

Az.: 4 A 114/15
1 K 1465/12

beglaubigte
Abschrift



Verkündet
am 23.09.2016
Die Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

gez.: Gentsch

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Klägerin -
- Berufungsklägerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch den Oberbürgermeister
dieser vertreten durch das Rechtsamt
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Beklagte -
- Berufungsbeklagte -

wegen

Eingliederungshilfe (Übernahme von Therapiekosten)
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Künzler, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Düvelshaupt und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Döpelheuer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. September 2016

am 23. September 2016

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 2. Oktober 2013 - 1 K 1465/12 - geändert. Die Beklagte wird unter Aufhebung ihres Bescheids vom 23. August 2012 und ihres Widerspruchsbescheids vom 9. Oktober 2012 verpflichtet, der Klägerin die Kosten einer Eingliederungshilfe i. H. v. 3.175,- Euro für den Zeitraum vom 1. Februar 2009 bis 31. Oktober 2009 zu erstatten sowie die hierzu ergangenen Ablehnungsbescheide und Widerspruchsbescheide zurückzunehmen.

Die Beklagte trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens in beiden Instanzen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Berufung richtet sich gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts, mit dem eine Klage auf Verpflichtung der Beklagten zur Erstattung der Kosten einer Dyskalkulie-Therapie i. H. v. 3.175,- Euro abgewiesen wurde.
- 2 Die am 27. September 1996 geborene Klägerin besuchte die Dresden International School (DIS). Ihre Eltern waren getrennt, hatten aber das gemeinsame Sorgerecht; die Klägerin lebte bei ihrem Vater. Sie wies erhebliche Schwächen im Fach Mathematik auf und schaffte im Schuljahr 2007/ 2008 nur knapp die Versetzung von der 6. in die 7. Jahrgangsstufe. Die DIS teilte dem Vater mit Schreiben vom 23. Mai 2008 mit, dass die Klägerin in der 7. Klasse akademische Unterstützung innerhalb und außerhalb der Schule benötigen werde und eine pädagogische Unterstützung von vier Wochenstunden in Betracht komme. Am 3. Juli 2008 wurde die Klägerin von dem Psychologen P. L. B..... einem Intelligenztest unterzogen.
- 3 Während des 1. Semesters der 7. Jahrgangsstufe im Schuljahr 2008/ 2009 verschlechterten sich die Leistungen der Klägerin in Mathematik. Durch Gutachten

des Zentrums zur Therapie der Rechenschwäche Dresden (ZTR) vom 19. Dezember 2008 wurde bei ihr Dyskalkulie festgestellt. Der Vater sprach am 6. Januar 2009 bei der Beklagten vor und wurde auf das Erfordernis einer Begutachtung der Klägerin durch einen Amtsarzt hingewiesen. Die Beklagte gab am 7. Januar 2009 ein amtsärztliches Gutachten in Auftrag. Der Vater der Klägerin stellte am 12. Januar 2009 einen Antrag auf Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII. Am 13. Januar 2009 ging ein von beiden Eltern unterzeichneter Antrag auf Eingliederungshilfe bei der Beklagten ein, dem das Schreiben der DIS vom 23. Mai 2008 beigelegt war. In dem Antrag bat der Vater um einen schriftlichen Hinweis, ob das Gutachten ausschließlich durch einen Amtsarzt ausgestellt werden könne; wenn er bis zum 16. Januar 2009 keine schriftlich Weisung erhalte, werde er sich selbst um einen Gutachter bemühen. Mit Fax vom 16. Januar 2009 teilte die Beklagte dem Vater mit, dass in Vorbereitung des Gutachtens beim Amtsarzt die Vorstellung der Klägerin beim Schulpsychologen erforderlich sei.

- 4 Der Vater der Klägerin schloss am 21. Januar 2009 mit dem ZTR einen Vertrag über die Durchführung einer Einzeltherapie ab dem 1. Februar 2009 (60 Minuten pro Woche). Im Zeugnis des 1. Semesters der Jahrgangsstufe 7 vom 29. Januar 2009 erhielt die Klägerin im Fach Mathematik die Note "2+", was nach dem Notenschlüssel der DIS einem "mangelhaft" entspricht.
- 5 Die Beklagte teilte dem Vater am 16. Februar 2009 mit, dass nur der Amtsarzt das Gutachten für das Jugendamt erstellen dürfe und er umgehend einen Termin erhalte, sobald dieser das Gutachten des Schulpsychologen habe. Mit Schreiben vom 17. Februar 2009 wurde der Vater aufgefordert, mit der Klägerin am 9. März 2009 in die Sprechstunde der Amtsärztin zu kommen und das Gutachten des Schulpsychologischen Dienstes mitzubringen. Am 17. Februar 2009 teilte die Beklagte der Amtsärztin mit, dass derzeit eine Wartezeit von drei Monaten für ein schulpsychologisches Gutachten bestehe, und fragte an, wie es mit der Klägerin weitergehen solle. Die Beklagte forderte am 19. Februar 2009 bei der Schulpsychologischen Beratungsstelle Dresden eine Leistungsdiagnostik an. Die Klägerin nahm den Termin bei der Amtsärztin am 9. März 2009 nicht wahr. Die Beklagte fragte mit Schreiben vom 12. März 2009 beim

