

S 15 SO 15/05 ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG Augsburg (FSB)

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

15

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 15 SO 15/05 ER

Datum

24.08.2005

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Macht der eine allgemeine Schule besuchende Antragsteller einen sonderpädagogischen Förderbedarf oder sonstige, z.B. heilpädagogische Maßnahmen geltend, die über das nach Art. 21 Abs. 3 BayEUG vorgegebene Maß von zwei Wochenstunden (vgl. BayVGH vom 06.06.2005 - [12 BV 03.3176](#); vom 06.10.2004 - [12 CE 04.1789](#)) hinausgehen, so ist zu vermuten, dass er die Voraussetzungen des Art. 41 Abs. 1 Satz 1 zweite Alternative BayEUG in der seit 1. August 2003 geltenden Fassung erfüllt.

2. In diesem Fall kann der Sozialhilfeträger dem Anspruch auf Eingliederungshilfe in Form der Kostenübernahme für einen Integrationshelfer entgegenhalten, diese sei bei dem eigentlich gebotenen Besuch der Förderschule entbehrlich.

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung des Antragsgegners, der Antragstellerin Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach dem Sozialgesetzbuch - Zwölftes Buch (SGB XII) zu gewähren.

Die Antragstellerin beantragte am 27. April 2004 bei dem Antragsgegner für das Schuljahr 2004/2005 die Kostenübernahme für einen Integrationshelfer im Umfang von fünfzehn Wochenstunden. Sie besucht seit Oktober 2001 eine jahrgangsgemischte Grundschulklasse der Privaten Montessori-Volksschule W., nachdem sie zuvor in die S.schule eingeschult worden war. Laut vorgelegtem ärztlichem Attest vom 10. Mai 2004 besteht bei der Antragstellerin eine Absencen-Epilepsie mit Lernbehinderung, die medikamentös behandelt wird. Laut vorgelegten Stellungnahmen der Schule vom 26. Juli und 3. August 2004 lässt sie sehr große Lernschwächen in Deutsch und Mathematik sowie - zusammengefasst - soziale Probleme in Form von Geistesabwesenheit, mangelnder Fähigkeit zur Erbringung schulischer Leistungen und zur Eingliederung in den Klassenverband erkennen. Die Zusammenarbeit mit dem Mobilen Sonderpädagogischen Dienst (MSD) werde "auf keinen Fall" für die weitere Beschulung der Antragstellerin ausreichend sein. Notwendig sei vielmehr der Einsatz eines individuellen Integrationshelfers mit einer heilpädagogischen bzw. sonderpädagogischen Qualifikation und einem Montessori-Diplom. Laut vorgelegtem Schreiben einer Heilpädagogin, Sprachtherapeutin und Montessoripädagogin vom 18. August 2004, die die Antragstellerin von Mai bis November 2003 an der Montessorischule heilpädagogisch behandelt hat, habe sich das Verhalten des Kindes mit Einsetzen der medikamentösen Behandlung ihrer Epilepsie seit Frühjahr 2003 gebessert, sie werde jedoch weiter durch eine massive Beeinträchtigung ihrer Aufmerksamkeit daran gehindert, ihren Lernrückstand aufzuholen. Sie bedürfe daher der Unterstützung mit dem Ziel der Förderung ihrer Aufmerksamkeit und emotionalen Entwicklung im Umfang von mindestens einer Stunde täglich.

Laut eingeholter Stellungnahme des Landratsamts Augsburg - Gesundheitsamt - vom 2. September 2004 bedürfte die Antragstellerin keines Integrationshelfers, wenn sie an einer Schule zur individuellen Lernförderung von Sonderschulpädagogen unterrichtet würde. Zudem bestehe die Chance, dass sie dort nicht länger wegen ihrer Krankheit und Lernbehinderung als Außenseiterin betrachtet werde.

