

Peter Mrozynski

## Sozialrechtliche Fragen der Betreuung von behinderten Kindern in Regleinrichtungen

### 1 Verfassungsrechtliche Grundlagen

Aus dem Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG<sup>1</sup> leitet das Bundesverfassungsgericht die grundsätzliche Verpflichtung ab, behinderten Kindern den Regelschulbesuch zu ermöglichen. Es betont einerseits, die Schulorganisation sei Sache des Staates, sie kann also nur sehr bedingt von den Eltern beeinflusst werden. Ein gewisses Bestimmungsrecht der Eltern ergibt sich im Zusammenhang mit der Schulwahl. Das Gericht betont in diesem Zusammenhang: »Bei der Entscheidung der Schulbehörde darüber, an welcher Schule behinderte Kinder und Jugendliche im Einzelfall zu erziehen, zu unterrichten und auf das spätere Leben in der Gemeinschaft mit Nichtbehinderten vorzubereiten sind, sind nicht nur das Recht des Schülers auf eine seinen Anlagen und Befähigungen möglichst weitgehend berücksichtigende Ausbildung (Art. 2 Abs. 1 GG) und das Recht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zu beachten, den Bildungsweg in der Schule für ihr Kind im Rahmen von dessen Eignung grundsätzlich frei zu wählen ... Zu berücksichtigen sind vielmehr auch die zusätzlichen Bindungen, die sich für die Schulbehörde aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ergeben.« Das Gericht gelangt allerdings auch zu dem Ergebnis, dass auch denkbare Belastungen für Mitschüler und Lehrpersonal in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen sind.<sup>2</sup> Diese Rechtsprechung wird dazu führen, dass tendenziell verstärkt ein Regelschulbesuch von behinderten Kindern ermöglicht werden muss. Dies entspricht auch dem Standpunkt der KMK, die grundsätzlich davon ausgeht, dass ein sonderpädagogischer Förderbedarf nicht organisatorisch an eine Sonderschule gebunden sein muss, sondern ein entsprechender Einsatz auch in der Regelschule erfolgen kann. Wenn andererseits das Bundesverfassungsgericht betont, dass die Freiheit der Schulwahl auch von der Eignung des Kindes abhängt, dann ist dieser Gesichtspunkt für eine integrative Beschulung insoweit ein Hemmnis, als die Eignung des behinderten Kindes zum Besuch einer Regelschule in erheblichem Maße davon abhängt, ob diese Schule organisatorisch so ausgestattet ist, dass sie behinderte Kinder beschulen kann. In den Kategorien des Art. 12 GG formuliert, wird beim behinderten Kind aus der subjektiven Zulassungsvoraussetzung der Eignung eine objektive Zulassungsvoraussetzung. An sie »sind besonders strenge Anforderungen zu stellen.«<sup>3</sup>

Die grundsätzlichen Erwägungen, die das Bundesverfassungsgericht für die Schule angestellt hat, beanspruchen Geltung für alle Einrichtungen für Kinder. Dass man sich bisher auf die Schule konzentriert hat, hängt mit ihrer größeren praktischen Bedeutung zusammen. Bisher hat es wohl noch keinen Versuch eines behinderten Kindes gegeben, über Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG den Besuch eines Regelkindergartens zu erlangen. Rechtlich dürfte das aber leichter zu erreichen sein, als eine Integration in die Regelschule, weil der Gesichtspunkt der Belastungen für andere Kinder und das Betreuungspersonal im Kindergarten wohl nicht dasselbe Gewicht hat wie in der Schule. Vor dem Hintergrund der verfassungsgerichtlichen Rechtspre-

1 Dazu jetzt *G. Beaucamp*, Das Behindertengrundrecht (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) im System der Grundrechtsdogmatik, DVBl 2002 S. 997.

2 BVerfGE 96, 306 – 308.

3 Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 7, 377.

chung, müssen sich nicht nur die Schulträger, sondern auch die Träger der Kinder- und Jugendhilfe veranlasst sehen, verstärkt auf den Ausbau eines integrierten Betreuungsangebots hinzuwirken

## 2 Tageseinrichtungen für Kinder

Die gemeinsame Betreuung behinderter und nichtbehinderter Kinder stößt aber noch immer auf praktische Schwierigkeiten. Im Kindergarten dürfte die gemeinsame Betreuung, zumindest aus rechtlicher Sicht bisher am weitesten entwickelt sein. Der Anspruch aus § 24 SGB VIII ist einerseits nicht durch die Tatsache einer Behinderung beschränkt, andererseits begründet er nicht ein Recht auf Zugang zu einem Regelkindergarten, sondern nur auf eine Tagesbetreuung, deren organisatorische Ausgestaltung im Gesetz nur ansatzweise festgelegt ist.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, die einen gewissen Vorrang der integrierten Versorgung zur Folge hätte, existiert bisher nur in § 35a Abs. 4 Satz 2 SGB VIII und auch nur für Kinder im Vorschulalter. Etwas abgeschwächt hat sie in § 19 Abs. 3 SGB IX Eingang gefunden. Während § 35a Abs. 4 Satz 2 SGB VIII immerhin eine vorrangige Belegung integrierender Einrichtungen vorschreibt, wird nach § 19 Abs. 3 SGB IX eine gemeinsame Betreuung behinderter und nichtbehinderter Kinder lediglich angestrebt. Dabei werden allerdings keine Altersgrenzen genannt. Der Vorschrift fehlt es aber an dem notwendigen Nachdruck, weil mit ihrer Verletzung keinerlei Nachteile verbunden sind. Immerhin muss sie Leitlinie für alle sein, die Sozialgesetze anwenden, also auch für Kommunen, die das SGB VIII ausführen.

### a) Das Recht des Kindes

Allgemein ist die Regelung des § 35a Abs. 4 Satz 2 SGB VIII Ausdruck des im Vordringen begriffenen Integrationsgedanken. Als Norm des Kinder- und Jugendhilferechts entfaltet sie aber auch insoweit nur eine geringe Wirkung, als sie ausschließlich auf den Personenkreis der seelisch behinderten jungen Menschen Anwendung findet. Bei anderen Behinderungsarten sind die §§ 39 ff. BSHG anzuwenden. Dort ist bisher überhaupt keine integrierte Versorgung vorgesehen. Außerdem erstreckt sich § 35a Abs. 4 Satz 2 SGB VIII nicht in erster Linie auf die Kindergärten im Sinne des § 24 SGB VIII. Geregelt ist vielmehr die Eingliederungshilfe in Form heilpädagogischer Maßnahmen in Tageseinrichtungen. Diese Hilfe geht über das typische Tagesbetreuungsangebot eines Kindergartens hinaus. Nach dem Wortlaut der Regelung ist es aber als zulässig anzusehen, dass heilpädagogische Leistungen nach § 35a SGB VII in jeder Art von Tagesstätte für Kinder, also auch im Kindergarten erbracht werden können, wenn der Hilfebedarf es zulässt.