Vater an, ob eine Vorstellung der Klägerin in der Beratungsstelle noch notwendig sei oder ob inzwischen andere Entscheidungen getroffen worden seien.

- 6 Die Klägerin wurde mit Schreiben der Sächsischen Bildungsagentur vom 19. März 2009 zu einer schulpsychologischen Untersuchung am 1. April 2009 aufgefordert. Diesen Termin nahm sie wahr. In dem Untersuchungsbefund vom 3. April 2009 wurde der Verdacht einer Teilleistungsstörung Dyskalkulie festgestellt und eine systematische Lernintervention und Begleitung der Rechenschwäche empfohlen.
- 7 Der Vater der Klägerin und das ZTR schlossen am 16. April 2009 einen Vertrag über eine Einzeltherapie für zwei Termine zu 60 Minuten pro Woche.
- 8 Die Klägerin wurde am 27. April 2009 untersucht von Dipl.-Med. B..... M....., Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie und Fachärztin für Kinder- und Jugend-Psychiatrie und Psychotherapie. Diese ist keine Amtsärztin. Sie fertigte am 28. Mai 2009 ein kinderpsychiatrisches Attest, in dem eine Dyskalkulie-Therapie vorgeschlagen wurde.
- 9 Am 4. Juni 2009 bat der Vater die Beklagte darum, den Antrag nunmehr möglichst schnell zu bescheiden, und übersandte mehrere Unterlagen, darunter den schulpsychologischen Untersuchungsbefund der Sächsischen Bildungsagentur vom 3. April 2009 und das kinderpsychiatrische Attest von Dipl.-Med. M..... vom 28. Mai 2009.
- 10 Die Beklagte teilte der Amtsärztin mit Schreiben vom 18. Juni 2009 mit, dass ein schulpsychologisches Gutachten über die Klägerin abgegeben worden sei und der Vater aufgefordert worden sei, nunmehr einen Termin für die amtsärztliche Begutachtung abzusprechen. Seitens der Beklagten werde die Anforderung eines Gutachtens aufrechterhalten.
- 11 In einem Telefongespräch mit der Beklagten am 22. September 2009 lehnte der Vater eine Begutachtung durch die Amtsärztin ab. Er teilte mit, dass er sich eine andere Ärztin gesucht habe. Darauf forderte die Beklagte die Eltern mit Schreiben von 24.

September 2009 auf, einen Termin zur Begutachtung mit der Amtsärztin zu vereinbaren; die Prüfpflicht der Beklagten erfordere ein amtsärztliches Gutachten.

- 12 Dipl.-Med. M..... stellte in einem Kurzbefund vom 1. Oktober 2009, der aufgrund der Untersuchung der Klägerin am 27. April 2009 erstellt wurde, eine Rechenschwäche F81.2 (Dyskalkulie) fest. In einem kinderpsychiatrischen Gutachten von Dipl.-Med. M..... vom 26. Oktober 2009 wurde eine Dyskalkulie (Rechenschwäche) diagnostiziert und eine Fortführung der Eingliederungshilfe empfohlen.
- 13 Die Beklagte lehnte durch Bescheid vom 19. April 2010 den Antrag auf Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII ab. Es fehle an der Beibringung des erforderlichen Gutachtens, dessen Erstellung an der mangelnden Mitwirkung der Eltern gescheitert sei. Auf den Widerspruch der Klägerin erging am 15. Juli 2010 ein Abhilfebescheid der Beklagten, mit dem der Bescheid vom 19. April 2010 aufgehoben und für die Zeit vom 4. November 2009 bis 30. Juni 2010 Eingliederungshilfe gewährt wurde. Für den davor liegenden Zeitraum (1. Februar bis 31. Oktober 2009) wurde die Eingliederungshilfe durch Bescheid der Beklagten vom 3. Dezember 2010 abgelehnt. Der hiergegen erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 17. Februar 2011 zurückgewiesen.
- 14 Am 3. August 2012 stellte die Klägerin einen Antrag auf Überprüfung nach § 44 SGB X. Durch den verfahrensgegenständlichen Bescheid vom 23. August 2012 lehnte die Beklagte eine Kostenerstattung ab. Sie habe vor dem 26. Oktober 2009 keine Entscheidung über eine Hilfegewährung treffen können, da die entsprechende ärztliche Stellungnahme gefehlt habe. Eine Erstattung der Kosten für Februar bis Oktober 2009 werde abgelehnt. Die Klägerin legte gegen den Bescheid am 7. September 2012 Widerspruch ein. Dieser wurde durch Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 9. Oktober 2012 zurückgewiesen.
- 15 Die Klägerin erhob am 6. November 2012 Klage vor dem Verwaltungsgericht. Mit Urteil vom 2. Oktober 2013 - 1 K 1465/12 - wurde die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch aus § 35a Abs. 1 SGB VIII. Auch bestehe kein Kostenerstattungsanspruch nach den Grundsätzen der Selbstbeschaffung, weil es an

