
Datum: 06.10.2011
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 26. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 K 1053/11
ECLI: ECLI:DE:VGK:2011:1006.26K1053.11.00

Nachinstanz: Oberverwaltungsgericht NRW, 5 B 33.12

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger im Hilfefall der T. C. , geb. am 00.00.0000 , 33.313,11 € zurückzuerstatten und 5 % Zinsen über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 35.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt von der Beklagten Rückerstattung der im Jugendhilfefall T. C. , geb. am 00.00.0000 , geleisteten Kostenerstattung in Höhe von 33.313,11 € sowie Zahlung von Prozesszinsen in Höhe von 5 % über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

2

Die Beklagte gewährte seit dem 20. Februar 1996 Hilfe zur Pflege, ausgehend von einem gewöhnlichen Aufenthalt der Kindesmutter in Köln. Die in Köln, L.-----pfad 000, gemeldete, 1974 geborene Mutter D. C. , die Hilfe zum Lebensunterhalt bezog, hatte sich vor der Geburt in einem Krankenhaus in Mönchengladbach-Rheydt häufiger bei dem Arbeitslosenhilfe beziehenden, 1966 geborenen N. L1. in Mönchengladbach, I. str. 00, aufgehalten, den sie als Vater T.s benannte. Vom 27. Juli 1995 bis 4. März 1996 befand sie sich in Mönchengladbach im Methadonprogramm. Anschließend hatte T.s

3

Mutter einen Platz im Kölner Methadonprogramm. Sie hatte sich bereits kurz nach der Geburt ihrer Tochter von Herrn L1. getrennt. Am 20. Februar 1996 wurde T. aus dem Krankenhaus in eine Bereitschaftspflegestelle in Köln (Familie C1.) gegeben. Im Krankenhaus war sie zuvor wegen Entzugserscheinungen behandelt und betreut worden. Im Hilfeplan vom 27. Februar 1996 hieß es u.a., die Mutter T.s sehe sich trotz der Zustimmung zur Inpflegegabe in der Lage, ihr Kind selbst zu versorgen. Sie wolle ihr Kind sobald als möglich in ihren Haushalt aufnehmen. Das Jugendamt hielt die Situation der Mutter aber nicht für stabil genug, dass sie ihr Kind alleine versorgen könne, zumal dieses der ständigen Beaufsichtigung (Monitor) bedurfte und vom plötzlichen Kindstod bedroht war. Frau C. sollte daher zunächst zur Stabilisierung ihrer Situation die angebotenen Hilfestellungen nutzen. Sie hielt sich nach Aufnahme ihres Kindes in der Pflegefamilie dort ebenfalls täglich mehrere Stunden auf. Ab dem 1. März 1996 war eine Klage zur Klärung der Vaterschaft anhängig (Bl. 25 Beiakte 3). Nach wenigen Wochen zeigte sich, dass Frau C. nicht in der Lage war, die intensive Beziehung zu ihrem Kind zu halten und aufzubauen. Aufgrund eines Rückfalls wurden die Besuchskontakte Ende Mai 1996 auf dreimal wöchentlich reduziert. Von Mitte Juli 1996 bis Februar 1997 fand nur noch ein Besuchskontakt statt. Auch in der Folgezeit konnte Frau C. wegen ihrer Drogenabhängigkeit, immer wieder notwendig werdender Entgiftungen und u.a. völliger Unzuverlässigkeit in der Wahrnehmung von Terminen, T. nicht, wie ursprünglich geplant, in ihren Haushalt aufnehmen. Mit Urteil vom 22. Mai 1997 -383 C 78/96 – stellte das Amtsgericht Köln die Vaterschaft des Herrn L1. fest (Bl. 458 ff. Beiakte 5). Der Kindesvater bezog jedenfalls im Januar 1998 eine EU-Rente. Ab 14. Oktober 2003 war die Kindesmutter unbekannten Aufenthalts (Bl. 135, 139 Beiakte 3). Am 19. Mai 2004 stellte das Amtsgericht Köln das Ruhen der elterlichen Sorge fest (Bl. 156 Beiakte 3). 2004 wurde erst dem Jugendamt Köln (am 4. Juni, Bl. 157 Beiakte 3), dann der Pflegemutter die Vormundschaft für T. übertragen (23. Juni 2004, Bl. 154 Beiakte 3). Vom 13. August bis 28. Dezember 2004 war Frau C. kurzfristig wieder in Köln gemeldet (Bl. 160, 166 Beiakte 3), dann war ihr Aufenthaltsort wieder unbekannt. Herr L1. wohnte jedenfalls ab September 2004 T2. -weg 00 in Mönchengladbach und war ab 1. Oktober 2004 als Bürohilfe bei einem Unternehmen in Mönchengladbach beschäftigt. Vom 1. Juli 2005 bis 19.10.2006 zahlte Herr L1. monatlich 247,00 € Unterhalt an das Jugendamt der Beklagten (Bl. 264, 271, 276f., 282 Beiakte 4). Ab 1. November 2006 zahlte er einen Kostenbeitrag von monatlich 250,00 €, ab 1. Januar 2007 von 215,00 € und ab 1. Juli 2007 von 205,00 € (291 ff., 298, 353, 384, 387 Beiakte 4). Ab 30. August 2007 lebte T.s Mutter in der F. str. 00 in Köln und bezog Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch – Zweites Buch - (SGB II), Bl. 363 f. Beiakte 4). Am 23. Mai 2008 verstarb sie (Bl. 392 Beiakte 4).

