

Roland Rosenow

## **Der neue Kostenersatzanspruch gegen den Vertreter des Sozialhilfeempfängers**

Betreuungsmanagement /2005, S. 29-35

Zum 01.01.2005 trat das SGB XII in Kraft und löste das alte BSHG ab. Neben vielen Veränderungen, die hiermit einhergehen, schuf der Gesetzgeber eine neue Anspruchsnorm, durch die der Sozialhilfeträger künftig den Vertreter des Hilfeempfängers direkt in Haft nehmen kann, wenn Sozialhilfe zu Unrecht geleistet worden ist und der Vertreter die Unrechtmäßigkeit des begünstigenden Verwaltungsaktes kannte oder kennen musste. Diese neue Vorschrift schafft ein erweitertes Haftungsrisiko für Vertreter von Sozialhilfeempfängern und damit natürlich auch für Betreuer. Der folgende Beitrag stellt die neue Rechtslage vor dem Hintergrund der alten dar. Im Zentrum steht dabei das neue Risiko für rechtliche Betreuer – gegen das die Haftpflichtversicherung nicht schützt.

### **Die Rückforderung zu Unrecht erbrachter Leistungen:**

Das alte wie das geltende Recht unterscheidet zwischen Kostenersatz für zu Recht erbrachte<sup>1</sup> und Kostenersatz für zu Unrecht erbrachte Leistungen<sup>2</sup> der Sozialhilfe. Eine Kostenersatzpflicht für zu Recht erbrachte Leistungen besteht unter bestimmten Voraussetzungen nur für den Hilfeempfänger selbst, für unterhaltspflichtige Angehörige und für den Erben. Im Folgenden geht es ausschließlich um Kostenersatz für zu Unrecht erbrachte Leistungen.

Voraussetzung für einen Kostenersatzanspruch aus rechtswidrig erbrachten Leistungen ist nach altem wie nach neuem Recht, dass der Verwaltungsakt,

---

<sup>1</sup> § 92 a I - III, § 92 c BSHG.

<sup>2</sup> § 92 a IV BSHG.

durch den die Leistung gewährt wurde, zurückgenommen wird.<sup>3</sup> Die Bewilligung von Leistungen der Sozialhilfe – ganz gleich, ob es sich hierbei um Hilfe zum Lebensunterhalt, Grundsicherung oder Hilfe in besonderen Lebenslagen, jetzt Hilfen nach dem 5. bis 9. Kap. des SGB XII handelt – ist immer ein Verwaltungsakt. Dies gilt auch dann, wenn kein sogenannter Bescheid ergangen ist oder wenn die Bewilligung mündlich erteilt worden ist.<sup>4</sup> Wenn eine solche Bewilligung widerrufen werden soll, handelt es sich um die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes. Wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass die Hilfe zu Unrecht gewährt worden ist, handelt es sich um die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes. Diese ist nur unter den Voraussetzungen des § 45 SGB X möglich. Ist der Verwaltungsakt einmal zurückgenommen, kann die zu Unrecht erbrachte Leistung zurückgefordert werden.<sup>5</sup>

### **Die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte**

§ 45 SGB X regelt die Voraussetzungen, unter denen ein rechtswidrig begünstigender Verwaltungsakt zurückgenommen werden kann. Die Vorschrift unterscheidet zwischen der Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit und der Rücknahme mit Wirkung für die Zukunft. Letztere interessiert hier nicht, da Leistungen nach dem SGB XII grundsätzlich nicht für die Zukunft, sondern immer nur für den aktuellen Bedarf gewährt werden.<sup>6</sup> Mit Wirkung für die Vergangenheit kann eine rechtswidrige Bewilligung von Sozialhilfe nur zurückgenommen werden, wenn die Voraussetzungen von § 45 II Satz 3 oder § 45 III Satz 2 SGB X erfüllt sind.<sup>7</sup> Die Rückforderung von einmal erbrachter Sozialhilfe ist damit in drei Fällen möglich, die im Folgenden unter dem Gesichtspunkt der direkten Haftung des Betreuers dargestellt sind. „Direkte Haftung“ heißt hier: Der Sozialhilfeträger erwirbt einen eigenständigen Anspruch gegen den Betreuer. Es entsteht also ein neues Rechtsverhältnis,

---

<sup>3</sup> Schellhorn u. a., Kom. zum BSHG, 16. Aufl. 2002, § 92 a Rz 47 BSHG Dies ist keineswegs selbstverständlich, da auch rechtswidrige Verwaltungsakte bestandskräftig sein können (§ 44 – 46 SGB X).