einer hinreichenden Mitwirkung des Vaters der Klägerin fehle. Dieser habe die Beklagte nicht vom Kurzattest Ende April 2009 informiert.

- 16 Der Senat hat mit Beschluss vom 25. Februar 2015 - 4 A 783/13 - die Berufung gegen das Urteil zugelassen wegen ernstlicher Zweifel an dessen Richtigkeit. Der Beschluss wurde der Klägerin am 11. März 2015 zugestellt. Am 9. April 2015 wurde die Berufung begründet.
- 17 Die Klägerin trägt vor, dass die Voraussetzungen aus § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII erfüllt seien. Die Deckung ihres Therapiebedarfs habe keinen Aufschub geduldet. Ein alsbaldiger Therapiebeginn sei nötig gewesen, um nicht ihre Versetzung in die nächsthöhere Jahrgangsstufe zu vereiteln. Bei einer Dyskalkulie-Therapie werde das mathematische Denken neu aufgebaut. Zunächst werde der gesamte Grundschulstoff aufgearbeitet; dann werde bis zum aktuellen Unterrichtsstoff vorangegangen. Wegen der Erhöhung der Therapiestunden habe die Klägerin schon recht schnell erste Erfolge erzielt und im Zeugnis des 2. Semesters dann drei Punkte in Mathematik erhalten.
- 18 Ihrem Vater sei keine fehlende Mitwirkung vorzuwerfen; vielmehr habe er sich außerordentlich um eine Beschleunigung der Gutachtenerlangung bemüht. Die Mitarbeiterin der Beklagten, Frau A..., habe ihm erklärt, dass zunächst eine schulpsychologische Begutachtung und dann eine amtsärztliche Untersuchung erfolgen müssten mit jeweils drei bis vier Monaten Wartezeit. Sie habe ihm geraten, eigene Kontakte auszunutzen, um alsbald zu einem fachärztlichen Gutachten zu gelangen. Darauf habe er für den 1. April 2009 einen Termin bei Frau Dr. P..... erhalten; diese habe jedoch kurzfristig abgesagt, weil sie vom Amtsarzt der Beklagten unter Druck gesetzt worden sei. Den Termin bei der Amtsärztin am 9. März 2009 habe die Klägerin nicht wahrnehmen können, weil sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht über das schulpsychologische Gutachten verfügt habe. Auch habe der Vater das Attest vom 28. Mai 2009 ohne Verzögerung übermittelt. Die Forderung eines amtsärztlichen Gutachtens durch die Beklagte sei rechtswidrig gewesen. Selbst nach Vorlage des Attestes von Dipl.-Med. M..... vom 28. Mai 2009 habe die Beklagte noch auf einem amtsärztlichen Gutachten bestanden. Sie habe dies im Juni 2009 aber nur der Amtsärztin mitgeteilt und nicht dem Vater der Klägerin. Zu diesem habe sie erst wieder im September 2009 Kontakt aufgenommen.

19 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 2. Oktober 2013 - 1 K 1465/12 - zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheids vom 23. August 2012 und ihres Widerspruchsbescheids vom 9. Oktober 2012 zu verpflichten, der Klägerin die Kosten einer Eingliederungshilfe i. H. v. 3.175,- Euro für den Zeitraum vom 1. Februar 2009 bis 31. Oktober 2009 zu erstatten sowie die hierzu ergangenen Ablehnungsbescheide und Widerspruchsbescheide zurückzunehmen.