Die gesetzliche Ausgangslage stellt sich also so dar, dass für den Kindergarten eine gemeinsame Betreuung behinderter und nicht behinderter nicht zwingend vorgesehen ist. Sie ist allerdings auch nicht ausgeschlossen. Insbesondere ist zu betonen, dass ein behindertes Kind aus § 24 SGB VIII für sich die gleichen Rechte ableiten kann, wie jedes andere Kind auch. Zumindest praktisch ist es allerdings auf das vorhandene Angebot angewiesen. Soweit dieses Angebot keine gemeinsame Betreuung kennt, kann der Anspruch aus § 24 SGB VII nur in einem Sonderkindergarten erfüllt werden. Rechtlich nicht zulässig ist es, behinderte Kinder anstelle eines Kindergartenplatzes auf Angebote der Eingliederungshilfe, etwa in einer heilpädagogischen Tagesstätte zu verweisen. Zumeist wird es aber aus zeitlichen Gründen im Tagesablauf eine praktische Unvereinbarkeit bei der Inanspruchnahme beider Hilfearten geben. Gelingt es dem Kind bzw. seinen Eltern jedoch, seinen Anspruch auf Eingliederungshilfe zeit-

lich so zu organisieren, dass es daneben den Kindergarten besuchen kann, so besteht keine Rechtsgrundlage, das Kind davon auszuschließen.

Wenn in § 35a Abs. 4 Satz 2 SGB VIII vorgesehen ist, dass Tageseinrichtungen, die eine Integration behinderter und nichtbehinderter Kinder anstreben, bevorzugt zu belegen sind, hat das wegen des engen Anwendungsspielraumes unmittelbar noch keinen Einfluss auf die weitere Ausgestaltung des Angebots an Tageseinrichtungen für Kinder. Es besteht jedoch ein Anspruch eines jeden behinderten Kindes auf Tagesbetreuung nach § 24 SGB VIII, unabhängig von Art oder Schwere der Behinderung. Eine zeitliche oder sachliche Modifizierung der Tagesbetreuung kann weder auf die Tatsache der Behinderung noch auf einen spezifischen Förderbedarf gestützt werden. Sie liefe auf die Einschränkung des Rechtsanspruchs aus § 24 SGB VIII hinaus, die nur unter den Voraussetzungen des § 31 SGB I zulässig wäre. Es bedürfte also einer einschränkenden Regelung des § 24 SGB VIII, die vor dem Hintergrund des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG schwerlich ergehen könnte. Auch die Tatsache, dass einem behinderten Kind ein anderweitiges Betreuungsangebot auf der Basis der §§ 35a SGB VIII, 39 ff. BSHG zur Verfügung steht, ist nicht geeignet, das Recht aus § 24 SGB VIII einzuschränken. Die Träger der Jugendhilfe sind vielmehr gehalten, durch eine gezielte Förderpraxis nach § 74 SGB VIII auf eine integrative Tagesbetreuung für Kinder hinzuwirken.

Anders als die Integration in der Schule stellt sich die Integration im Kindergarten als ein ausschließlich sozialrechtliches Problem dar. Der Anspruch des Kindes aus § 24 SGB VIII ist nicht durch einen besonderen Hilfebedarf begrenzt. Die Tatsache einer Behinderung ist also nicht geeignet, einen Ausschluss von der Kindergartenbetreuung zu begründen. Selbst wenn man aus § 35a Abs. 4 Satz 2 SGB VIII eine Beschränkung des Anspruchs ableiten würde («... und lässt der Hilfebedarf es zu, ...»), so würde sie nur seelisch behinderte Kinder betreffen können, was in der Altersgruppe der 3 bis 6jährigen kaum praktische Bedeutung hat. Der Anspruch nach § 24 SGB VIII besteht aber unabhängig von der Art der Behinderung. Besucht ein geistig oder körperlich behindertes Kind den Regelkindergarten, so sind die behinderungsbedingt entstehenden Mehrkosten nach § 40 Abs. 1 BSHG zu übernehmen.

#### b) Die vorhandene Infrastruktur

Mit oder ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung hängt die Möglichkeit der integrierten Versorgung eher vom tatsächlich vorhandenen Angebot ab. Insoweit ist der Inhalt der Verträge nach den §§ 77, 78a ff. SGB VIII, 93 BSHG praktisch wichtiger als ein Rechtsanspruch des Kindes auf eine bestimmte Versorgungsform. Auch bei der gemeinsamen Betreuung behinderter und nichtbehinderter Kinder dürfte eine Integration der Leistungen selbst langfristig sinnvoller sein, als die jetzt praktizierten Lösungen. Speziell für die integrierte Betreuung im Kindergarten sollte die Planungsverantwortung des Trägers der Jugendhilfe verstärkt werden. Sie müsste sich auf die Betreuung von Kindern jeder Behinderungsart erstrecken. Damit wäre eine Verlagerung der leistungsrechtlichen Zuständigkeit nicht verbunden.

Aus den §§ 19 Abs. 3 SGB IX; 35a Abs. 4 Satz 2 SGB VIII lässt sich nun die Grundvorstellung des Gesetzgebers erkennen, dass sich selbständige Einrichtungen für behinderte Kinder nicht weiter entwickeln sollen. Nun werden dabei in der Kinder- und Jugendhilfe zwei Einschränkungen gemacht. Es muss sich um heilpädagogische Leistungen für noch nicht schulpflichtige Kinder handeln. Die zweite Einschränkung besteht darin, dass sich aus der Art des Hilfebedarfs die Notwendigkeit einer isolierten Betreuung behinderter Kinder ergeben kann. Zumindest in der Phase einer sich entwickelnden Integration können es oft Konzept und

Ausstattung der Einrichtung einschließlich des qualifizierten Personals sein, die größeren Einfluss auf die gemeinsame Betreuung behinderter und nichtbehinderter Kinder haben als die Art des Hilfebedarfs. Insgesamt sind aber die Regelungen der § 19 Abs. 3 SGB IX; 35a Abs. 4 Satz 2 SGB VIII zumindest sozialpolitisch sinnvoll, da sie Festlegungen für den weiteren Ausbau der sozialen Infrastruktur treffen.