Mit Bescheid vom 9. September 2004 lehnte der Antragsgegner den Antrag der Antragstellerin auf Kostenübernahme für eine pädagogische Hilfskraft zur unterrichtsbegleitenden Betreuung während des Besuchs der Montessori-Schule ab. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die Antragstellerin erfülle aufgrund ihrer geistigen Behinderung die Voraussetzungen des § 2 der Eingliederungshilfe-Verordnung und gehöre damit dem Grunde nach zum leistungsberechtigten Personenkreis. Die Betreuung durch eine zusätzliche Hilfskraft während des

Besuchs der Montessori-Schule stelle jedoch keine Hilfe im Sinne des § 40 Abs. 1 Nr. 4 BSHG zu einer "angemessenen" Schulbildung, vor allem im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht und zum Besuch weiterführender Schulen einschließlich der Vorbereitung hierzu dar. Indem § 40 Abs. 1 Nr. 4 zweiter Halbsatz BSHG klarstelle, dass die Bestimmungen über die Ermöglichung der Schulbildung im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht unberührt blieben, komme es für den Anspruch auf Kostenübernahme für einen Integrationshelfer maßgeblich darauf an, ob der Leistungsberechtigte den schulrechtlichen Bestimmungen entsprechend zutreffend eingeschult sei. Das sei bei der Antragstellerin nicht der Fall. Wie sich aus der von ihr vorgelegten Stellungnahme der Montessori-Schule ergebe, sei sie voraussichtlich - auch bei Unterstützung durch Fördermaßnahmen des Mobilen Sonderpädagogischen Dienstes der Förderschulen - nicht in der Lage, das Klassenziel der von ihr besuchten privaten Ersatzschule zur allgemeinen Volksschule zu erreichen. Sie erfülle die Voraussetzungen des Art. 41 Abs. 1 Satz 1 BayEUG, wonach Schulpflichtige, die wegen einer Behinderung oder einer Krankheit in den allgemeinen Schulen nicht oder nicht mit hinreichender Aussicht auf Erfolg gefördert werden können, eine für sie geeignete Schule für Behinderte oder für Kranke zu besuchen hätten. Dasselbe ergebe sich auch aus dem Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe (§ 2 BSHG), dem zufolge der Sozialhilfeträger nicht (Mehr-)Kosten für einen Bedarf zu übernehmen brauche, der bei Beschulung in einer kostenfreien Förderschule gar nicht entstände.

Hiergegen legte die Antragstellerin durch ihre Bevollmächtigte Widerspruch ein, über den die Regierung von Schwaben bis zur gerichtlichen Entscheidung noch nicht entschieden hat. Zur Begründung wurde im wesentlichen vorgetragen, der Antragsgegner habe bei der Frage, ob die Antragstellerin zu Recht oder zu Unrecht die Regelschule besuche, am 31. Juli 2003 außer Kraft getretenes Recht angewandt und daher nicht berücksichtigt, dass nach dem seit 1. August 2003 geltenden Art. 41 Abs. 3 Satz 1 BayEUG i.d.F. des Gesetzes vom 24. März 2003 (GVBl S. 262), mit dem die Lernzielgleichheit Behinderter und Nichtbehinderter aufgehoben worden und durch das Kriterium der aktiven Teilnahmefähigkeit ersetzt worden sei, die Anmeldung an einer Förderschule nur erfolgen solle, wenn die Grundschule festgestellt habe, dass die Voraussetzungen des Art. 41 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BayEUG für eine Unterrichtung an der Grundschule nicht gegeben seien. Diese Feststellung sei zu Recht im Hinblick auf die Ausführungen eines der Schule vorgelegten Gutachtens des Kinderpsychiaters Dr. S. nicht getroffen worden, in dem der Antragstellerin zwar ein ausgeprägtes Aufmerksamkeitsdefizit-syndrom bescheinigt, aber nicht die Fähigkeit abgesprochen worden sei, aktiv im Sinne des Art. 41 Abs. 1 Satz 2 BayEUG am gemeinsamen Unterricht der allgemeinen Schule teilzunehmen.

Am 15. November 2004 wurde mitgeteilt, die Antragstellerin bedürfe nach aktueller Auskunft der Schule nicht mehr einer Förderung im Umfang von 15 Wochenstunden. Eine heilpädagogische Förderung von fünf Wochenstunden reiche mittlerweile aus, um sie angemessen zu fördern und ein adäquates Sozialverhalten herzustellen. Zugleich wurde ein ärztliches Attest des Facharztes für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie sowie Diplompsychologen Dr. N. S. vorgelegt, aus dem hervorgeht, er habe am 23. April 2004 im Rahmen einer gutachterlichen Stellungnahme zur Eingliederungshilfe gemäß [§ 35a SGB VIII](#) zur Vermeidung einer weiteren Befundverschlechterung und Minderung der Integrationsmöglichkeit eine heilpädagogische Förderung im Umfang von zwei Wochenstunden empfohlen. Sollte die Antragstellerin von der Montessori- zur Förderschule wechseln müssen, sei zu befürchten, dass sie, weil sie sehr verträumt und naiv sowie aufgrund ihrer Absenzen-Epilepsie besonders gehandicapt sei, dort scheitern werde. Denn an Förderschulen herrsche ein raues Klima, das durch den Besuch auch verhaltensauffälliger Kinder neben den lernschwachen geprägt sei. Sie bedürfe an jeder Schule einer heilpädagogischen Unterstützung, die Beschulung an einer Förderschule mit Schwerpunkt geistige Entwicklung wäre jedoch angesichts ihrer Intelligenz nicht angemessen.