20 Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

21 Die Beklagte trägt vor, dass die Voraussetzungen aus § 35a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII für den Zeitraum von Februar bis Oktober 2009 nicht erfüllt seien. Erst mit dem schulpsychologischen Untersuchungsbefund vom 3. April 2009 und dem kinderpsychiatrischen Gutachten vom 26. Oktober 2009 sei die erforderliche Begutachtung des seelischen Zustandes der Klägerin vorgenommen worden. Es bestehe kein Anspruch auf Kostenübernahme aufgrund zulässiger Selbstbeschaffung nach § 36a Abs. 3 SGB VIII. Auf die Unaufschiebbarkeit der Leistungserbringung komme es nicht an. Den Eltern sei aufgrund früherer Begutachtungen der Förderbedarf bekannt gewesen. Aus diesem Grund wäre ihnen eine wesentlich frühere Antragstellung, welche den Zeitrahmen des Begutachtungsverfahrens durch die Beklagte berücksichtigt hätte, zumutbar gewesen. Die Antragstellung acht Tage vor Abschluss des Vertrages mit dem ZTR habe der Beklagten keine Prüfung der Voraussetzungen ermöglicht. Zudem sei das Gutachten des ZTR bei Antragstellung bereits vier Wochen alt gewesen. Der Vater der Klägerin habe den Termin beim Amtsarzt am 9. März 2009 ohne Rückmeldung verstreichen lassen und erst mit Schreiben vom 4. Juni 2009 weitere Unterlagen eingereicht. Das Attest vom 28. Mai 2009 sei für eine Prüfung der Voraussetzungen des § 35a SGB VIII nicht verwertbar gewesen, weil es lediglich die Situation beschreibe und nicht das Krankheitsbild. Aus dem internen Schreiben vom 18. Juni 2009 ergebe sich, dass der Klägerin mitgeteilt worden sei, dass ein neuer amtsärztlicher Termin abgesprochen werden solle. Der Vater habe bei dem Telefongespräch am 22. September 2009 eine Begutachtung durch die Amtsärztin abgelehnt. Auch sei die Klägerin der Aufforderung in dem Schreiben vom 24. September 2009 nicht nachgekommen.

22 Die Berichterstatterin hat am 24. November 2015 einen Erörterungstermin durchgeführt.

23 Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Behördenakten verwiesen.

Entscheidungsgründe

24 Die Berufung hat Erfolg.

25 I. Sie ist zulässig; insbesondere ist sie in der Monatsfrist des § 124a Abs. 6 Satz 1 VwGO begründet worden.

26 II. Auch ist die Berufung begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 23. August 2012 und der Widerspruchsbescheid vom 9. Oktober 2012 sind rechtswidrig. Gleiches gilt für den Bescheid vom 3. Dezember 2010 und den Widerspruchsbescheid vom 17. Februar 2011. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Erstattung der in dem Zeitraum vom 1. Februar bis 31. Oktober 2009 entstandenen Kosten von 3.175,- Euro für die Dyskalkulie-Therapie zu. Die Voraussetzungen des § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII sind dem Grunde nach erfüllt. Der Anspruch ist auch nicht zu reduzieren, weil der Vater der Klägerin seine Mitwirkungspflichten aus §§ 60 ff. SGB I nicht verletzt hat.

27 1. Die Voraussetzungen aus § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X liegen vor. Danach ist ein Verwaltungsakt, auch wenn er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt wurde und deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht wurden. Erforderlich dazu ist eine rückschauende Betrachtungsweise im Lichte einer - eventuell geläuterten - Rechtsauffassung zu der bei Erlass des zu überprüfenden Verwaltungsaktes geltenden Sach- und Rechtslage. In diesem Sinne beurteilt sich die Rechtswidrigkeit nach der damaligen Rechtslage aus heutiger Sicht (Schütze in: von Wulffen, SGB X, Kommentar, 6. Aufl., 2008, § 44 Rn. 10). Eine Rücknahme des Bescheids vom 3. Dezember 2010 und des Widerspruchsbescheids

vom 17. Februar 2011 ist angezeigt, weil die Beklagte bei Erlass dieser Bescheide die Regelung des § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII verkannt hat.