Der Kläger hatte in der Vergangenheit auf den Kostenerstattungsantrag der Beklagten vom 14. Juni 2004, Kostenerstattung gemäß § 89 Sozialgesetzbuch – Achtes Buch – (SGB VIII) für den Hilfezeitraum 23. Oktober 2003 bis 22. Mai 2008 geleistet. Die Beklagte hatte ihr damaliges Kostenerstattungsbegehren damit begründet, dass sie gemäß § 86 Abs. 6 SGB VIII zuständig sei, da T. seit dem 20. Februar 1996 in Vollzeitpflege auf Dauer bei einer Familie in Köln lebe. Die allein sorgeberechtigte Mutter habe in der Vergangenheit auch in Köln gelebt, so dass sich keine Kostenerstattungsansprüche ergeben hätten. Seit dem 23. Oktober 2003 sei sie unbekannten Aufenthalts. Von Geburt bis zur Unterbringung in der Pflegestelle habe T. sich im Krankenhaus in Mönchengladbach Rheydt befunden. Ohne § 86 Abs. 6 SGB VIII hätte sich eine Zuständigkeit nach § 86 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII ergeben. Vor der Unterbringung habe es keinen gewöhnlichen Aufenthalt T.s gegeben. Der maßgebliche tatsächliche Aufenthalt sei in Mönchengladbach gewesen.

4

Mönchengladbach hatte auf ein dorthin gerichtetes Erstattungsbegehren u.a. ausgeführt, sofern T. im Krankenhaus Mönchengladbach-Rheydt einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet hätte, wäre dieser über § 89 e SGB VIII als geschützt anzusehen gewesen. Auch in Mönchengladbach seien also Kostenerstattungsansprüche nach § 89 e SGB VIII zu prüfen gewesen. (Bl. 167 f. Beiakte 3)

Unter dem 8. August 2008 machte die Beklagte gestützt auf §§ 89 a, 86 Abs. 1 Satz 3 SGB VIII wegen des gewöhnlichen Aufenthalts des Vaters von T. in Mönchengladbach bei der Stadt Mönchengladbach Kostenerstattung ab dem 23. Mai 2008 geltend. Unter dem 25. September 2008 erkannte die Stadt Mönchengladbach ihre Kostenerstattungspflicht ab dem 23. Mai 2008 an (Bl. 440 Beiakte 5).

Zuvor war T. in dem Jahr 2008 u.a. durch kriminelle Aktivitäten und wohl auch Drogenmissbrauch aufgefallen. (Bl. 409, 419 Beiakte 5). Das Pflegeverhältnis war am 16. September 2008 gelöst worden, weil die Pflegeeltern sich mit der Erziehung T.s überfordert fühlten. T. war zur Perspektivklärung in der Aufnahmegruppe der städtischen Kinderheime Kids in Köln-Brück untergebracht worden und die Beklagte gewährte seither Hilfe nach § 34 SGB VIII. (Bl. 412, 416 ff. Beiakte 5). Nach einer schriftlichen Selbstmorddrohung kam T. am 1. Oktober 2008 vollstationär in die Kinder- und Jugendpsychiatrie Holweide. Nach Wechsel in die Tagesklinik entwich sie zu ihrer Tante, anschließend wurde sie erneut vollstationär in die Kinder- und Jugendpsychiatrie Holweide aufgenommen. Wegen des problematischen Verhaltens T.s wird auf die Hilfeplanfortschreibung vom 13. November 2008, Bl. 475f. der Beiakte, Bezug genommen.

Unter dem 13. Oktober 2008 informierte die Beklagte die Stadt Mönchengladbach, dass diese seit dem 16. September 2008 wegen des gewöhnlichen Aufenthalts des Vaters von T. gemäß § 86 Abs. 1 SGB VIII für die Hilfegewährung zuständig sei. Die Beklagte gewähre die Hilfe nur noch nach § 86 c SGB VIII. Sie bat um Übernahme des Falles und Zusicherung der Kostenerstattung auch ab dem 16. September 2008. Diese weitere Kostenerstattung und Fallübernahme bestätigte die Stadt Mönchengladbach am 10. und 20. November 2008 (Bl. 463, 582 Beiakte 5).

Ab 10. November 2008 lebte T. in einer Außenwohngruppe des Ev. Kinderheim Jugendhilfe Herne & Wanne-Eickel gGmbH, Herne, in M. „W.“, IWP für Mädchen.

Wegen des Urteils des OVG NRW vom 25. Mai 2009 – 12 A 3099/07 – zog der Kläger sein Kostenanerkennnis des Jahres 2005 mit Schreiben vom 5. November 2009 (Bl. 56 ff Beiakte 1) zurück und machte Rückerstattung nach § 112 Sozialgesetzbuch – Zehntes Buch – (SGB X) geltend. Er führte aus, die Kostenerstattung richte sich in derartigen Fällen nach § 89 a SGB VIII und die Erstattungspflicht des überörtlichen Trägers in Form des Durchgriffs komme nur in Betracht, wenn sich der Kostenerstattungsanspruch gemäß § 89 a Abs. 1 SGB VIII des leistenden örtlichen Jugendhilfeträgers gegen einen anderen örtlichen Träger richte und letzterer, der nach § 86 Abs. 1 bis 5 SGB VIII fiktiv zuständig wäre, bereits vor der Zuständigkeitsbegründung nach § 86 Abs. 6 SGB VIII einen Kostenerstattungsanspruch gegen den überörtlichen Träger gehabt habe. Diese Voraussetzungen seien in dem Hilfefall nicht erfüllt und er mache deshalb gemäß § 112 SGB X den Anspruch auf Rückerstattung von 33.313,11 € geltend.