Am 23. Dezember 2004 beantragte die Antragstellerin durch ihre Bevollmächtigte beim Verwaltungsgericht Augsburg unter dem Aktenzeichen [Au 3 E 04.1854](#) nach [§ 123 VwGO](#),

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, für das Schuljahr 2004/2005 die Kosten eines Schulbegleiters im Umfang von fünf Wochenstunden zu übernehmen.

Zur Begründung wurde zunächst der Vortrag im Widerspruchsverfahren wiederholt. Ergänzend wurde unter Vorlage der kinder- und jugendpsychiatrischen gutachterlichen Stellungnahme des bereits erwähnten Dr. N. S. vom 23. April 2004, auf die Bezug genommen wird (Blatt 16/19 d.A.), im wesentlichen ausgeführt, es bestehe ein Anordnungsgrund, weil einerseits ohne die beantragte, aber vom Antragsgegner versagte Integrationshilfe der Schulbesuch der Antragstellerin im laufenden Schuljahr gefährdet sei, andererseits bei einem Obsiegen in der Hauptsache nach vorübergehender Beschulung in einer Förderschule die Rückkehr an die bisherige Schule wegen anderweitiger Besetzung ihres Schulplatzes und aus pädagogischen Gründen weder möglich noch zumutbar sei. Dem Anordnungsanspruch könne nicht entgegengehalten werden, dass die Antragstellerin zu Unrecht die Regelschule besuche. Zum einen lägen mehrere zitierte gerichtliche Entscheidungen vor, aus denen sich ergebe, dass der Sozialhilfeträger an eine nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften getroffene schulrechtliche Entscheidung gebunden sei. Zum anderen könne der Antragstellerin nicht vorgehalten werden, dass die für sie getroffene schulrechtliche Entscheidung materiell unrichtig sei, weil sie etwa die Lernziele der Regelschule nicht erreichen werde. Dieses Ziel sei mit der Gesetzesänderung vom 1. August 2003 aufgegeben worden. Inzwischen genüge es, wenn das Schulkind aktiv am Unterricht teilnehmen könne, was bei der Antragstellerin trotz ihres Aufmerksamkeitsdefizitsyndroms der Fall sei. Aus der Einlassung der Schulleiterin vom 26. Juli 2004 könne nicht darauf geschlossen werden, dass der sonderpädagogische Förderbedarf der Antragstellerin an der allgemeinen Schule auch mit Unterstützung durch Mobile Sonderpädagogische Dienste nicht oder nicht hinreichend erfüllt werden könne. Vielmehr sei nur die Zusammenarbeit mit dem MSD als nicht ausreichend bezeichnet worden, weil dieser in der Praxis nicht einmal in dem von § 21 Abs. 3 BayEUG vorgegebenen Rahmen tatsächlich zur Verfügung stehe. Im übrigen könne sich der Antragsgegner nicht auf den Nachrang der Sozialhilfe berufen, solange ein Integrationshelfer benötigt werde, um den sonderpädagogischen Förderbedarf des Kindes abzudecken, gleichviel, an welcher Schule es unterrichtet werde.

Der Antragsgegner beantragte,

den Antrag abzulehnen.

Das Verwaltungsgericht Augsburg trennte, soweit mit dem Antrag ein Anspruch auf Gewährung von Sozialhilfe für den Zeitraum ab 1. Januar 2005 geltend gemacht wurde, das Verfahren von der Streitsache [Au 3 E 04.1854](#) ab, teilte dem abgetrennten Teil das Aktenzeichen Au 3 E 05.21 zu und verwies den Rechtsstreit insoweit mit Beschluss vom 11. Januar 2005 an das Sozialgericht Augsburg. Hinsichtlich des verbliebenen Teils wurde der Antrag mit Beschluss vom selben Tag abgelehnt, weil zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung der verfolgte Anspruch bereits in der Vergangenheit liege, so dass die einstweilige Anordnung nicht mehr zur Abwendung einer gegenwärtigen

Notlage begehrt werde mit der Folge, dass für sie der Anordnungsgrund entfallen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und der vorgelegten Behördenakten Bezug genommen ([§ 136 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) analog).