- 28 2. Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Erstattung der Therapiekosten aus § 36a Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 35 a SGB VIII liegen vor. Eine rückwirkende Bewilligung von Eingliederungshilfe scheidet aus, da Maßnahmen der Jugendhilfe der Deckung eines aktuellen Bedarfs des Hilfeempfängers dienen. Im Fall einer selbstbeschafften Hilfe kommt eine Kostenübernahme für die Vergangenheit in Betracht (BayVGh, Beschl. v. 28. Oktober 2014 - 12 ZB 13.2025 -, juris Rn. 12).
- 29 a) Der Klägerin steht dem Grunde nach ein Anspruch auf Erstattung der Therapiekosten aus § 36a Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 35 a Abs. 3 SGB VIII zu.
- 30 aa) Werden Hilfen vom Leistungsberechtigten selbst beschafft, ist der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Übernahme der erforderlichen Aufwendungen nur verpflichtet, wenn 1. der Leistungsberechtigte ihn vor der Selbstbeschaffung über den Hilfebedarf in Kenntnis gesetzt hat, 2. die Voraussetzungen für die Gewährung der Hilfe vorlagen und 3. die Deckung des Bedarfs bis zu einer Entscheidung des Trägers oder bis zur Entscheidung über ein Rechtsmittel keinen zeitlichen Aufschub geduldet hat. Die Beklagte ist mit der Vorsprache des Vaters am 6. Januar 2009, spätestens aber mit dem Antrag der Eltern der Klägerin vom 13. Januar 2009, dem weitere Unterlagen beigelegt waren, von dem Hilfebedarf in Kenntnis gesetzt worden. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass ein Hilfebedarf bestand und die Voraussetzungen nach § 35a Abs. 1 Satz 2 SGB VIII vorlagen, da die Beklagte die Kosten der Dyskalkulie-Therapie ab dem 4. November 2009 übernommen hat.
- 31 ab) Auch war der Fall einer Unaufschiebbarkeit der Leistungserbringung vor der Hilfeentscheidung der Beklagten gegeben. Dies setzt voraus, dass eine Leistung im Hinblick auf die Art und Dringlichkeit des Hilfebedarfs im Einzelfall unaufschiebbar ist, so dass der Hilfeerfolg bei jedweder Verzögerung nachhaltig gefährdet würde oder es dem Leistungsberechtigten nicht zugemutet werden kann, bis zur Bekanntgabe des Hilfe bewilligenden Verwaltungsaktes sowie zur Erstellung des Hilfeplans zu warten (Schmid-Obkirchner in: Wiesner, SGB VIII, Kommentar, 5. Aufl., 2015, § 36a Rn. 50). Bereits im Januar 2009 stand fest, dass die Klägerin wegen ihrer

mangelhaften Leistungen in Mathematik im 1. Semester umgehend eine Dyskalkulie-Therapie benötigte, die Übernahme der Kosten hierfür im Wege der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII aber frühestens nach zwei bis drei Monaten in Betracht kam. Die Beklagte hatte dem Vater der Klägerin bei Antragstellung mitgeteilt, dass eine Entscheidung erst nach Erstellung eines schulpsychologischen Gutachtens und einer amtsärztlichen Untersuchung ergehen könne und sowohl beim Schulpsychologen als auch beim Amtsarzt erhebliche Wartezeiten bestünden. Bei einem Beginn der Dyskalkulie-Therapie im April 2009 hätten der Klägerin aber nur zwei Monate zur Verfügung gestanden, um ihre Leistungen im Fach Mathematik zu verbessern. Das Zeugnis für das zweite Semester wurde bereits am 18. Juni 2009 ausgestellt. Hinzukommt, dass eine Dyskalkulie-Therapie keine schnellen Erfolge zeigt. Nach der von der Klägerin vorgelegten Auskunft von Herrn R..... (ZTR) vom 10. Dezember 2015 beginnt eine Dyskalkulie-Therapie immer bei den Anfängen der Mathematik und arbeitet zunächst den gesamten Grundschulstoff, dann die Bruchrechnung und höhere Inhalte wie den Umgang mit Variablen auf, bis letztlich der Anschluss an den aktuellen Stoff geschafft ist. In der Regel nehmen erst in der zweiten Hälfte der Therapie die messbaren schulischen Erfolge zu, da dann zunehmend schulische Inhalte in die Therapie integriert und umgekehrt Therapieinhalte im Mathematikunterricht wiedererkannt und angewandt werden können. Aus diesem Grund wurde die Zahl der Therapiestunden der Klägerin im April 2009 erhöht. Auch wäre es der Klägerin nicht zuzumuten gewesen, eine durch einen späteren Therapiebeginn bedingte Nichtversetzung in die Jahrgangsstufe 8 in Kauf zu nehmen. Wie aus den Erklärungen und Versicherungen ihres Vaters im Verwaltungsverfahren und im gerichtlichen Verfahren hervorgeht, hatte die Klägerin psychische Probleme und aufgrund ihrer schlechten schulischen Leistungen ein mangelndes Selbstwertgefühl. Sie fühlte sich von ihren Mitschülern wegen ihrer schlechten Noten ausgegrenzt und betrachtete sich selbst als Versagerin ohne berufliche Perspektive. Im Fall einer Nichtversetzung hätte sich ihre psychische Situation noch verschlimmert.