Die Beklagte verzichtete unter dem 10. November 2009 auf die Einrede der Verjährung, um die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts abwarten zu können (Bl. 5 Beiakte 2). Mit Beschluss vom 8. Juni 2010 – 5 B 52.09 – verwarf das Bundesverwaltungsgericht die Nichtzulassungsbeschwerde und führte aus, der Erstattungsanspruch nach § 89 a SGB VIII

setze einen Wechsel des örtlichen Trägers infolge der zweijährigen Familienpflege gemäß § 86 Abs. 6 SGB VIII voraus.

Mit Schreiben vom 5. August 2010 forderte der Kläger die Beklagte auf, in diesem (wie in neun weiteren Fällen) die Rückzahlungspflicht anzuerkennen, da ein Trägerwechsel nicht stattgefunden habe (Bl. 63 f., 71f. Beiakte 1, Bl. 37f. Beiakte 2). 12

Die Beklagte lehnte dies unter dem 24. September 2010 ab (Bl. 66 ff. Beiakte 1, Bl. 47 ff. Beiakte 2). Sie sei nicht der Auffassung des Klägers, dass (auch) der Durchgriff auf einen überörtlichen Träger nach § 89 a Abs. 2 SGB VIII notwendig einen Kostenerstattungsanspruch eines anderen, von dem nach § 86 Abs. 6 SGB VIII leistenden örtlichen Jugendhilfeträger verschiedenen örtlichen Jugendhilfeträger gegen den überörtlichen Träger voraussetze, der selbst vor der Zuständigkeitsbegründung nach § 86 Abs. 6 SGB VIII zuständig gewesen sei. § 89 a Abs. 1 SGB VIII mache mit der Formulierung „von dem örtlichen Träger zu erstatten, der zuvor zuständig war oder gewesen wäre“ deutlich, dass es nicht auf eine zuvor aktuell gewordene Zuständigkeit eines anderen Jugendhilfeträgers ankomme. Erstattungspflichtig sei derjenige örtliche Jugendhilfeträger, der gemäß § 86 Abs. 1 bis 5 SGB VIII zuständig wäre, wenn es die Sonderzuständigkeit des § 86 Abs. 6 SGB VIII nicht gäbe. Dementsprechend sei 1995 die frühere Überschrift „Kostenerstattung bei Zuständigkeitswechsel in der Vollzeitpflege“ durch „Kostenerstattung bei fortdauernder Vollzeitpflege“ ersetzt worden. § 89 a SGB VIII setze nur voraus, dass ein örtlicher Jugendhilfeträger im Rahmen der Zuständigkeit nach § 86 Abs. 6 SGB VIII Aufwendungen hat. Zwar besteht dann kein Kostenerstattungsanspruch, wenn der gemäß § 86 Abs. 6 SGB VIII und der gemäß § 86 Abs. 1 bis 5 SGB VIII zuständige Träger identisch sind. Die Anwendung des Durchgriffs nach § 89 a Abs. 2 SGB VIII sei aber ebenso wenig ausgeschlossen wie § 89 a Abs. 3 SGB VIII. 13

§ 89 a SGB VIII bezwecke einen umfassenden kostenmäßigen Schutz der Pflegestellenorte. Diese sollten nicht befürchten, aufgrund der Regelung des § 86 Abs. 6 SGB VIII die Jugendhilfekosten endgültig tragen zu müssen. Es sei kein Grund dafür ersichtlich, Fälle der „Vermittlung von außen/nach außen“ anders zu beurteilen als die Fälle der Vermittlung innerhalb des Zuständigkeitsbereichs des zuvor örtlich zuständigen Jugendhilfeträgers zumal die Entscheidung von Art und Ort der Unterbringung allein fachlich begründet sein solle. 14

Die Erstattungsansprüche, die ein nach § 86 Abs. 1 bis 5 SGB VIII zuständiger örtlicher Jugendhilfeträger gegen einen anderen habe, sollten erhalten bleiben und durch § 89 a Abs. 2 SGB VIII im Wege eines Durchgriffs geltend gemacht werden. Wenn die Auffassung des OVG NRW zuträfe, würde ein örtlicher Jugendhilfeträger seine Kostenerstattungsansprüche gegen einen anderen Jugendhilfeträger verlieren, wenn er Kinder und Jugendliche in einer Pflegestelle innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs unterbrächte und dort beließe, so dass seine Zuständigkeit nach § 86 Abs. 6 SGB VIII begründet werde. 15

Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Beschluss 2010 auf die Entscheidung vom 23. Oktober 2002 – 5 B 12.02 – verwiesen. Damals habe das Gericht sich aber nicht mit einem Fall befasst, in dem der zuvor nach § 86 Abs. 1 bis 5 SGB VIII zuständige identische Träger einen Erstattungsanspruch gegen einen anderen Träger gehabt hatte/hätte, der nach § 89 a Abs. 2 SGB VIII hätte erhalten bleiben können. Außerdem sei die Entscheidung für einen Zeitraum vor dem bereits angesprochenen 2. Änderungsgesetz zum SGB VIII ergangen. 16

Selbst wenn man der Auffassung folgen sollte, dass ein Trägerwechsel notwendig sei, folge daraus nicht die Rechtswidrigkeit der vom Kläger geleisteten Kostenerstattung. Dann müsse 17

man nämlich wegen der Äquivalenz von §§ 89 a und 86 Abs. 6 SGB VIII davon ausgehen, dass sie, die Beklagte, weiter nach § 86 Abs. 1 bis 5 SGB VIII zuständig geblieben sei. § 86 Abs. 6 SGB VIII wäre erst dann zum Tragen gekommen, wenn die Zuständigkeit, z.B. durch Wechsel des g.A. des maßgeblichen Elternteils, auseinanderfalle. Das sei im streitigen Hilfefall am 23. Oktober 2003 geschehen. Gleichzeitig habe es einen fiktiven Zuständigkeitswechsel von § 86 Abs. 2 Satz 1 zu § 86 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII gegeben.