<sup>4</sup> § 31 SGB X, vgl. a. Schoch, Sozialhilfe, Köln 1999, S. 524ff.

<sup>5</sup> § 50 SGB X.

<sup>6</sup> Anders als etwa Renten.

<sup>7</sup> § 45 III Satz 2, Ziff. 1 verweist auf Abs. 2 Satz 3. Abs. 3 spielt damit nur noch für den Fall des zulässigen Vorbehaltes auf Widerruf eine Rolle und interessiert hier nicht weiter.

das mit dem Vertretungsverhältnis zwischen dem Betreuten und dem Betreuer nichts zu tun hat.<sup>8</sup>

### **a) Straftaten<sup>9</sup>**

Wenn der Begünstigte die Leistung durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat, kann der Verwaltungsakt aufgehoben und die Hilfe zurückgefordert werden. In diesen Fällen dürfte in der Regel ein Straftatbestand<sup>10</sup> vorliegen. Der Sozialhilfeträger kann also auch Schadenersatz aus § 823 BGB geltend machen. Sollte der Betreuer oder ein anderer Vertreter des Hilfeempfängers getäuscht, gedroht oder bestochen haben, so hätte er sich selbst einer Straftat schuldig gemacht und wäre damit einem Anspruch aus deliktischer Haftung<sup>11</sup> ausgesetzt. Wenn der Betreuer etwa Vermögen des Betreuten vor dem Sozialhilfeträger verbirgt und damit das Ziel verfolgt und auch erreicht, diesen zu schädigen und dem Hilfeempfänger einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, so ist der Tatbestand des § 263 StGB (Betrug) erfüllt. Der Betreuer hat damit höchstselbst den Sozialhilfeträger geschädigt und haftet diesem selbstverständlich für den entstandenen Schaden.<sup>12</sup>

### **b) Falsche oder unvollständige Angaben<sup>13</sup>**

Wenn der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig falsche oder unvollständige Angaben gemacht und dadurch Leistungen erwirkt hat, kann die entsprechende Bewilligung aufgehoben und die Leistung zurückgefordert werden. Wenn Vorsatz nachgewiesen werden kann, dürfte wiederum regelmäßig eine Straftat – nämlich Betrug – vorliegen. Der Begünstigte haftet dann auch wie oben. Dasselbe gilt für den Betreuer.

---

<sup>8</sup> Der Betreuer kann damit natürlich auch keine Vergütung für seine Tätigkeit in Sachen Abwehr von Kostenersatzansprüchen beanspruchen. Dieses Problem dürfte nach dem 1.7.2005 obsolet sein.

<sup>9</sup> § 45 II Satz 3 Ziffer 1 SGB X.

<sup>10</sup> v.a. §§ 263, 240, 334 StGB Arglistige Täuschen ist dem Betrug gleichzusetzen.

<sup>11</sup> = Schadenersatz aus § 823 BGB.

<sup>12</sup> Dieser Anspruch ist nicht mit dem Haftungsanspruch des Betreuten gegen den Betreuer zu verwechseln. Der Betreuer haftet dem Betreuten nur dann, wenn er diesen, nicht wenn er dritte schädigt. Gegen den Haftungsanspruch Dritter aus verbotenen Handlungen ist er natürlich nicht durch seine Haftpflichtversicherung geschützt.

<sup>13</sup> § 45 II Satz 3 Ziffer 2 SGB X.