- 32 b) Der Anspruch aus § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII ist nicht ausgeschlossen, weil die Eltern der Klägerin die Beklagte zwar vor Abschluss des Vertrages mit dem ZTR am 21. Januar 2009, aber nicht unmittelbar nach Vorliegen des Gutachtens des ZTR am 19. Dezember 2008 von dem Hilfebedarf in Kenntnis gesetzt haben.

- 33 ba) Wird eine Sachentscheidung des Jugendhilfeträgers durch fehlende Mitwirkung des Hilfesuchenden verhindert, besteht kein Anspruch auf Erstattung der Kosten für selbst beschaffte Leistungen (BayVGH, Beschl. v. 23. Juni 2005 - 12 CE 05.1128 -, juris Ls. 1.) Der Leistungsberechtigte darf die Leistungserbringung nicht selbst in vorwerfbarer Weise eilbedürftig gemacht haben. Das Jugendamt muss so rechtzeitig über den Hilfebedarf in Kenntnis gesetzt werden, dass es in der Lage ist, in angemessener Zeit eine Entscheidung zu treffen. Eine sofortige Hilfeleistung kann nur in berechtigten Eilfällen erwartet werden. Der Leistungsberechtigte ist verpflichtet, Zeit nicht ungenutzt verstreichen zu lassen, sondern sich möglichst frühzeitig vor dem Zeitpunkt der erforderlichen Leistungserbringung an das Jugendamt zu wenden. Der Leistungsberechtigte muss seinen Mitwirkungspflichten gemäß §§ 60 ff. SGB I rechtzeitig nachkommen, zu denen es z. B. auch gehören kann, rechtzeitige Begutachtungen durchgeführt zu haben (Hauck, Kommentar zum SGB VIII, § 36a, juris Rn. 35; Schmid-Obkirchner in: Wiesner, SGB VIII, Kommentar, 5. Aufl., 2015, § 36a Rn. 51). Insbesondere sind Stellungnahmen der Schule und ärztliche Gutachten rechtzeitig zu übersenden (vgl. OVG NW, Beschl. v. 23. Januar 2009 - 12 A 2897/08 -, juris Rn. 8).
- 34 bb) Allein aus dem Umstand, dass die Klägerin bereits im vorangegangenen Schuljahr Schwierigkeiten in Mathematik hatte, kann keine Verpflichtung der Eltern hergeleitet werden, zu einem früheren Zeitpunkt ein Gutachten des ZTR einzuholen. Sie konnten zunächst versuchen, eine Leistungsverbesserung auf üblichem Wege zu erreichen. Die DIS hatte der Klägerin ab der 7. Klasse einen Förderunterricht in Mathematik angeboten und erteilt. Erst als sich im Laufe des ersten Semesters herausstellte, dass dieser nicht zu einer Steigerung ihrer Leistungen führte, waren weitere Untersuchungen angezeigt.
- 35 bc) Zwar hat der Vater der Klägerin erst am 6. Januar 2009 bei der Beklagten vorgesprochen, obwohl ihm das Gutachten des ZTR bereits am 19. Dezember 2008 vorlag. Den Eltern war jedoch eine gewisse Bedenkzeit zuzugestehen, welche konkreten Maßnahmen aufgrund der Diagnose „Dyskalkulie“ zu ergreifen waren. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der verstrichene Zeitraum nur sechs Werktage einschließlich eines Brückentags (22.12., 23.12., 29.12, 30.12.2008, 2.1. und 5.1.2009) enthielt.