Unter Berücksichtigung auch der Regelungen der §§ 39 ff. BSHG ergibt sich allerdings, dass der Rechtsanspruch auf den Besuch eines Kindergartens nicht die Existenz von Sonderkindergärten oder Sondergruppen in Regelkindergärten ausschließt. Damit ergibt sich in rechtlicher Hinsicht eine gewisse Offenheit, angesichts derer aber klarzustellen ist, dass für jedes Kind der Grundanspruch nach § 24 SGB VIII besteht. Je nach Art der Behinderung ist ein zusätzlicher Bedarf nach den §§ 35a SGB VIII oder § 40 Abs. 1 Ziff. 8 BSHG zu decken. Ob dies in Regel- oder Sonderkindergärten geschieht, hängt im wesentlichen von der Ausgestaltung der Infrastruktur vor Ort ab.<sup>4</sup> Da auch in § 19 Abs. 3 SGB IX nur vorgesehen ist, dass eine gemeinsame Betreuung »angestrebt« wird, dürfte dies allein noch nicht zu einer verstärkten Integration im Kindergartenbereich führen. Um hier die bereits eingeleitete Entwicklung zu unterstützen, sollte der Gesetzgeber auf eine nachhaltige Formulierung der gesetzlichen Vorschrift bedacht sein. Auch die Planungsverantwortung des Trägers der Jugendhilfe (§ 80 SGB VIII) sollte präzisiert werden. Trotz dieser Planungsverantwortung des Trägers der Jugendhilfe bleibt es bei der Leistungspflicht des Trägers der Sozialhilfe für den zusätzlichen Bedarf des behinderten Kindes im Kindergarten. Insbesondere hier dürfte es relativ leicht sein, behinderungsbedingte Mehrkosten festzusetzen. Die sozialrechtliche Problematik, nach der man bestimmte Personalkosten bei einer integrierten Leistung nicht einer bestimmten leistungsrechtlichen Norm zuordnen darf, dürfte sich im allgemeinen bei der Integration im Kindergarten nicht ergeben. Hier lässt sich der Hilfebedarf des einzelnen behinderten Kindes gesondert feststellen und in ein Verhältnis zu den Grundkosten des Kindergartens setzen. Mit anderen Worten: Integriert werden nicht verschiedene Leistungen; integriert wird das behinderte Kind im Regelkindergarten. Solange dies in einem einheitlichen organisatorischen Rahmen, dem Kindergarten, mit eindeutiger leistungsrechtlicher Zuordnung möglich ist, ergeben sich die leistungsrechtlichen Probleme, die derzeit nur für die sozialpädiatrische Versorgung beseitigt worden sind, nicht (§ 30 Abs. 1 SGB IX). Längerfristig würde es sich aber auch für den Kindergarten anbieten, die Rechtsgrundlage für eine integrierte Versorgung zu schaffen.

Da die gemeinsame Erziehung behinderter und nichtbehinderter Kinder stärker vom Vorhandensein geeigneter Einrichtungen als vom Recht des einzelnen Kindes abhängt, wäre die Schaffung entsprechender Einrichtungen durch organisatorische Vorkehrungen zu unterstützen. Mit diesem Ziel könnte § 19 Abs. 3 SGB IX nach dem Vorbild des § 35a Abs. 4 Satz 2 SGB VIII ergänzt werden. Die Planungsverantwortung des Trägers der Jugendhilfe (§ 80 SGB VIII) wäre zu verdeutlichen. Dies hätte dann auch Rückwirkungen auf die Abstimmung der Projektförderung mit der Jugendhilfeplanung (§ 74 Abs. 2 SGB VIII). Bei einer rechtlich klaren Regelung wären die Träger der Jugendhilfe stärker als bisher veranlasst, Fördermittel für Kindergärten vorrangig dort einzusetzen, wo eine gemeinsame Betreuung der Kinder angestrebt wird.

Bei der Überarbeitung des SGB IX, die für die Jahre nach 2004 vorgesehen ist (§ 66 SGB IX), sollte § 19 Abs. 3 SGB IX um folgenden Satz 2 ergänzt werden:

4 Vgl. *Frühauß, T.*, Zur Situation der Integration von Kindern mit Behinderung, in: Deutsches Jugendinstitut (Hrsg.), *Integration von Kindern mit Behinderungen*, Materialien zum 10. Kinder- und Jugendbericht, Bd. 4, München 1999, S. 81 ff.

»Einrichtungen, in denen behinderte und nichtbehinderte Kinder gemeinsam betreut werden, sind vorrangig in Anspruch zu nehmen.«

Zugleich sollte § 80 Abs. 2 SGB VIII um folgende Ziffer 5 erweitert werden: Einrichtungen und Dienste sollen so geplant werden, dass insbesondere

»5. behinderte Kinder unabhängig von der Art der Behinderung und nichtbehinderte Kinder durch fachlich geeignetes Personal gemeinsam betreut werden können.«

Um zu verdeutlichen, dass durch eine gemeinsame Betreuung der Kinder die sachliche Zuständigkeit der Leistungsträger unverändert bleibt, könnte man diese Regelungen noch durch Ergänzung des § 40 BSHG vervollständigen: Leistungen der Eingliederungshilfe sind vor allem

»8a. zusätzliche Aufwendungen, die durch die Betreuung behinderter Kinder mit nichtbehinderten Kindern in Tageseinrichtungen im Sinne des § 24 Achten Buch Sozialgesetzbuch entstehen,«

### 3 Besuch der Regelschule

Wenn man die einleitend erwähnte verfassungsgerichtliche Rechtsprechung nun auf den Schulalltag bezieht, dann muss man zunächst feststellen, dass es kein subjektives Recht des behinderten Kindes auf Besuch der Regelschule gibt. Allerdings ist Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG so auszulegen, dass die Schulträger nicht nur einzelne Plätze für behinderter Kinder in Regelschulen vorhalten müssen. Generell gibt es für jedes Kind einen Anspruch auf gleichberechtigte Teilhabe am Schulbetrieb. Wenn sich dieser Schulbetrieb nun für eine integrative Beschulung öffnet, dann ergibt sich daraus für jedes behinderte Kind ein Recht auf Teilhabe an dem so organisierten Schulbetrieb. Das heißt also, wenn das Schulrecht erst einmal grundsätzlich die integrative Beschulung als Möglichkeit anerkannt hat, dann muss zumindest nach einer Übergangszeit für jedes behinderte Kind ein Schulplatz zur Verfügung stehen. Was die integrative Beschulung innerhalb eines Bundeslandes angeht, kann es also keinen numerus clausus, sondern allenfalls ein entweder/oder geben.

Erfüllt die Schule ihre integrativ-pädagogische Aufgabe gegenüber dem Kind nicht, obwohl sie zu leisten wäre, so müssen die Rehabilitationsträger ihre zum Teil nachrangigen Leistungen erbringen. Sie richten sich aber nicht auf die Veränderung der Unterrichtsorganisation, sondern sind allein Hilfen für das einzelne Kind zur Erlangung einer Schulbildung. Ein subjektives Recht auf angemessene Beschulung gibt es aber nicht. Aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG lässt sich nichts Gegenteiliges ableiten. Wenn das Schulrecht generell kein subjektives Recht auf angemessene Beschulung kennt, dann kann dadurch allein auch ein behindertes Kind nicht benachteiligt werden.

