährung von Eingliederungshilfe in Form der Frühförderung nach den Vorschriften des SGB XII begehrt. Das SG Berlin hat den Erlass der begehrten Anordnung abgelehnt. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hat das LSG Berlin-Brandenburg den Antragsgegner im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig Leistungen der Eingliederungshilfe durch Übernahme der Kosten für eine sinnesspezifische Frühförderung durch die von ihr besuchte Einrichtung (ein privates Förderzentrum) zu gewähren. Zur Begründung hat das Gericht in seinem Beschluss im Wesentlichen ausgeführt:

Die sinnesspezifische Frühförderung, auf die die Antragstellerin angewiesen sei, stelle bei einem mehrfachbehinderten Kleinkind eine Leistung der Eingliederungshilfe (§ 54 SGB XII) dar, weil sie zur individuellen Potenzialausschöpfung erforderlich sei. Keine der Einrichtungen, mit denen der Sozialhilfeträger eine Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarung (§ 75 Abs. 3 SGB XII) geschlossen habe, könne den Bedarf der Antragstellerin decken. Deshalb sei der Eingliederungsbedarf durch die Behörde im Einzelfall durch andere (nicht durch Vereinbarungen gebundene) Einrichtungsträger zu decken. Zwar sei der Träger der Sozialhilfe zur Übernahme der Vergütung einer Einrichtung grundsätzlich nur verpflichtet, wenn mit dem Einrichtungsträger eine Vereinbarung über die Leistung, die Vergütung und die Prüfung bestehe (§ 75 Abs. 3 Satz 1 SGB XII); sei eine solche Vereinbarung nicht abgeschlossen, so dürfe der Sozialhilfeträger nach § 75 Abs. 4 SGB XII Leistungen durch diese Einrichtung nur erbringen, wenn dies nach den Besonderheiten des Einzelfalls geboten sei und der Träger der Einrichtung ein Leistungsangebot vorlege, das gewissen inhaltlichen Mindestanforderungen (§ 76 SGB XII) entspreche. Beides sei für die von der Antragstellerin besuchte Einrichtung zu bejahen. Besonderheiten des Einzelfalls lägen jedenfalls dann vor, wenn – wie im Falle der Antragstellerin – der festgestellte Bedarf nicht anderweitig befriedigt werden könne. Das dem Sozialhilfeträger eingeräumte Ermessen bei der Entscheidung über die Übernahme der Aufwendungen der Antragstellerin habe sich vorliegend auf Null reduziert. Denn die Ermessensausübung habe sich letztlich auch am Bedarfsdeckungsprinzip (§ 9 Abs. 1 SGB XII) zu orientieren. Soweit die Sozialhilfebehörde der Antragstellerin, die bereits durch eine Einrichtung gefördert werde, keine konkrete, zur Behebung ihrer Notlage ebenfalls geeignete anderweitige Hilfemöglichkeit nachweise, müsse sie die Kosten grundsätzlich übernehmen, auch wenn eine Vereinbarung nach § 75 Abs. 3 SGB XII nicht bestehe. Andernfalls bliebe der Bedarf des Hilfesuchenden ungedeckt. Die Kosten der Frühförderung seien auch im geltend gemachten Umfang von der Sozialhilfebehörde zu erstatten. Nach § 75 Abs. 4 Satz 3 SGB XII dürften zwar Vergütungen nur bis zu der Höhe übernommen werden, wie sie der Träger der Sozialhilfe am Ort der Unterbringung oder in seiner nächsten Umgebung für vergleichbare Leistungen aufgrund von Vergütungsvereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII mit anderen Einrichtungen trage. Etwas anderes gelte jedoch, solange – wie im Falle der Antragstellerin – keine Vereinbarungen und Angaben zu Vergütungen für hinsichtlich Art, Ziel und Qualität der Leistung, Qualifikation des Personals und erforderlicher sächlicher und personeller Ausstattung vergleichbare Einrichtungen vorlägen.

#### Anmerkung:

Die Verwaltungspraxis vieler Sozialhilfeträger zeigt, dass diese dazu neigen, sich ihren Leistungsverpflichtungen – namentlich im Bereich der Eingliederungshilfe (§§ 53 ff. SGB XII) – unter Hinweis auf den Inhalt von Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII zu entziehen. Auch wenn der Gesetzgeber für die Übernahme der Vergütung einer Einrichtung das grundsätzliche Erfordernis einer Vereinbarung mit dem Einrichtungsträger über die Leistung, die Vergütung und die Prüfung aufgestellt hat (§ 75 Abs. 3 Satz 1 SGB XII), gibt es Sachverhaltskonstellationen, in denen die (pauschale) Berufung auf den Vorbehalt solcher Vereinbarungen durch die Sozialhilfe-

behörde sich als rechtswidrig erweist. Es ist zu begrüßen, dass der vom LSG Berlin-Brandenburg entschiedene Fall dem Gericht die Gelegenheit geboten hat, rechtliche Grenzen des Vereinbarungsvorbehalts aufzuzeigen. Es kann nicht oft genug betont werden, dass einige – Einrichtungen betreffende – behördliche Entscheidungen nicht selten den Sinn und Zweck der in den Vorschriften der §§ 75 ff. SGB XII geregelten Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarungen verfehlen und dem sozialhilferechtlichen Grundsatz individueller Bedarfsdeckung (§ 9 Abs. 1 SGB XII) widersprechen. Vielfach ist erkennbar, dass Vereinbarungen (§ 75 Abs. 3 Satz 1 SGB XII) oft missbräuchlich, d. h. in einer Weise instrumentalisiert werden, die mit deren Sinn und Zweck bzw. dem sozialhilferechtlichen Bedarfsdeckungsgrundsatz (§ 9 Abs. 1 SGB XII) nicht im Einklang steht. Die pauschale Verweisung des anspruchsberechtigten Hilfesuchenden auf den Inhalt von Vereinbarungen, die die beanspruchten Leistungen nicht vorsehen, lässt die Ansprüche der Betroffenen leer laufen, wenn der sozialhilferechtliche Bedarfsdeckungsgrundsatz, unter dessen Vorbehalt die genannten Vereinbarungen stehen, nicht in den Blick genommen wird.

Das Leistungserbringungsrecht der §§ 75 ff. SGB XII knüpft an die allgemeinen Hinwirkungs- und Gewährleistungspflichten aller (öffentlichen) Sozialleistungsträger an. Diese haben, über die Planungsverantwortung des § 95 SGB X hinausgehend, gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen sozialen Dienste und Einrichtungen – im Sinne einer Gewährleistungspflicht – rechtzeitig und hinreichend vorzuhalten. Das bedeutet nicht, dass der Sozialhilfeträger die notwendigen Einrichtungen und Dienste selbst zur Verfügung stellen muss. Vielmehr sollen die *Träger der Sozialhilfe* zur Erfüllung ihrer Aufgaben eigene Einrichtungen nicht neu schaffen, soweit geeignete Einrichtungen *anderer Träger* (etwa privater Leistungserbringer) vorhanden sind, ausgebaut oder geschaffen werden können (§ 75 Abs. 2 Satz 1 SGB XII). Hierzu stellt der Gesetzgeber das Instrumentarium einer Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarung zur Verfügung, die zwischen dem *Träger der Sozialhilfe* und dem Einrichtungsträger abzuschließen ist (vgl. § 75 Abs. 2 Sätze 2 und 3 und Abs. 3 SGB XII). Maßgeblich für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Sozialhilfeträger und dem Leistungsberechtigten ist das Leistungsrecht des SGB XII, das der inhaltlichen Ausgestaltung solcher Vereinbarungen rechtliche Schranken setzt.