II.

Der im sozialgerichtlichen Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Sinne des [§ 86b Abs. 2 SGG](#) gerichtete Antrag hat keinen Erfolg.

Ihm fehlt im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bereits das erforderliche Rechtsschutzinteresse, weil er sich auf Sozialhilfeleistungen ausschließlich für das Schuljahr 2004/2005 bezieht, das am 2. August 2005 zu Ende gegangen ist, so dass dem Rechtsschutzbegehren bereits wegen Ablaufs des Zeitraums, auf den es sich bezieht, nicht mehr entsprochen werden kann.

Der Antrag hätte aber auch bei früherer gerichtlicher Entscheidung in der Sache keinen Erfolg gehabt.

Nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag (1.) in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen, (2.) in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen, (3.) in den Fällen des [§ 86a Abs. 3](#) die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise wiederherstellen. Soweit ein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) nicht vorliegt, kann das Gericht der Hauptsache nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Das Gericht der Hauptsache ist das Gericht des ersten Rechtszugs und, wenn die Hauptsache im Berufungsverfahren anhängig ist, das Berufungsgericht. Die [§§ 920, 921, 923, 926, 928](#) bis [932, 938, 939](#) und [945](#) der Zivilprozessordnung gelten entsprechend. Der Antragsteller hat demnach sowohl die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, den sog. Anordnungsgrund, als auch das Bestehen eines zu sichernden Rechts, den sog. Anordnungsanspruch, glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)). Maßgebend sind die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, zu [§ 86b](#), Rdnr. 42).

Im vorliegenden Fall fehlte es von vornherein an der Glaubhaftmachung des erforderlichen Anordnungsanspruchs.

Der Bescheid vom 9. September 2004, mit dem der Antragsgegner den Antrag der Antragstellerin auf Kostenübernahme für eine pädagogische Hilfskraft zur unterrichtsbegleitenden Betreuung während des Besuchs der Montessori-Schule abgelehnt hat, ist rechtmäßig. Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf Übernahme der Kosten für einen Integrationshelfer.

Auf den vorliegenden Sachverhalt ist, nachdem das Verwaltungsgericht Augsburg über den bis zum 31. Dezember 2004 geltend gemachten Leistungsanspruch bereits mit Beschluss vom 11. Januar 2005 entschieden hat, ausschließlich das Sozialgesetzbuch - Zwölftes Buch (SGB XII) vom 27. Dezember 2003 ([BGBl. I S. 3022](#)), zuletzt geändert durch Art. 10 und Art. 27 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 2005 ([BGBl. I S. 818](#)) anzuwenden, weil er eine laufende Sozialleistung zum Gegenstand hat, die ausschließlich für einen im Jahr 2005 liegenden Zeitraum gewährt werden soll, und die Weitergeltung des am 31. Dezember 2004 außer Kraft getretenen BSHG für derartige Sachverhalte übergangsrechtlich nicht vorgesehen ist.

Der Anspruch der Antragstellerin scheidet im vorliegenden Fall am Nachrang der Sozialhilfe ([§ 2 Abs. 1 SGB XII](#)). Danach erhält Sozialhilfe nicht, wer sich vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens selbst helfen kann oder wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält. Die begehrte Leistung ist im vorliegenden Fall nicht erforderlich bzw. kann anderweitig beschafft werden.

Was im Sinne des [§ 2 Abs. 1 SGB XII](#) als erforderliche Leistung anzusehen ist, ist für den durch [§ 53 Abs. 1 SGB XII](#) definierten leistungsberechtigten Personenkreis allgemein in [§ 54 SGB XII](#) geregelt.