Diese schul- und sozialrechtliche Ausgangslage hat sich dennoch unter dem Einfluss der Ausstrahlungswirkung des Benachteiligungsverbots etwas verschoben. Sie stellt sich als die Notwendigkeit zur Schaffung realisierbarer Alternativen zum Sonderschulbesuch, aber nicht als ein subjektives Recht des einzelnen behinderten Kindes auf den Regelschulbesuch dar. Immerhin wird man der verfassungsrechtlichen Ausgangslage nicht dadurch gerecht, dass man einzelne Schulplätze für wenige behinderte Kinder schafft. Grundsätzlich muss jedes behinderte Kind die Möglichkeit haben, die Regelschule zu besuchen. Auch im Verhältnis zu den wenigen anderen behinderten Kindern, die einen Schulplatz in einer Regelschule haben, hat es ein Recht auf gleichberechtigte Teilhabe.

Damit ist natürlich auch die Frage aufgeworfen, ob ein Festhalten am lernzielgleichen Unterricht verfassungsrechtlich überhaupt zulässig ist. Dieser Unterricht schließt bestimmte behinderte Kinder als Gruppe und wegen ihrer Behinderung vom Regelschulbesuch aus. Der lernzieldifferente Unterricht ermöglicht dagegen der Schule, im Einzelfall zu prüfen, ob etwa ein lernbehindertes Kind am Unterricht in der Regelschule teilnehmen und ein seinen Fähigkeiten entsprechend modifiziertes Lernziel erreichen kann. Es ist wohl unbestreitbar, dass dies dem Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG näher käme als ein Festhalten am lernzielgleichen Unterricht in der Regelschule. Wenn das behinderte Kind in der Regelschule nicht besser gefördert werden kann, so ändert das an der Rechtslage nichts, weil immer noch der bei Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG auch zu berücksichtigende Vorteil einer gemeinsamen Beschulung gegeben ist. Die Argumentationslast gegen eine integrierte Beschulung trägt derjenige, der darlegen kann, dass die Beschulung in der Sonderschule so viel besser ist, dass damit sogar der Nachteil einer getrennten Beschulung behinderter und nichtbehinderter Kinder kompensiert wird.

Eine gegenteilige Auffassung hierzu vertritt allerdings der VGH München in Auslegung des Art. 19 Abs. 3 Satz 1 BayEUG. Nach seiner Ansicht besteht ein Anspruch auf Fördermaßnahmen mobiler sonderpädagogischer Dienste in der Regelschule nur dann, wenn das Kind das Klassenziel der für es jeweils infrage kommenden Jahrgangsstufe der Schule erreichen kann, die es besucht.<sup>5</sup> Nach bayerischem Schulrecht ist es also nicht möglich, dass ein behindertes Kind z. B. in der 5. Jahrgangsstufe einer Regelschule das Klassenziel einer entsprechenden Sonderschulklasse erreicht. Darin liegt eine Absage an den lernzieldifferenten Unterricht.

In den anderen Bundesländern sind Entwicklungen in Richtung auf eine integrative Beschulung in Gang gesetzt worden sind.<sup>6</sup> Dabei wird es in nicht unerheblichem Maße darum gehen, die Kapazitäten der Sonderschulen in eine sonderpädagogische Förderung innerhalb der Regelschulen umzuwidmen. Soweit schulische Mittel fehlen, müssen sie über Sozialleistungen aufgebracht werden. Allerdings müssen sich die Hilfen für behinderte Kinder in den Schulunterricht integrieren lassen. Das ist bei Seh- und Hörhilfen unproblematisch. Soweit unterrichtsbegleitende Dienstleistungen erbracht werden, könnte man hier eher an die Grenzen einer realisierbaren Alternative stoßen.

#### a) Ergänzungsfunktion des Sozialrechts

Nicht ausdrücklich in § 55 Abs. 2 SGB IX geregelt ist die Frage des Besuchs der Regelschule durch ein behindertes Kind. Demgegenüber war die Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung schon immer Gegenstand der sozialen Rehabilitation in dem insoweit unverändert gebliebenen § 29 Abs. 1 Ziff. 3b SGB I. In der Zeit der Entstehung des SGB IX ist diese Frage sowohl im Verfassungs- als auch im Jugend- und Sozialhilferecht stärker in den Vordergrund gerückt worden. Dass der Gesetzgeber darauf verzichtet hat, hierzu eine Grundlagenregelung in § 55 SGB IX zu treffen, dürfte wohl damit zusammenhängen, dass die schulrechtlichen Fragen der integrativen Beschulung noch nicht völlig geklärt sind. Des Weiteren wollte er wohl Auseinandersetzungen über die Gesetzgebungskompetenz der Länder im Schulbereich vermeiden. Andererseits ist zu betonen, dass § 40 Abs. 1 Ziff. 4 BSHG unverändert Hilfen

<sup>5</sup> VGH München FEVS 53, 365.

<sup>6</sup> vgl. BVerfGE 96, 291 für Niedersachsen, OVG Münster FEVS 51, 123 für NRW; *Pluhar, C.*, Auf dem Weg zu einer verbesserten Kooperation zwischen Schule und Kostenträgern bei der Integration behinderter Schülerinnen und Schüler, RdJB 1996 S. 216; *Füssel, H.P.*, Auf dem Weg zur Integration? RdJB 1996 S. 188.

zur Erlangung einer angemessenen Schulbildung vorsieht. Eines der größeren Probleme besteht aber darin, ob die angemessene Schulbildung immer in der Regelschule erfolgen muss, beziehungsweise wie nach der Schaffung des SGB IX schulbezogene Teilhabeleistungen an das behinderte Kind sozialrechtlich zuzuordnen sind. Grundsätzlich wird man dem Gedanken der Teilnahme am Schulunterricht den gleichen Stellenwert einräumen müssen, wie dem der Befriedigung elementarer Bedürfnisse, die hier dem Erwerb lebensnotwendigen Grundwissens dient. Es ist auch sozialrechtlich relevant, dass die Schule für das Kind ein zentraler Lebensbereich ist, in dem letztlich auch über die Zuteilung von Chancen im späteren Leben entschieden wird. Bei jüngeren Menschen rückt damit die Sicherung des Schulerfolgs in das Blickfeld des gesamten Sozialrechts, dem trotz der Aufgabenzuweisung des Komplexes Bildung und Erziehung zum Schulsystem immer noch wesentliche Aufgaben in diesem Lebensbereich zukommen. Schwierigkeiten ergeben sich bei der Abgrenzung. Die Aufgaben der Schule sind von ihrem traditionellen Bildungsauftrag her zu bestimmen. Dieser Auftrag erstreckt sich heute auch darauf, dem behinderten Kind ein angemessenes Bildungsangebot zu machen.