Eine dieser Schranken ergibt sich aus dem sozialhilferechtlichen Grundsatz individueller Bedarfsdeckung (§ 9 Abs. 1 SGB XII). Hiernach gilt: „Was der Hilfesuchende aus sozialhilferechtlicher Sicht benötigt, ist ihm zu gewähren“. So ist eine Kostenübernahme lediglich in der Form von Zuschüssen mit dem Grundsatz der Bedarfsdeckung unvereinbar, denn ein bloßer Zuschuss stellt nicht die vom behinderten Menschen benötigte Hilfeleistung dar.<sup>1</sup>

Ferner muss der Sozialhilfeträger bereits beim Abschluss der Vereinbarungen darauf achten, dass in deren Rahmen individuelle Bedarfsdeckung möglich bleibt (vgl. § 75 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2, § 76 Abs. 1 Satz 3 SGB XII). Das ist nur gewährleistet, soweit die Einrich-

<sup>1</sup> Vgl. nur BVerwG, Urteil vom 20. 10. 1994 – 5 C 28.91 – BVerwGE 97, 53 = NDV 1995, 295 = DVBl. 1995, 680 = FEVS 45, 353 = NVwZ-RR 1995, 673 m. w. N.

tion in ihrer äußeren Beschaffenheit wie in ihrem inneren Betrieb die Gewähr dafür bietet, dass der gegenüber dem Sozialhilfeträger bestehende Individualanspruch des einzelnen Hilfeempfängers in der Einrichtung erfüllt werden kann. Daran fehlt es von vornherein, wenn keine der durch eine Vereinbarung gebundenen Einrichtungen den spezifischen Förderbedarf des Hilfesuchenden abdecken kann. Wie das LSG Berlin-Brandenburg im referierten Beschluss klargestellt hat, bleibt auch in diesem Falle der Träger der Sozialhilfe zur individuellen Bedarfsdeckung verpflichtet. Denn die Sozialhilfeträger können ihre Leistungsverpflichtung gegenüber den Bürgern nicht an die Einrichtungsträger delegieren, sondern sich ihrer zur Leistungserbringung nur bedienen.

Ergänzend sei auf einen weiteren – in der gerichtlichen Entscheidung nicht angesprochenen – Gesichtspunkt im Zusammenhang mit der sozialhilferechtlichen Bedarfsdeckung hingewiesen: Eine Einrichtung muss nach dem Inhalt der Vereinbarung mit den als Vergütung vereinbarten Pauschalen und Beträgen die Leistungserbringung so flexibel gestalten können, dass für alle Leistungsberechtigten eine individuelle Bedarfsdeckung sichergestellt ist. Dies bedeutet, dass auch die Vergütungsvereinbarung geeignet sein muss, den individuellen Eingliederungshilfebedarf eines Leistungsberechtigten im Einzelfall zu erfassen; nur unter dieser Voraussetzung entspricht die Vereinbarung auch den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit i. S. v. § 75 Abs. 3 Satz 2, § 76 Abs. 1 Satz 3 SGB XII.<sup>2</sup> Daran fehlt es, wenn sie keinerlei Differenzierungen zwischen unterschiedlichen Förderbedarfen enthält, so etwa wenn ein Vergütungssatz – einem durchschnittlichen Betreuungs- und Förderbedarf

entsprechend – einheitlich für alle „Leistungen der Eingliederungshilfe gemäß §§ 53, 54 SGB XII für wesentlich behinderte und von wesentlichen Behinderungen bedrohte Kinder in integrativen Kindertagesstätten/Gruppen“ gilt und damit den unterschiedlichen Anforderungen individueller Bedarfsdeckung nicht Rechnung trägt.

An den beschriebenen Kriterien hat sich auch die Inhaltskontrolle einer Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarung (§ 75 Abs. 3 SGB XII) auszurichten, die ihrer Art nach einen koordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Vertrag i. S. v. § 53 Abs. 1 Satz 1 SGB X darstellt und deren Bestimmungen deshalb mit höherrangigem Recht, namentlich dem Bedarfsdeckungs- und Individualisierungsgrundsatz des Sozialhilferechts (§ 9 Abs. 1 SGB XII), vereinbar sein muss.<sup>3</sup> Wird der tatsächliche individuelle Eingliederungshilfebedarf durch eine Vergütungsvereinbarung nicht abgedeckt, erweist sie sich wegen dieses ihr anhaftenden Rechtsverstoßes als nichtig (§ 53 Abs. 1 Satz 1, § 58 Abs. 1 SGB X, § 134 BGB). Sie kann deshalb den Sozialhilfeträger bei dessen Entscheidung über die Gewährung von Eingliederungshilfe nicht binden. Angesichts der fortbestehenden Gewährleistungspflicht bleibt er deshalb zur weitergehenden Bedarfsdeckung verpflichtet und muss demgemäß entsprechende individuelle Ergänzungs- oder Zusatzleistungen erbringen.<sup>4</sup>

- 2 Vgl. Münder in LPK-SGB XII, § 75 Rdnr. 13; zur Vorgängerbestimmung des § 93 Abs. 2 BSHG vgl. Mergler/Zink, BSHG, 4. Auflage, § 93 Rdnr. 39 c; ferner BVerwG, Urteil vom 1. 12. 1998 – 5 C 17.97 – BVerwGL 108, 47 = ZfF 1999, 135 = ZfSH/SGB 1999, 281 = NVwZ-RR 1999, 446 = FEVS 49, 337 = DVBl. 1999, 1113 m. w. N.
- 3 Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. 9. 1993 – 5 C 41.91 – BVerwGF 94, 202 = DVBl. 1994, 482 = NDV 1994, 197 = FEVS 44, 353 = NJW 1994, 3027 m. w. N.; ferner Hauck/Haines, SGB X, § 53 Rdnr. 31 m. w. N.
- 4 Vgl. Münder in LPK-SGB XII, § 75 Rdnr. 13.

## Neue Gesetze, Verordnungen und Erlasse

Aus der Gesetzgebung des Bundes und der Länder

### Bundesrepublik Deutschland

BGBI. Nr. 54: Künstlersozialabgabe-Verordnung 2010 vom 10. 8. 2010; Zweite Verordnung zur Änderung der Verordnung über Testmaßnahmen für die Einführung der elektronischen Gesundheitskarte vom 17. 8. 2009. – GMBI. Nr. 36: Erl. vom 3. 3. 2009, Rechnungswesen und Statistik der GKV, der SPV und des MDK, Änderung des Kontenrahmens der amtlichen Statistik. – GMBI. Nr. 38: RL vom 28. 8. 2009, Richtlinie über die Gewährung von Zuschüssen und Leistungen zur Förderung der Kinder- und Jugendhilfe durch den Kinder- und Jugendhilfeplan des Bundes (KJP) vom 28. 8. 2009.

### Bayern

GVBl. Nr. 12: Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Ausführung der Sozialgesetze (AVSG) vom 1. 7. 2009.

### Berlin

GVBl. Nr. 17: Verordnung zur Festsetzung der Regelsätze nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (Regelsatzfestsetzungsverordnung) vom 30. 6. 2009.

### Hamburg

GVBl. Nr. 36: Gesetz zur Änderung von Vorschriften im Bereich des Wohnungswesens vom 14. 7. 2009.

### Niedersachsen

MBI. Nr. 31: Erl. vom 16. 7. 2009, Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Maßnahmen zur beruflichen Integration von Arbeitslosen (Arbeit durch Qualifizierung).

### Rheinland-Pfalz

GVBl. Nr. 13: Landesverordnung zur Festsetzung der Regelsätze nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 9. 7. 2009.

### Saarland

AmtsBl. Nr. 30: Gesetz Nr. 1694 zur Planung und Förderung von Angeboten für hilfe-, betreuungs- oder pflegebedürftige Menschen im Saarland (Saarländisches Pflegegesetz) vom 1. 7. 2009.

### Schleswig-Holstein

GVBl. Nr. 13: Gesetz zur Stärkung der Selbstbestimmung und Schutz von Menschen mit Pflegebedarf oder Behinderung (Selbstbestimmungsstärkungsgesetz - SbSTG) Pflegegesetzbuch Schleswig-Holstein - Zweites Buch vom 17. 7. 2009.