- 36 c) Der Anspruch auf Kostenerstattung aus § 36a Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 35a Abs. 3 SGB VIII ist auch nicht der Höhe nach zu mindern. Den Vater der Klägerin trifft kein Verschulden daran, dass die Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII erst zum 4. November 2009 bewilligt werden konnte.
- 37 ca) Der Leistungsberechtigte ist nicht nur verpflichtet, durch seine Mitwirkung nach §§ 60 ff. SGB I eine rechtzeitige Entscheidung des Jugendhilfeträgers über die Eingliederungshilfe zu ermöglichen, sondern auch dazu, einen zügigen Entscheidungsablauf herbeizuführen. Dies folgt aus der Systematik des § 36a SGB VIII, in dessen Absatz 1 das Entscheidungsprimat des Jugendamtes bestimmt und in dessen Absatz 3 eine Selbstbeschaffung nur im Fall eines Systemversagens vorgesehen ist. Decken Leistungsberechtigte ihren Bedarf durch unmittelbare Inanspruchnahme eines Leistungserbringers außerhalb der Reichweite von Absatz 2 ohne vorherige positive Entscheidung über die Hilfegewährung durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe, so stellt dies eine unzulässige Selbstbeschaffung dar, bei der vor dem Hintergrund des Entscheidungsprimats des Jugendamtes aus Absatz 1 grundsätzlich kein Anspruch auf Ersatz der hierfür getätigten Aufwendungen besteht. Wenn jedoch der Träger der öffentlichen Jugendhilfe trotz gesetzlicher Verpflichtung rechtswidrig eine Leistung nicht bzw. nicht rechtzeitig erbringt und der Leistungsberechtigte aufgrund der Art und Dringlichkeit des Hilfebedarfs gleichsam gezwungen ist, selbst für die Bedarfsdeckung zu sorgen, können ihm die Kostenfolgen dieser Selbstbeschaffung nicht zugerechnet werden. Liegt demnach ein solcher Fall vor, kann ein nachträglicher Aufwendungsersatzanspruch als Sekundäranspruch des Leistungsberechtigten bestehen (Schmid-Obkirchner in: Wiesner, SGB VIII, Kommentar, 5. Aufl., 2015, § 36a Rn. 42). Dem Anspruch auf Aufwendungsersatz aus § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII kommt ein Ausnahmecharakter zu, was nicht nur für seine Entstehung, sondern auch für seinen Fortbestand gilt. Er ist nach § 36a Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII beschränkt auf den Zeitraum bis zur Entscheidung über eine Leistungsgewährung oder bis zur Entscheidung über ein Rechtsmittel gegen eine Ablehnung. Hiermit korrespondieren die Verpflichtung des Jugendhilfeträgers, ohne Verzögerungen über eine Hilfegewährung zu entscheiden, sowie die Verpflichtung des Leistungsberechtigten oder seiner gesetzlichen Vertreter, an dieser Entscheidung mitzuwirken. Dies hat zur Folge, dass sich der Anspruch auf Aufwendungsersatz nicht auf Kosten erstreckt, die ab einem Zeitpunkt entstanden sind, zu dem der

Jugendhilfeträger über den Anspruch auf Eingliederungshilfe hätte entscheiden können, wenn die notwendige Mitwirkung des Leistungsberechtigten erbracht worden wäre. Eine solche Betrachtungsweise entspricht dem Rechtsgedanken des § 36a Abs. 3 Satz 2 SGB VIII. Danach ist der Leistungsberechtigte dann, wenn es ihm unmöglich war, den Träger der öffentlichen Jugendhilfe rechtzeitig über den Hilfebedarf in Kenntnis zu setzen, verpflichtet, dies unverzüglich nachzuholen.

38 Auf diese Weise wird dem Entscheidungsprimat des Jugendamtes aus § 36a Abs. 1 SGB VIII Rechnung getragen und gewährleistet, dass zeitnah eine Entscheidung über die Eingliederungshilfe ergeht.

39 cb) Dem Vater der Klägerin sind die zeitlichen Verzögerungen jedoch nicht anzulasten. Er hat seine Mitwirkungspflichten aus §§ 60 ff. SGB I nicht verletzt.

40 (1) Die zeitlichen Verzögerungen sind in erster Linie darauf zurückzuführen, dass die Beklagte auf einem amtsärztlichen Gutachten bestand, obwohl die Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen. In § 35a Abs. 1a SGB VIII ist lediglich vorgesehen, dass zur Feststellung der Abweichung der seelischen Gesundheit die Stellungnahme eines Arztes für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie, eines Kinder- und Jugendpsychotherapeuten oder eines Arztes oder eines psychologischen Psychotherapeuten, der über besondere Erfahrungen auf dem Gebiet seelischer Störungen bei Kindern und Jugendlichen verfügt, einzuholen ist. Es wird gerade keine amtsärztliche Untersuchung gefordert, sondern eine andere Form des Nachweises einer seelischen Behinderung. Auch bestand - wie die Vertreterin der Beklagten in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat - keine verwaltungsinterne Anweisung, in Verfahren der Eingliederungshilfe immer ein amtsärztliches Gutachten einzuholen. Wenn einerseits die Beklagte ohne gesetzliche oder verwaltungsinterne Vorgaben eine schulpsychologische und amtsärztliche Begutachtung verlangt, andererseits die Erstellung derartiger Gutachten mit beträchtlichen Wartezeiten einhergeht, sind die hiermit verbundenen Verzögerungen nicht den Hilfeberechtigten oder ihren gesetzlichen Vertretern anzulasten. Vor diesem Hintergrund stellt es keine Verletzung der Mitwirkungspflicht dar, dass der Vater den Termin bei der Amtsärztin am 9. März 2009 nicht mit der Klägerin wahrgenommen hat. Hinzukommt, dass er ein schulpsychologisches Gutachten zum Termin mitbringen sollte, obwohl eine

schulpsychologische Untersuchung der Klägerin zu diesem Zeitpunkt noch nicht stattgefunden hatte. Auch ging der Vater davon aus, drei Monate auf einen Termin beim Schulpsychologen warten zu müssen, sodass er eine schulpsychologische Begutachtung der Klägerin in der Zeit zwischen der Mitteilung des amtsärztlichen Termins am 17. Februar 2009 und dem Untersuchungstermin am 9. März 2009 nicht hätte erreichen können.

41 (2) Zwar wurde dem Vater wurde bereits am 16. Januar 2009 durch die Beklagte mitgeteilt, dass in Vorbereitung des Gutachtens beim Amtsarzt die Vorstellung der Klägerin beim Schulpsychologen erforderlich sei; Telefonnummer und Anschrift wurden genannt. Hierauf hat der Vater keinen Untersuchungstermin vereinbart. Er sah sich hierzu jedoch nicht verpflichtet, weil er nach Absprache mit der Mitarbeiterin der Beklagten, Frau A..., annahm, dass anstelle einer schulpsychologischen und nachfolgenden amtsärztlichen Begutachtung auch ein fachärztliches Gutachten vorgelegt werden könne und für dieses weniger Zeit benötigt werde, weil beim Schulpsychologen und beim Amtsarzt jeweils mit beträchtlichen Wartezeiten zu rechnen sei. Entsprechend hatte er der Beklagten in seinem Antrag vom 13. Januar 2009 mitgeteilt, dass er sich um einen Gutachter bemühen werde, wenn die Beklagte ihm nicht bis 16. Januar 2009 mitteilte, dass ein Gutachten ausschließlich von einem Amtsarzt ausgestellt werden könne. In der Folgezeit hatte er einen Termin mit Dr. P..... vereinbart. Erst am 16. Februar 2009 erging der Hinweis der Beklagten, dass nur ein Amtsarzt das Gutachten erstellen dürfe.

42 (3) Eine Verletzung der Mitwirkungspflichten ist nicht darin zu sehen, dass der Vater den schulpsychologischen Untersuchungsbefund vom 3. April 2009 erst am 4. Juni 2009 an die Beklagte übergeben hat. Allein durch die Übermittlung dieses Untersuchungsbefundes hätte noch keine Entscheidungsreife über den Antrag auf Eingliederungshilfe herbeigeführt werden können. Hierzu bedurfte es noch einer medizinischen Stellungnahme, die frühestens mit dem kinderpsychiatrischen Attest von Dipl.-Med. M..... vom 28. Mai 2009 vorlag, welches dann am 4. Juni 2009 auch zeitnah der Beklagten übersandt wurde. Soweit die Beklagte das Attest nicht als ausreichend betrachtete, fehlt es an einem Nachweis, dass sie dies dem Vater gegenüber ausdrücklich erklärt hat. Sie hat zwar in einem Schreiben vom 18. Juni 2009 an die Amtsärztin erwähnt, dem Vater sei mitgeteilt worden, dass er nunmehr bei

ihr einen Termin für die amtsärztliche Begutachtung absprechen sollte ("siehe Anlage 1") und sie die Anforderung eines Gutachtens aufrecht erhalte; ein entsprechendes Schreiben an den Vater findet sich aber nicht in der Behördenakte und ist ihm nach dem Vorbringen der Klägerin auch nicht zugegangen.

- 43 (4) Zwar hat der Vater auf die Aufforderung der Beklagten vom 24. September 2009, mit der Amtsärztin einen Termin zu vereinbaren, nicht reagiert. Dies hat aber nicht zu einer Verzögerung geführt, weil bis Ende September 2009 kein amtsärztliches Gutachten hätte eingeholt werden können und die Beklagte das kinderpsychiatrische Gutachten von Dipl.-Med. M..... vom 26. Oktober 2009 letztlich akzeptiert hat.
- 44 III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Das Verfahren ist nach § 188 VwGO gerichtskostenfrei.
- 45 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr, die elektronische Aktenführung, die elektronischen Register und das maschinelle Grundbuch in Sachsen (Sächsische E-Justizverordnung - SächsEJustizVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. April 2014 (SächsGVBl. S. 291) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Sächsischen E-Justizverordnung einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der der Beschluss abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte

durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Künzler

Düvelshaupt

Döpelheuer