

L 8 SO 1830/11 B ER

Land

Freistaat Thüringen

Sozialgericht

Thüringer LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

8

1. Instanz

SG Altenburg (FST)

Aktenzeichen

S 21 SO 3178/11 ER

Datum

06.10.2011

2. Instanz

Thüringer LSG

Aktenzeichen

L 8 SO 1830/11 B ER

Datum

29.03.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Die Eingliederungshilfe für eine angemessene Schulbildung nach [§ 54 Nr. 1 SGB XII](#) kann auch Hilfen erfassen, die eine pädagogische Qualifikation der helfenden Person erfordern, soweit die pädagogische Hilfe nicht zum Kernbereich des Aufgabenkreises der Schule gehört (so bereits Senat, 7.2.2011 - L 8 SO 1063/10, unveröffentlicht; Thüringer LSG, 30.9.2008 - [L 8 SO 801/08 ER](#); Sächsisches LSG, 3.6.2010 - [L 7 SO 19/09 B ER](#)).

2. Die Prüfung unverhältnismäßiger Kosten bei Ausübung des Wunschrechtes nach [§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB XII](#) erfordert einen Vergleich mit den Kosten der ansonsten in Betracht kommenden Hilfen. Der Vergleichsraum ist nach sachgerechten Gesichtspunkten abzugrenzen, ohne dass es in der Regel losgelöst davon auf das gesamte Gebiet eines Bundeslandes ankommen kann (Spellbrink in jurisPK-SGB XII § 9 RdNr. 23). Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Altenburg vom 6. Oktober 2011 wird zurückgewiesen. Kosten der Beschwerde sind auch nicht zu erstatten.

Gründe:

Die am Montag, 14. November 2011 bei dem Thüringer Landessozialgericht eingelegte Be-schwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Altenburg vom 6. Okto-ber 2011, ihr zugestellt am 12. Oktober 2011, mit dem sinngemäßen Antrag,

den Beschluss des Sozialgerichts Altenburg vom 14. November 2011 aufzuheben und den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Widerspruch gegen den Bescheid des Antrags-gegners vom 11. August 2011 die Kosten der Schulbegleitung für den Zeitraum vom 29. August 2011 bis 3. Februar 2012 mit Ausnahme der Ferienzeit in Höhe von monatlich weiteren 811,31 EUR zu übernehmen,

hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu dem in der Hauptsache anhängigen Widerspruch gegen den Bewilligungsbescheid des Antragsgegners vom 11. Au-gust 2011 liegen nicht vor.

Nach [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) kann das Gericht auf Antrag bei Leistungsbegehren in der Regel durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Regelung treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Danach muss die einstweilige Anordnung erforderlich sein, um einen wesentlichen Nachteil für den Antragsteller abzuwen-den. Ein solcher Nachteil ist nur anzunehmen, wenn einerseits dem Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner ein materiell-rechtlicher Leistungsanspruch in der Hauptsache – mögli-cherweise - zusteht (Anordnungsanspruch) und es ihm andererseits nicht zuzumuten ist, die Entscheidung über den Anspruch in der Hauptsache abzuwarten (Anordnungsgrund) -.

Ob der Antragstellerin ein höherer monatlicher Kostenübernahmeanspruch zusteht, lässt sich im einstweiligen Rechtsschutz nicht abschließend klären.

Steht zwischen den Beteiligten ausschließlich in Streit, in welcher Höhe die Kosten für eine Schulbegleitung zu übernehmen sind, weil das favorisierte Angebot des Beigeladenen die Kosten des von dem Antragsgegner zugrunde gelegten Angebots eines anderen Trägers um 811,31 EUR monatlich übersteigt, bedarf es keiner weiteren Ausführungen dazu, dass der An-tragstellerin dem Grunde nach eine Schulbegleitung als Eingliederungshilfe gemäß [§§ 19 Abs. 3, 53, 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII](#) i.V.m. § 12 Nr. 1 Eingliederungshilfe-VO auf

Grundlage der gesetzlichen Ermächtigung des [§ 60 SGB XII](#) für den Besuch der Regelschule zusteht.

Zwischen den Beteiligten ist insoweit alleine streitig, ob der Antragsgegner bei der nach [§ 10 Abs. 3 SGB XII](#) vorrangig zu gewährenden Geldleistung im Wege der Kostendeckung sich im Rahmen seines Auswahlermessens (hierzu: LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 23. Februar 2012 - L 7 SO 12467/10, juris RdNr. 35 m.w.N.) auf das Angebot des Maßnahmeträgers Ländliche Kerne e.V. (Verein) stützen darf oder im Rahmen einer Ermessensreduzierung auf Null auf die Kosten des Angebotes des Beigeladenen abzustellen hat.