Es ist unumstritten, das auch die Sozial- sowie die Kinder- und Jugendhilfe zu einem Teil auf den Bildungsauftrag der Schule ausgerichtet sind. Das gilt für nicht behinderter Kinder etwa nach Maßgabe des § 32 SGB VIII. Nach der Zuständigkeitsregelung, die das SGB VIII vorgenommen hat, erhalten seelisch behinderte Kinder ihre Leistungen nach § 35a SGB VIII. Für geistig und körperlich behinderte Kinder ist es bei einer Zuständigkeit der Sozialhilfeträger geblieben (§§ 39, 40 BSHG). Leistungen kommen insbesondere für behinderte Kinder in Betracht, wenn es um die Hilfe »zur« Erlangung einer angemessenen Schulbildung geht (§§ 35a Abs. 3 SGB VIII, 40 Abs. 1 Ziff. 4 BSHG). Die Krankenversicherung als vorrangig verpflichteter Leistungsträger fügt sich in diesen Kanon ein. Ihre Aufgaben bestehen darin, dem Kind solche Leistungen zu erbringen, die es in die Lage versetzen, das Bildungsangebot der Schule »überhaupt erst« und »als solches« in Anspruch zu nehmen.

#### b) Vorrangige Leistungen der Sozialversicherung

Die im Zusammenhang mit der Schule in Betracht kommenden Leistungen für Kinder sind konzeptionell nicht aufeinander abgestimmt. Wir finden sie zum Teil in der Akutversorgung, zum Teil in der medizinischen Rehabilitation und zum Teil in der Jugend- und Sozialhilfe. Gewisse Schwierigkeiten ergeben sich daraus, dass sich beim behinderten Kind die medizinischen Leistungen stärker mit der im Vordergrund stehenden erzieherischen Aufgabe verbinden. Diese Ausrichtung auf die Pädagogik bzw. Heilpädagogik hat dann auch zu einer starken Gewichtverlagerung weg von der Krankenversicherung und hin zur Jugend- und Sozialhilfe geführt. Das schließt aber eine Leistungspflicht der Krankenversicherung bei schulbezogenen Maßnahmen nicht aus.

Zur Bestimmung der Aufgaben der Krankenversicherung greift die Praxis häufig auf folgenden Begründungssatz des BSG zurück: »Die Kasse schuldet nur Hilfe, die unmittelbar auf die Behinderung selbst ausgerichtet ist. Damit sind Maßnahmen ausgeschlossen, die nicht bei der Behinderung selbst, sondern bei deren Folgen auf beruflichem, gesellschaftlichem oder privaten Gebiet ansetzen.«<sup>7</sup> Im Kern ist damit gemeint, dass die Leistungen der Krankenversicherung auf die Krankheit bzw. Behinderung selbst ausgerichtet sind. Dagegen sind sie nicht zur Behebung der sozialen Folgen zu erbringen.

7 BSGE 45,136.

Diese Rechtsprechung legt die Annahme nahe, dass die berufliche, gesellschaftliche oder private Sphäre – und damit natürlich auch die Schule – immer denjenigen Folgen einer Behinderung zuzurechnen sind, die nicht in den Verantwortungsbereich der Krankenversicherung fallen. Diese Auffassung ist jedoch bereits für die Akutversorgung nicht zutreffend, noch viel weniger ist sie in der medizinischen Rehabilitation berechtigt. Abzustellen ist vielmehr darauf, dass die Verbesserung grundlegender menschlicher Fähigkeiten bzw. die Befriedigung elementarer Bedürfnisse des Menschen zur Akutversorgung gehört. Das hängt zusammen mit den elementaren Funktionen insbesondere des Bewegungsapparates, der Organe, der Sinne und auch des geistig-seelischen Bereichs. Diese elementar menschlichen Funktionen und Fähigkeiten wirken in allen Lebensbereichen. Wenn es darum geht, mit medizinischen Mitteln die Greiffunktion der Hand zu verbessern, dann ist es nicht mehr relevant, zu welchem Zweck die Hand benutzt wird. Es kann also kein Ausschlussgrund für die Krankenversicherung sein, dass die Greiffunktion der Hand verbessert wird, um einen Schreibstift zu halten. Das ist bei einer Brille oder einem Hörgerät, die für den Schulunterricht benötigt werden, ganz genauso. Schwieriger wird die Begründung allerdings, wenn statt des Hörgeräts eine Mikroportanlage verlangt wird, die die Sprache des Lehrers zum gehörbehinderten Kind überträgt. Hier stellt sich die Frage, unter welchen Umständen die Krankenkasse auch Hilfsmittel leisten muss, die über den Basisausgleich (einfaches Hörgerät) hinausgehen.

Aus der Rechtsprechung des BSG zum Hilfsmittel (§ 33 SGB V) ergeben sich dazu folgende Grundgedanken: Wird durch einen Gegenstand eine Organfunktion ausgeglichen, so handelt es sich dabei immer um ein Hilfsmittel im Sinne des § 33 SGB V. Für Gegenstände, die die Organfunktion nur mittelbar oder nur teilweise ersetzen, gilt Folgendes: Sie sind dann Hilfsmittel, wenn sie die Auswirkungen einer Behinderung nicht nur in einem bestimmten Lebensbereich, sondern im gesamten täglichen Leben mildern. Entscheidend für den Begriff des Hilfsmittels ist also, dass elementare Fähigkeiten ermöglicht werden, deren der Mensch um seiner Existenz willen bedarf und die krankheits- oder behinderungsbedingt beeinträchtigt sind. Solche Fähigkeiten sind etwa das Gehen, das Stehen, das Sitzen, das Hören, das Sehen,<sup>8</sup> und zwar auch dann, wenn diese Fähigkeiten etwa im Arbeitsleben oder auch der Schule erforderlich sind, wenn also zunächst Akutversorgung geleistet wird, damit der Versicherte überhaupt erst eine sinnvolle Tätigkeit ausüben kann.<sup>9</sup>

Soweit menschliche Grundbedürfnisse betroffen sind, bezieht die Rechtsprechung auch die elementare Körperpflege, die Nahrungsaufnahme, das selbständige Wohnen, die Erledigung von Alltagsgeschäften, die Erschließung eines gewissen körperlichen Freiraumes (die Erschließung des Nahbereichs), die Aufnahme von Informationen, die Kommunikation und den Erwerb des lebensnotwendigen Grundwissens (Schulwissen) in den Katalog der Verrichtungen ein, die durch Leistungen der Akutversorgung ermöglicht werden sollen.<sup>10</sup> Hier fällt also auch die Bewältigung der Folgen einer Behinderung in die Leistungspflicht der Krankenkasse. Dass es dabei größere Abgrenzungsprobleme gibt, ist angesichts der Begriffe, die in diesem Zusammenhang Verwendung finden, naheliegend. So war streitig, ob das »Lesen« oder nur die »Informationsaufnahme« ein menschliches Grundbedürfnis ist. Jüngst hat das BSG entschieden, dass die behinderungsbedingten Zusatzkomponenten zu einem PC zwar bei einem Schüler Hilfsmittel im Sinne des § 33 SGB V sind, nicht aber bei einem Studenten, da dieser kein lebensnotwendiges Grundwissen erwirbt. Bei Kindern wurde das Bestreben nach sozialer In-

8 Vgl. LSG Niedersachsen, Breithaupt 1994 S. 617.

9 BSG SozR 2200 § 182b RVO Nr. 36.

10 BSG FEVS 51, 357, 358.

tegration als Grundbedürfnis anerkannt, nicht aber bei Erwachsenen.<sup>11</sup> Diese Kriterien sind in einer langjährigen, zum Teil sehr kasuistischen, Rechtsprechung zum Hilfsmittel entwickelt worden. Sinngemäß beanspruchen sie aber auch Geltung für die Heilmittel und letztlich auch für die gesamte medizinische Rehabilitation.

### c) Teilnahme am Schulunterricht

Hauptsächlich kommen als Leistungen Heil- und Hilfsmittel in Betracht. Hilfsmittel sind solche sächlichen Gegenstände, die entweder dem Funktionsausgleich oder der Sicherung des Erfolgs der Krankenbehandlung dienen (§§ 31 SGB IX, 33 SGB V). Heilmittel, die anders als die Arznei äußerlich auf den Menschen wirken, werden nach neuerer Rechtsprechung nur noch in Form von Dienstleistungen abgegeben (§§ 32, 124 SGB V).<sup>12</sup> Das im schulischen Zusammenhang wichtigste Heilmittel ist die Ergotherapie.

#### aa) Hilfsmittel

Bei der Auslegung des Begriffs des Hilfsmittels (§ 33 SGB V) hat das BSG die Auffassung vertreten, dass die Teilnahme am Schulunterricht in der Regelschule Teil der normalen Lebensführung des Kindes ist. Das Anliegen, sie zu ermöglichen, ist der entscheidende Grund dafür, einen bestimmten Gegenstand als Hilfsmittel im Sinne der Krankenversicherung anzusehen. Das hat das BSG im Falle einer Sportbrille<sup>13</sup> für einen Schüler getan. In gleicher Weise hat das Gericht für eine drahtlose Hörhilfe (Mikroport) zur Teilnahme am Schulunterricht entschieden. Hervorzuheben ist, dass erst durch diese Hörhilfe der Wechsel von einer Sonderschule für Gehörlose auf eine Regelschule ermöglicht werden konnte. Dabei hat das Gericht nicht nur auf den Schulbesuch als solchen, sondern auf die gesellschaftliche Teilhabe, die durch ihn vermittelt wird, abgestellt. Für Schüler gehöre es zur normalen Lebensführung, wie andere, nicht behinderte Kinder die Schule zu besuchen, zumal der Besuch einer normalen Schule auch der Vorbereitung des Kindes auf eine möglichst normale Teilnahme am gesamten Gesellschaftsleben diene.<sup>14</sup> Die Entscheidung ist übrigens im Jahre 1983, also gut ein Jahrzehnt vor Einfügung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ergangen.

#### bb) Heilmittel

Die Entwicklung, die die Heilmittel (§ 32 SGB V) genommen haben, zeigt, dass die erwähnten Grundsätze nicht nur auf die Hilfsmittel (§ 33 SGB V) beschränkt werden können. Auch Heilmittel, die Kindern als therapeutische Dienstleistungen, also z. B. als Ergotherapie erbracht werden, dienen dem Ziel des Erwerbs gewisser Basisfähigkeiten den Menschen, so etwa der »Verbesserung entwicklungspsychologisch wichtiger Funktionen wie Autonomie und Bindungsfähigkeit, insbesondere bei kinder- und jugendpsychiatrischen Erkrankungen (z. B. Durch einzel- oder gruppentherapeutische Verfahren mit gestalterischen und spielerischen Inhalten)«. <sup>15</sup> Die Heilmittel-Richtlinien vom 1. 7. 2001 haben daran nichts geändert. Danach wird die Ergotherapie u. a. zur Entwicklung, Verbesserung Erhaltung oder Kompensation von krankheitsbedingt gestörten motorischen, sensorischen, psychischen und kognitiven Funktio-

11 Vgl. *Mrozynski, P.*, SGB IX, Teil 1 Kommentar, München 2002 § 30 Rz. 63; § 31 Rz. 29 – 31, 44 ff.; § 55 Rz. 23 ff.

12 Vgl. *Mrozynski, P.* (Fußn. 11) § 26 Rz. 10; § 30 Rz. 31.

13 BSG SozR 2200 § 182 RVO Nr. 73.

14 BSG SozR 2200 § 182b RVO Nr. 28.

15 So die Heil- und Hilfsmittelrichtlinien BArbBl 1991/2 S. 31.

nen und Fähigkeiten erbracht. Sie bedient sich komplexer, aktivierender und handlungsorientierter Methoden unter Einsatz von adaptiertem Übungsmaterial, funktionellen, spielerischen, handwerklichen und gestalterischen Techniken sowie lebenspraktischen Übungen. Die Ergotherapie umfasst auch Schul-, Arbeitsplatz-, Wohnraum- und Umfeldanpassung.<sup>16</sup>

Damit ist festzuhalten: Werden medizinische Maßnahmen durchgeführt, die auf eine Eingliederung in die Gesellschaft abzielen – für das Kind ist das vorrangig der Regelschulbesuch – dann sind sie jedenfalls dann der Akutversorgung zuzurechnen, wenn sie der Befähigung zur Ausübung grundlegender Verrichtungen oder der Verbesserung der zur Erhaltung der Selbstständigkeit wichtigen Funktionen dienen. Diese können im körperlichen (§ 33 SGB V) wie im geistig-seelischen Bereich (§ 32 SGB V) liegen. Maßnahmen, die der Eingliederung in die Gesellschaft dienen, gehören jedoch dann nicht zur medizinischen Versorgung, wenn die Leistungsziele entweder nicht mit medizinischen Mitteln angestrebt werden, oder wenn es sich um Maßnahmen handelt, die nicht auf elementare Fähigkeiten (Basisausgleich) oder nicht auf die Befriedigung elementarer Grundbedürfnisse (z. B. Erwerb lebensnotwendigen Grundwissens) abzielen, sondern um solche, die auf gesellschaftliche Teilbereiche wie Sport, Geselligkeit, Freizeit, Urlaubsfahrten usw. beschränkt bleiben,<sup>17</sup> also beim Versicherten nicht die soziale Kompetenz als solche unmittelbar und gezielt erweitern.<sup>18</sup> Entsprechendes gilt für die Begegnung mit Nichtbehinderten oder die Aktivierung von Hilfen im sozialen Umfeld. Hier kommen nachrangige Leistungen der Jugend- und Sozialhilfe in Betracht.

Leistungen mit der Zielsetzung einer Eingliederung in die Gesellschaft, soweit sie Dienstleistungen im Sinne des § 32 SGB V sind, werden an Kinder häufig als Heilmittel von Ergotherapeuten erbracht. Eine Abgrenzung zu den pädagogisch-therapeutischen Leistungen der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII oder § 40 BSHG soweit sie nachrangig sind, lässt sich inhaltlich oftmals kaum noch finden. Bestimmte pädagogisch-therapeutische Techniken werden von Ergotherapeuten und Heilpädagogen in völlig gleicher Weise eingesetzt. Im ersten Falle wären sie Kassenleistungen im zweiten solcher der Jugend- oder Sozialhilfe. Von der Sache her ist eine Unterscheidung kaum möglich, leistungsrechtlich ist sie aber geboten. Für den Schulbereich bedeutet das, dass die Ergotherapie die elementaren schulbezogenen Fähigkeiten verbessern soll, was als Schulanpassung bezeichnet wird. Demgegenüber werden nach den §§ 35a SGB VIII, 40 BSHG Hilfen erbracht, die unmittelbar auf die angemessene Schulbildung abzielen.

Generell wird man eine Abgrenzung dieser und ähnlicher Leistungen zusätzlich über das Leistungserbringerrecht (§§ 124 ff. SGB V) suchen müssen. Die in der Krankenversicherung zur Erbringung von Leistungen zugelassenen Berufsgruppen sind nämlich im Gegensatz zur Kinder- und Jugendhilfe relativ eng begrenzt. Zumindest in leistungsrechtlichen Grenzbereichen wird man also die Aufgaben der Krankenversicherung ergänzend zur genauen Charakterisierung der konkreten Leistung danach bestimmen müssen, ob medizinisches Personal im Sinne der §§ 124 ff. SGB V tätig wird. Allerdings ist der Umkehrschluss unzulässig, der da lauten würde »Ergotherapeuten erbringen immer medizinische Leistungen«. Die Berufsgruppe ist nur ein Hilfsmerkmal bei der Abgrenzung. Im Vordergrund steht die Leistung selbst.

16 BAnz 2001 Nr. 118a

17 OVG Münster FEVS 29, 149.

18 Beim Hilfsmittel im Sinne des § 33 SGB V gilt dementsprechend der Grundsatz, dass eine Leistungspflicht des Trägers der Krankenversicherung dann nicht besteht, wenn ein Gegenstand ausschließlich oder nahezu ausschließlich im beruflichen, gesellschaftlichen oder privaten Bereich Verwendung findet; vgl. BSG SGB 1998, S. 84 Anm. Meydam.

*cc) Medizinische Rehabilitation und Schulbesuch*

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob weitergehende medizinische Maßnahmen, die den schulischen Bereich berühren, in den §§ 26 SGB IX, 40 SGB V eine Grundlage finden, also als Leistungen der medizinischen Rehabilitation zu charakterisieren sind. In § 11 Abs. 2 SGB V hat der Gesetzgeber eine besondere Verpflichtung der Krankenkassen in Bezug auf (drohende) Behinderung begründet. Es ist also ein sehr verkürztes Verständnis der medizinischen Rehabilitation, wenn man nur an die Sicherung der Erwerbsfähigkeit denkt. Diese ist lediglich eine besondere Rehabilitationsaufgabe der Rentenversicherung.

Immerhin hat das BSG auch den Besuch einer Realschule der medizinischen Rehabilitation zugerechnet.<sup>19</sup> Der Schulbesuch war jedoch eingebettet in medizinische Maßnahmen zur Persönlichkeitsstabilisierung, die der Erreichung einer Drogenabstinenz dienen sollten. Der Schulbesuch war also nur eines von mehreren Mitteln zu einem – medizinischen – Zweck. Auf den medizinische Charakter verzichtet das BSG aber nicht. Bei einzelnen Maßnahmen ist dieser Zusammenhang also immer festzustellen. Für die Krankenversicherung ist er in § 107 Abs. 2 Ziff. 2 SGB V normiert: Danach besteht die wesentliche Aufgabe der medizinischen Rehabilitation darin, dem Versicherten Hilfestellung zur Entwicklung eigener Abwehr- und Heilungskräfte zu leisten. Erforderlich sind die ärztliche Verantwortung für den medizinisch-fachlichen Bereich und ein ärztlicher Behandlungsplan. Die Hilfestellung kann aber auf vielfältige Weise – auch durch geistige und seelische Einwirkungen – geleistet werden. Eingesetzt wird ohne nähere Eingrenzung »besonders geschultes Personal«.

Sieht man einmal von der Tatsache ab, dass sich eine isolierte pädagogische Maßnahme sowieso nicht als medizinische Rehabilitation ansehen lässt, müsste mit Blick auf die Schule der Schulbesuch als solcher der Vermeidung einer (drohenden) Behinderung dienen. Dies lässt sich höchstens in Einzelfällen begründen. Durch die Teilnahme am Unterricht wird im allgemeinen nicht gezielt eine (drohende) Behinderung bekämpft. Bei einer schweren Persönlichkeitsstörung, wie sie etwa mit dem Aufmerksamkeits-Defizit-Syndrom von Kindern einhergehen kann, könnte man den Schulbesuch als Bestandteil der Rehabilitation ansehen, wenn er Teil einer medizinischen Gesamtmaßnahme zur Linderung einer Behinderung ist. Daraus ist folgendes zu schließen: Die Ermöglichung des Schulbesuchs kann höchstens Bestandteil einer Gesamtmaßnahme zur Rehabilitation sein, wie dies im erwähnten Falle eines Drogenabhängigen gegeben war. Bestimmte Einzelleistungen, die der Ermöglichung des Schulbesuchs dienen (Rollstuhl, Hörgerät, Braillezeile usw.) werden in der Regel schon als Maßnahmen der Akutversorgung erbracht.

Aus diesem Zusammenhang von Akutbehandlung und Rehabilitation sind zwei praktisch wichtige Fragen zu klären, die derzeit im Schulalltag eine Rolle spielen: Zu überlegen ist, ob der Einsatz eines Integrationshelfers,<sup>20</sup> oder der eines Gebärdendolmetschers als schulbezogene Hilfen Gegenstand der Leistungen der Krankenversicherung sein können. Der Integrationshelfer unterstützt das Kind während des Schulunterrichts. Das kann sogar in der Weise geschehen, dass ein geistig behinderter Kind in die Lage versetzt wird, wenigstens am Unterricht in einer Lernbehinderten-Schule teilzunehmen.<sup>21</sup> Beide kommen als Leistungen der Krankenversicherung aber nicht in Betracht, da sie weder Heil- noch Hilfsmittel sind.

19 BSGE 54, 54.

20 Vgl. *Klerks, U.*, Hilfe zur Beschulung behinderter Kinder durch Integrationshelfer – ein Rechtsprechungsüberblick, RsDE 2000/45 S. 1.

21 VGH Mannheim FEVS 48, 228.

c) Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung als Leistung der Jugend- und Sozialhilfe

Vorrangige Leistungen der Sozialversicherung gibt es also nur in Einzelfällen, insbesondere bei den Hilfsmitteln. Insbesondere das Gesamtziel des Schulbesuchs kann nicht als Aufgabe der medizinischen Rehabilitation angesehen werden. Es bleibt nach allem also ein schulbezogener Bereich, in dem man zwar von einer (drohenden) Behinderung ausgehen kann, zu dessen Bewältigung aber weder Leistungen der Akutversorgung, noch solche der medizinischen Rehabilitation in Betracht kommen. Dies ist jener Bereich, in dem von jeher Jugend- und Sozialhilfe Leistungen zur Erbringung hatten. Das sind die Hilfen zur Erlangung einer angemessenen Schulbildung (§§ 35a Abs. 3 SGB VIII, 40 Abs. 1 Ziff. 4 BSHG). Diese Leistungen werden nachrangig erbracht, und zwar nachrangig auch gegenüber der Schule.

Im Zusammenhang mit dem Nachrang der Jugend- und Sozialhilfe stellt sich dann folgerichtig die Frage des Verhältnisses zur Schule. Was zu den Aufgaben der Schule gehört, ist keineswegs so einfach zu klären. In der Vergangenheit konnte man aber von dem Grundsatz ausgehen, dass der Schulträger diejenigen Kosten aufzubringen hat, die erforderlich sind, um den Schulbetrieb, sei es auch den einer Sonderschule, allgemein zu gewährleisten. Besondere Bedarfspositionen, die nicht bei der Mehrheit der Schüler gegeben sind, fallen nicht darunter. Da nun aber die schulpolitische Entwicklung in Richtung auf eine integrative Beschulung aller behinderten und nicht behinderten Kinder verläuft, wird man mit dem schulischen Bedarf der Mehrheit der Kinder nicht mehr ohne weiteres argumentieren können. Das hieße letztlich, den status quo festzuschreiben. Außerdem würde man sehr in die Nähe eines Zirkelschlusses geraten, der da lautet: Behinderte Kinder können nicht die Regelschule besuchen. Deswegen gehören sie nicht zu der Gruppe von Kindern, die den schulischen Bedarf bestimmt und deswegen können sie nicht die Regelschule besuchen.

Trotz aller integrativer Bemühungen gilt aber folgender Grundsatz: Die Schule gehört zum Bildungssystem, sie ist keine therapeutische Einrichtung und schon gar kein Sozialleistungsträger. Andererseits hat sie heute die Aufgabe, behinderte Kinder in die Regelschule zu integrieren. Dazu bedarf sie natürlich eine bestimmten Ausstattung mit sächlichen und personellen Mitteln. Erfüllt sie ihre Aufgabe nicht, so müssen Jugend- und Sozialhilfe ihre an sich nachrangigen Leistungen erbringen. Diese Rechtslage kann den Schulträger auch dazu veranlassen, untätig zu bleiben. Nur wenn man aus dem Schulrecht ein subjektives Recht des Kindes auf eine angemessene Beschulung ableiten könnte, wäre es rechtlich gesehen überhaupt möglich, Bewegung in die Schullandschaft zu bringen (§ 95 Abs. 1 SGB VIII). Der Träger der Jugendhilfe könnte nämlich leisten, den Anspruch des behinderten Kindes auf sich überleiten und die Frage dann gegenüber der Schulverwaltung klären.

Greift man nun konkret die Frage des Integrationshelfers auf, so kann man sagen, dass er eine Hilfe zur angemessenen Schulbildung darstellt. Wie alle anderen Hilfen, die man dieser Leistung zuordnet (§ 40 Abs. 1 Ziff. 4 BSHG), könnte er nur in einer Übergangssituation in Betracht kommen. Sind einmal die schulischen Voraussetzungen dafür geschaffen, dass alle behinderten und nichtbehinderten Kinder eine Schule besuchen, dann sind die jetzt noch erforderlichen aber nachrangigen Leistungen der Jugend- und Sozialhilfe nicht mehr zu erbringen. Derzeit entscheidet die Praxis die Frage, ob Hilfen zu einer angemessenen Schulbildung zu erbringen sind, noch sehr an äußerlichen Kriterien. Hat der Schulträger eine Entscheidung, nach der das Kind eine Sonderschule besuchen müsste, nicht getroffen, so ist dies vom Träger der Jugend- bzw. Sozialhilfe zu respektieren. Er muss Hilfe zu einer angemessenen Schulbil-

dung nach § 35a SGB VIII iVm § 40 Abs. 1 Ziff. 4 BSHG leisten und kann das Kind nicht im Rahmen der Selbsthilfeobliegenheit auf den Besuch der Sonderschule verweisen.

Der VGH Mannheim vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass der Integrationshelfer nicht im »Kernbereich der pädagogischen Arbeit des Lehrers« tätig werden könne.<sup>22</sup> Diese Auffassung ist zum einen aus tatsächlichen Gründen kaum praktikabel, weil sich gerade bei der Arbeit im Grundschulbereich bzw. bei der Arbeit mit behinderten Kindern ein solcher Kernbereich nicht bestimmen lässt. Zum andern aber sind auch die Regelungen der §§ 35a SGB VIII, 40 Abs. 1 Ziff. 4 BSHG so gefasst, dass Eingliederungshilfe auch in dem Kernbereich der pädagogischen Arbeit des Lehrers zu leisten ist. Erforderlichenfalls muss über die Eingliederungshilfe sogar der gesamte Schulunterricht nachgeholt werden, wenn er im üblichen Schulalter aus Gründen, die nicht in der Sphäre des behinderten Kindes oder die in der Behinderung liegen, nicht geleistet werden konnte.<sup>23</sup> