

## § 10a SGB VIII Beratung

(Fassung vom 03.06.2021, gültig ab 10.06.2021, gültig bis 31.12.2027)

(1) Zur Wahrnehmung ihrer Rechte nach diesem Buch werden junge Menschen, Mütter, Väter, Personensorge- und Erziehungsberechtigte, die leistungsberechtigt sind oder Leistungen nach § 2 Absatz 2 erhalten sollen, in einer für sie verständlichen, nachvollziehbaren und wahrnehmbaren Form, auf ihren Wunsch auch im Beisein einer Person ihres Vertrauens, beraten.

(2) <sup>1</sup>Die Beratung umfasst insbesondere

1. die Familiensituation oder die persönliche Situation des jungen Menschen, Bedarfe, vorhandene Ressourcen sowie mögliche Hilfen,
2. die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe einschließlich des Zugangs zum Leistungssystem,
3. die Leistungen anderer Leistungsträger,
4. mögliche Auswirkungen und Folgen einer Hilfe,
5. die Verwaltungsabläufe,
6. Hinweise auf Leistungsanbieter und andere Hilfemöglichkeiten im Sozialraum und auf Möglichkeiten zur Leistungserbringung,
7. Hinweise auf andere Beratungsangebote im Sozialraum.

<sup>2</sup>Soweit erforderlich, gehört zur Beratung auch Hilfe bei der Antragstellung, bei der Klärung weiterer zuständiger Leistungsträger, bei der Inanspruchnahme von Leistungen sowie bei der Erfüllung von Mitwirkungspflichten.

(3) Bei minderjährigen Leistungsberechtigten nach § 99 des Neunten Buches nimmt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit Zustimmung des Personensorgeberechtigten am Gesamtplanverfahren nach § 117 Absatz 6 des Neunten Buches beratend teil.

Hinweis: § 10a SGB VIII wurde durch Art. 1 Nr. 13 des Gesetzes v. 03.06.2021 (BGBl I 2021, 1444) mit Wirkung vom 10.06.2021 neu eingefügt.

*Hinweis vom 02.07.2021*

*Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 13.08.2021*

### Gliederung

A. Basisinformationen	Rn. 1
I. Textgeschichte	Rn. 1
II. Vorgängervorschriften	Rn. 3
III. Parallelvorschriften	Rn. 4
IV. Systematische Zusammenhänge	Rn. 5
V. Ausgewählte Literaturhinweise	Rn. 11
B. Basisinformationen	Rn. 12
I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm	Rn. 12
II. Normzweck	Rn. 14
III. Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolgen	Rn. 15

1. Beratung (Absatz 1)	Rn. 15
a. Gesetzesziel	Rn. 15
b. Rechtsanspruch und Verwaltungsaktcharakter	Rn. 17
c. Adressaten	Rn. 20
d. Form und Anlass der Beratung, Verfahrensfragen	Rn. 28
e. Betreuungsrechtsverhältnis	Rn. 35
f. Allgemeine Anforderungen an den Umfang der Beratung	Rn. 38
2. Einzelne Beratungsinhalte (Absatz 2)	Rn. 45
a. Familiensituation, persönliche Situation, Bedarfe, Ressourcen, Hilfen (Nr. 1)	Rn. 48
b. Leistungen des SGB VIII und Zugang dazu (Nr. 2)	Rn. 52
c. Leistungen anderer Leistungsträger (Nr. 3)	Rn. 53
d. Auswirkungen und Folgen einer Hilfe (Nr. 4)	Rn. 54
e. Verwaltungsabläufe (Nr. 5)	Rn. 55
f. Hinweise auf Leistungsanbieter, andere Hilfemöglichkeiten im Sozialraum, Möglichkeiten zur Leistungserbringung (Nr. 6)	Rn. 56
g. Hinweise auf andere Beratungsangebote (Nr. 7)	Rn. 57
h. Hilfe bei Antragstellung, bei Klärung weiterer Leistungsträger, bei Inanspruchnahme von Leistungen und Erfüllung von Mitwirkungspflichten (Absatz 2 Satz 2)	Rn. 58
3. Teilnahme am Gesamtplanverfahren (Absatz 3)	Rn. 59
4. Haftung für Beratungsfehler	Rn. 64
a. Schwachstellen	Rn. 64
b. Amtspflichtverletzung	Rn. 67
c. Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch	Rn. 70

## A. Basisinformationen

### I. Textgeschichte

- 1 § 10a SGB VIII ist m.W.v. 10.06.2021 in Kraft getreten durch Art. 1 Kinder- und Jugendstärkungsgesetz (KJSG) v. 03.06.2021.<sup>1</sup>
- 2 **Zukünftige Änderungen** des SGB VIII und insbesondere des § 10a SGB VIII im Kontext der bis zum Jahre 2028 in Aussicht gestellten Überleitung der Hilfen für geistig und körperlich behinderte Menschen in die Zuständigkeit des Jugendamts:
- Mit Inkrafttreten des § 36b Abs. 1 SGB VIII am 10.06.2021 (vgl. Art. 10 Abs. 1 des Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes) sind zur Sicherstellung von Kontinuität und Bedarfsgerechtigkeit der Leistungsgewährung zunächst von den zuständigen öffentlichen Stellen, insbesondere von Sozialleistungsträgern oder Rehabilitationsträgern rechtzeitig im Rahmen des Hilfeplans Vereinbarungen zur Durchführung des Zuständigkeitsübergangs zu treffen. Abweichend hiervon werden nach Absatz 2 bei einem Zuständigkeitsübergang vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe auf einen Träger der Eingliederungshilfe rechtzeitig im Rahmen eines Teilhabeplanverfahrens nach § 19 des Neunten Buches die Voraussetzungen für die Sicherstellung

<sup>1</sup> BGBl I 2021, 1444.

einer nahtlosen und bedarfsgerechten Leistungsgewährung nach dem Zuständigkeitsübergang geklärt. Zudem gilt **ab 10.06.2021 die mit § 10a Abs. 3 SGB VIII** neu geschaffene Regelung zur beratenden Teilnahme des Jugendhilfeträgers am Gesamtplanverfahren nach § 117 Abs. 6 SGB IX bei Leistungen für minderjährige Leistungsberechtigte der Eingliederungshilfe (vgl. § 10a Abs. 3 SGB VIII).

- Am 01.01.2024 tritt in einer zweiten Stufe § 10b SGB VIII in Kraft: Durch die Etablierung der Funktion des Verfahrenslotsen zur Begleitung und Unterstützung bei der Geltendmachung von Ansprüchen auf Leistungen der Eingliederungshilfe sollen Koordinationsprobleme zwischen beteiligten Trägern überwunden und junge Menschen mit (drohenden) Behinderungen und ihre Familien, die dieses Angebot der Kinder- und Jugendhilfe in Anspruch nehmen wollen, deutlich entlastet werden (vgl. hierzu auch die Übergangsregelung in § 107 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII).
- Am 01.01.2028 tritt in der dritten Stufe die Neuregelung in § 10 Abs. 4 SGB VIII in Kraft, wenn bis zum 01.01.2027 ein Bundesgesetz nach Art. 1 Nr. 12 § 10 Abs. 4 Satz 3 verkündet wurde. Dann gehen die Leistungen des SGB VIII den Leistungen nach dem Neunten Buch vor. Leistungen nach dem SGB VIII für junge Menschen mit seelischer Behinderung oder einer drohenden seelischen Behinderung werden auch für junge Menschen mit körperlicher oder geistiger Behinderung oder mit einer drohenden körperlichen oder geistigen Behinderung vorrangig vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe gewährt; das Nähere bestimmt das vorgenannte Bundesgesetz (vgl. auch die Übergangsregelung in § 107 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII). Ein neuer Absatz 5 in § 10 SGB VIII bestimmt, dass die Leistungen des SGB VIII den Leistungen nach dem Zwölften Buch vorgehen und dass Leistungen nach § 27a Abs. 1 in Verbindung mit § 34 Abs. 6 SGB XII den Leistungen nach dem SGB VIII vorgehen (Art. 10 Abs. 3 des Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes).
- Die Regelung zum Verfahrenslotsen nach § 10b SGB VIII sowie die **Regelung zum Gesamtplanverfahren nach § 10a Abs. 3 SGB VIII** treten zu diesem Zeitpunkt (01.01.2028) außer Kraft (Art. 10 Abs. 3 des Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes).

## II. Vorgängervorschriften

- 3 Vorgängervorschriften sind nicht vorhanden.

## III. Parallelvorschriften

- 4 Folgende Beratungsregelungen sind im SGB VIII vorhanden: § 7 SGB VIII, § 8 SGB VIII, § 8b SGB VIII, § 16 Abs. 3 SGB VIII, § 17 SGB VIII, § 18 SGB VIII, § 21 Satz 1 SGB VIII, § 25 SGB VIII, § 28 SGB VIII, § 36a Abs. 2 Satz 1 SGB VIII, § 36b Abs. 1 Satz 2 SGB VIII, § 37 SGB VIII, § 37a SGB VIII, § 37c Abs. 4 Sätze 2 und 3 SGB VIII, § 41a Abs. 2 SGB VIII, § 43 Abs. 4 SGB VIII, § 51 SGB VIII, § 52a SGB VIII, § 53 SGB VIII, § 73 SGB VIII, § 90 Abs. 4 Satz 3 SGB VIII.

## IV. Systematische Zusammenhänge

- 5 Für § 10a SGB VIII stellt sich die Systemfrage wie sonst kaum im Gesetz. Denn die Regelung ist eingebettet in ein nur schwer zu überblickendes System teils sich **überschneidender**, teils **hochspezifischer** Beratungsnormen, die zeitlich teils am **Anfang** des Hilfeprozesses, teils dagegen erst in **späteren Phasen** begleitend zur **Leistungsgewährung** greifen, die zudem teils im Kontext von **Schutzverpflichtungen** des Jugendamtes ansetzen, teils aber auch als Ausfluss eines **ver-**

**hältnismäßigen Umgangs mit den Rechten** von Eltern bzw. Personensorgeberechtigten angesehen werden können, die des Weiteren im Sinne eines Gebotes der Rücksichtnahme auf Besonderheiten der **Familien-, Lebens- bzw. Verwandtschaftssituation** oder auch als Gebot **sozialer Teilhabe** gedeutet werden können und die nicht zuletzt durch ihren engen Bezug zu den **infrastrukturellen, sozialräumlichen und administrativen Bedingungen** der jugendamtlichen Tätigkeit gekennzeichnet sind.

- 6 § 10a SGB VIII ist in diesem Kontext diejenige Norm, die regelmäßig am **Anfang** des Hilfeprozesses steht.<sup>2</sup> Angesichts ihrer Bandbreite und Unbestimmtheit deckt die Regelung aber auch andere, insbesondere **spätere Phasen** des Hilfeprozesses ab und ist für sämtliche der vorgenannten (Rn. 5) **Beratungsthemen offen** unter der Bedingung, dass spezielle und damit vorrangige Beratungstatbestände des Gesetzes nicht greifen sollten. Gesetzliches Ziel der Regelung ist die **Ermöglichung der Wahrnehmung von Rechten** des SGB VIII durch die in Absatz 1 genannten Personen. Rechte können auch in dem Sinne wahrgenommen werden, dass diese in bereits laufenden Verfahren insbesondere zur Absicherung oder Erweiterung bereits erlangter Rechtspositionen in Anspruch genommen werden. Diesem Ergebnis entspricht zudem die Begründung des Gesetzgebers: Danach konkretisiert § 10a SGB VIII den Beratungsanspruch des § 14 SGB I.<sup>3</sup> Letzterer aber ist ebenso wie die Beratung nach § 10a SGB VIII nicht auf eine bestimmte Phase des Hilfeprozesses, insbesondere auch nicht auf das Vorfeld der Inanspruchnahme von Leistungen, festgelegt, sondern richtet sich schlicht an alle Personen, „für die konkrete Rechtsfragen klärungsbedürftig sind oder sein könnten.“<sup>4</sup> Die Beratung nach § 10a SGB VIII kommt damit nicht nur zum Tragen, solange Rechtspositionen noch nicht bestehen, sondern auch in bereits laufenden Verfahren, wenn eine Beratung nach § 10a SGB VIII hinsichtlich der dort in Absatz 2 genannten Beratungsgegenstände erforderlich wird, weil sonstige Beratungsangebote des SGB VIII tatbestandlich nicht greifen, nicht wahrgenommen wurden oder in der Umsetzung unvollständig geblieben sind.
- 7 Nicht zuletzt durch die „Insbesondere-Regelung“ des Absatzes 2 öffnet sich die Norm sowohl in zeitlicher Hinsicht bezogen auf den Beratungsprozess als auch in sachlicher Hinsicht bezogen auf den Beratungsgegenstand. Damit ist § 10a SGB VIII neben der Aufgabe der **Erstberatung** auch ein **Auffangnetz** für diejenigen Fälle, die vom Gesetz nicht erfasst werden oder die rein faktisch die ihnen an sich zustehenden Beratungsangebote nicht oder nicht im erforderlichen Umfang erhalten haben.
- 8 Die **Unterscheidung zwischen Erstberatung und „Auffangberatung“** wird vor allem dann relevant, wenn mehrere der im Gesetz vorgegebenen Beratungsaufgaben undifferenziert innerhalb eines einheitlichen Beratungsvorgangs überdies durch eine in ihrer Aufgabenzuständigkeit nicht klar erkennbare Stelle des Jugendamts wahrgenommen werden und es im Zuge etwaiger Überschneidungen unterschiedlicher Beratungsangebote des Gesetzes so leicht zu staatshaftungsrechtlich bedeutsamen **Beratungsfehlern** kommen kann (vgl. näher bei Rn. 64 ff.).
- 9 Zur Vermeidung von Doppelstrukturen ebenso wie haftungsrechtlich relevanter „Beratungslücken“, nicht zuletzt aber auch zur Vermeidung des Risikos negativer Integration als Folge der gesetzlichen Beratungsvielfalt (Fokussierung der Verwaltungsaktivität auf die Vergewisserung der eigenen

<sup>2</sup> So auch BR-Drs. 5/21, S. 72 f.: Beratung „im Vorfeld“ spezifischer Beratungs- und Hilfeprozesse.

<sup>3</sup> So BR-Drs. 5/21, S. 72.

<sup>4</sup> *Knecht* in: Hauck/Noftz, SGB I, § 14 SGB I Rn. 10.

Unzuständigkeit) ist die Beratung nach § 10a SGB VIII deshalb auf eine möglichst **trennscharfe Funktionsbestimmung und Abgrenzung** im Kreis der gesetzlichen Beratungsangebote angewiesen:

- **§ 8 Abs. 3 SGB VIII:** Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten, wenn die Beratung auf Grund einer Not- und Konfliktsituation erforderlich ist, solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde. Es handelt sich um eine eigenständige Regelung für Fälle der Beratung in Not- und Konfliktsituationen ohne Einschaltung der Personensorgeberechtigten. § 10a SGB VIII ist als allgemeinere Regelung daher grundsätzlich nachrangig. Allerdings ist § 10a SGB VIII ebenso wie § 8 SGB VIII für Personen geschaffen worden, die, wie im Falle von Kindern und Jugendlichen, zwar Leistungen erhalten, aber nicht leistungsberechtigt sind (so z.B. bei den Erziehungshilfen).<sup>5</sup> Ohne Vorliegen einer Not- oder Konfliktsituation wäre man also bei der Beratung nach § 10a SGB VIII (etwa nach § 10 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII). Stellt sich das Fehlen einer Notsituation erst in der Beratung heraus, sollte der Berater wissen, wo er im Gesetz steht. Er kann die Beratung in diesem Fall also nicht einfach abbrechen, sondern muss jetzt umschalten auf die Vorgaben des § 10a SGB VIII, wenn er einen Beratungsfehler vermeiden will.
- **§ 8b SGB VIII:** Die Regelung betrifft die Beratung beruflich mit Kindern und Jugendlichen in Kontakt stehender Personen und ähnlicher Einrichtungen zur Einschätzung einer Kindeswohlgefährdung. Es handelt sich um eine Spezialnorm, die sich anders als § 10a SGB VIII nicht an Leistungsbezieher wendet. Eine Kollision beider Vorschriften ist ausgeschlossen.
- **§ 9a SGB VIII:** Es handelt sich um die Einrichtung von Ombudsstellen durch die Länder. Die dort u.a. stattfindenden Beratungsprozesse sind sachlich und instantiell von der Jugendhilfe getrennt. Ombudsstellen nehmen Aufgaben einer Schiedsstelle wahr. Insofern ist die Regelung eigenständig. Eine Überschneidung mit § 10a SGB VIII liegt nicht vor.
- **§ 16 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 SGB VIII:** Die Regelung betrifft Angebote von Fördermaßnahmen zur Erziehung in der Familie. In diesem Rahmen sollen Müttern und Vätern sowie schwangeren Frauen und werdenden Vätern Beratung und Hilfe in Fragen der Partnerschaft und des Aufbaus elterlicher Erziehungs- und Beziehungskompetenzen angeboten werden. Auch § 10a Abs. 1 SGB VIII wendet sich an „Mütter, Väter, Personensorge- und Erziehungsberechtigte“. Die Niedrigschwelligkeit der Angebote einerseits (§ 16 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII) und die Beratung im „Vorfeld“ möglicher Leistungen und zur Familiensituation andererseits (§ 10a Abs. 1 und Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII und Rn. 6) führen sowohl in zeitlicher als auch sachlicher Hinsicht zu einem weiten Überschneidungsbereich der beiden Beratungsregelungen. Zur Bewältigung von Kollisionen ist darauf abzustellen, welche Aufgaben jeweils im Vordergrund stehen: Geht es um Fragen der Erziehung, Beziehung und Konfliktbewältigung und in diesem Rahmen auch um Fragen von Gesundheit, Bildung, Medienkompetenz, Hauswirtschaft sowie um Fragen der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit, ist die Beratung bei § 16 SGB VIII anzusiedeln. Stehen dagegen vor allem rechtliche Fragen des Zugangs zum Leistungssystem im Vordergrund, ist die Beratung nach § 10a SGB VIII vorzunehmen.
- **§ 17 SGB VIII:** Die Regelung betrifft die Beratung von Müttern und Vätern bei Fragen der Partnerschaft, Trennung und Scheidung im Hinblick auf dadurch entstehende Probleme im Umgang mit den Kindern, die im Rahmen der Beratung überdies zu beteiligen sind. Es handelt

<sup>5</sup> So auch BR-Drs. 5/21, S. 73.

sich um eine spezielle Beratungsmaßnahme im Kontext von Trennung und Scheidung mit einer entsprechenden Vorrangigkeit gegenüber der allgemeinen Beratung nach § 10a SGB VIII. Liegt der Schwerpunkt jedoch auf präventiven Maßnahmen insbesondere der Partnerberatung, ergibt sich ein Überschneidungsbereich zwischen § 10a Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII (Familiensituation) und § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII (partnerschaftliches Zusammenleben). Insofern kommt es darauf an, ob nach den Fallumständen eine Trennung der Partner wahrscheinlich ist (dann § 17 SGB VIII) oder ob es eher um Fragen im Vorfeld (Rn. 6) etwaiger Leistungen geht (dann § 10a SGB VIII).

- **§ 18 SGB VIII:** Schwerpunkt der Regelung ist die Beratung und Unterstützung Alleinerziehender sowie von Kindern bzw. Jugendlichen bei der Ausübung der Personensorge und des Umgangsrechts. Hierbei handelt es sich um einen spezifischen Beratungsgegenstand, der sich hinreichend deutlich von der allgemeineren Regelung des § 10a SGB VIII abgrenzen lässt.
- **§ 21 Satz 1 SGB VIII:** Die Regelung betrifft die Beratung bzw. Unterstützung Personensorgeberechtigter, deren berufliche Tätigkeit einen häufigen Ortswechsel mit sich bringt, weshalb besondere Anforderungen an die Sicherstellung der Schulpflicht des Kindes/Jugendlichen geboten sind. Die Regelung verdrängt als spezielleres Recht die allgemeinere Vorschrift des § 10a SGB VIII.
- **§ 25 SGB VIII:** Mütter, Väter und andere Erziehungsberechtigte, die die Förderung von Kindern selbst organisieren wollen, sollen beraten und unterstützt werden. Maßgeblich ist, ob neben oder für die selbstorganisierte Förderung auch eine Beratung im Kontext konkreter Familienbeziehungen, zu den Leistungen anderer Leistungsträger oder zu Verwaltungsabläufen erforderlich ist. Ist letzteres der Fall, liegt der Schwerpunkt der Beratung auf § 10a SGB VIII. Geht es um allgemeine Finanzierungs- und Gestaltungsfragen der Selbstorganisation, liegt der Schwerpunkt auf § 25 SGB VIII.
- **§ 28 SGB VIII:** Erziehungsberatungsstellen und andere Beratungsdienste sollen Kinder, Jugendliche, Eltern und andere Erziehungsberechtigte bei der Klärung und Bewältigung individueller und familienbezogener Probleme und der zugrundeliegenden Faktoren, bei der Lösung von Erziehungsfragen sowie bei Trennung und Scheidung unterstützen. Es handelt sich um eine Hilfe zur Erziehung. Die Maßnahme ist nicht mehr im Vorfeld möglicher Leistungen bzw. am Anfang des Hilfeprozesses (Rn. 6), sondern innerhalb eines fortgeschrittenen Stadiums des Hilfeprozesses nach Klärung der in § 27 Abs. 1 SGB VIII angesiedelten Grundvoraussetzungen der Erziehungshilfen angesiedelt. § 28 SGB VIII genießt somit einen Anwendungsvorrang gegenüber der allgemeineren Norm des § 10a SGB VIII.
- **§ 36 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII:** Der Personensorgeberechtigte und das Kind bzw. der Jugendliche sind vor der Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Hilfe und vor einer notwendigen Änderung von Art und Umfang der Hilfe zu beraten und auf die möglichen Folgen für die Entwicklung des Kindes oder des Jugendlichen hinzuweisen. Die Regelung betrifft ebenso wie § 10a SGB VIII das Vorfeld konkreter Hilfen und bezieht sich ebenso wie hier auf Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe. Allerdings ist der Leistungsbedarf durch die Entscheidung über die Geeignetheit und Notwendigkeit der Hilfe (§ 27 Abs. 1 SGB VIII) in diesem Verfahrensabschnitt bereits deutlich konturiert, während § 10a SGB VIII Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VIII eher einen Überblick über das Leistungssystem geben will. Für die Abgrenzung kommt es mithin darauf an, ob und inwieweit vor der eigentlichen Leistungsgewährung bereits eine Entscheidung über das in § 27 SGB VIII relevante Erziehungsdefizit und die Notwendigkeit von Hilfen getroffen wurde, was für die Anwendung des § 36 SGB VIII sprechen würde.

- **§ 37 SGB VIII:** Die Regelung betrifft den Beratungsanspruch von Eltern bei Hilfen außerhalb der eigenen Familie des Kindes bzw. Jugendlichen. Hiermit soll vor allem die Rückführung des Kindes in seine Familie unterstützt werden. Die Regelung ist eigenständig; sie grenzt sich von der allgemeinen Beratungspflicht nach § 10a SGB VIII hinreichend deutlich ab.
  - **§ 37a SGB VIII:** Die Regelung betrifft den Anspruch auf Beratung einer Pflegeperson vor und während der Aufnahme eines Kindes bzw. Jugendlichen. Die Regelung ist eigenständig; sie grenzt sich von der allgemeinen Beratungspflicht nach § 10a SGB VIII hinreichend deutlich ab.
  - **§ 37c Abs. 4 Sätze 2 und 3 SGB VIII:** Die Regelung betrifft die Dokumentation u.a. der Beratung der Eltern bei bestimmten Hilfen außerhalb der eigenen Familie. Die Regelung ist eigenständig; sie grenzt sich von der allgemeinen Beratungspflicht nach § 10a SGB VIII hinreichend deutlich ab.
  - **§ 41a Abs. 1 SGB VIII:** Die Regelung betrifft die Nachbetreuung junger Volljähriger im Wege der Beratung nach Beendigung der Hilfen. Die Regelung ist eigenständig; sie grenzt sich von der allgemeinen Beratungspflicht nach § 10a SGB VIII hinreichend deutlich ab.
  - **§ 43 Abs. 4 SGB VIII:** Danach haben Erziehungsberechtigte und Kindertagespflegepersonen Anspruch auf Beratung in allen Fragen der Kindertagespflege einschließlich Fragen zur Sicherung des Kindeswohls und zum Schutz vor Gewalt. Die Regelung ist eigenständig; sie grenzt sich von der allgemeinen Beratungspflicht nach § 10a SGB VIII hinreichend deutlich ab.
  - **§ 51 Abs. 2 SGB VIII:** Die Regelung betrifft Verfahren zur Annahme als Kind und soll den Elternteil über Hilfen beraten, die die Erziehung des Kindes in der eigenen Familie ermöglichen könnten. Die Regelung ist eigenständig; sie grenzt sich von der allgemeinen Beratungspflicht nach § 10a SGB VIII hinreichend deutlich ab.
  - **§ 52a Abs. 1 SGB VIII:** Die Regelung betrifft die Beratung der Mutter eines Kindes bei der Vaterschaftsfeststellung und bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen. Die Regelung ist eigenständig; sie grenzt sich von der allgemeinen Beratungspflicht nach § 10a SGB VIII hinreichend deutlich ab.
  - **§ 53 Abs. 2 SGB VIII:** Die Regelung betrifft die Beratung von Pflegern und Vormündern. Die Regelung ist eigenständig; sie grenzt sich von der allgemeinen Beratungspflicht nach § 10a SGB VIII hinreichend deutlich ab.
  - **§ 73 SGB VIII:** Die Regelung betrifft die Beratung ehrenamtlich Tätiger. Die Regelung ist eigenständig; sie grenzt sich von der allgemeinen Beratungspflicht nach § 10a SGB VIII hinreichend deutlich ab.
  - **§ 90 Abs. 4 Satz 3 SGB VIII:** Die Regelung betrifft die Beratung unzumutbar belasteter Eltern im Rahmen der Kostentragung bei Inanspruchnahme von Leistungen. Die Regelung ist eigenständig; sie grenzt sich von der allgemeinen Beratungspflicht nach § 10a SGB VIII hinreichend deutlich ab.
- 10 Fazit:** Eine mit den Mitteln der Auslegung zu bewältigende Kollision mit § 10a SGB VIII liegt vor bei den §§ 8 Abs. 3, 16 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 17, 25 und 36 Abs. 1 SGB VIII. Maßgeblich ist hierbei, ob im konkreten Einzelfall der Beratungsschwerpunkt bei der Regelung des § 10a SGB VIII oder bei der anderen Beratungsregelung des Gesetzes liegt.

## V. Ausgewählte Literaturhinweise

- 11** Vgl. allgemein die Literaturhinweise in der Kommentierung zu § 27 SGB VIII Rn. 16.

## B. Basisinformationen

### I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm

- 12 Absatz 1** statuiert einen (als solchen im Wortlaut der Regelung nicht ausgewiesenen) Rechtsanspruch auf Beratung für Leistungsberechtigte und Leistungsbezieher des SGB VIII. Die Beratung kann auf Wunsch auch im Beisein einer Vertrauensperson erfolgen. **Absatz 2** enthält eine Aufzählung möglicher Beratungsinhalte. Die Aufzählung ist allerdings nicht abschließend vorgegeben. Absatz 3 betrifft minderjährige Bezieher von Eingliederungshilfe nach dem SGB IX; am hier erforderlichen Gesamtplanverfahren nach § 117 Abs. 6 SGB IX ist das Jugendamt beteiligt mit Zustimmung des Personensorgeberechtigten.
- 13 § 117 Abs. 6 SGB IX** gilt nur **übergangsweise** bis zur endgültigen im Jahr 2028 erfolgenden Überleitung von Leistungen für geistig und körperlich behinderte Menschen vom SGB IX ins SGB VIII.<sup>6</sup>

### II. Normzweck

- 14 § 10a SGB VIII** konkretisiert den Beratungsanspruch des § 14 SGB I.<sup>7</sup> Ebenso wie § 14 SGB I für das gesamte Sozialleistungsrecht kann § 10a SGB VIII somit als eine das **SGB VIII übergreifende Beratungsregelung** angesehen werden, die allerdings ihren Schwerpunkt am Anfang des Hilfeprozesses hat (Rn. 6). Hiermit sollen die Adressaten des Gesetzes in die Lage versetzt werden ihre Rechte nach dem SGB VIII wahrzunehmen. Die Beratung erfolgt „im Vorfeld von spezifischen Beratungs-, Unterstützungsprozessen, um Zugänge zu diesen aufzuzeigen, Orientierung über Zuständigkeiten zu geben und auch über Ausgestaltung, Wirkungen und Abläufe zu informieren.“<sup>8</sup> § 10a SGB VIII ist angesichts der Bandbreite seiner Beratungsinhalte als gesetzesübergreifende Beratungsregelung und „Auffangnetz“ (Rn. 6) bei Fehlen alternativer Beratungsangebote gleichwohl nicht auf das Vorfeld der Inanspruchnahme von Leistungen beschränkt.

### III. Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolgen

#### 1. Beratung (Absatz 1)

##### a. Gesetzesziel

- 15** Gesetzliches Ziel der Regelung ist die **Ermöglichung der Wahrnehmung von Rechten** des SGB VIII durch die in Absatz 1 genannten Personen. Dies setzt jedoch nicht voraus, dass der einschlägige Personenkreis noch keinerlei Rechte in Anspruch genommen hat und sich das Beratungsangebot deshalb inhaltlich nur auf den Anfang des Hilfeprozesses beziehen kann (Rn. 6). Vielmehr können Rechte auch in dem Sinne wahrgenommen werden, dass diese in bereits laufenden Verfahren insbesondere zur Absicherung oder Erweiterung bereits erlangter Rechtspositionen in Anspruch genommen werden.

<sup>6</sup> Leistungen aus einer Hand“; vgl. hierzu Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG – v. 03.06.2021, BGBl I 2021, 1444, insbesondere Art. 10 Abs. 3 des KJSG sowie Rn. 2.

<sup>7</sup> So BR-Drs. 5/21, S. 72.

<sup>8</sup> BR-Drs. 5/21, S. 72 f.

**16** Die Formulierung der Wahrnehmung von Rechten ist allerdings **im emphatischen Sinne** und nicht in ihrer strengen rechtsdogmatischen Bedeutung eines subjektiven Rechts zu verstehen. Denn die Adressaten der Beratung sind u.a. auch (minderjährige) Personen, die Leistungen erhalten sollen, ohne anspruchsberechtigt zu sein, wie dies vor allem bei den Erziehungshilfen der Fall ist. Anknüpfungspunkt ist daher § 1 SGB VIII mit seinem ebenfalls für sich genommen nicht justitiablem Recht des jungen Menschen auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer selbstbestimmten, eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit. Hierfür wurde § 10a SGB VIII geschaffen, gleichgültig, ob mit der Beratung nun klar konturierte subjektive Rechtspositionen verfolgt werden oder hiermit lediglich die Erreichung der allgemeinen Gesetzesziele verfolgt wird.

#### **b. Rechtsanspruch und Verwaltungsaktcharakter**

**17** Sämtliche Adressaten des Absatzes 1 haben einen **Rechtsanspruch** auf Beratung. Der Gesetzeswortlaut benennt den Anspruch ausdrücklich zwar nicht. Dies ist jedoch unschädlich. Allein die semantische Form der Satzstruktur („werden ... beraten“) kann in diesem Sinne verstanden werden. Überdies geht auch der Gesetzgeber davon aus, dass durch § 10a SGB VIII der Beratungsanspruch nach § 14 SGB I in Bezug auf den Jugendhilfeträger konkretisiert wird.<sup>9</sup>

**18** Hierbei handelt es sich jedoch nur um einen **Anspruch dem Grunde nach**. Eine bestimmte Form der Beratung sieht das Gesetz nicht vor (Rn. 28 ff.). Über die Form der Information (mündlich oder schriftlich) oder sonstige Durchführungsmodalitäten hat der Leistungsträger deshalb nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Der in § 10a SGB VIII aufgeführte Adressatenkreis besitzt in dieser Hinsicht einen **Rechtsanspruch auf pflichtgemäße Ermessensausübung** unter Beachtung der Gesetzesziele. Angesichts prinzipiell knapper Ressourcen steht der Verwaltung hierbei auch ein Organisationsermessen zu. Insbesondere bei hohem, vor allem unvorhersehbarem Fallaufkommen muss es ihr möglich sein, Prioritäten zu bilden, für weniger dringende Fälle Beratungstermine festzulegen oder – als Ultima Ratio – Letztere an andere Beratungsstellen zu verweisen (vgl. zum Verweis auf andere Stellen aber Rn. 57).

**19** Die **konkrete Durchführung** von Beratungs- und Unterstützungsmaßnahmen erfolgt ohne rechtlichen Bindungswillen. Es handelt sich um Realakte und nicht um Verwaltungsakte. Anders zu beurteilen ist jedoch die rechtsverbindliche Entscheidung darüber, ob entsprechende Dienstleistungen zu erbringen sind. Insofern gilt die **Ablehnung einer Beratung als Verwaltungsakt**.<sup>10</sup> Als Ablehnung ist auch die teilweise Ablehnung einer vom Bürger begehrten Beratungsdienstleistung anzusehen. Im Vergleich zum Fall vollständiger Ablehnung ist das Ermessen der Behörde hierbei jedoch grundsätzlich weniger gebunden.

#### **c. Adressaten**

**20 Adressaten** des Rechtsanspruchs sind **junge Menschen, Mütter, Väter, Personensorge- und Erziehungsberechtigte**. Juristischen Personen steht ein Beratungsrecht somit nicht zu.

**21 Junge Menschen** sind nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII alle Personen, die noch nicht 27 Jahre alt sind.

**22 Mütter und Väter** können jedoch nur Personen sein, die entweder selbst oder deren Kinder Leistungen des SGB VIII in Anspruch nehmen oder nehmen wollen; denn die Beratung erfolgt „zur Wahrnehmung ihrer Rechte nach diesem Buch“.

<sup>9</sup> BR-Drs. 5/21, S. 72.

<sup>10</sup> Anstatt vieler vgl. BVerwG v. 25.02.1969 - I C 65.67.

- 23** Bei den **Personensorgeberechtigten** ist das **Erziehungsrecht** normalerweise im Sorgerecht enthalten (§ 1626 BGB, § 1631 BGB). Das Sorge- bzw. Erziehungsrecht kann im Übrigen auch beiden nicht verheirateten Eltern (§ 1626a BGB, § 1754 BGB), Adoptiveltern, Einzel- und Amtspflegern (§ 1630 BGB), Pflegepersonen (§ 1688 BGB), Ergänzungspflegern (§ 1909 BGB) und dem Vormund (§ 1773 BGB, § 1793 BGB) zustehen.
- 24** Personensorgeberechtigte haben jedoch dann **kein Erziehungsrecht**, wenn der Elternteil, bei dem das Kind lebt, alleine erziehungsberechtigt ist. Dazu müssen Eltern im Falle der Scheidung einen Antrag auf alleiniges Sorgerecht beim zuständigen Familiengericht stellen. Im Übrigen können die Sorgeberechtigten die einstweilige Übertragung des **Erziehungsrechts** auf bestimmte Personen verfügen.
- 25** Für die im Rahmen einer Hilfe zur Erziehung nach § 27 SGB VIII oder einer Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII tätigen **Erzieher in Einrichtungen oder Pflegepersonen** enthält § 1688 BGB eine Vertretungsregelung. Eine **Tagespflegeperson** nach § 23 SGB VIII gilt als durch schlüssiges Handeln ermächtigt, als Erziehungsberechtigter tätig zu sein. **Babysitter**, Hausaufgabenbetreuer, Jugendgruppenleiter sind nicht erziehungsberechtigt, da sie nicht auf eine gewisse Dauer und nur für einzelne Tätigkeiten Aufgaben der Personensorge wahrnehmen.<sup>11</sup>
- 26** Insgesamt sollte man bei der Bestimmung der Adressaten sich jedoch nicht nur von den Vorgaben des BGB leiten lassen, hierbei vielmehr einer **extensiven Auslegung** Raum geben. Zumindest in Zweifelsfällen sollten als Adressaten des Beratungsrechts gemessen an den Gesetzeszielen des § 1 SGB VIII grundsätzlich all diejenigen einbezogen werden, die zur Verwirklichung des Rechts junger Menschen auf Förderung einen konstruktiven Beitrag leisten können.
- 27 Minderjährige** können den Anspruch nach § 10a SGB VIII vor Gericht mangels eigener Prozessfähigkeit aber nicht selbst durchsetzen und müssen sich deshalb durch den Personensorgeberechtigten vertreten lassen. Mit Vollendung des fünfzehnten Lebensjahres kann der Minderjährige jedoch einen entsprechenden Antrag auf die Beratungsleistung stellen (§ 36 SGB I i.V.m. § 11 SGB I). Dieser ist allerdings keine formale Voraussetzung für den Beratungsanspruch. Ebenso wie bei § 14 SGB I reicht hierfür ein entsprechendes deutliches Begehren des Bürgers. Auch ein konkludentes Handeln ist ausreichend.<sup>12</sup>

#### **d. Form und Anlass der Beratung, Verfahrensfragen**

- 28** Der Jugendhilfeträger hat über die Form der Beratung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Im Regelfall wird ein **mündliches Beratungersuchen** nur mündlich beantwortet werden müssen, vor allem bei einfachen Rechtsfragen. Ein **schriftliches Beratungersuchen** wird dagegen zumeist schriftlich zu beantworten sein. Bei komplizierten Fallgestaltungen oder besonders hilfebedürftigen Personen kann auch die schriftliche Bestätigung einer mündlichen Beratung geboten sein. Wird hierdurch jedoch der Erlass oder die Unterlassung eines bestimmten Verwaltungsaktes zugesagt, so handelt es sich hierbei nach § 34 SGB X um eine verbindliche Zusicherung.
- 29** Die Beratung soll nach Absatz 1 in einer für die Adressaten verständlichen, nachvollziehbaren und wahrnehmbaren Form erfolgen. **Verständlich** ist die Beratung dann, wenn der Berater insbesondere bei deutschsprachigen Adressaten in der Lage ist, seine Darstellungen ggf. dem Sprachniveau B 1 und den darüber liegenden Sprachanwendungen des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens<sup>13</sup> anzupassen. Bei Personen mit Migrationshintergrund kann es sein,

<sup>11</sup> Zum Ganzen vgl. *Kunkel* in: Büttner/Rücker, SGB VIII, § 7 SGB VIII (Internet: [www.sgbviii.de/s70.html](http://www.sgbviii.de/s70.html); abgerufen am 13.08.2021).

<sup>12</sup> *Knecht* in: Hauck/Noftz, SGB I, § 14 SGB I Rn. 14 (Stand VI/10).

<sup>13</sup> Vgl. [www.europaeischer-referenzrahmen.de/sprachniveau.php](http://www.europaeischer-referenzrahmen.de/sprachniveau.php), abgerufen am 13.08.2021.

dass ggf. das Sprachniveau A 2 angesteuert werden muss. Falls die Beratung auf diesem (unteren) Niveau angesichts der Komplexität des Beratungsgegenstandes nicht möglich sein sollte, wäre nach Maßgabe des pflichtgemäßen Verfahrensermessens bei Migranten die Hinzuziehung eines Dolmetschers in Betracht zu ziehen (§ 19 Abs. 2 SGB X). Behinderten Menschen ist der Zugang zur Beratung und dem Beratungsgegenstand in geeigneter Form nach Maßgabe des Art. 21 Behindertenrechtskonvention zu ermöglichen, insbesondere in „leichter Sprache“ (vgl. § 11 BGG). Menschen mit Hör- und Sprachbehinderungen muss eine geeignete Kommunikationshilfe angeboten werden (§ 17 Abs. 2 SGB I sowie § 3 KommunikationshilfenVO).<sup>14</sup> **Nachvollziehbar** ist eine Beratung dann, wenn die Beratung innerhalb eines strukturierten Rahmens erfolgt; der Beratungsgegenstand sollte zunächst allgemein in seinem Gesamtzusammenhang dargestellt werden. Sodann sollte der Berater schrittweise auf einzelne strittige oder komplizierte Punkte eingehen. Hierzu gehört überdies die Vergewisserung durch Nachfrage beim Ratsuchenden, dass dieser die Beratungsinhalte auch verstanden hat. **Wahrnehmbar** ist die Beratung dann, wenn die mitgeteilten Inhalte seitens des Ratsuchenden im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren auch umgesetzt werden können. Ggf. sind auch förmliche Rechtsbehelfe und Rechtsmittel zur Sprache zu bringen.

**30** Überdies soll auf Wunsch des Ratsuchenden eine **Person ihres Vertrauens** teilnehmen können. Hiermit soll der ratsuchenden Person ein Gefühl der Sicherheit vermittelt werden und diese ggf. auch eine leichtere Verständigung erhalten.<sup>15</sup> Die hinzugezogene Person wird damit aber weder zu einem Bevollmächtigten noch zu einem Beistand im Sinne des § 13 SGB X. Für die Vertretung wäre ohnehin eine Bevollmächtigung durch Vollmachterteilung nötig (§ 13 Abs. 1 Satz 2 SGB X). Für die Hinzuziehung eines Beistandes ist eine Bevollmächtigung zwar nicht notwendig. Gleichwohl gilt das von dem Beistand Vorgetragene als von dem Ratsuchenden vorgebracht, es sei denn der Ratsuchende widerspricht dem Vortrag (§ 13 Abs. 4 Satz 2 SGB X). Deshalb sollte sich der Berater vergewissern, in welcher Funktion die Vertrauensperson auftritt. Auch wenn die Vertrauensperson nicht als Beistand auftritt, kann diese in späteren Verfahrensabschnitten oder vor Gericht – ebenso im Übrigen wie der Beistand – als Zeuge gehört werden (§ 21 Abs. 1 Nr. 2 SGB X; § 106 Abs. 3 Nr. 4 SGG; §§ 373 ff. ZPO). Insbesondere zum Nachweis möglicher Beratungsfehler bei mündlicher Beratung kann es in staatshaftungsrechtlicher Hinsicht deshalb geboten sein, eine weitere Person etwa in der Funktion als Vertrauensperson oder auch als Beistand mit dem Ziel der Beweissicherung bei mündlicher Beratung hinzuzuziehen.

**31** Die Beratung erfolgt abgesehen von den Fällen einer Spontanberatung (Rn. 34) ihrem Wesen nach **nie von Amts wegen**, sondern immer nur auf Anfrage durch den zu Beratenden. Die Beratung hat grundsätzlich ein entsprechendes **Beratungsbegehren** des Bürgers zur Voraussetzung. Dieses kann jedoch auch **konkludent** zum Ausdruck gebracht werden<sup>16</sup>. Es genügt, dass der Wunsch, beraten zu werden, den Umständen entnommen werden kann, etwa aus der besonderen Notlage des Hilfebedürftigen, wenn dieser angesichts ungeklärter Lebensumstände und rechtlich relevanter Ereignisse erkennbar eine ihm angebotene Beratung mit großer Wahrscheinlichkeit nicht ablehnen wird. In diesem Fall ist die Behörde nicht nur zur Beratung berechtigt, sondern hierzu im Wege einer proaktiven Vorgehensweise auch verpflichtet.

<sup>14</sup> KommunikationsVO v. 17.02.2002, zuletzt geändert durch Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes v. 21.12.2020 (BGBl I 2020, 3229).

<sup>15</sup> BR-Drs. 5/21, S. 72 f.

<sup>16</sup> Klattenhoff in: Hauck/Noftz, SGB I, § 14 SGB I Rn. 16 (Stand 10/16).

- 32** Beratungsersuchen bei einem **unzuständigen** Leistungsträger sind nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB I an den zuständigen Leistungsträger zu verweisen. Schriftliche Ersuchen sind nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB I an den zuständigen Leistungsträger weiterzuleiten. Bei **behinderten Menschen** hat das Jugendamt als zuständiger Reha-Träger (§ 6 Abs. 1 Nr. 6 SGB IX) neben den speziellen Verfahrensnormen der §§ 36 ff. SGB VIII zudem die Verfahrensregelungen der §§ 9 ff. SGB IX und §§ 12 ff. SGB IX zu berücksichtigen (vgl. hierzu § 7 Abs. 2 Satz 1 SGB IX).
- 33** Der Beratungsanspruch nach § 14 SGB I wird durch die speziellere Beratungsnorm des § 10a SGB VIII im Übrigen verdrängt. **Dienstleistungen** der Beratung sind Sozialleistungen i.S. von § 11 SGB I. Für sie gelten die Mitwirkungspflichten der §§ 60-65 SGB I und die Regelungen über die Folgen mangelnder Mitwirkung in den §§ 66, 67 SGB I. Wegen des Vorbehalts abweichender Regelungen in § 37 SGB I sind jedoch entsprechende Bestimmungen des SGB VIII vorrangig.
- 34** Der Sozialhilfeträger kann auch zur Beratung von Amts wegen verpflichtet sein (**sog. Spontaninformation**).<sup>17</sup> Voraussetzung hierfür ist jedoch ein konkreter Anlass innerhalb eines hinreichend verdichteten Sozialrechtsverhältnisses zwischen Bürger und Leistungsträger, insbesondere im Rahmen eines laufenden oder zum Abschluss gekommenen Verwaltungsverfahrens<sup>18</sup> oder Rechtsmittelverfahrens.<sup>19</sup> Dem ist gleichzustellen, wenn dem Leistungsträger erkennbar ist, dass der Berechtigte unberaten Handlungen vornehmen könnte, die seinen Anspruch endgültig vereiteln – so etwa bei Nichtabwarten der Zusicherung auf Übernahme einer Mietkaution durch den Berechtigten aufgrund fehlenden Hinweises des Leistungsträgers auf die drohende Präklusion des Anspruchs hierauf.<sup>20</sup> Die Pflicht zur Spontaninformation besteht jedoch nicht nur, wenn dem Leistungsträger positiv bekannt ist, dass dem Bürger ein Gestaltungsrecht zusteht, sondern auch dann, wenn die betreffende Information in einer großen Zahl von Fällen Bedeutung hat. Gleichwohl ist der Leistungsträger selbst bei bedeutsamen Rechtsänderungen grundsätzlich nicht verpflichtet, die bei ihm geführten Akten daraufhin zu überprüfen, ob sie Anlass für eine Beratung geben. Auch kann der Leistungsträger regelmäßig davon ausgehen, dass mit der Verkündung eines Gesetzes dessen Inhalt als bekannt gilt. Dies gilt jedoch nicht in Fällen mangelnder Publizität, wenn die den Bürger begünstigende Regelung allein auf einem Übereinkommen zwischen Bund und Ländern beruht und sich diese Regelung auf einen begrenzten und namentlich bekannten Personenkreis bezieht.<sup>21</sup> Ergibt sich im Einzelfall jedoch auch ohne aufwendiges Aktenstudium eine bislang nicht wahrgenommene rechtliche Gestaltungsmöglichkeit, so ist ein konkreter Handlungsanlass gegeben.<sup>22</sup> Die Pflicht zur Spontaninformation wird nicht dadurch aufgehoben, dass der beratungsbedürftige Bürger rechtskundig vertreten ist. Eine gesteigerte Informationspflicht liegt stets dann vor, wenn dem Bürger für die Ausübung eines Rechts nur kurze Zeit zur Verfügung steht.<sup>23</sup>

#### e. Betreuungsrechtsverhältnis

- 35** Gesetzliche Voraussetzung für die Begründung eines Sozialrechtsverhältnisses zwischen Bürger und Sozialverwaltung ist dem Wortlaut des § 10a SGB VIII nach, dass die dort aufgeführten Personen entweder leistungsberechtigt sind oder Leistungen nach § 2 Abs. 2 SGB VIII erhalten sollen und mindestens den Umständen nach ein Beratungsbegehren zu den in § 10a SGB VIII aufgelist-

<sup>17</sup> BSG v. 24.07.1985 - 10 RKg 18/84, Hess. LSG v. 27.03.2018 - L 3 U 125/15; VG Ansbach v. 19.10.2004 - AN 2 K 04.00824.

<sup>18</sup> BSG v. 17.04.1986 - 7 Rar 81/84.

<sup>19</sup> BSG v. 25.08.1993 - 13 RJ 43/92.

<sup>20</sup> SG Lüneburg v. 13.11.2006 - S 25 AS 163/06.

<sup>21</sup> BSG v. 10.12.2003 - B 9 VJ 2/02 R.

<sup>22</sup> BSG v. 15.04.1984 - 12 RK 32/83.

<sup>23</sup> BSG v. 26.10.1982 - 12 RK 37/81.

teten Themen erkennbar ist. Die Aufgabe der Beratung ist insoweit eingebettet in die hochgradig entwicklungs offene und strukturreiche Diskussion des sog. **Sozialrechtsverhältnisses** zwischen Sozialverwaltung und Bürger.<sup>24</sup> Dieses berührt sowohl die nähere Ausgestaltung kodifizierter Verfahrensrechte und Verfahrenspflichten als auch Inhalt und Reichweite allgemeiner Fürsorgepflichten als Nebenpflichten aus dem „Beratungsrechtsverhältnis“.

- 36** So ist der Sozialverwaltung nach § 2 Abs. 2 SGB I als Ausformung des Effektivitätsprinzips die möglichst weitgehende Verwirklichung der **sozialen Rechte** vorgegeben, müssen **behördliche Informationen** vollständig, richtig und unmissverständlich sein,<sup>25</sup> sind die Leistungsträger nach § 16 Abs. 3 SGB I verpflichtet, auf klare und sachdienliche **Anträge** hinzuwirken und haben diese nach § 17 Abs. 1 SGB I dafür zu sorgen, dass der Leistungsberechtigte die ihm zustehenden **Sozialleistungen** umfassend und zügig erhält. Schließlich ist auch der **Zugang** zu Sozialleistungen einfach zu gestalten.
- 37** Dies zeigt, nicht zuletzt vor der Hintergrund der verfassungsgerichtlichen Forderung nach effektivem Grundrechtsschutz im Verfahren,<sup>26</sup> dass die Stellung des Bürgers im Sozialverwaltungsrechtsverhältnis mit der Kategorie des Über-Unterordnungsverhältnisses nur unzureichend umschrieben ist. Insbesondere die Funktion des Verwaltungsverfahrens als „dienendes Verfahren“ gibt zu erkennen, dass sich das Sozialrechtsverhältnis nicht im folgenblinden Vollzug von Leistungsansprüchen erschöpft, vielmehr stets auch die Realisierungsbedingungen dieser Leistungen im Sinne konkreter Chancengleichheit mit zu erfassen sind.<sup>27</sup> Dies schließt es aus, den Bürger zum **bloßen Objekt** staatlichen Leistungsgebarens zu degradieren,<sup>28</sup> erfordert dagegen die verständnisvolle Förderung des Leistungsberechtigten, die Wahrung der ihm anvertrauten Interessen und ein Eintreten für dessen möglichst weitgehende Rechtsverwirklichung.<sup>29</sup> Dies folgt vor allem auch aus den Grundsätzen der Staatshaftung von Beamten (Rn. 64 ff.).<sup>30</sup> Danach hat der Beamte „**Helfer des Staatsbürgers**“ zu sein, woraus im Einzelfall die Pflicht folgen kann, den von ihm betreuten Personenkreis ausreichend zu belehren und aufzuklären, „damit insbesondere ein Gesuchsteller im Rahmen des jeweils Möglichen und Zulässigen das Erreichen kann, was er zu Erreichen wünscht, und damit vermeidbarer Schaden von ihm ferngehalten wird“. <sup>31</sup> Allerdings kann es Fälle geben, in denen die Beratung auch zurückgewiesen werden kann. Solchen Extremfällen missbräuchlicher Beratungs- und Unterstützungsersuchen kann der Jugendhilfeträger mit dem aus § 242 BGB ableitbaren Einwand unzulässiger Rechtsausübung begegnen.

#### f. Allgemeine Anforderungen an den Umfang der Beratung

- 38** Durch Absatz 2 Nr. 2 (Zugang zum Leistungssystem) und Nr. 3 (Leistungen anderer Leistungsträger) und Nr. 6 (Hinweise auf andere Leistungsanbieter und andere Hilfemöglichkeiten) ist die Beratung vor allem auch **Rechtsberatung** (zu weiteren Elementen einer Lebensführungsberatung vgl. Rn. 45). Diese umfasst die Unterrichtung über die Rechtslage sowie über die Verwaltungspraxis

<sup>24</sup> Löwer, NVwZ 1986, 793, 795; Bieback in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998, S. 127 ff.

<sup>25</sup> BSG v. 31.01.1980 - 11 RA 2/79.

<sup>26</sup> BVerfG v. 20.12.1979 - 1 BvR 385/77.

<sup>27</sup> BSG v. 25.01.2001 - B 4 RA 48/99 R.

<sup>28</sup> OVG Rheinland-Pfalz v. 09.08.1989 - 6 A 57/89.

<sup>29</sup> Terwey, DRV 1980, 161, 162 f.

<sup>30</sup> BGH v. 06.04.1960 - III ZR 38/59 - NJW 1960, 1244 und SG Lüneburg v. 13.11.2006 - S 25 AS 163/06.

<sup>31</sup> BGH v. 06.04.1960 - III ZR 38/59 - NJW 1960, 1244 und SG Lüneburg v. 13.11.2006 - S 25 AS 163/06.

des Leistungsträgers.<sup>32</sup> Diesbezüglich hat der Leistungsberechtigte auch einen Anspruch auf Information über die im konkreten Fall für die Rechtsverfolgung nötigen **Verwaltungsvorschriften**. Eine Verpflichtung zur Bekanntmachung von Verwaltungsvorschriften besteht, insoweit diese für den Bürger von wesentlicher Bedeutung sind, auch nach § 13 SGB I. Die Beratung geht über die allgemeine Unterrichtung allerdings hinaus und erstreckt sich auch auf fallbezogene Handlungshinweise, wobei der Leistungsträger verpflichtet ist, die im Einzelfall maßgeblichen Daten ggf. zu erfragen.

- 39** Die Beratungsinhalte ergeben sich weitestgehend aus dem gesetzlichen Tatbestand. Wegen § 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB I muss die Beratung in diesem Rahmen aber **umfassend** sein.<sup>33</sup> Es ist deshalb unzulässig, entsprechenden Rat nur „unverbindlich“ oder „unter Vorbehalt“ zu erteilen. Im Einzelfall und insbesondere bei einfachen Rechtsfragen kann die Beratung auch in Form von Merkblättern vorgenommen werden. Grundsätzlich hat der Leistungsträger die Beratung jedoch auch dann im gebotenen Rahmen vorzunehmen, wenn diese zeit- und kostenaufwendig ist.
- 40** Unabhängig von der gesetzlichen Verpflichtung in § 10a Abs. 1 SGB VIII, nämlich verständlich, nachvollziehbar und wahrnehmbar zu beraten, ist die **Rechtslage** in jedem Fall verständlich zu erläutern, auf anhängige Verfahren bei den obersten Gerichtshöfen des Bundes ist aufmerksam zu machen und auf bevorstehende Rechtsänderungen bei konkretem Anlass hinzuweisen.<sup>34</sup> Regelmäßig betrifft die Beratung Rechte und Pflichten des Hilfebedürftigen. Wird durch die Jugendhilfe hingegen auch auf Rechtspositionen Dritter Einfluss genommen (etwa §§ 90 ff. SGB VIII), so erstreckt sich die Beratungspflicht auch hierauf. Zudem besteht eine Hinweis- und Beratungspflicht des Leistungsträgers, wenn anlässlich einer konkreten Sachbearbeitung in einem Sozialrechtsverhältnis dem jeweiligen Mitarbeiter eine **naheliegende Gestaltungsmöglichkeit ersichtlich** ist, die ein verständiger Leistungsberechtigter wahrnehmen würde, wenn sie ihm bekannt wäre.<sup>35</sup>
- 41** In besonderen Fällen kann auch eine Beratung über Rechte und Pflichten **außerhalb des Zuständigkeitsbereichs** des Jugendhilfeträgers geboten sein, jedenfalls insofern es sich um Materien des SGB handelt (Rn. 45, Rn. 53). Diese Verpflichtung ergibt sich aus **§ 10a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII** und **§ 10a Abs. 2 Satz 2 SGB VIII**. Eine derart umfassende Beratungspflicht wird vielfach als Überforderung des Sozialhilfeträgers empfunden werden. Durch die Zuständigkeitsregelung des § 10 SGB VIII ist die Leistungspflicht anderer Träger jedoch ohnehin zu berücksichtigen; außerdem sind einige Leistungen (vor allem Leistungen nach § 35a SGB VIII und § 41 SGB VIII) mit anderen Sozialleistungsbereichen unmittelbar oder mittelbar verbunden. Deshalb lässt sich der Anspruch auf Beratung jedenfalls nicht auf die Möglichkeit zur Inanspruchnahme ausschließlich von Leistungen des SGB VIII begrenzen.<sup>36</sup>
- 42** Nicht von der Beratungspflicht umfasst wird das gesondert geregelte Recht auf **Akteneinsicht** nach § 25 SGB X sowie das Recht auf **Unterrichtung** über die Verarbeitung von personenbezogenen Daten nach § 83 SGB X.

<sup>32</sup> *Knecht* in: Hauck/Noftz, SGB I, § 14 SGB I Rn. 22 (Stand 32. Lfg. VI/10).

<sup>33</sup> BSG v. 17.08.2000 - B 13 RJ 87/98 R - juris Rn. 38; BSG v. 14.11.2002 - B 13 RJ 39/01 R.

<sup>34</sup> BGH v. 06.04.1960 - III ZR 38/59. Restriktiv dagegen OVG Lüneburg v. 19.01.2017 - 5 A 3128/15: Das dürfe nicht dahin verstanden werden, „als müsse der Versicherungsträger wie ein Rechtsberater den Versicherten schlechterdings auf alle aus den Vorschriften des Gesetzes zu ziehenden Vorteile aufmerksam machen, sofern diese Möglichkeiten nur im konkreten Fall evident sind.“

<sup>35</sup> BSG v. 02.04.2014 - B 4 AS 29/13; BSG v. 08.02.2007 - B 7a AL 22/06 R; BSG v. 27.07.2004 - B 7 SF 1/03 R; BSG v. 10.12.2003 - B 9 VJ 2/02 R; BSG v. 14.11.2002 - B 13 RJ 39/01 R; BSG v. 22.10.1998 - B 5 RJ 56/97 R.

<sup>36</sup> Zum SGB XII vgl. in dieser Weise aber BSG v. 13.07.2010 - B 8 SO 14/09 R - juris Rn. 23.

- 43** Zulässig sind in jedem Fall sämtliche Hilfeleistungen auch nichtrechtlicher Art zur Überwindung von **Sprach-, Verständnis- und Formulierungsschwierigkeiten**. Dies folgt auch aus dem in Absatz 1 formulierten Ziel, wonach die Leistungsberechtigten zur Wahrnehmung ihrer Rechte befähigt werden sollen (vgl. hierzu auch Rn. 29, Rn. 48).
- 44** Die Beratung umfasst grundsätzlich auch eine gebotene Budgetberatung. Die Regelung betrifft in erster Linie das **trägerübergreifende persönliche Budget** für behinderte Menschen. Die Ausführung von Leistungen durch ein persönliches Budget ist in § 29 SGB IX verfahrensmäßig eigenständig geregelt. Zwar kann die Beratung nicht sämtliche der erst in diesem Verfahren zu ermittelnden Aspekte vorwegnehmen. Nach vollzogener Bewilligung des Budgets hat sich die Beratung vor allem auf die zweckentsprechende Mittelverwendung zu konzentrieren und ggf. auch über geeignete Angebote zu informieren, insofern dies innerhalb des Budgetierungsverfahrens noch nicht oder nicht ausreichend erfolgte.

## 2. Einzelne Beratungsinhalte (Absatz 2)

- 45** Absatz 2 konkretisiert in einem nicht abschließenden („**insbesondere**“) Aufgabenkatalog den Beratungsauftrag des Jugendhilfeträgers. Welche weiteren, im Gesetz nicht ausdrücklich genannten Beratungsthemen relevant sind, ergibt sich aus den jeweiligen Fallumständen. Der nicht abschließende Charakter der Regelung gibt jedoch zu erkennen, dass der Berater seinen Auftrag nicht schon mit der Behandlung der ausdrücklich genannten Beratungsthemen bereits erfüllt hat. Drängen sich bei verständiger Würdigung während der Beratung weitere Problempunkte auf, die nach Absatz 1 für die Ratsuchenden zur „Wahrnehmung ihrer Rechte“ nach dem SGB VIII und hier insbesondere nach § 1 SGB VIII von Bedeutung sind (Rn. 15), so sind diese offen anzusprechen. Ohnehin gehören hierzu nach Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 auch die Leistungen anderer Leistungsträger, insofern diese für die Förderung der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen im Sinne des § 1 SGB VIII von Bedeutung sind. Insofern ist dem Gesetz zu entnehmen, dass auch außerhalb des SGB VIII angesiedelte Beratungsinhalte eine Rolle spielen können, auch wenn diese nicht direkt in speziellen Regelungen des SGB VIII angesiedelt sind (Rn. 41).
- 46** Deshalb ist die Beratungspflicht auch nicht auf die Möglichkeit einer Inanspruchnahme konkreter Leistungen beschränkt.<sup>37</sup> Das Beratungsspektrum ist vielmehr weit gespannt und erfasst mit den allgemeinen Rechten des § 1 SGB VIII den gesamten Bereich der Förderung der Entwicklung des jungen Menschen. Der Beratungsgegenstand des Absatzes 2 Nr. 1 bringt dies im Übrigen auch deutlich zum Ausdruck. § 10a SGB VIII weist damit auch Züge einer **Lebensführungsberatung auf, auch wenn die Sozialleistungsberatung** gemessen an den Beratungsgegenständen des Absatzes 2 Nr. 2, 3, 5, 6 im Vordergrund stehen dürfte. Es ist deshalb ein extensives Verständnis der Beratungspflicht geboten, so dass die Beratung schon dann vorzunehmen ist, wenn mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit allgemein Ziele des SGB VIII hierdurch erreicht werden können. Insofern enthält der Beratungsauftrag des § 10a SGB VIII **Elemente** der Einstiegs- und Ausstiegsberatung, der allgemeinen Sozialberatung, der Sozialberatung zu Leistungsansprüchen, der Sozialberatung als Wegweiser (insbesondere durch Absatz 2 Nr. 6 und 7) und Elemente einer Potentialanalyse (Rn. 66).
- 47** Zweifelsohne ist der Nachweis einer Beratungspflichtverletzung im Rahmen der **Staatshaftung** in dieser Hinsicht kaum zu führen, weil bei nahezu jeder ratsuchenden Person die Erfüllung allgemeiner Ziele des SGB VIII zumindest ansatzweise möglich erscheint. Eine haftungsrechtlich relevante Pflichtverletzung außerhalb ansteuerbarer Sozialleistungen ist also grundsätzlich nur in den

<sup>37</sup> So etwa BSG v. 13.07.2010 - B 8 SO 14/09 R.

Fällen einer evidenten Untätigkeit der Behörde und wohl auch nur dann denkbar, wenn der Bürger entsprechende Informationen preisgibt, aufgrund derer bei diesem ein besonderes Interesse an bestimmten Aspekten der Hilfe und entsprechender Beratung unterstellt werden kann.

#### **a. Familiensituation, persönliche Situation, Bedarfe, Ressourcen, Hilfen (Nr. 1)**

- 48** In diesem Rahmen geht es darum, im Sinne einer **Potentialanalyse** zunächst die eigenen Möglichkeiten des jungen Menschen und/oder der sonstigen Adressaten der Beratung einzuschätzen unter Einbeziehung vor allem der jeweiligen Familienverhältnisse. Dies ist eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass der Berater sich ein Bild über den **Hilfebedarf** machen kann, um diesen sodann mit den vorhandenen gesetzlichen Hilfen und sonstigen Angeboten abzugleichen. Eine Potentialanalyse ist damit nicht allein unter dem Aspekt der Leistungsgewährung zu betrachten. Sie kombiniert vielmehr materielle Versorgungsansprüche mit weiteren aktivierenden Hilfen im Sozialraum (auch Rn. 66).
- 49** Insbesondere die **Einbeziehung der persönlichen Situation** erfordert ein intensives Nachfragen bei der zu beratenden Person und ggf. auch die Aufnahme falldienlicher Ermittlungen im Sinne des § 20 SGB X, um die Beratung nach entsprechender Einholung der bedarfsrelevanten Fakten fortsetzen zu können. In letzterer Hinsicht dürfen die Anforderungen jedoch nicht überspannt werden, da bei der Beratung andere Sorgfaltsmaßstäbe an die Sachverhaltsermittlung anzulegen sind als bei der auf die Beratung ggf. zeitlich nachfolgenden Leistungsgewährung.
- 50** Mit vorhandenen **Ressourcen** sind die Selbsthilfepotentiale gemeint, es können aber auch wirtschaftliche Ressourcen sein, etwa im Zusammenhang einer Kostenbeteiligung von Eltern nach den §§ 90 ff. SGB VIII.
- 51** **Mögliche Hilfen** sind Hilfen, die zusätzlich zu den in Nr. 2 und 3 genannten Hilfen in Betracht zu ziehen sind, insbesondere solche aus dem gesellschaftlichen Umfeld der ratsuchenden Personen, wie Hilfen ehrenamtlich Tätiger (vgl. hierzu auch § 4a SGB VIII, § 73 SGB VIII) sowie von Nachbarn, Verwandten, Freunden und Bekannten.

#### **b. Leistungen des SGB VIII und Zugang dazu (Nr. 2)**

- 52** Als Informationen über Leistungen des SGB VIII kommen nur solche in Betracht, die **mit dem Fall zu tun haben**, also im Zuge der Einbeziehung der persönlichen und Familiensituation einen fallrelevanten Bedarf abdecken. Hinsichtlich des **Zugangs** sind Verfahrenserfordernisse anzusprechen, also etwa Erfordernisse der Antragstellung und der Einhaltung von Fristen, Mitwirkungsverpflichtungen, ggf. zu beschaffende Urkunden, die Beibringung ärztlicher Befundberichte im Falle der Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen, Möglichkeiten der Akteneinsicht oder der Einschaltung von Bevollmächtigten und Beiständen (Rn. 30) und nicht zuletzt der Hinweis auf das gesetzliche Wunsch- und Wahlrecht nach § 5 SGB VIII.

#### **c. Leistungen anderer Leistungsträger (Nr. 3)**

- 53** Leistungsträger sind nach § 12 SGB I die in den §§ 18 bis 29 SGB I genannten Körperschaften, Anstalten und Behörden. In Betracht zu ziehen sind vor allem die **Fürsorgeleistungen** des SGB II und SGB XII, neben den Leistungen zur Unterhaltssicherung insbesondere bei älteren Ratsuchenden vor allem auch die aktivierenden Leistungen zur **Eingliederung in den Arbeitsmarkt** (§§ 3, 14 ff. SGB II) oder die Leistungen des SGB XII für **Personen mit besonderen sozialen Schwierigkeiten** (§ 67 SGB XII), die gegenüber möglichen Hilfen des SGB VIII nach § 67 SGB XII jedoch nur nachrangig gewährt werden (auch Rn. 41). Für Leistungsberechtigte unter 25 Jahren ist im SGB II zudem auf die „**Förderung schwer zu erreichender junger Menschen**“ hinzuweisen (§ 16h SGB II; vgl. hierzu auch § 10 Abs. 3 SGB VIII). Für wesentliche behinderte Personen

kommen **Eingliederungshilfen** nach den §§ 90 ff. SGB IX in Betracht (vgl. hierzu auch § 10 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII). Spezielle Leistungen zur **medizinischen Kinderrehabilitation** gewährt unter engen Voraussetzungen überdies § 15a SGB VI. Im Erkrankungsfall ist auf die medizinischen **Behandlungsleistungen** der §§ 27 ff. SGB V hinzuweisen, in diesem Rahmen auch auf die Prophylaxeleistungen des § 22 SGB V, ggf. auch auf Leistungen der Empfängnisverhütung nach § 24a SGB V, ferner auf die Gesundheitsuntersuchungen für Kinder und Jugendliche nach § 26 SGB V, ggf. auch auf die Sonderregelung des § 29 Abs. 2 Satz 3 SGB V bei kieferorthopädischer Behandlung, schließlich auf die medizinische Reha für Väter und Mütter nach § 41 SGB V sowie die nichtärztlichen sozialpädiatrischen Leistungen nach § 43a SGB V. Im Rahmen des Kinder- und Jugendschutzes sollten im Übrigen die Vereinbarungen über die **Zusammenarbeit von Vertragsärzten mit den Jugendämtern** nach § 73c SGB V bekannt sein.

#### **d. Auswirkungen und Folgen einer Hilfe (Nr. 4)**

- 54** Die „Auswirkungen“ und „Folgen“ sind in diesem Zusammenhang kaum voneinander abzugrenzen. An sich wäre für eine Folgeneinschätzung ein aussagekräftiges Controlling nötig, wie es den Jobcentern durch § 54 SGB II (Eingliederungsbilanz) und § 55 SGB II (Wirkungsforschung) vorgegeben wird. Für die Beratung bleibt deshalb nur der Zugriff auf die im Rahmen der Qualitätsentwicklung des § 79a SGB VIII gewonnenen und regelmäßig zu überprüfenden Maßstäbe. Da es um prognostische Fragen mit prinzipiell hoher Irrtumswahrscheinlichkeit geht, sollte der Berater auf den spekulativen Charakter etwaiger persönlicher Folgeneinschätzungen hinweisen. Der Gesetzgeber ist hier indes in ganz anderer Hinsicht unterwegs: Er denkt an die psychosozialen Auswirkungen, wie etwa entwicklungspsychologische Prozesse, oder an die rechtlichen Folgen, etwa in Gestalt von Kostenbeitrags- und Mitwirkungspflichten.<sup>38</sup> Tatbestandlich näher liegende Effektivitäts- und Effizienzüberlegungen meint er jedenfalls nicht, was nicht heißt, dass der gesetzliche Wortlaut Überlegungen wie diese nicht ermöglichen würde.

#### **e. Verwaltungsabläufe (Nr. 5)**

- 55** Die „Verwaltungsabläufe“ überschneiden sich mit dem in Nr. 2 geregelten Kriterium des Zugangs zum Leistungssystem. Um die Abläufe verständlich darzustellen und den Ratsuchenden ein Gefühl der Sicherheit zu geben, sollte der Berater seine Hinweise, wo möglich, auch personalisieren.<sup>39</sup> Es sollten insbesondere Arbeitsprozesse in ihrer zeitlichen Reihenfolge möglichst bildlich bis hin zur möglichen Beendigung des Verfahrens gegeben werden. Zur Darstellung der Verwaltungsabläufe gehören vor allem auch etwaige Schnittstellen zu anderen Leistungssystemen,<sup>40</sup> hier insbesondere den Grundsicherungssystemen mit ihren unterschiedlichen Verfahren der Anspruchsprüfung.

#### **f. Hinweise auf Leistungsanbieter, andere Hilfemöglichkeiten im Sozialraum, Möglichkeiten zur Leistungserbringung (Nr. 6)**

- 56** Nr. 6 bezieht sich auf den Bereich der Leistungserbringung durch freie, gemeinnützige oder gewerblich tätige Anbieter mit ihren Diensten und Einrichtungen. Schon aus wettbewerbsrechtlichen Gründen ist das gesamte bedarfsrelevante Spektrum sozialräumlich erreichbarer Anbieter aufzuzeigen. Die Bezugnahme auf den Sozialraum verdeutlicht, dass zunächst das soziale Umfeld des Ratsuchenden in den Blick zu nehmen ist, wobei bestehende Netzwerke von Anbietern, öffentlichen Stellen (etwa Schulen) und sonstigen Kontaktpersonen (Nachbarn, sonstige Familien) als geschützte

<sup>38</sup> BR-Drs. 5/21, S. 72.

<sup>39</sup> „Dann klopfen Sie an bei Zimmer 49. Dort erwartet Sie dann meine nette Kollegin Frau XY ...“.

<sup>40</sup> BR-Drs. 5/21, S. 73.

Räume ohne dysfunktionale Be- und Ausgrenzungen genutzt werden sollten. Unter Umständen müssen solche Räume erst geöffnet und gestaltet werden. Auch selbstorganisierte Zusammenschlüsse zur Selbstvertretung, ehrenamtlich Tätige und Organisationen der Freien Jugendhilfe wären ins Spiel zu bringen (§ 4a SGB VIII). Dann hat der Berater auch die Wege dorthin aufzuzeigen und ggf. über den jeweiligen Einzelfall hinaus weitere Schritte einzuleiten und entsprechende Perspektiven zu verdeutlichen (§§ 11 bis 14 SGB VIII, § 25 SGB VIII, § 73 SGB VIII, § 74 SGB VIII, § 80 Abs. 2 SGB VIII).

#### **g. Hinweise auf andere Beratungsangebote (Nr. 7)**

- 57** Ob für die Ratsuchenden ein nutzbringender Sozialraum (Rn. 56) zur Verfügung steht, kann, anders als in der Regelung unterstellt, nicht als selbstverständlich vorausgesetzt werden. Denn bedarfsrelevante Sozialräume müssen durch Prozesse der Netzwerkbildung oft genug erst noch geschaffen werden. Im hiesigen Kontext anderer Beratungsangebote wird der Sozialraum in einer allgemeineren Bedeutung aber offenbar mit dem sozialen Umfeld der Ratsuchenden in Bezug auf die dort für sie erreichbaren Angebote gleichgesetzt. Die Gesetzesbegründung verweist beispielhaft auf die unabhängige Teilhabeberatung nach § 32 SGB IX. Auch weitere in Betracht zu ziehende Beratungsangebote des SGB VIII wären nach Klärung ihrer jeweiligen Funktion im Hilfeprozess zu verdeutlichen (Rn. 8). Bei bedürftigen Personen wäre zudem auf das Fallmanagement des SGB II (§ 14 SGB II, § 15 SGB II) sowie das Fallmanagement des SGB XII (§ 11 SGB XII, § 12 SGB XII) zu verweisen, nicht zuletzt auch auf bedarfsrelevante privat-gemeinnützige Beratungsangebote der Freien Wohlfahrtspflege oder solche von Selbsthilfeorganisationen. Die erforderlichen „Hinweise auf andere Beratungsangebote“ dürfen vor dem Hintergrund staatshaftungsrechtlicher Anforderungen jedoch *nicht* dazu führen, den Sinngehalt des § 10a SGB VIII auf die Funktion eines **Wegweisers zu reduzieren**. Dass die Beratung im Sinne des Absatzes 2 die Leistungen des SGB VIII, die Leistungen anderer Leistungsträger, in Betracht zu ziehende Leistungserbringer usw. umfasst, sind unverzichtbare Vorgaben für grundsätzlich jedweden Beratungsvorgang. Absatz 2 Nr. 7 ist also nicht im Sinne einer Entlastungsstrategie zu interpretieren. Der Hinweis auf andere Beratungsangebote ist vielmehr eines von sechs weiteren sich damit jedenfalls nicht erledigenden, vielmehr gleichrangig und unabhängig voneinander bestehenden Beratungsinhalten.

#### **h. Hilfe bei Antragstellung, bei Klärung weiterer Leistungsträger, bei Inanspruchnahme von Leistungen und Erfüllung von Mitwirkungspflichten (Absatz 2 Satz 2)**

- 58** Die Adressaten sollen nicht nur informiert werden, sondern auch Leistungen zügig und erfolgreich erhalten. Deshalb werden in Absatz 2 Satz 2 weitere Hilfen benannt. Hilfe bei der **Antragstellung** kann ggf. bedeuten, dass der Berater die entsprechenden Formulare im Beisein der Ratsuchenden für diese ausfüllt. Die **Klärung der Leistungsträger** ist vor allem im Behindertenrecht problematisch, weshalb es auf die Kenntnis der komplizierten Koordinationsregelungen der §§ 14 ff. SGB IX ankommen kann (vgl. hierzu auch § 36b SGB VIII). Hilfe bei der **Inanspruchnahme von Leistungen** ist denkbar bei der Gewährung von Hilfsmitteln im Erkrankungsfall oder allgemein bei der Inanspruchnahme von Hilfen außerhalb der eigenen Familie (vgl. § 37c SGB VIII). **Mitwirkungspflichten** ergeben sich zentral aus den §§ 60 bis 67 SGB I sowie aus § 21 Abs. 2 SGB X.

#### **3. Teilnahme am Gesamtplanverfahren (Absatz 3)**

- 59** Absatz 3 ist vor dem Hintergrund der bis zum Jahre 2028 in Aussicht gestellten Überleitung der Hilfen für **geistig und körperlich behinderte Menschen in die Zuständigkeit des Jugendamts** zu würdigen (Rn. 2). Ab 10.06.2021 ist zunächst § 10a SGB VIII mit seiner übergangsweise geltenden Regelung zur beratenden Teilnahme des Jugendhilfeträgers am Gesamtplanverfahren

nach § 117 Abs. 6 SGB IX bei Leistungen für minderjährige Leistungsberechtigte der Eingliederungshilfe in Kraft getreten. Die Regelung korrespondiert mit § 117 Abs. 6 SGB IX, wonach der Jugendhilfeträger vom Träger der Eingliederungshilfe mit Zustimmung des Personensorgeberechtigten informiert wird und am Gesamtplanverfahren **beratend teilnimmt**, soweit dies zur Leistungsfeststellung erforderlich ist. Hiervon kann jedoch abgesehen werden, wenn sich das Verfahren hierdurch verzögern würde.

- 60** Am 01.01.2024 tritt in einer zweiten Stufe darüber hinaus § 10b SGB VIII in Kraft: Durch die Etablierung der Funktion des **Verfahrenslotsen** zur Begleitung und Unterstützung bei der Geltendmachung von Ansprüchen auf Leistungen der Eingliederungshilfe sollen Koordinationsprobleme zwischen beteiligten Trägern überwunden und junge Menschen mit (drohenden) Behinderungen und ihre Familien, die dieses Angebot der Kinder- und Jugendhilfe in Anspruch nehmen wollen, deutlich entlastet werden (vgl. hierzu auch die Übergangsregelung in § 107 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII). Die Regelung zum Verfahrenslotsen nach § 10b SGB VIII sowie die Regelung zum Gesamtplanverfahren nach § 10a Abs. 3 SGB VIII treten zum Zeitpunkt des endgültigen Zuständigkeitswechsels zum 01.01.2028 **außer Kraft** (Art. 10 Abs. 3 des Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes).
- 61** Durch Absatz 3 wird die beratende Teilnahme des Jugendhilfeträgers am Gesamtplanverfahren des § 117 SGB IX und insbesondere bei der Aufstellung des Gesamtplans nach § 121 SGB IX sichergestellt. Hierdurch sollen die spezifischen Bedürfnisse von Kindern und Jugendlichen, die Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten, nach Maßgabe der in § 1 SGB VIII geregelten Gesetzesziele zum Tragen kommen.<sup>41</sup> Die Beteiligung des örtlichen Trägers der Jugendhilfe (§ 86 SGB VIII) dient auch der gemeinsamen Abstimmung und Klärung bei einer im Einzelfall ggf. schwierigen Abgrenzung zwischen erzieherischen und behinderungsbedingten Bedarfen.<sup>42</sup> Die Beteiligung erfolgt **unabhängig von der Beteiligung des Jugendamts** als Rehabilitationsträger am Teilhabeplanverfahren nach § 19 SGB IX, in welchem die Anforderungen verschiedener Leistungsgruppen bzw. von Aufgaben der Rehabilitationsträger im Leistungsfall koordiniert werden.<sup>43</sup>
- 62** Absatz 3 richtet sich ausschließlich an **minderjährige Personen**, die im Sinne der in § 99 SGB IX geregelten Leistungsvoraussetzungen der Eingliederungshilfe leistungsberechtigt sind.
- 63** Die Beteiligung des Jugendamts ist eine **verwaltungsinterne Koordinierungsmaßnahme** ohne eigenen Regelungscharakter und damit kein Verwaltungsakt. Sie dient allein der Vorbereitung der als Verwaltungsakte ergehenden Eingliederungsleistungen. Bleibt die Beteiligung des Jugendamts aus, ohne dass ein begründeter Ausnahmefall nach § 117 Abs. 6 Satz 2 SGB IX vorliegt, so hat dies allein Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Eingliederungsleistung. Diese ist dann fehlerhaft, wenn hierdurch im Sinne der Leistungsvoraussetzungen des § 99 SGB IX die Voraussetzungen einer Behinderung im Sinne des § 2 SGB IX, das Vorliegen einer wesentlichen Teilhabebeeinträchtigung, die prognostische Möglichkeit der Erfüllung von Aufgaben der Eingliederungshilfe oder der konkrete Eingliederungshilfebedarf im Sinne der §§ 102, 104 SGB IX verkannt wurde. Allerdings kann die Beteiligung nach § 41 Abs. 1 Nr. 5 SGB X nachgeholt und (zumindest) die formell-rechtliche Fehlerhaftigkeit damit geheilt werden.

<sup>41</sup> BR-Drs. 5/21, S. 73.

<sup>42</sup> BR-Drs. 5/21, S. 73.

<sup>43</sup> BR-Drs. 5/21, S. 73.

## 4. Haftung für Beratungsfehler

### a. Schwachstellen

- 64** Kennzeichen des Beratungsauftrages nach § 10a SGB VIII ist sein ungewohnt breiter Themenumfang, was zweifelsohne sinnvoll ist. Denn gerade in der Jugendhilfeberatung stößt man oft genug auf multiple Problemlagen, denen nur mit einer breiten Problemperspektive beizukommen ist. Gleichzeitig steigt hierdurch das Risiko, dass der Berater etwas übersieht oder ihm in Teilbereichen das notwendige Fachwissen fehlt. Führen Beratungsfehler dieser Art zu Schäden bei den Ratsuchenden, so kommen ungewohnte Haftungsrisiken auf den Jugendhilfeträger zu. Dieses Risiko wird neben der Breite an Beratungsinhalten noch dadurch erhöht, dass der Beratungsauftrag nicht nur am Anfang des Hilfeprozesses ansetzt, sondern – allerdings nachrangig – auch spätere Phasen des Hilfeprozesses erfassen kann (Rn. 6, Rn. 7). Insofern ist § 10a SGB VIII neben der Aufgabe der **Erstberatung** auch ein **Auffangnetz** für diejenigen Fälle, die vom Gesetz nicht erfasst werden oder die rein faktisch die ihnen an sich zustehenden Beratungsangebote nicht oder nicht im erforderlichen Umfang erhalten haben.
- 65** Die Unterscheidung zwischen **Erstberatung** und „**Auffangberatung**“ (Rn. 6 f.) wird haftungsrechtlich vor allem dann relevant, wenn mehrere der im Gesetz vorgegebenen Beratungsangebote undifferenziert innerhalb eines einheitlichen Beratungsvorgangs (überdies) durch eine in ihrer Aufgabenzuständigkeit nicht näher gekennzeichnete Stelle des Jugendamts wahrgenommen werden. Denn die Frage der Pflichtwidrigkeit der Beratung orientiert sich maßgeblich an der Erfüllung bzw. Nichterfüllung des gesetzlich vorgezeichneten Beratungsauftrages. Anders gesagt – Grundvoraussetzung einer fehlerfreien Beratung ist, dass der Berater beim Blick ins Gesetz weiß, auf welche Themen es in der Beratung ankommt (Rn. 39 f.). Das ist normalerweise auch unproblematisch, solange es jedenfalls innerhalb einer gesetzlichen Materie nicht mehr als ein einziges hierauf bezogenes Beratungsangebot gibt. Anders ist dies aber im SGB VIII, das eine Vielzahl unterschiedlicher Beratungsangebote aufweist (Rn. 9). Wenn dann mit § 10a SGB VIII ein inhaltlich breit angelegter Beratungsauftrag geschaffen wird (Rn. 6), sind Überschneidungen mit anderen Beratungsangeboten des SGB VIII unausweichlich (Rn. 10). Dies führt dann zwangsläufig zu der Frage, ob innerhalb des jeweiligen Beratungsvorgangs wirklich alles thematisiert wurde, was beratungsrechtlich nach Lage der Dinge geboten war: Fand die Beratung noch unter dem Dach einer allgemeinen Erstberatung statt, wie sie § 10a SGB VIII für den Regelfall vorgibt? Hatte man im Zuge dessen ggf. Beratungsthemen anderer Beratungsangebote mitbehandelt, dies dann aber auch in der gebotenen Sorgfalt? Waren bisherige Beratungsbemühungen erkennbar unvollständig und war die Beratung deshalb in einer „Auffangberatung“ (Rn. 6 f.) nach § 10a SGB VIII zu erbringen? Inwiefern konnte das Beratungsdefizit in diesem Fall kompensiert werden oder blieben haftungsrechtlich relevante „Beratungslücken“ zurück?
- 66** Ein weiteres Haftungsrisiko kommt durch erwartbare **Qualifizierungsdefizite** beim Personal ins Spiel. Wenn sich die Beratung des Jugendamts auch auf die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und sogar auf Leistungen anderer Leistungsträger erstrecken soll, zudem Hilfen bei der Antragstellung, bei der Klärung zuständiger Leistungsträger und etwaiger Mitwirkungspflichten gegeben werden sollen, so wird man davon auszugehen haben, dass dies ohne gesicherte Kenntnisse im Verwaltungs- und Sozialrecht nicht geht (Rn. 38). Das in den Jugendämtern typischerweise beschäftigte sozialarbeiterische und pädagogische Personal dürfte damit aber vollends überfordert sein. Neben verwaltungsverfahrenrechtlichen Anforderungen impliziert § 10a SGB VIII das Vorhandensein vertiefter Kenntnisse im Behindertenrecht, im Grundsicherungsrecht, im Recht der

gesetzlichen Krankenversicherung und vor allem natürlich im Kinder- und Jugendhilferecht selbst. Mag man mit insulären Rechtskenntnissen im Fokus einer inhaltlich begrenzten Aufgabenzuständigkeit bislang auch über die Runden gekommen sein. Die Beratung nach § 10a SGB VIII aber geht in ihren Anforderungen erheblich darüber hinaus. Allein bei den Leistungen des Kinder- und Jugendhilferechts sind gesicherte Kenntnisse des gesamten Jugendhilferechts unverzichtbar. Unnötig zu sagen, dass man mit Informationen aus den üblichen Glanzlackbroschüren hierbei kaum weiterkommt und man sich nicht damit zufriedengeben kann, das Gesetz lediglich buchstabengetreu rezitieren zu können. Für die Anwendung des Gesetzes im problembehafteten Einzelfall ist ein Handeln nicht nur nach dem Buchstaben des Gesetzes gefordert, sondern auch und vor allem nach seinem Sinngehalt unter Berücksichtigung der relevanten Rechtsprechung, der Gesetzessystematik, der Haushaltslage sowie anstehender Gesetzesänderungen (Rn. 39 f.). Wie dies darüber hinaus auch noch in Bezug auf Leistungen anderer Leistungsträger gelingen soll, ist derzeit völlig offen. Man muss sich hierbei immer wieder klarmachen, dass es auf dem von § 10a SGB VIII angepeilten Beratungsniveau in keiner Weise ausreicht, im Sinne eines Wegweisers lediglich auf andere fachlich spezialisierte Beratungsangebote zu verweisen (hierzu auch Rn. 57). Wenn der Gesetzgeber dies gewollt hätte, dann hätte er Formulierungen wie in § 14 SGB I verwenden müssen: „Zuständig für die Beratung sind die Leistungsträger, denen gegenüber Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind.“ Der in § 10a SGB VIII geregelte Beratungsanspruch aber erfasst eben auch die „Leistungen anderer Leistungsträger“ und vieles mehr. Und dies innerhalb eines einheitlichen Beratungsvorgangs, noch dazu in einer verständlichen Form und im Beisein einer Vertrauensperson. Bei einem zumindest theoretisch denkbaren Auseinanderdividieren des Beratungsvorgangs auf mehrere spezialisierte Stellen würde demgegenüber das Wesentliche dieses Beratungsangebots jedenfalls verloren gehen, nämlich die Synthese psychosozialer, infrastruktureller, verwaltungspraktischer und rechtlicher Fallaspekte im Sinne einer auf vollständige Bedarfsdeckung abzielenden Beratungstätigkeit (Rn. 46, Rn. 48). Der praktisch naheliegende Verweis auf andere Stellen würde den Beratungsanspruch der Ratsuchenden deshalb über Gebühr verkürzen und damit auf eine pflichtwidrige Beratung hinauslaufen.

#### **b. Amtspflichtverletzung**

- 67** Der Jugendhilfeträger hat für die **Richtigkeit und Vollständigkeit** seiner Beratung nach Amtshaftungsgrundsätzen (Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB) einzustehen. Nach Art. 34 GG trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den staatlichen Träger. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit kann dieser jedoch den schuldhaft handelnden Verwaltungsbediensteten in Regress nehmen. Für die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs ist nur der ordentliche Rechtsweg zur Zivilgerichtsbarkeit gegeben.
- 68** Voraussetzung ist die Verletzung von **Amtspflichten**. In dieser Hinsicht hat der Amtsinhaber die Beratung klar, unmissverständlich und vollständig zu erteilen.<sup>44</sup> Der Geschädigte trägt die Darlegungslast für die Fehlerhaftigkeit der Beratung oder Auskunft. Nach § 839 Abs. 3 BGB tritt die Amtshaftung dann nicht ein, wenn es der Geschädigte schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines geeigneten Rechtsmittels abzuwenden.<sup>45</sup> Dazu kann auch der sozialrechtliche Herstellungsanspruch gehören.<sup>46</sup> Besonders die nach § 10a Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII gebotene psychosoziale Analyse ist gewissermaßen Voraussetzung für alles Weitere, insbesondere die in

<sup>44</sup> Anstatt vieler: OLG Karlsruhe v. 18.12.2012 - 12 U 105/12.

<sup>45</sup> BGH v. 29.03.1971 - III ZR 98/69.

<sup>46</sup> OLG München v. 24.05.2012 - 1 U 3366/11; BGH v. 11.02.1988 - III ZR 221/86.

Betracht zu ziehenden Leistungen und informellen Hilfemöglichkeiten, und in dieser Weise auf Handlungen gerichtet, die den Eintritt konkreter Notlagen oder aber die Verschlechterung eines bestehenden Defizits verhindern können. Hier ist durchaus denkbar, dass dem Leistungsberechtigten echte Schäden entstehen, die nicht durch eine Nachholung der Beratung kompensiert werden können, wie etwa das Unterlassen einer gebotenen Beratung zur Prozesskostenhilfe bei gebotener anwaltlicher Vertretung oder die Einleitung von Schutzmaßnahmen im Falle einer Kindeswohlgefährdung.

- 69** Voraussetzung ist ferner ein **Verschulden** des zuständigen Bediensteten. Wenn die Sachauskunft des zuständigen Bediensteten im Hinblick auf Rechtsmittel nicht nachweislich schuldhaft unzutreffend ist, kann der Hilfesuchende bei Versäumung der Widerspruchsfrist sich auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand jedoch nicht berufen.<sup>47</sup> Die auf Geltendmachung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs gerichtete Klage vor dem Sozialgericht hemmt die **Verjährung** nach Maßgabe des § 204 Abs. 1 BGB.<sup>48</sup> Allerdings kann der Amtshaftungsanspruch nach § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen sein, wenn die Geltendmachung des auf Naturalrestitution gerichteten sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs den Schadenseintritt verhindert hätte.<sup>49</sup>

### c. Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch

- 70** Im Hinblick auf die Verschuldensabhängigkeit, die Unmöglichkeit der Naturalrestitution, das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 3 BGB und auch wegen verfahrensrechtlicher Aspekte des zulässigen Rechtsweges erweist sich das Institut der Amtshaftung im Sozialrecht als unzureichend. Aus diesem Grund hat das Bundessozialgericht als weiteres Element des öffentlich-rechtlichen Nachteilsausgleichs richterrechtlich das Institut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs entwickelt.<sup>50</sup> Der Herstellungsanspruch wird angewendet bei der Verletzung von Beratungs-, Betreuungs- und Auskunftspflichten. Ziel des Herstellungsanspruchs ist nicht der Ausgleich von Schäden, sondern die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Amtspflichten bestehen würde. Der Herstellungsanspruch ist **subsidiär**: Er kommt nicht in Betracht, wenn das Klagebegehren auch mit den üblichen Rechtsmitteln erfüllt werden kann, etwa durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumung aufgrund fehlerhafter Beratung, oder auch wenn der Nachteil durch das Rechtsinstitut der Amtspflichtverletzung kompensiert werden kann. Zudem kann sich aus dem Herstellungsanspruch keine Ersatz- bzw. Herstellungspflicht ergeben, die dem jeweiligen **Gesetzeszweck** widerstrebt.<sup>51</sup> Da beim Herstellungsanspruch aber ein Nachweis des Verschuldens beim Amtsinhaber nicht erforderlich ist, sondern der objektive Nachweis einer Schädigung reicht, ist er im Vergleich zur Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB im Regelfall die „bürgerfreundlichere“ Alternative.
- 71** Die im Bereich des SGB VIII zuständige Verwaltungsgerichtsbarkeit hat den Herstellungsanspruch bislang allerdings eher zurückhaltend zur Anwendung gebracht.<sup>52</sup> Er könne, so dass Bundesverwaltungsgericht, jedenfalls nicht auf alle Gebiete des Verwaltungsrechts übertragen werden, wohl

<sup>47</sup> BVerwG v. 16.02.1972 - V C 6.71.

<sup>48</sup> Müller-Grüne in: jurisPK-SGB XII, § 11 SGB XII Rn. 53.

<sup>49</sup> OLG München v. 24.05.2012 - 1 U 3366/11 - juris Rn. 51-59.

<sup>50</sup> BSG v. 12.10.1979 - 12 RK 47/77; BSG v. 17.12.1980 - 12 RK 34/80; BSG v. 10.11.2011 - B 8 SO 12/10 R - juris Rn. 31, zur Anwendung im Sozialhilferecht.

<sup>51</sup> BSG v. 18.01.2011 - B 4 AS 29/10 R.

<sup>52</sup> Zum Jugendhilferecht und insbesondere § 35a SGB VIII vgl. VG Würzburg v. 18.03.2010 - W 3 K 09.525 - juris Rn. 32: Man könne das Ziel der Schadenskompensation auch mit dem Institut der Amtspflichtverletzung erreichen; vgl. dagegen OLG München v. 24.05.2012 - 1 U 3366/11 sowie BGH v. 11.02.1988 - III ZR 221/86: zur Unanwendbarkeit gerade der Amtspflichtverletzung nach § 839 Abs. 3 BGB,

aber gelte er im **Sozialleistungsrecht**.<sup>53</sup> Der Herstellungsanspruch sei zumindest in Betracht zu ziehen, wo Pflichtverletzungen in einem sozialrechtlich geprägten Verwaltungsverfahren durch Naturalrestitution auszugleichen seien und keine Spezialregelungen bestünden.<sup>54</sup> „Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch greift ein, wenn ein Leistungsberechtigter in einem bestehenden oder angebahnten Sozialrechtsverhältnis, das auf einem Anspruch auf Sozialleistung beruht, durch die Verletzung sozialbehördlicher Pflichten einen Nachteil erlitten hat. Dabei kann es sich um Nebenpflichten handeln wie diejenigen zur Auskunft, Betreuung und **Beratung** (§§ 14, 15 SGB I) oder zur verständnisvollen Förderung ...“<sup>55</sup>. „Die Beratungspflicht greift bereits im Vorfeld eines durch Antragstellung begründeten Sozialrechtsverhältnisses, und sie verpflichtet den Leistungsträger bei Vorliegen eines konkreten Anlasses, auf klar zutage tretende Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen.“<sup>56</sup>

**72** Zu den allgemeinen Voraussetzungen des Herstellungsanspruchs gehören **ein eingetretener Schaden, die Rechtswidrigkeit** des Behördenhandelns sowie die **Kausalität** zwischen Pflichtverstoß und Schaden.<sup>57</sup> Insofern hat der Leistungsträger für die Richtigkeit seiner Beratung verschuldensunabhängig einzustehen.<sup>58</sup> Leistungen können jedoch nur in dem durch § 44 Abs. 4 SGB X i.V.m. § 116a SGB XII bestimmten Umfang rückwirkend erbracht werden, wenn durch die **rückwirkende Leistungsgewährung der Zweck der Jugendhilfe noch erreicht werden kann** und für die Leistung ein Bedarf besteht.<sup>59</sup>

**73** Eine umfassende Beratungspflicht des Sozialleistungsträgers besteht zunächst regelmäßig bei einem entsprechenden **Beratungs- und Auskunftsbegehren** des Leistungsberechtigten.<sup>60</sup> Wenn ein Antrag oder auch ein ausdrückliches Beratungsbegehren nicht erforderlich ist und die Behörde von Amts wegen handelt, ist es von Bedeutung, ob dem Verwaltungsmitarbeiter die relevante Bedarfslage bekannt war oder ob dieser sie bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt hätte kennen müssen. Ausnahmsweise besteht nach ständiger Rechtsprechung des BSG nämlich auch dann eine Hinweis- und Beratungspflicht des Leistungsträgers, wenn anlässlich einer konkreten Sachbearbeitung in einem Sozialrechtsverhältnis dem jeweiligen Mitarbeiter eine **naheliegende Gestaltungsmöglichkeit ersichtlich** ist, die ein verständiger Leistungsberechtigter wahrnehmen würde, wenn sie ihm bekannt wäre.<sup>61</sup> Das gilt auch und gerade unter Berücksichtigung des § 10a Abs. 2 Nr. 2, 3 und 7 SGB VIII: So oder so muss der Berater sämtliche bedarfsrelevante Leistungen der Leistungsträger, Anbieter und andere Beratungsangebote in seiner Beratung zur Sprache bringen, auch wenn der Ratsuchende ein Interesse hieran nicht unmittelbar zu erkennen gibt. Die

wenn der Schaden mit dem Herstellungsanspruch kompensiert werden kann; BVerwG v. 29.07.1982 - 5 B 27/82: zum Ausschluss des Herstellungsanspruchs im Sozialhilferecht mit dem Argument, dass keine Hilfe für die Vergangenheit gewährt werden könne. Hierzu generell auch *Pietzner*, VerwArch 1994, 612 f.; *Wallerath*, NDV 1998, 65 ff.; *Ebsen*, DVBl. 1987, 393 f.; *Bieback*, DVBl. 1993, 179 f.

<sup>53</sup> BVerwG v. 30.06.2011 - 3 C 36/10 - juris Rn. 16; abgelehnt für das Ausbildungsförderungsrecht aber durch OVG Sachsen-Anhalt v. 24.03.2009 - 3 L 260/07; instruktiv auch VG Würzburg v. 18.03.2010 - W 3 K 09.525 - juris Rn. 31 f.

<sup>54</sup> *Gagel*, SGb 2000, 517.

<sup>55</sup> BVerwG v. 30.06.2011 - 3 C 36/10 - juris Rn. 18.

<sup>56</sup> BVerwG v. 30.06.2011 - 3 C 36/10 - juris Rn. 18.

<sup>57</sup> Instruktiv insofern die vom SG Lüneburg entworfene Systematik hinsichtlich der einzelnen Kriterien des Herstellungsanspruchs: SG Lüneburg v. 13.11.2006 - S 25 AS 163/06.

<sup>58</sup> BSG v. 12.10.1979 - 12 RK 47/77.

<sup>59</sup> BSG v. 16.10.2007 - B 8/9b SO 8/06 R; BSG v. 26.08.2009 - B 8 SO 26/07 R; BVerwG v. 30.06.2011 - 3 C 36/10 - juris Rn. 25.

<sup>60</sup> BVerwG v. 30.06.2011 - 3 C 36/10 - juris Rn. 16; BSG v. 17.08.2000 - B 13 RJ 87/98 R - juris Rn. 38; BSG v. 14.11.2002 - B 13 RJ 39/01 R - juris Rn. 43 - SozR 3-2600 § 115 Nr. 9.

<sup>61</sup> BSG v. 02.04.2014 - B 4 AS 29/13 R; BSG v. 08.02.2007 - B 7a AL 22/06 R; BSG v. 27.07.2004 - B 7 SF 1/03 R; BSG v. 10.12.2003 - B 9 VJ 2/02 R; BSG v. 14.11.2002 - B 13 RJ 39/01 R; BSG v. 22.10.1998 - B 5 RJ 56/97 R.

restriktive Linie des OVG Lüneburg findet hier somit keinen Widerhall.<sup>62</sup> Nicht zuletzt aus dem § 16 SGB I innewohnenden „Meistbegünstigungsgrundsatz“ ergibt sich, dass der staatliche Leistungsträger auf eine dem Bürger förderliche Auslegung von Anträgen und sonstigen Verfahrenshandlungen des Bürgers achten muss, weshalb auch hieraus bei Zuwiderhandeln ein Anspruch auf Herstellung des an sich gebotenen Zustandes erwachsen kann.<sup>63</sup>

**74** Im Sinne des der Beratung zugrundeliegenden Betreuungsverhältnisses (Rn. 35) ist hierbei ein unterschiedliches Maß an **Beratungssorgfalt** zugrunde zu legen: Je hilfebedürftiger die ratsuchende Person ist und/oder je komplizierter die rechtlichen oder psychosozialen Fallumstände sich gestalten, umso höher sind, schon unter Beachtung der gesetzlichen Kriterien (§ 10a Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII), die an die Beratung zu stellenden Sorgfaltsanforderungen. Bei bestimmten, etwa älteren, besonders bildungsfernen oder psychisch behinderten Personen kann es daher geboten sein, das wesentliche Beratungsergebnis noch einmal schriftlich festzuhalten. Eine differenzierte Vorgehensweise unter Berücksichtigung der jeweiligen Hilfebedürftigkeit der Ratsuchenden ist gewissermaßen eine Minimalbedingung dafür, dass die Vorstellungen des Gesetzgebers, die Ratsuchenden in ihrer Subjektstellung zu unterstützen und sie zu eigenverantwortlichen Entscheidungen zu befähigen, nicht ins Leere laufen.<sup>64</sup>

**75** Die durch den Ratsuchenden begehrte **Schadenskompensation** durch Herstellung des rechtmäßigen Zustandes wird im Regelfall auf die nachträgliche Bewilligung der vorenthaltenen Sozialleistung hinauslaufen. Hierbei kann es auch darauf ankommen, ob der Leistungsberechtigte durch eine in früherer Zeit ausbleibende Zahlung einen Schaden erlitten hat, der andauernd fortwirkt, weil die Einkommenssituation zum Zeitpunkt der Herstellungsentscheidung eine andere wäre, hätte die Behörde seinerzeit pflichtgemäß gehandelt. Verzögerungen durch andere Sozialleistungsträger sind dem Jugendhilfeträger jedoch nicht zuzurechnen, auch wenn dieser hierdurch nicht die an sich gebotenen Leistungen erbringt.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> OVG Lüneburg v. 19.01.2017 - 5 A 3128/15: Die Pflicht zum Hinweis auf eine naheliegende Gestaltung dürfe nicht dahin verstanden werden, „als müsse der Versicherungsträger wie ein Rechtsberater den Versicherten schlechterdings auf alle aus den Vorschriften des Gesetzes zu ziehenden Vorteile aufmerksam machen, sofern diese Möglichkeiten nur im konkreten Fall evident sind.“

<sup>63</sup> Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof v. 25.06.2029 - 12 ZB 16.1920 - juris Rn. 31 f. (zum Jugendhilferecht).

<sup>64</sup> BR-Drs. 5/21, S. 73.

<sup>65</sup> BSG v. 10.11.2011 - B 8 SO 12/10 R: Ausstellung des Merkzeichens G durch das Versorgungsamt mit Auswirkungen auf den Mehrbedarf; vgl. aber BSG v. 17.12.1980 - 12 RK 34/80.