Der Kläger hat am 22. Februar 2011 Klage erhoben. (Ebenso hat er in den Fällen Lorse und Ahmetovic geklagt - 26 K 1054/11 und 26 K 1055/11 -. Die Beklagte beabsichtigte, in den (Muster-)Fällen Makovska und Lehmköster zu klagen, Bl. 70 Beiakte 1.) 18

Zur Begründung wiederholt und vertieft er seine bisherigen Ausführungen. Insbesondere führt er aus, er habe zu Unrecht Kostenerstattung geleistet. Denn es habe in dem Jugendhilfefall keine unterschiedlichen örtlichen Träger nach § 86 Abs. 6 SGB VIII gegeben. Die Beklagte sei seit dem 20. Februar 1998 nach § 86 Abs. 6 SGB VIII zuständig gewesen. Vorher sei sie wegen des Aufenthalts der allein sorgeberechtigten Mutter in Köln gemäß § 86 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII ebenfalls zuständig gewesen. Auf die Frage der vorherigen hypothetischen Zuständigkeit gemäß § 89 a Abs. 1 SGB VIII komme es nicht an. Erst nach der Zuständigkeitsbegründung gemäß § 86 Abs. 6 SGB VIII, dem zweijährigen dauerhaften Aufenthalt bei der Pflegefamilie, sei es zum unbekannten Aufenthalt der Mutter gekommen, so dass dies rechtlich unerheblich sei. Denn der Kostenerstattungsanspruch gegen den überörtlichen Träger müsse vor der Zuständigkeitsbegründung nach § 86 Abs. 6 SGB VIII entstehen. Selbst wenn dies anders gesehen werde, habe die Beklagte keinen Erstattungsanspruch gegen den Kläger gehabt, denn am 23. Oktober 2003 sei die Zuständigkeit der Beklagten ohne die Sonderzuständigkeit des § 86 Abs. 6 SGB VIII nach § 86 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII begründet gewesen. Dann sei es nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes vor Beginn der Leistung gegangen. Grundsätzlich werde davon ausgegangen, dass ein Kind den gewöhnlichen Aufenthalt der sorgeberechtigten Mutter teile. Für eine anderweitige Bestimmung durch die Mutter gebe es keine Anhaltspunkte. Im Hilfeplan vom 13. Februar 1996 heiße es vielmehr, dass die Mutter sich in der Lage sehe, ihr Kind selbst zu versorgen und wünsche, ihre Tochter sobald als möglich in ihren Haushalt aufzunehmen. T. habe also nach ihrer Geburt den gewöhnlichen Aufenthalt der Mutter in Köln geteilt. 19

Die Zuständigkeit der Beklagten für die Hilfegewährung habe zunächst gemäß § 86 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII auf dem gA der Mutter in Köln beruht. Nach der Vaterschaftsfeststellung am 12. Juni 1997 habe sich die Zuständigkeit gemäß § 86 Abs. 5 Satz 1 SGB VIII nach dem gA des personensorgeberechtigten Elternteils, also wieder der Mutter in Köln, gerichtet und sei bestehen geblieben. Als die Beklagte am 20. September 1998 nach § 86 Abs. 6 SGB VIII zuständig geworden sei, sei zuvor kein anderer Träger zuständig gewesen, der gegen den Kläger einen Kostenerstattungsanspruch gehabt hätte. Auch das Bundesverwaltungsgericht habe keinen Kostenerstattungsanspruch aufgrund sich später ändernder Verhältnisse angenommen. 20

§ 86 Abs. 6 SGB VIII gehe als lex specialis den anderen Zuständigkeitsbestimmungen vor, so dass die Zuständigkeit der Beklagten sich, nachdem T. zwei Jahre bei den Pflegeeltern lebte, nach § 86 Abs. 6, nicht nach dessen Absatz 4 SGB VIII bestimmt habe. Selbst wenn Änderungen aufgrund des unbekannt gewordenen Aufenthaltsortes der Mutter T.s nach Eintritt der Sonderzuständigkeit des § 86 Abs. 6 SGB VIII zu berücksichtigen seien, ergebe sich keine Änderung, da es dann gemäß § 86 Abs. 1- 5 SGB VIII auf den bisherigen gewöhnlichen Aufenthalt der Mutter in Köln oder bei an-staltsgeborenen Kindern ebenso auf 21

den gA der Mutter in Köln vor Beginn der Leistung angekommen wäre. Das seitens der Beklagten zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu dem Krankenhausaufenthalt eines Säuglings sei nicht auf den streitigen Fall übertragbar, da in dem Fall der Säugling bereits einen gA gehabt habe und nach dem Willen des personensorgeberechtigten Elternteils einen gA an einem anderen Ort habe begründen sollen. Die Auffassung der Beklagten widerspreche der gesetzlichen Intention, u.a. dem Einrichtungsschutz für Orte mit Geburtskliniken.

In dem Zeitpunkt des unbekannten Aufenthalts der Mutter T.s habe sich die Zuständigkeit 22 nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U. v. 9. Dezember 2010 – 5 C 17.09 -) ohne Anwendung des § 86 Abs. 6 SGB VIII nach § 86 Abs. 5 SGB VIII gerichtet. Diese Vorschrift betreffe Fälle der Veränderung des gA der maßgeblichen Bezugsperson nach Beginn der Leistung. Mit Urteil vom 30. September 2009 (- 5 C 18.08 -) habe das Bundesverwaltungsgericht bestätigt, dass dem Gesetzeszweck durch die Festschreibung der zuletzt bestehenden Zuständigkeit, § 86 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII, in den Fällen entsprochen werde, in denen beiden Elternteilen oder keinem das Personensorgerecht zustehe. Diese Festschreibung habe zur Folge, dass mit Ausnahme einer Gestaltung nach § 86 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII, der (erneuten) gemeinsamen Begründung eines gA, nachträgliche eigentlich zuständigkeitsverändernde Umstände unbeachtlich sind. Demzufolge sei im streitigen die bisherige Zuständigkeit bestehen geblieben, nachdem der gA von T.s Mutter nicht mehr feststellbar war. Es sei bei der Zuständigkeit der Beklagten geblieben.

Es werde zudem darauf hingewiesen, dass der Aufenthalt der Mutter im Erstattungszeitraum 23 nicht durchgängig unbekannt gewesen sei. Vielmehr sei er vom 13. August bis 29. Dezember 2004 wieder in Köln gewesen.

Der Kläger beantragt, 24

die Beklagte zu verurteilen, ihm im Hilfefall der T. C. , geb. am 00.00.0000 , 25 33.313,11 € zurückzuerstatten und 5 % Zinsen über dem jeweils gültigen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 26

die Klage abzuweisen. 27

Auch sie wiederholt und vertieft ihre bisherigen Ausführungen. Insbesondere trägt sie vor, ab 28 20. Februar 1998 gemäß § 86 Abs. 6 SGB VIII für die gewährte Hilfe in Form der Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII zuständig gewesen zu sein. Nachdem die Mutter T.s ab 23. Oktober 2003 unbekannten Aufenthalts gewesen sei, wäre ohne Anwendung des § 86 Abs. 6 SGB VIII gemäß § 86 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII wegen des tatsächlichen Aufenthalts des Kindes vor Beginn der Leistung das Jugendamt der Stadt Mönchengladbach zuständig geworden. Mönchengladbach wäre gemäß § 89 a Abs. 3 SGB VIII kostenerstattungspflichtiger Träger geworden. Mönchengladbach hätte gemäß § 89 SGB VIII einen Kostenerstattungsanspruch gegenüber dem Kläger als überörtlichem Träger gehabt. Diese Verpflichtung habe gemäß § 89a Abs. 2 SGB VIII nun unmittelbar gegenüber ihr, der Beklagten, bestanden. Nachdem 2004 der Mutter T.s das Sorgerecht entzogen worden sei, sei die fiktive Zuständigkeit Mönchen-gladbachs gemäß § 86 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII bestehen geblieben. Erst nach dem Tod der Mutter am 23. Mai 2008 sei der gewöhnliche Aufenthalt des Vaters, nicht mehr der tatsächliche Aufenthalt des Kindes vor Beginn der Leistung, für die Kostenerstattungsverpflichtung nach § 89 a SGB VIII maßgeblich geworden. Damit habe die Kostenerstattungsverpflichtung des Klägers geendet und es sei ein

Kostenerstattungsanspruch gegenüber der Stadt Mönchengladbach gemäß § 89 a Abs. 1 SGB VIII aufgrund der fiktiven Zuständigkeit nach § 86 Abs. 1 S. 3 SGB VIII geltend gemacht worden.

Im Übrigen habe am 23. Oktober 2003 ein Trägerwechsel bei fiktiver Betrachtung tatsächlich stattgefunden. Das sei zwar erst nach Eintritt der Zuständigkeit nach § 86 Abs. 6 SGB VIII erfolgt, im streitigen Erstattungszeitraum habe es aber keine Trägeridentität zwischen dem Träger nach § 86 Abs. 6 SGB VIII und dem fiktiven Träger nach § 86 Abs. 1 bis 5 SGB VIII mehr gegeben. 29

Es gebe auch keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz dafür, dass ein neugeborenes Kind grundsätzlich den gA der sorgeberechtigten Mutter teile. Dieser sei für jede Person einzeln zu bestimmen und setze zumindest kurzfristig auch einen tatsächlichen Aufenthalt voraus. T. habe sich vor Hilfebeginn ausschließlich in Mönchengladbach aufgehalten und sei nie von ihrer Mutter am Ort von deren gewöhnlichem Aufenthalt erzogen worden. Das Kind sei unmittelbar aus dem Krankenhaus in Rheydt zur Pflegefamilie in Köln gebracht worden. Der gewöhnliche Aufenthalt in Köln sei also erst bei, nicht vor Beginn der Leistung begründet worden. Allein eine Wunschvorstellung der Mutter könne ohne tatsächliche Aufenthaltnahme keinen gewöhnlichen Aufenthalt begründen. Vor Beginn der Leistung habe die Vorstellung bestanden, dass das Kindeswohl im Haushalt der Mutter nicht hätte sichergestellt werden können. Hätte die Mutter von ihrem Aufenthaltsbestimmungsrecht Gebrauch machen wollen, hätte der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts beantragt werden müssen. Die Zuständigkeit von Orten mit Geburtskliniken widerspreche nicht dem SGB VIII, vielmehr sei dort die Anknüpfung an die Aufenthaltsverhältnisse des Minderjährigen vorgesehen (§ 86 Abs. 2 Satz 4 bzw. Abs. 4 SGB VIII), wenn keine Anknüpfung an den gA der Eltern oder eines Elternteils erfolgen könne. Bei Leistungen an Minderjährige sei in den Regelungen der örtlichen Zuständigkeit gerade kein Einrichtungsschutz verankert worden, sondern dieser solle ausschließlich nachgelagert im Rahmen der Kostenerstattung erfolgen. 30

Die festgeschriebene Zuständigkeit habe bei der Stadt Mönchengladbach, nicht bei der Beklagten gelegen. 31

Eine Festschreibung der Zuständigkeit gemäß § 86 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII sei erst mit dem Ruhen der elterlichen Sorge am 19. Mai 2004 erfolgt. Bis zur Vaterschaftsfeststellung habe die Zuständigkeit sich aus § 86 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII ergeben, mit Feststellung der Vaterschaft aus § 86 Abs. 2 Satz 1 nicht Abs. 5 SGB VIII. Bis zur Vaterschaftsfeststellung seien nämlich keine zwei Elternteile vorhanden gewesen, die unterschiedliche gA besitzen konnten und besaßen. Erst zu der Zeit des nicht mehr feststellbaren gA der Mutter zum 23. Oktober 2003 habe sich die örtliche Zuständigkeit nach § 86 Abs. 5 Satz 3 SGB VIII gerichtet. 32

Selbst wenn schon mit der Vaterschaftsfeststellung § 86 Abs. 5 SGB VIII zur Zuständigkeitsfeststellung maßgeblich gewesen wäre, wäre dessen Satz 1, nicht Satz 2 anwendbar gewesen. Die allein personensorgeberechtigte Mutter sei maßgeblich gewesen und wegen nicht mehr feststellbarem gA der Mutter über § 86 Abs. 5 Satz 3 § 86 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII. 33

Die nächste maßgebliche Änderung sei das Ruhen des Sorgerechts der Mutter am 19. Mai 2004 gewesen. Erst jetzt gebe es eine Festschreibung der Zuständigkeit gemäß § 86 Abs. 5 S. 2 SGB VIII. Festgeschrieben werde dabei die Zuständigkeit nach § 86 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII. 34

Dass die nicht mehr personensorgeberechtigte Mutter am 13. August 2004 wieder in Köln „aufgetaucht“ sei, sei unerheblich, da zu dem Zeitpunkt die Zuständigkeit Mönchengladbachs bereits festgeschrieben gewesen sei.

Gegen die Höhe des Rückerstattungsbegehrens bestünden keine Bedenken mehr. 36

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen. 37

Entscheidungsgründe 38

Die Klage ist zulässig und begründet. 39

Der Rückerstattungsanspruch folgt aus § 112 SGB X. Danach sind die gezahlten Beträge zurückzuerstatten, soweit eine Erstattung zu Unrecht erfolgt ist. 40

Vorliegend erstattete der Kläger vom 23. Oktober 2003 (dem Zeitpunkt des erstmaligen Verschwindens der Mutter Sakias) bis 22. Mai 2008 (dem Tod der Mutter) die Hilfe zur Pflege, die die Beklagte zu Gunsten von T. erbrachte, zu Unrecht nach § 89 SGB VIII. Gemäß § 89 SGB VIII besteht eine Kostenerstattungspflicht des überörtlichen Trägers, zu dessen Bereich der örtliche Träger gehört, wenn für die örtliche Zuständigkeit nach den §§ 86, 86a oder 86b der tatsächliche Aufenthalt maßgeblich ist. Demgegenüber richtet sich die Kostenerstattungspflicht in den Fällen, in denen ein örtlicher Träger Kosten aufgrund einer Zuständigkeit nach § 86 Abs. 6 aufgewendet hat, die Kostenerstattungspflicht nach § 89 a SGB VIII. § 89 SGB VIII schied also als Grundlage der Kostenerstattung aus. 41

Denn die Beklagte war am 20. Februar 1998 gemäß § 86 Abs. 6 SGB VIII für die Hilfegewährung zuständig geworden. Danach ist oder wird abweichend von den Absätzen 1 bis 5 der örtliche Träger zuständig, in dessen Bereich die Pflegeperson ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn ein Kind oder ein Jugendlicher zwei Jahre bei einer Pflegeperson lebt und sein Verbleib bei dieser Pflegeperson auf Dauer zu erwarten ist. T. lebte seit dem 20. Februar 1996 in der Pflegefamilie C1. in Köln und inzwischen war ein Verbleib auf Dauer zu erwarten. Die aus den Verwaltungsvorgängen ersichtliche ursprüngliche Vorstellung der Kindesmutter, der Pflegefamilie und des Jugendamtes der Beklagten, dass D. C. ausreichend stabilisiert werden könnte, um T. in ihren Haushalt aufzunehmen, hatte sich zerschlagen. Schon seit Mitte 1996 nahm sie kaum noch Besuchskontakte wahr. Die Vaterschaft des Kindesvaters war zwar seit Mai 1997 festgestellt. Dieser hatte aber kein Personensorgerecht und pflegte keinen Kontakt zu seiner Tochter. 42

Die Zuständigkeitsvorschrift des § 86 Abs. 6 SGB VIII ist eine die Regelungen der § 86 Abs. 1 bis 5 SGB VIII verdrängende Spezialvorschrift, 43

vgl. BVerwG, Urteil vom 25. März 2010 – 5 C 12.09 -, JURIS, Rdnr. 26; aA BayVGh, Urteil v. 18. Juli 2007 – 12 B 06.955 -, JURIS, Rdnr. 13, 44

die ausweislich des Wortlauts „ist oder wird zuständig“, nicht voraussetzt, dass zuvor, also bei Anwendung der Regelungen der Absätze 1 bis 5, ein anderer örtlicher Träger zuständig war. Auch wenn der örtliche Träger zuvor bereits nach anderen Regelungen zuständig war, ist Grundlage der weiteren Zuständigkeit mit dem Ablauf der zwei Jahre und Erfüllen der weiteren Voraussetzungen des § 86 Abs. 6 SGB VIII diese Vorschrift. Es ist also unerheblich, dass die Beklagte am 20. Februar 1996 gemäß § 86 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII aufgrund des unstreitigen gewöhnlichen Aufenthalts der Frau C. in Köln leistungszuständig war und sie 45

es gemäß § 86 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII wegen des weiter bestehenden gewöhnlichen Aufenthalts der Mutter in Köln blieb, als am 22. Mai 1997 die Vaterschaft des in Mönchengladbach wohnenden nicht personensorgeberechtigten Herrn L1. festgestellt wurde.

Ab dem Verschwinden der Mutter T.s am 14. Oktober 2003 und in der Folgezeit leistete die Beklagte die Hilfe unstreitig nach § 86 Abs. 6 SGB VIII. Das folgt bereits aus der Begründung ihres Kostenerstattungsbegehrens vom 14. Juni 2004 an den Kläger. 46

Auch aus der demzufolge anzuwendenden Kostenerstattungsregelung des § 89 a SGB VIII folgte kein Erstattungsanspruch der Beklagten gegen den Kläger. Die Absätze 1 und 3 der Vorschrift sehen nur Kostenerstattungspflichten anderer örtlicher Träger vor. Gemäß Absatz 1 Satz 1 sind Kosten, die ein örtlicher Träger aufgrund einer Zuständigkeit nach § 86 Abs. 6 aufgewendet hat, von dem örtlichen Träger zu erstatten, der zuvor zuständig war oder gewesen wäre. Die Erstattungspflicht eines überörtlichen Trägers wie des Klägers kommt nach § 89 a Abs. 2 SGB VIII dann in Betracht, wenn der nach Absatz 1 kostenerstattungspflichtig werdende örtliche Träger während der Gewährung einer Leistung selbst einen Kostenerstattungsanspruch gegen einen anderen, u.a. überörtlichen, Träger hat oder hätte. Dann bleibt dieser nämlich abweichend von Absatz 1 dem nunmehr nach § 86 Abs. 6 zuständig gewordenen örtlichen Träger kostenerstattungspflichtig oder er wird es. 47

Der Durchgriff auf den überörtlichen Träger setzt danach einen Kostenerstattungsanspruch eines von dem nach § 86 Abs. 6 SGB VIII leistenden örtlichen Träger zu unterscheidenden anderen örtlichen Träger voraus, der selbst einen Kostenerstattungsanspruch gegen den überörtlichen Träger besitzt und der darüber hinaus „zuvor“, d.h. vor der Zuständigkeitsbegründung nach § 86 Abs. 6 SGB VIII, zuständig war oder gewesen wäre. 48

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 25. Mai 2009 und dies bestätigend BVerwG, Beschluss vom 8. Juni 2010 – 5 B 52.09 -; BVerwG, Beschluss vom 23. Oktober 2002 – 5 B 12/02 -, JURIS, Orientierungssatz und Rdnr. 8; 49

vgl. auch BVerwG, Urteil vom 25. März 2010 – 5 C 12/09 -, JURIS, Rdnr. 33 und BayVGH, Urteil vom 29. April 2004 – 12 B 00.877-, JURIS, Leitsatz und Rdnr. 23, 25, 30. 50

§ 89 a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII spricht ausdrücklich von dem anderen örtlichen Träger, der zuvor zuständig war oder gewesen wäre (Unterstreichung durch die Kammer). Der Konjunktiv in § 89 a Abs. 1 und 2 SGB VIII beruht darauf, dass die Vorschrift auch dann anwendbar ist, wenn Leistungen der Jugendhilfe vor Begründung der Zuständigkeit nach § 86 Abs. 6 SGB VIII gar nicht gewährt worden sind, ihre Gewährung aber eine Kostenerstattungspflicht ausgelöst hätte, 51

vgl. Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 89 a, Rdnr. 4 und 8, 52

z.B. weil der zuvor zuständige Träger, der einen Kostenerstattungsanspruch gehabt hätte, mangels Antragstellung gar nicht in Anspruch genommen wurde. Auch in dem Fall gäbe es für den nach § 86 Abs. 6 SGB VIII zuständigen örtlichen Träger den Erstattungsdurchgriff. 53

Einen anderen bis zum 20. Februar 1998, also zuvor, tatsächlich oder fiktiv zuständigen örtlichen Träger im Sinne des § 89 a Abs. 1 SGB VIII gab es im zu entscheidenden Fall der T. C. unstreitig nicht. Vielmehr war bis dahin durchgängig die Beklagte der örtlich zuständige Jugendhilfeträger. 54

Anders als die Beklagte meint, reicht es für den Erstattungsanspruch dagegen nicht, wenn im Erstattungszeitraum, also vom 23. Oktober 2003 bis 22. Mai 2008, tatsächlich ein anderer örtlicher Träger für die Hilfegewährung an T. zuständig gewesen wäre. Dies widerspricht dem eindeutigen oben wiedergegebenen Wortlaut des Gesetzes.

Im Übrigen wäre die Beklagte auch ab dem 23. Oktober 2003, also dem Tag, ab dem der Aufenthalt der Mutter T.s unbekannt war, noch örtlich zuständiger Träger gewesen, wenn es nur auf die Regelungen des § 86 Abs. 1 bis 5 SGB VIII angekommen wäre. Gemäß § 86 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes vor Beginn der Leistung, wenn die Eltern oder der nach den Absätzen 1 bis 3 maßgebliche Elternteil im Inland keinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder ein gewöhnlicher Aufenthalt nicht feststellbar ist, oder sie verstorben sind. Der gewöhnliche Aufenthalt T.s vor Beginn der Leistung, also der Gewährung von Vollzeitpflege in der Pflegefamilie, befand sich bei ihrer Mutter D. C. in Köln. 56

Nach der Legaldefinition des § 30 Abs. 3 Satz 2 Sozialgesetzbuch –Erstes Buch – (SGB I) hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an dem Ort nicht nur vorübergehend verweilt. Bei der Ermittlung des gewöhnlichen Aufenthalts von Minderjährigen kommt der Festlegung des Aufenthalts durch die Personensorgeberechtigten maßgebliche Bedeutung zu. Ein Minderjähriger hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Regel dort, wo er seine Erziehung erhält und wo er betreut und versorgt wird. Bei einer Fremdunterbringung ist ausschlaggebend, ob eine Rückführung des Kindes in seine Herkunftsfamilie beabsichtigt ist. Besteht eine solche Absicht, so wird die Zuordnung des Minderjährigen zum gewöhnlichen Aufenthalt des Sorgeberechtigten auch durch einen Aufenthalt an einem anderen Ort nicht notwendig unterbrochen. Ein Neugeborenes teilt grundsätzlich den gewöhnlichen Aufenthalt mit seiner Mutter, 57

vgl. OVG NRW, Urteil vom 15. Mai 2000 – 22 A 1560/97 -, JURIS, Rdnr. 71; Sächs. OVG, Urteil vom 25. April 2008 – 1 A 93/08 -; Bay VGH, a.a.O., Rdnr. 20. 58

Eine tatsächliche Aufenthaltnahme am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts der Eltern ist im Fall von Neugeborenen nicht erforderlich. Die Auffassung der Beklagten würde zu dem fragwürdigen Ergebnis führen, dass klinikgeborene Kinder zu einem erheblichen Teil einen von ihren Eltern abweichenden gewöhnlichen Aufenthalt oder gar nur einen tatsächlichen Aufenthalt, 59

vgl. Bayer. VGH, Urteil vom 13. August 1999 – 12 B 97.2814 -, JURIS, Rdnr. 39, 60

begründen würden. 61

Auch T. teilte den gewöhnlichen Aufenthalt mit ihrer Mutter in Köln. Denn diese hat sich nach der Geburt am 16. November 1995 während ihres eigenen Krankenhausaufenthaltes mit um T. gekümmert und beabsichtigte, T., die noch mehrere Monate im Krankenhaus verbleiben musste, nach ihrer Stabilisierung zu sich in ihre Wohnung im L.-----pfad 000 in Köln zu nehmen. Auch die Pflegemutter, Frau C1., in deren Haushalt T. kam und wo die Kindesmutter sich zunächst über mehrere Wochen täglich mehrere Stunden aufhielt, sowie die Beklagte gingen zunächst von einem Hilfsangebot mit dem Ziel der Rückführung T.s in den mütterlichen Haushalt aus. Das belegen die im Tatbestand wiedergegebenen Erkenntnisse aus dem Verwaltungsvorgang der Beklagten. Familie C1. war zunächst auch nur im Rahmen der Bereitschaftspflege tätig. Dass dieser Plan ab etwa Ende Mai 1996 aufgegeben werden musste, ändert nichts daran, dass T. bei ihrer Geburt 62

den gewöhnlichen Aufenthalt in Köln begründet und bis zum 20. Februar 1996 auch nicht verloren hatte.

Auch mit dem Ruhen und dem Entzug der elterlichen Sorge im Mai und Juni 2004 änderte sich an der Zuständigkeit der Beklagten nichts. Denn nach § 86 Abs. 5 Satz 2 bleibt die bisherige Zuständigkeit bestehen, solange die Personensorge keinem Elternteil zusteht. Es handelt sich auch hier wieder um eine eigenständige Sonderregelung. 63

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. September 2009 – 5 C 18.08 -, JURIS, Rdnr. 24 ff.; dass., Urteil vom 9. Dezember 2010 – 5 C 17.09 -, JURIS, Rdnr. 21f.; dass., Urteil vom 12. Mai 2011 – 5 C 4.10 -, Rdnr. 17; Wiesner, a.a.O., § 86 Rdnr. 32 a m.w.N. 64

Köln ist also weiter zuständig geblieben bis zum Tod von T.s Mutter am 23. Mai 2008, dem Ende des streitigen Erstattungszeitraums. 65

Die Erstattung durch den Kläger erfolgte an die Beklagte also zu Unrecht. 66

Die Höhe der Rückforderung entspricht den Zahlungsnachweisen im Verwaltungsvorgang des Klägers. Auf die Berechnung Bl. 80 Rückseite der Gerichtsakte wird Bezug genommen. 67

Der Zinsanspruch des Klägers folgt aus § 291 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), wonach der Schuldner eine Geldschuld von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an zu verzinsen hat, wenn diese bereits zu diesem Zeitpunkt fällig ist. 68

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. August 2008 – 12 A 525/07 m.w.N.. 69

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. 70

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 167 VwGO, 709 Zivilprozessordnung (ZPO). Wegen der Höhe der in die Sicherheitsleistung einzubeziehenden Zinsforderung wird auf Bl. 81 der Gerichtsakte Bezug genommen. 71

Die Berufungszulassung beruht auf § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. 72