In vielen Fällen wird Vorsatz kaum nachzuweisen sein. Deshalb kommt dem Erstattungsanspruch aufgrund grob fahrlässiger falscher oder unvollständiger Angaben größere Bedeutung zu. Da von einem Empfänger von Sozialhilfeleistungen erwartet werden kann, dass er seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse kennt und auch weiß, dass diese für den Anspruch auf Sozialhilfeleistungen von entscheidender Bedeutung sind, wird grobe Fahrlässigkeit in der überwiegenden Zahl der Fälle, in denen Einkommen oder Vermögen verschwiegen worden ist, anzunehmen sein. In diesen Fällen ist also im Regelfall die Rückforderung der erbrachten Leistungen möglich. Ansprüche gegen Dritte lassen sich aus der bloßen Rücknahme des begünstigenden Verwaltungsaktes jedoch nicht ableiten. Wenn dem Betreuer kein deliktisches Handeln zu Lasten des Sozialhilfeträgers nachgewiesen werden kann, könnte die Rückforderung sich nur gegen den Hilfeempfänger richten, der naturgemäß zumeist nicht leistungsfähig ist. Ein Kostenersatzanspruch gegen Dritte ergibt sich in diesen Fällen erst aus § 104 SGB XII (bislang § 92 a IV BSHG). Diese Vorschrift trat am 01.01.1994 in Kraft. Der Gesetzgeber reagierte damit auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, die davon ausging, dass die Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen nur vom Leistungsempfänger selbst, nicht aber von seinen Angehörigen verlangt werden kann.<sup>14</sup> Die Norm generiert einen „eigenständigen und zusätzlichen Ersatzanspruch für zu Unrecht erbrachte Leistungen“, der „selbstständig neben die Vorschriften über den Erstattungsanspruch nach § 50 SGB X tritt“.<sup>15</sup>

Der Betreuer hat die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Betreuten soweit zu überschauen, als er durch seinen Aufgabenkreis und durch den tatsächlichen Betreuungsbedarf des Betroffenen mit der Verwaltung des Einkommens und des Vermögens betraut ist. Wenn er dem Sozialhilfeträger Informationen aus diesem Bereich vorenthält, wird im Regelfall grobe Fahrlässigkeit anzunehmen sein. Der Betreuer haftet dem Sozialhilfeträger also auch dann persönlich für zu Unrecht erbrachte Leistungen, wenn ihm nicht nachgewiesen werden kann, dass er die Angaben, die zu diesen Leistungen führten, vorsätzlich falsch oder unvollständig gemacht hat.

§ 104 SGB XII bürdet damit dem Vertreter des Sozialhilfeempfängers – dies gilt natürlich auch für den Bevollmächtigten – ein zusätzliches Risiko auf, gegen das er sich nicht versichern kann. Er ist also gehalten, hier besondere Sorgfalt walten zu lassen. In eigenem Interesse sollte er all seine Mitteilungen an den Sozialhilfeträger sorgsam dokumentieren. So kann er im Zwei-

---

<sup>14</sup> Schellhorn, § 92 a, Rz 45 BSHG.

<sup>15</sup> aaO, Rz 46.

felsfall später nachweisen, welche Mitteilungen er tatsächlich gemacht hat. Immerhin kommt es auch vor, dass Mitteilungen im Bereich des Sozialhilfeträgers verloren gehen.

### **c) Kenntnis und Kennenmüssen der Rechtswidrigkeit einer Leistung<sup>16</sup>**

Eine in der Vergangenheit gewährte Leistung kann schließlich dann zurückgefordert werden, wenn der Begünstigte die Rechtswidrigkeit des begünstigenden Verwaltungsaktes kannte oder kennen musste.<sup>17</sup> In allen Fällen, in denen eine Leistung deshalb rechtswidrig gewährt wurde, weil der Hilfeempfänger seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist oder gar die Leistung durch strafbare Handlungen erwirkt hat, kann bereits aus den unter a) und b) genannten Vorschriften ein Erstattungsanspruch abgeleitet werden. § 45 II Satz 3 Ziffer 3 SGB X betrifft also nur noch diejenigen Fälle, in denen es auf Grund eines Fehlers des Leistungsträgers zu einer Überzahlung kam. Ziffer 3 unterscheidet sich damit grundsätzlich von Ziffern 1 und 2: In den letztgenannten Fällen hat der Hilfebedürftige oder ein Dritter die Ursache für die Rechtswidrigkeit des aufzuhebenden Verwaltungsaktes gesetzt.<sup>18</sup> Die Erstattungspflicht trifft den Hilfebedürftigen oder den Dritten. In den Fällen von Ziffer 3 fällt die Ursache für die Fehlerhaftigkeit der Bewilligung in den Verantwortungsbereich des Leistungsträgers. Die Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit und des Hilfeempfängers hat den Gesetzgeber dazu bewogen, letzteren jedenfalls dann zur Erstattung von zu Unrecht erbrachten Leistungen zu verpflichten, wenn ihm vor deren Verbrauch klar war oder klar sein musste, dass er einen Anspruch auf diese Leistungen eigentlich nicht hat. Einen direkten Rückgriffsanspruch gegen Dritte in diesen Fällen kannte das alte Recht nicht. Er ergibt sich auch nicht aus der Überlegung, dass derjenige, der für den Verbrauch rechtswidrig erbrachter Leistungen in irgendeiner Weise verantwortlich zu machen ist, den Schaden ersetzen soll: Im Regelfall verbraucht nämlich nicht der Vertreter, sondern der Hilfeempfänger die Leistung. Der Vertreter kann diesen – wenn er dun-

---

<sup>16</sup> § 45 II Satz 3 Ziffer 3 SGB X.

<sup>17</sup> I.e. in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

<sup>18</sup> Wiesner, in Schroeder-Printzen, u. a., SGB X, 3. Aufl., 1996, § 45 Rz 21 SGB X.

kel ahnt, dass die Leistung zu Unrecht erbracht wurde – daran kaum hindern.<sup>19</sup>

### **Unkenntnis wegen grober Fahrlässigkeit**

Da im Zweifelsfall nicht nachzuweisen sein dürfte, inwieweit der Hilfeempfänger die Rechtswidrigkeit einer Leistung tatsächlich kannte, spielt die Frage des Kennenmüssens in der Praxis die Hauptrolle. Da vom Leistungsempfänger eine umfassende Prüfung des behördlichen Handelns nicht erwartet werden kann, „genügt eine entsprechende Parallelwertung in der Laiensphäre. Ein Kennenmüssen ist erst dann zu bejahen, wenn der Versicherte die Rechtswidrigkeit, das heißt die Fehlerhaftigkeit des Bescheides ohne Mühe erkennen konnte [...] Beispiel: Die Lohnersatzleistung ist höher als der vorherige Verdienst. Kenntnis oder Kennenmüssen der die Fehlerhaftigkeit verursachenden Tatsachen genügt nicht“.<sup>20</sup> Die Frage, ob ein Kennenmüssen zu bejahen ist, ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes nicht allgemein, sondern unter Berücksichtigung aller Umstände, „insbesondere der Persönlichkeit des Betroffenen und seines Verhaltens“ zu entscheiden.<sup>21</sup> Der BGH hat entschieden, dass bei der Beurteilung grober Fahrlässigkeit auch „eine erheblich verminderte Einsichtsfähigkeit“ nicht außer Betracht bleiben kann.<sup>22</sup>

In Fällen, in denen ein rechtlicher Betreuer für die Vermögenssorge bestellt ist, wird man keine hohen Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Betroffenen stellen können. Damit stellte sich nach altem Recht die Frage, inwieweit ein Kennenmüssen des Betreuers dem Betroffenen zuzurechnen war und damit gegen ihn wirkte. Die Antwort hing möglicherweise u.a. von der Frage ab, ob ein Einwilligungsvorbehalt für den Bereich der Vermögenssorge angeordnet war. Durch die Neuregelung des § 103 I Satz 2 SGB XII ist sie jedoch obsolet.

---

<sup>19</sup> Das gilt natürlich nicht, wenn der Vertreter sein minderjähriges Kind gesetzlich vertritt. Dann kann er zumeist sowohl den Verbrauch der Leistung verhindern, als auch die Leistung für eigene Zwecke verbrauchen.

<sup>20</sup> aaO Rz 23.

<sup>21</sup> aaO Rz 24.

<sup>22</sup> ebd.; Dies gilt auch im Sozialrecht.

## **Der neue Kostenersatzanspruch gegen den Vertreter**

Mit der Einführung des SGB XII wurden die Vorschriften des § 93 I – III (Kostenersatz für zu Recht erbrachte Leistungen) in § 103 SGB XII übernommen. § 92 a IV (Kostenersatz für zu Unrecht erbrachte Leistungen) wurde in § 104 SGB übernommen. Gleichzeitig wurde in § 103 I ein neuer Satz 2 eingefügt, der lautet: „Zum Kostenersatz ist auch verpflichtet, wer als leistungsberechtigte Person oder als deren Vertreter die Rechtswidrigkeit des der Leistung zu Grunde liegenden Verwaltungsaktes kannte oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.“ Hiermit ist „eine weitere eigenständige Kostenersatzverpflichtung in Fällen rechtswidriger Sozialhilfeleistungen“. <sup>23</sup> geschaffen worden. Soweit die neue Vorschrift die leistungsberechtigte Person selbst trifft, wird dem bisherigen System nichts Wesentliches hinzugefügt, sondern lediglich eine bestehende Anspruchsgrundlage an überraschender Stelle und systematisch nicht überzeugend wiederholt. <sup>24</sup>

Die neue Grundlage für Kostenersatzansprüche des Sozialhilfeträgers gegen Vertreter der Leistungsberechtigten ist weit mehr als eine bloße Ergänzung oder Klarstellung des bisherigen Rechtes. Während Dritte – und damit in der Praxis insbesondere Vertreter von Hilfeempfängern – bislang nur dann in persönliche Haftung genommen wurden, wenn ihnen schuldhaftes Handeln oder Unterlassen zum Nachteil des Sozialhilfeträgers zur Last gelegt werden konnte, haftet der Vertreter jetzt auch dann, wenn der Sozialhilfeträger ohne das Zutun Dritter rechtswidrig Leistungen bewilligt. Der Regierungsbeurteilung zum Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechtes in das Sozialgesetzbuch ist nicht zu entnehmen, wie es zu dieser einschneidenden Veränderung kam. <sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Grieger, in: Rothkegel (Hg.), Sozialhilferecht, Baden-Baden 2005, III Kap. 28, Rz 25.

<sup>24</sup> Verwunderlich ist insbesondere, dass die Vorschrift in § 103 und nicht in § 104 SGB XII eingefügt worden ist, wo sie eigentlich hingehört hätte, da es hier um Kostenersatz für zu Unrecht erbrachte Leistungen geht (Grieger aaO).

<sup>25</sup> Es heißt da mit Bezug auf die Streichung der Worte „unterhaltsberechtigte Angehörige“ aus § 92a BSHG: „Die Vorschrift überträgt im Wesentlichen inhaltsgleich den bisherigen § 92a [gemeint ist: § 92a I bis III] des Bundessozialhilfegesetzes. Die bisherige Beschränkung auf die Fälle, in denen der Kostenersatzpflichtige für sich oder für seine unterhaltsberechtigten Angehörigen die Voraussetzungen für die Leistungen der Sozialhilfe durch vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten herbeigeführt hat, wird aufgegeben. Eine Ersatzverpflichtung besteht künftig auch für Fälle, in denen für sonstige Dritte die Voraussetzungen für die Leistungen der Sozialhilfe oder zu Unrecht erbrachte Leistungen der Sozialhilfe herbeigeführt worden sind.“ Kein Wort zu der in § 98 SGB XII-E (jetzt § 103 SGB XII) schon enthaltenen Vertreterhaftung (BT-Drucksache 15/1514, S. 68).

Wegen des Grundsatzes, dass grobe Fahrlässigkeit auch nach dem individuellen Vermögen der betreffenden Person zu beurteilen ist<sup>26</sup>, wird der Kostenersatzanspruch gegen den Betreuer künftig daran zu bemessen sein, welche individuellen sozialhilferechtlichen Kenntnisse der Betreuer hat. Damit kommt es zu der erstaunlichen Folge, dass das Haftungsrisiko des Betreuers mit seiner Kompetenz wächst. Je qualifizierter der Betreuer, desto eher wird er in Haftung genommen.

Auf der anderen Seite hat er – wenn nicht für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet ist – keine Möglichkeit, den Verbrauch einer rechtswidrig erbrachten Leistung zu verhindern.

§ 103 I Satz 2 SGB XII ist damit eine Anspruchsnorm sui generis: Der Vertreter des Hilfeempfängers wird in eine Garantenstellung gegenüber dem Sozialhilfeträger gebracht, aus der heraus er diesem leistungspflichtig wird, ohne selbst Leistungen erhalten, ohne sich anderweitig verpflichtet und ohne deliktisch gehandelt zu haben. Weiter unten wird die Frage gestellt, inwieweit das überhaupt möglich ist. Zunächst ist zu untersuchen, welche Folgen dem Betreuer aus dieser Vorschrift erwachsen:

### **Folgen für die Praxis des Betreuers**

Bislang oblag es dem Betreuer lediglich, Sozialhilfebescheide für den Betreuten daraufhin zu prüfen, ob sie zu Ungunsten des Betreuten fehlerhaft sind. Künftig wird er auch – zumindest kursorisch – zu prüfen haben, ob die Behörde sich zu den eigenen Ungunsten verrechnet hat. Das bringt ihn in einen Konflikt mit seiner Rolle als Betreuer. Er ist nicht der Interessenvertreter der Behörde, sondern vertritt exklusiv die Interessen seines Klienten. Da er durch § 103 I Satz 2 SGB XII jedoch einem Risiko ausgesetzt ist, vor dem er sich durch Versicherung nicht schützen kann, wird ihm nichts anderes übrig bleiben, als den Loyalitätskonflikt zwischen Betreutem und Sozialhilfeträger bis zu einem gewissen Grad für letzteren zu entscheiden.

Das bedeutet: Er muss dem Sozialhilfeträger mitteilen, wenn er zu dem Ergebnis kommt, dass eine Leistung der Sozialhilfe ganz oder teilweise zu Unrecht bewilligt oder erbracht wurde. Kommt es gleichwohl zu einer rechts-

---

<sup>26</sup> „Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wird, schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden und das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste [...]. Während der Maßstab der einfachen Fahrlässigkeit ein ausschließlich objektiver ist, sind bei grober Fahrlässigkeit auch subjektive, in der Individualität des Handelnden liegende Umstände zu berücksichtigen [...], etwa die Tatsache, dass er ungeübt und ein Nichtfachmann ist.“ (Palandt, 63. Aufl. § 277 Rz 5 BGB).



widrigen Überzahlung und ergeht ein Rücknahmebescheid gemäß § 45 SGB X, hat er diesen selbstverständlich – wie bisher auch – zu prüfen und ggf. anzufechten.

### **Die Geltendmachung des Kostenersatzanspruchs**

Wenn der Bescheid rechtskräftig ist und der Betreuer die Rechtswidrigkeit der zuvor gewährten Leistung kannte oder hätte kennen müssen, kann die Behörde einen Kostenerstattungsbescheid gegen den Betreuer erlassen. Das ist ein Verwaltungsakt, dessen Adressat der Vertreter des Hilfeempfängers ist, also hier der Betreuer. Es entsteht ein eigenes Rechtsverhältnis zwischen der Behörde und dem Betreuer, der damit nicht mehr als Vertreter auftritt, sondern in eigener Sache zu handeln gezwungen ist.

Er kann den Verwaltungsakt durch den Widerspruch und später die Klage vor dem Sozialgericht anfechten. Da der Vertreter – jedenfalls in eigener Sache – nicht die Möglichkeit hatte, die Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides gegen den vertretenen Hilfebedürftigen zu prüfen, diese jedoch Voraussetzung des Anspruches gegen ihn ist, ist sie im Rahmen des Verwaltungsverfahrens wegen des Kostenersatzanspruchs erneut zu prüfen.<sup>27</sup> Wenn das zum Ergebnis führt, dass die Aufhebung des begünstigenden Verwaltungsaktes gegen den Hilfebedürftigen zu Unrecht erfolgt ist, muss der Kostenersatzanspruch scheitern. Das gilt auch dann, wenn der Aufhebungsbescheid (und möglicherweise auch der Rückforderungsbescheid gegen den Hilfeempfänger) unanfechtbar ist.<sup>28</sup>

Erweist sich der Aufhebungsbescheid als rechtmäßig, folgt daraus keineswegs zwingend, dass auch ein Kostenersatzanspruch wegen Kennenmüssens gegen den Vertreter besteht. Die Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides ist hierfür lediglich eine notwendige, keine hinreichende Voraussetzung. Zunächst hat die Behörde dem Vertreter Kenntnis oder grobe Fahrlässigkeit als Ursache der Unkenntnis nachzuweisen. Das ergibt sich aus dem Wortlaut der Norm. Darüber hinaus wird es in den Fällen der Kenntnis darauf ankommen, wie der Vertreter mit dieser umgegangen ist. Hat er dem Sozialhilfeträger umgehend mitgeteilt, dass nach seiner Kenntnis Sozialhilfeleistungen zu Unrecht bewilligt oder erbracht wurden, wird man ihn nicht zum Kostenersatz heranziehen können. Der Normzweck kann nicht darin liegen, denjenigen Vertreter zu schröpfen, der alles in seiner Macht stehende getan hat,

---

<sup>27</sup> Grieger aaO, Rz 24.

<sup>28</sup> Diese wären dann ev. wg. § 44 SGB X zu widerrufen.

um die Behörde an rechtswidrigen Handlungen zu eigenen Lasten zu hindern.<sup>29</sup>

Wenn die Aufhebung der Leistungsbewilligung und der Kostenersatzbescheid rechtskräftig sind, kann die Börde wählen, ob sie ihre Forderung gegen den Vertreter (Kostenersatzpflichtigen nach § 103 I Satz 2 SGB XII) oder den Hilfebedürftigen (Erstattungspflichtigen nach § 50 SGB X) geltend macht. Beide haften gesamtschuldnerisch.<sup>30</sup> Der Sozialhilfeträger wird sich im Zweifelsfall dafür entscheiden, seinen Anspruch gegen den Betreuer durchzusetzen, jedenfalls wenn dieser leistungsfähig ist. Der Betreuer hingegen wird nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten haben, seine möglicherweise im Innenverhältnis gegen den Betreuten bestehenden Forderungen gegen diesen durchzusetzen, da zum einen in vielen Fällen hierfür ein Ergänzungsbetreuer bestellt werden müsste und da zum anderen der Betreute in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht leistungsfähig sein wird. Der Betreuer hat jedoch im Gegensatz zum Sozialhilfeträger nicht die Möglichkeit, durch Leistungskürzung seine Forderung zu realisieren. Für ihn gilt die zivilrechtliche Pfändungsfreigrenze, die deutlich höher als der Sozialhilfeanspruch bei Existenzsicherungsleistungen liegt.

## **Probleme**

Die neue Vorschrift erscheint unausgegoren und wirft Fragen auf, die hier nur angerissen werden können:

### **a) Verfügung über die erbrachten Leistungen**

In vielen Fällen kann der Vertreter des Hilfeempfängers über die erbrachten Leistungen nicht verfügen. Noch weniger kann er in der Regel Verfügungen durch den Hilfeempfänger verhindern. Gleichwohl soll er dafür einstehen, wenn der Sozialhilfeträger aufgrund von Fehlern im eigenen Verantwortungsbereich zu Unrecht Leistungen erbringt. Das ist widersinnig. Er muss daher zumindest dann vor einem Kostenersatzanspruch geschützt sein, wenn er dem Sozialhilfeträger seine Bedenken mitteilt. Aufgrund des erheblichen Risikos insbesondere für versierte, berufsmäßige Vertreter<sup>31</sup> werden

---

<sup>29</sup> S.u.

<sup>30</sup> § 103 IV SGB XII.

<sup>31</sup> Das gilt im Rahmen des jeweiligen Mandats natürlich auch für Rechtsanwälte und – wenn das Rechtsberatungsgesetz durch das geplante Rechtsdienstleistungsgesetz abgelöst wird – möglicherweise auch für Beratungsstellen.

diese gezwungen, in allen Zweifelsfällen der Behörde schriftlich mitzuteilen, wenn sie eine Bewilligung für rechtswidrig halten.

Das verträgt sich nicht mit der Aufgabe eines professionellen Vertreters. Ehrenamtliche Betreuer und Vorsorgebevollmächtigte werden ebenso wenig Verständnis für eine solche Obliegenheit aufbringen und ihr Amt niederlegen, wenn sie damit konfrontiert werden.

## **b) Systembruch**

Es verstößt gegen die Grundprinzipien rechtlicher Vertretung, den Vertreter einem Anspruch auszusetzen, der einem Rechtsverhältnis zwischen dem Vertretenen und Dritten entspringt. Der Vertreter handelt bekanntlich nicht in eigener Sache, sondern mit Wirkung für und gegen den Vertretenen (Repräsentationsprinzip). § 278 BGB regelt ausdrücklich, dass ein Verschulden des Vertreters gegenüber Dritten dem Vertretenen zuzurechnen ist. Der Vertreter selbst haftet prinzipiell nur dann, wenn er Verbotenes tut, also deliktisch handelt, oder wenn er außerhalb seiner Vertretungsbefugnis agiert.

Schon § 104 SGB XII weicht hiervon ab. Die Vorschrift begründet einen „quasi-deliktischen Schadenersatzanspruch“<sup>32</sup> gegen Dritte. Das mag damit zu rechtfertigen sein, dass dieser Anspruch gegen Personen geht, die mehr oder weniger direkt schuldhaft rechtswidrige Leistungen zugunsten Dritter und zu Lasten der Allgemeinheit erwirken.

§ 103 I Satz 2 geht sehr viel weiter. Ein quasi-deliktischer Anspruch ist hier nicht zu erkennen. Schuldhaftes Handeln kann kaum darin liegen, dass der Vertreter des Hilfeempfängers es unterlässt, die Rechtmäßigkeit einer diesen begünstigenden Leistung zu überprüfen und das Ergebnis der Behörde mitzuteilen. Hierzu müsste er dieser gegenüber eine Garantenstellung innehaben. Woraus sollte sich diese jedoch ergeben?

Zur Verdeutlichung: Ebenso gut könnte man den Rechtsanwalt des Unterhaltsschuldners in persönliche Haftung nehmen, wenn er Kenntnis davon hat – oder haben müsste –, dass der Unterhaltsgläubiger nicht alle Ansprüche geltend gemacht hat.

Im Ergebnis wird hier mit dem System der rechtlichen Vertretung gebrochen, indem eine Quasi-Garantenstellung des Vertreters des Hilfeempfängers gegenüber dem Sozialhilfeträger vorausgesetzt wird, für die eine Begründung nicht ersichtlich ist. Allein das fiskalische Interesse, dem oftmals

---

<sup>32</sup> Grieger aaO, Rz 19.

nicht leistungsfähigen Erstattungsschuldner (Hilfeempfänger) einen zumeist leistungsfähigen Kostenersatzschuldner (Vertreter) beizugesellen, reicht dafür nicht. Es ist wenigstens fraglich, ob das mit dem Rechtsstaatsprinzip in Einklang zu bringen ist.

### **c) Grundrechtliche Schranken**

§ 103 I Satz 2 generiert einen staatlichen Anspruch auf Eigentum von Mitgliedern bestimmter Berufsgruppen, der weder durch Gegenleistungen, noch durch schuldhaftes Verhalten gerechtfertigt ist. Die Vorschrift ist damit vor Art. 12 und Art. 14 GG zu prüfen.

Art. 12 GG gewährleistet nicht nur die Freiheit der Berufswahl, sondern auch die Freiheit der Berufsausübung. Es ist nicht zulässig, einzelne Berufsgruppen in unverhältnismäßiger Weise mit Lasten und Risiken zu überziehen. Art. 14 GG gewährleistet das Recht auf Eigentum. Der Gesetzgeber kann nicht willkürlich das Eigentum Einzelner schmälern. Die Untersuchung, ob § 103 I Satz 2 mit dem GG vereinbar ist, kann der Autor hier nur anregen.