Das kann in zweifacher Hinsicht fraglich sein, wenn einerseits das Angebot des Vereins die erforderliche Eingliederungshilfe nicht zu leisten vermag und ein günstigeres Angebot als das des Beigeladenen keine Berücksichtigung finden darf oder andererseits das in [§ 9 Abs. 2 SGB XII](#) statuierte Wunschrecht des Leistungsberechtigten bzw. seines gesetzlichen Vertreters dem entgegensteht.

Soweit der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin rügt, die von dem Verein vorgeschlagenen Bewerber verfügten nicht über die Qualifikation, die sie als Schulbegleiter für die Antragstellerin benötigten, sieht sich der Senat außer Stande, das ohne eine sachverständige Auskunft z. B. im Rahmen des Modellprojektes Quasi des Instituts für Berufsbildung und Sozialmanagement GmbH in E., mit der geforderten Sicherheit beurteilen zu können. Fachlichen Äußerungen (Wolfgang Dworschak, www.inklusion-lexikon.de/Schulbegleitung Dworschak.php, Gerichtsakte Bl.211 ff. ; vgl. auch vorbereitend für weitere Empfehlungen: Positionspapier des Modellprojektes Quasi zum Handlungsfeld Schulbegleitung in Thüringen, März 2010, Gerichtsakte Bl. 222 ff.) ist jedenfalls zu entnehmen, dass ein einheitliches Anforderungsprofil nicht sachgerecht sei, sondern nach Maßgabe des Eingliederungsplanes von den geforderten Tätigkeiten abhängen, welche von gänzlich alltagspraktischen bis hin zu eindeutig pädagogisch-unterrichtlichen Aufgaben reichen könnten. Während die erstgenannten Tätigkeiten keiner pädagogischen oder pflegerischen Qualifikation bedürften, und deswegen z. B. von nicht einschlägig qualifizierten Personen ausgeübt werden könnten, sei insbesondere bei Verhaltensauffälligkeiten des behinderten Menschen eine Qualifikation zu fordern, die von qualifizierten Hilfskräften mit Helferausbildung bis zu Fachkräften reichen könne (Dworschak, a.a.O. m.w.N.).

Entscheidend wird also sein, zunächst die für den Eingliederungszweck "angemessene Schulbildung" entsprechend den sonderpädagogischen Bedarfsfeststellungen gemäß § 5 der Thüringer Verordnung sonderpädagogischer Förderung vom 6. April. 2004 (GVBl I 482) i.d.F. der Änderungsverordnung vom 26. Mai 2009 (GVBl 481) - ThürSoFöV- auf Grundlage der Ermächtigung in § 26 des Thüringer Förderschulgesetzes vom 21. Juli 1992 (GVBl 356) i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 30. April 2003 (GVBl 233) erforderlichen Unterstützungshandlungen und -maßnahmen des Schulbegleiters im Einzelnen festzustellen. Anschließend ist auf dieser Grundlage eine weitere sonder- oder heilpädagogisch sachkundige Auskunft bzw. gutachterliche Äußerung zum hierfür erforderlichen fachlichen Anforderungsprofil des Schulbegleiters einzuholen.

Jedenfalls der Bedarfsfeststellung im Entwicklungsbericht vom 21. Mai 2011 ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin der Hilfe bedarf, um ihre Befindlichkeiten auch mittels Übungen zur Selbstwahrnehmung zu erkennen, sie zur Äußerung eigener Wünsche, Interessen und Bedürfnissen zu motivieren ist und während des Unterrichts einer Person in unmittelbarer Nähe bedarf, welche sie zu Aufmerksamkeit und Konzentration anhält. Weiter ist ihr visuelles Differenzierungsvermögen zu verbessern. Gefordert wird danach eine Unterstützung sowohl im allgemeinen Unterrichtsgeschehen, als auch bei der Erfüllung lebenspraktischer Aufgaben.

Zumindest ohne hinreichende Sachkunde, über die der Senat nicht verfügt, ist diesen Vorgaben schon nicht zu entnehmen, ob sie den Hilfebedarf umfassend und genau genug beschreiben. Vor allem ist aber nicht ausreichend zu erkennen, inwieweit diese Hilfestellungen einer pädagogischen Qualifikation bedürfen. Soweit der Antragsgegner dagegen einwendet, den pädagogischen Hilfebedarf habe vorrangig der Schulträger zu erbringen, überzeugt das den Senat ohne weitere Differenzierung nicht. Zwar gebietet das Subsidiaritätsprinzip des [§ 2 Abs. 2 SGB XII](#) vorrangig Leistungspflichten anderer Träger in Anspruch zu nehmen. Es ist jedoch festzustellen, dass im gemeinsamen Unterricht im Sinne des § 53 Abs. 2 S. 1 Thüringer Schulgesetzes vom 6. August 1993 (GVBl 445) i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 20. Dezember 2010 (GVBl 530) - ThürSchulG -, der Schulträger den sich ergebenden Förderbedarf nur zu erfüllen hat, soweit eine angemessene personelle, räumlich oder sachliche Ausstattung vorhanden ist (§ 53 Abs. 2 S. 3 ThürSchulG). Zwar ist weiter in § 9 ThürSoFöV bestimmt, dass der gemeinsame Unterricht nur stattfinden darf, soweit die Schule die vorbenannten Fördervoraussetzungen erfüllen kann. Die schulrechtliche Regelung ist jedoch nicht so zu verstehen, dass damit sämtliche pädagogischen Hilfen ausschließlich von der Schule zu erbringen sind, soweit ein gemeinschaftlicher Unterricht erfolgt. Dagegen spricht bereits, dass allein schulrechtlich durch das Schulamt zu entscheiden ist, welche Schule ein Kind mit sonderpädagogischem Förderbedarf zu besuchen hat (§ 9 Abs. 3 SGB ThürSoFöV). Weiter lässt der Wortlaut des § 12 Nr. 1 Eingliederungs-VO hinreichend erkennen, dass in die sozialhilfe-rechtliche Eingliederungshilfe auch heilpädagogische Hilfen einbezogen sind. Heilpädagogische Maßnahmen umfassen jedoch eine Vielzahl therapeutischer Maßnahmen und anderer Förderelemente, welche eine entsprechende Qualifikation voraussetzen (hierzu unter Hinweis auf Auskunft des Berufs- und Fachverbandes Heilpädagogik e.V.: LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 23. Februar 2012, a.a.O.). Die weiter ausdrücklich benannten sonstigen Hilfen erfahren über den Eingliederungszweck "angemessene Schulbildung" hinaus ohnehin keine begriffliche Eingrenzung (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 23. Februar 2012, a.a.O.). Auch lassen die vorbenannten sachverständigen Äußerungen (Dworschak, a.a.O.) erkennen, dass auf lebensweltlicher Ebene eine entsprechende juristische Unterscheidung nicht fachgerecht umgesetzt werden könnte, weil die gebotenen Hilfestellungen fließend in einen qualifizierten pädagogischen Bereich übergehen können. Hat daher eine Abgrenzung allein danach zu erfolgen, ob die erforderlichen pädagogischen Maßnahmen dem Kernbereich der Schule zuzuordnen ist (Senat, Beschluss vom 7. Februar 2011 - L 8 SO 1063/10, unveröffentlicht; so auch: Thüringer Landessozialgericht, Beschluss vom 30. September 2008 - [L 8 SO 801/08 ER](#), juris; unter Bezugnahme auf Besonderheiten des sächsischen Schulrechts: Sächsisches LSG, Beschluss vom 3. Juni 2010 - [L 7 SO 19/09 B ER](#); juris; vgl. Terminbericht Nr. 18/12, Ziffer 4 des BSG, zu Urteil vom 22. März 2012 - [B 8 SO 30/10 R](#)), ist sozialhilfe-rechtlich der Eingliederungsbedarf zu decken, der über den vorbenannten Kernbereich hinaus ansonsten nicht erbracht wird, auch wenn er eine pädagogische Qualifikation erfordert.

Auf der anderen Seite sieht sich der Senat nicht in der Lage, die erforderliche Qualifikation allein der ärztlichen Bescheinigung der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin des Universitätsklinikums J. vom 15. August 2011 zu entnehmen, weil die Bescheinigung schon die erforderliche sonder- oder heilpädagogische Sachkunde nicht erkennen lässt und nur im Rahmen der kinderärztlichen Betreuung ausgestellt ist.

Auf dieser Tatsachengrundlage kann der Senat auch nicht entscheiden, ob das Angebot des Vereins allein deshalb kostengünstiger ist, weil es auf einer sittenwidriger Entlohnung der Schulbegleiter beruht. Um das angemessene Arbeitsentgelt bestimmen zu können, müsste zunächst die erforderliche Qualifikation feststehen, um das maßgebliche Arbeitsentgelt feststellen zu können.

Ob der Antragsgegner nach [§ 9 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#) das Wunschrecht der Antragstellerin vorrangig zu berücksichtigen hat, setzt zunächst voraus, dass die getroffene Wahl nach [§ 9 Abs. 2 S. 1 SGB XII](#) selber angemessen ist, weil nur dann der Leistungsträger den Wunsch im Rahmen des gebundenen Ermessens zu beachten hat (Roscher in LPK-SGB XII, 8. Aufl., § 9 RdNr. 23 ff. m.w.N.). Bedeutet der Begriff der Angemessenheit an dieser Stelle lediglich, dass der Wunsch sich im Rahmen des sozialhilferechtlich Möglichen hält (Roscher, a.a.O.), hängt auch das davon ab, ob die mit dem Angebot vermittelte höhere Qualifikation des Schulbegleiters für die Erbringung der Eingliederungshilfen erforderlich ist. Ist das hingegen nicht der Fall, kann allein eine möglicherweise darüber hinaus bestehende besondere Sympathie es nicht rechtfertigen, eine der persönlichen Qualifikation nach nicht erforderliche Hilfe im Wege der Schulbegleitung anzubieten. Andernfalls hingegen spricht einiges dafür, ohne das an dieser Stelle abschließend entscheiden zu müssen, dass der Antragsgegner im Wege der Ermessensreduzierung auf Null verpflichtet ist, den Wunsch der Antragstellerin zu beachten, soweit ein Ausschluss nach [§ 9 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) nicht greift.

Weiter soll nach [§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB XII](#), die Berücksichtigung des Wunsches nicht zu unverhältnismäßigen Kosten führen. Aus der Soll-Bestimmung ersichtlich darf nur in atypischen Fallkonstellationen selbst dann der Wunsch nicht unberücksichtigt bleiben.

Ist ein solcher atypischer Fall für den Senat jedenfalls derzeit nicht erkennbar, kommt es alleine darauf an, ob unverhältnismäßige Kosten den Wunsch ausschließen. Dabei ist zu beachten, dass die Prüfung der Unangemessenheit nicht auf eine mathematische Vergleichsberechnung beschränkt bleiben darf. Vielmehr ist normativ zu bestimmen, ob der Wunsch die festgestellten Mehrkosten zu rechtfertigen vermag. Dabei sind an Bedeutung und Gewicht der den Wunsch rechtfertigenden Umstände desto geringere Anforderungen zu stellen, je weniger Mehrkosten damit verbunden sind (zu § 3 Abs. 2 S. 1 BSHG: BVerwG, Urteil vom 17.11.1994 - [5 C 11/93](#), juris und Beschluss vom 18. August 2003 - [5 B 14/03](#), juris). Die durchschnittlichen Kosten sind allein aus den Angeboten zu bilden, die dem geforderten Qualifikationsbedarf entsprechen. Als Vergleichsraum werden in jedem Fall die Gebiete heranzuziehen sein, in denen sich Maßnahmeträger befinden können, welche für die Antragstellerin in Betracht kommen. Nur wenn sich damit nicht hinreichende Daten gewinnen lassen, ist weitgehend auf Mittel- und Ostthüringen oder den gesamten Freistaat zurückzugreifen. Von vornherein auf das gesamte Bundesland abzustellen (so: Roscher, a.a.O., Rn. 36, BVerwG, Urteil vom 11. Februar 1982 - [5 C 85/80](#), juris; darauf sich beziehend: SG Lüneburg, Beschluss vom 10. September 2007 - [S 22 SO 156/07 ER](#), juris) überzeugt hingegen ohne erkennbaren sachlichen Bezug nicht (Spellbrink in jurisPK-SGB XII § 9 RdNr. 23). Nicht berufen kann sich der Antragsgegner darauf, die erforderlichen Daten nur unter erheblichen Schwierigkeiten erhalten zu können. Insoweit hat der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin zu Recht darauf hingewiesen, dass sich eine entsprechende Pflicht zur Amtshilfe für die übrigen kommunalen Träger aus der Pflicht zur Amtshilfe ([§ 3 SGB X](#)) ergibt. Notfalls können die kommunalen Aufsichtsbehörden eingeschaltet werden.

Hat damit der Antragsgegner im Widerspruchsverfahren die erforderlichen Ermittlungen nachzuholen, ist im Wege einer Folgeabwägung zu entscheiden, wem bei offenem Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache ein Abwarten in der Hauptsache eher zuzumuten ist. Kann bei grundrechtsrelevanten Leistungen bereits ein nur möglicherweise bestehender Anspruch es unzumutbar erscheinen lassen, den Ausgang in der Hauptsache abzuwarten, ist für den hier streitigen Zeitraum hingegen festzustellen, dass sich die Antragstellerin mit Hilfe ihrer Mutter die für erforderlich gehaltene Eingliederungshilfe ohne schwerwiegende Nachteile auf Grundlage des Dienstvertrages zwischen ihr und dem Beigeladenen vom 22. August 2011 selber beschaffen konnte. Offene Rechnungen, welche den Eingliederungserfolg gefährden könnten sind weder vorgebracht noch sonst ersichtlich. Ob für Folgezeiträume eine andere Beurteilung angebracht sein kann, wenn der Antragsgegner den gebotenen Ermittlungen nicht nachkommen wird, braucht derzeit nicht entschieden zu werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem Ausgang der Beschwerde entsprechend [§ 193 Abs. 1 S. 1 SGG](#).

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2012-07-25