Nach [§ 53 Abs. 1 SGB XII](#) erhalten Personen, die durch eine Behinderung im Sinne von [§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) wesentlich in ihrer Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben, eingeschränkt oder von einer solchen wesentlichen Behinderung bedroht sind, Leistungen der Eingliederungshilfe, wenn und solange nach der Besonderheit des Einzelfalles, insbesondere nach Art oder Schwere der Behinderung, Aussicht besteht, dass die Aufgabe der Eingliederungshilfe erfüllt werden kann. Personen mit einer anderen körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung können Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten. Gemäß [§ 2](#) der Verordnung nach [§ 60 SGB XII](#) (Eingliederungshilfe-Verordnung) i. d. F. d. Bek. vom 1. Februar 1975 ([BGBl. I S. 433](#)), zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003 (a.a.O.), sind geistig wesentlich behindert im Sinne des [§ 53 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) Personen, die infolge einer Schwäche ihrer geistigen Kräfte in erheblichem Umfang in ihrer Fähigkeit zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft eingeschränkt sind. Im vorliegenden Fall gehen die Beteiligten, nachdem eine Feststellung des Grades der Behinderung im Sinne des [§ 2 Abs. 1 Satz 1, § 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) wohl nicht getroffen worden, jedenfalls aber von der Antragstellerin im gerichtlichen Verfahren nicht vorgelegt worden ist, übereinstimmend und für das Gericht nachvollziehbar davon aus, dass die Antragstellerin dem so definierten Personenkreis unterfällt, weil sie unter einer Absencen-Epilepsie leidet.

Leistungen der Eingliederungshilfe sind nach [§ 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XII](#) neben den Leistungen nach den [§§ 26, 33, 41](#) und [55 SGB IX](#) insbesondere Hilfen zu einer angemessenen Schulbildung, insbesondere im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht und zum Besuch weiterführender Schulen einschließlich der Vorbereitung hierzu; die Bestimmungen über die Ermöglichung der Schulbildung im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht bleiben unberührt. Die letztgenannte Vorschrift begründet somit (in Verbindung mit [§ 2 Abs. 1 SGB XII](#)) eine vorrangige Leistungspflicht des Schulträgers, soweit Leistungen gesetzlich zu dem Zweck vorgesehen sind, die Schulbildung im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht zu ermöglichen. Nach [§ 12 Nr. 1](#) Eingliederungshilfe-Verordnung umfasst die Hilfe zu einer angemessenen

Schulbildung im Sinne des [§ 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XII](#) auch heilpädagogische sowie sonstige Maßnahmen zugunsten körperlich und geistig behinderter Kinder und Jugendlicher, wenn die Maßnahmen erforderlich und geeignet sind, dem behinderten Menschen den Schulbesuch im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht zu ermöglichen oder zu erleichtern.

Ob sonder-, heilpädagogische oder sonstige Maßnahmen im obigen Sinne erforderlich und geeignet sind, der Antragstellerin den Schulbesuch im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht zu ermöglichen oder zu erleichtern, kann hier offen bleiben. Denn auch dann, wenn diese Frage zu bejahen ist, würde der Träger einer Förderschule, die die Antragstellerin besuchen könnte, die betreffenden Maßnahmen treffen oder beantragen. Nach Art. 19 Abs. 3 BayEUG erfüllen die Förderschulen den sonderpädagogischen Förderbedarf, indem sie eine den Anlagen und der individuellen Eigenart der Kinder und Jugendlichen gemäße Bildung und Erziehung vermitteln. Sie tragen zur Persönlichkeitsentwicklung bei und unterstützen die soziale und berufliche Entwicklung. Bei Kindern und Jugendlichen, die ständig auf fremde Hilfe angewiesen sind, können Erziehung und Unterrichtung pflegerische Aufgaben beinhalten.

Der diesbezügliche Einwand der Antragstellerin, sie brauche sich nicht auf die Möglichkeit ihrer Beschulung in einer Förderschule verweisen lassen, vielmehr sei der Sozialhilfeträger an eine entsprechende schulrechtliche Entscheidung gebunden und habe diese nicht in Frage zu stellen, ist nicht (mehr) stichhaltig. Zwar ist von der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wiederholt entschieden worden, dass die Frage, ob der Besuch einer allgemeinen Schule dem behinderten Kind eine angemessene Schulbildung vermittelt, nicht vom Träger der Jugend- oder der Sozialhilfe beurteilt werden darf, sondern nach dem Schulrecht zu beantworten ist (BVerwG vom 16.01.1986 - [5 C 36.84](#) - [BayVBl 1986, 406](#) = [NDV 1986, 291](#) = Buchholz 436.0 § 39 BSHG Nr. 5 = [FEVS 36, 1](#); VGH Baden-Württemberg vom 14.01.2003 - [9 S 2268/02](#) - [FEVS 54, 218](#) = [NVwZ-RR 2003, 435](#) = NDV-RD 2003, 64; BayVGH vom 06.06.2005 - [12 BV 03.3176](#)). Ausgangspunkt der beiden erstgenannten Entscheidungen war aber eine schulrechtliche Rechtslage, wie sie in Bayern gemäß Art. 41 BayEUG in der am 31. Juli 2003 außer Kraft getretenen Fassung galt. Danach hatten Schulpflichtige, die wegen einer Behinderung oder einer Krankheit in den allgemeinen Schulen nicht oder nicht mit hinreichender Aussicht auf Erfolg gefördert werden konnten, obligatorisch eine für sie geeignete Schule für Behinderte oder für Kranke zu besuchen. Die Entscheidung über das Vorliegen dieser Voraussetzungen traf im Bereich des Freistaates Bayern nach § 4 Abs. 5 Satz 1 der Schulordnung für die Volksschulen in Bayern (Volksschulordnung - VSO) vom 23. Juli 1998 (GVBl 1998, S. 516), zuletzt geändert am 18. November 2002 (GVBl 2002, S. 845), das staatliche Schulamt. Soweit der Antrag auf Überweisung an eine Volksschule für Behinderte nicht von den Erziehungsberechtigten selbst gestellt wurde, legte der Schulleiter den Antrag auf Überweisung an eine Volksschule für Behinderte mit dem sonderpädagogischen Gutachten, einem Vermerk über das Ergebnis der Besprechung mit den Erziehungsberechtigten und einer Stellungnahme der Schule dem Staatlichen Schulamt vor (§ 4 Abs. 4 VSO). Im Übrigen wurde bereits in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 14.01.2003 ([a.a.O.](#)) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Sozial- oder Jugendhilfeträger die Bereitstellung der besonderen Maßnahme im Wege der Eingliederungshilfe ablehnen könne, wenn das behinderte Kind eine angemessene Schulbildung gleichermaßen in einer Sonderschule erhalten könne und nur dann zur Gewährung von Eingliederungshilfe verpflichtet sei, wenn "nur" die allgemeine Schule zur Vermittlung einer angemessenen Schulbildung geeignet war. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof wiederum hat in seiner Entscheidung vom 6. Juni 2005 diese Grundsätze zwar zitiert und sich ihnen angeschlossen, aber daraus gerade nicht die Konsequenz gezogen, die schulrechtliche Entscheidung nicht in Frage zu stellen, sondern gleichwohl eingehend geprüft, ob das behinderte Kind im entschiedenen Fall verpflichtet war, die Förderschule zu besuchen. Hierbei handelt es sich allerdings, wie noch weiter unten auszuführen sein wird, nur um eine scheinbare Inkonsequenz.

Die zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und ihr folgende Entscheidungen von Oberverwaltungsgerichten sind aufgrund der am 1. August 2003 in Kraft getretenen Änderungen des Art. 41 BayEUG als überholt anzusehen. Mit dieser Neuregelung ist die Überweisung eines behinderten Kindes von der Regel- in eine Förderschule sowohl verfahrens- als auch materiell-rechtlich erheblich erschwert worden. Zwar haben nach Art. 41 Abs. 1 Satz 1 BayEUG Schulpflichtige mit sonderpädagogischem Förderbedarf weiterhin obligatorisch eine für sie geeignete Förderschule zu besuchen, dies aber nur dann, wenn sie am gemeinsamen Unterricht in der allgemeinen Schule nicht aktiv teilnehmen können oder ihr sonderpädagogischer Förderbedarf an der allgemeinen Schule auch mit Unterstützung durch Mobile Sonderpädagogische Dienste nicht oder nicht hinreichend erfüllt werden kann. In verfahrensrechtlicher Hinsicht "soll" die Anmeldung an einer Förderschule grundsätzlich "nur" erfolgen, wenn die Grundschule festgestellt hat, dass die Voraussetzungen des Art. 41 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BayEUG für eine Unterrichtung an der Grundschule nicht gegeben sind. Vor der Aufnahme ist ein sonderpädagogisches Gutachten zu erstellen, das den Förderbedarf beschreibt und eine Empfehlung zum geeigneten Förderort ausspricht. Die Erziehungsberechtigten sind rechtzeitig über Zeitpunkt, Art und Umfang der Begutachtung zu informieren und im Rahmen des Begutachtungsverfahrens anzuhören. Soweit erforderlich, können auch ärztliche oder schulpsychologische Gutachten ergänzend angefordert werden; eine Empfehlung des Kindergartens oder der schulvorbereitenden Einrichtung soll einbezogen werden. Stimmen die Erziehungsberechtigten der Aufnahme in eine Förderschule nicht zu, entscheidet zwar wie bisher das zuständige Staatliche Schulamt. Auf Antrag der Erziehungsberechtigten findet vor der Entscheidung des Schulamts jedoch eine mündliche Erörterung mit den Beteiligten statt. Kommt im Erörterungstermin kein Einvernehmen zustande, können die Erziehungsberechtigten verlangen, dass die Feststellungen und Empfehlungen im sonderpädagogischen Gutachten durch eine überörtliche, unabhängige Fachkommission überprüft werden; die Mitglieder der Kommission dürfen am bisherigen Verfahren nicht beteiligt gewesen sein. Das Schulamt hat das Votum der Fachkommission in seiner Entscheidung zu würdigen. Weitere Ausführungen zu den praktischen Auswirkungen dieser Gesetzesänderung können unterbleiben, weil die Antragstellerin selbst durch ihre Bevollmächtigte mehrfach darauf hingewiesen hat, dass nach der Aufgabe des Grundsatzes der Lernzielgleichheit und Einführung des Entscheidungsvorbehalts zugunsten der Grundschule hinsichtlich der Förderschulempfehlung eine Überweisung eines Kindes auf eine Förderschule gegen den Willen der Erziehungsberechtigten sowie gegen den erklärten Willen der Grundschule praktisch nicht mehr möglich ist.

Damit ist aber der zur Begründung der oben zitierten Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte herangezogene, diese innerlich rechtfertigende Umstand weggefallen. Nach der seit dem 1. August 2003 in Bayern geltenden Gesetzeslage kann insbesondere dann, wenn wie im vorliegenden Fall das schulpflichtige Kind eine private Ersatzschule besucht, praktisch nicht mehr die Rede davon sein, dass seine Beschulung in der Regelschule auf einer von Amts wegen getroffenen "Entscheidung" der Schulaufsichtsbehörde beruht, die für die hier entscheidungserhebliche Frage, ob das Kind die Voraussetzungen des Art. 41 Abs. 1 BayEUG erfüllt, also ein Kind mit sonderpädagogischem Förderbedarf ist, das am gemeinsamen Unterricht in der allgemeinen Schule nicht aktiv teilnehmen kann oder dessen sonderpädagogischer Förderbedarf an der allgemeinen Schule auch mit Unterstützung durch Mobile Sonderpädagogische Dienste nicht oder nicht hinreichend erfüllt werden kann, Verbindlichkeit zulasten des Sozialhilfeträgers beanspruchen kann. Vielmehr ist die Entscheidung, ob ein Kind mit sonderpädagogischem Förderbedarf seine Schulpflicht an der Regelschule erfüllt, weitgehend den Erziehungsberechtigten und einer zur Aufnahme des Kindes bereiten Schule vorbehalten. Eine objektive, sozusagen von Amts wegen verbürgte Richtigkeitsgewähr ist damit

jedoch nicht mehr verbunden.

Aus diesem Grund muss nunmehr dem Sozialhilfeträger und dem Sozialgericht grundsätzlich eine Prüfung dieses Sachverhalts vorbehalten bleiben. Diese Prüfung hat zudem davon auszugehen, dass ein behaupteter oder festgestellter sonderpädagogischer Förderbedarf an der allgemeinen Schule, der über die Unterstützung durch Mobile Sonderpädagogische Dienste hinausgeht, automatisch die objektive Rechtsfehlerhaftigkeit der Beschulung an der Regelschule indiziert. Denn wenn das geistig behinderte Kind einen sonderpädagogischen Förderbedarf erzeugt, der auch mit Unterstützung durch Mobile Sonderpädagogische Dienste nicht oder nicht hinreichend erfüllt werden kann, dann erfüllt es bereits den einen der beiden Ausschlussgründe des Art. 41 Abs. 1 Satz 1 BayEUG, ohne dass es noch auf die Bejahung des anderen, alternativen Ausschlussgrundes, dass es nach Maßgabe des Art. 41 Abs. 1 Satz 2 BayEUG am gemeinsamen Unterricht in der allgemeinen Schule nicht aktiv teilnehmen kann, ankäme; die diesbezüglichen Ausführungen der Antragstellerin gehen somit ins Leere.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin die Voraussetzungen des Art. 41 Abs. 1 Satz 1 zweite Alternative BayEUG erfüllt. Indem die Montessori-Schule W. unter dem 3. August 2004 ausführt, die Zusammenarbeit mit dem Mobilien Sonderpädagogischen Dienst (MSD) werde "auf keinen Fall" für die weitere Beschulung der Antragstellerin ausreichend sein, notwendig sei vielmehr der Einsatz eines individuellen Integrationshelfers mit einer heilpädagogischen bzw. sonderpädagogischen Qualifikation und einem Montessori-Diplom, und die Heilpädagogin, Sprachtherapeutin und Montessoripädagogin der Antragstellerin unter dem 18. August 2004 ausführt, trotz der medikamentösen Behandlung der Epilepsie seit Frühjahr 2003 werde diese weiter durch eine massive Beeinträchtigung ihrer Aufmerksamkeit daran gehindert, ihren Lernrückstand aufzuholen und bedürfe daher der Unterstützung mit dem Ziel der Förderung ihrer Aufmerksamkeit und emotionalen Entwicklung im Umfang von mindestens einer Stunde täglich, bestätigen beide sachverständigen Stellen übereinstimmend, dass der sonderpädagogische Förderbedarf der Antragstellerin gerade nicht durch den MSD in dem Maße abgedeckt werden könnte, wie er durch Art. 21 Abs. 3 BayEUG begrenzend vorgegeben ist. Die Einlassung vom 15. November 2004 ändert an dieser Beurteilung nichts, weil sie zwar den Bedarf von 15 Wochenstunden fallen lässt, den Antrag im Umfang von fünf Wochenstunden aber aufrecht erhält. Das Gericht orientiert sich hinsichtlich dessen, was durch den MSD zu leisten wäre, an dem Rechengang des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs in dessen Urteil vom 6. Juni 2005 (a.a.O.), wonach die Förderung durch den MSD auf etwa zwei Wochenstunden zu begrenzen ist. Daraus folgt zwingend, dass die Antragstellerin einen quantitativ - und nach ihrer Einlassung qualitativ ohnehin - nicht mehr durch den MSD abzudeckenden Förderbedarf erzeugt, den sie nach § 41 Abs. 1 Satz 1 BayEUG an einer entsprechend ausgestatteten Förderschule befriedigen muss. Sie kann sich diese Art der Förderung auch ohne eine Feststellung der Grundschule gemäß Art. 41 Abs. 3 Satz 1 BayEUG verschaffen, weil ihr nach Art. 41 Abs. 7 Satz 1 BayEUG die Möglichkeit offen steht, sich auf Antrag ihrer Erziehungsberechtigten an eine für sie geeignete Förderschule überweisen zu lassen. Dem Antrag wird nach § 4 Abs. 4 Satz 1 VSO aufgrund der vorliegenden pädagogischen und ärztlichen Äußerungen stattzugeben sein.

Die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 6. Juni 2005 (a.a.O.) läuft auf dasselbe Ergebnis hinaus. Wie bereits oben erwähnt, enthält die Begründung nur einen scheinbaren inneren Widerspruch. Bei Hinzunahme der Ausführungen des in derselben Sache ergangenen Beschlusses nach [§ 123 VwGO](#) vom 6. Oktober 2004 (Az. [12 CE 04.1789](#)), der dem Urteil vom 6. Juni 2005 vorausging, wird nämlich klar, dass auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Bindungswirkung einer schulrechtlichen Entscheidung nur für solche Fälle anerkennen wollte, die die Voraussetzungen des Art. 41 Abs. 1 Satz 1 BayEUG nicht erfüllen und damit an der Regelschule zutreffend eingeschult sind, deren sonderpädagogischer Förderbedarf aber allein deswegen nicht auf andere Weise als durch Gewährung von Eingliederungshilfe in Form der Kostenübernahme für einen Integrationshelfer befriedigt werden kann, weil der Mobile Sonderpädagogische Dienst faktisch nicht einmal in dem Umfang, wie ihn Art. 21 BayEUG - ohnehin zeitlich begrenzt - vorsieht, zur Verfügung steht. Diese Frage wurde vorliegend zwar auch aufgeworfen, sie ist aber wegen des im letzten Absatz Ausgeführten nicht entscheidungserheblich.

Soweit die Antragstellerin argumentiert, auch an einer Förderschule werde man nicht umhinkommen, ihr umfangreiche heilpädagogische Maßnahmen zuteil werden zu lassen, ist dieser Einwand nicht geeignet, deren Erforderlichkeit für ihre Beschulung an der Regelschule zu begründen. Hierüber wäre gesondert am Maßstab des § 12 Nr. 1 Eingliederungshilfe-Verordnung zu entscheiden, wenn die Förderschule - und niemand sonst - einen derartigen Bedarf, den sie nicht selbst befriedigen kann, befürworten würde.

Der Antrag war daher abzulehnen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-09-06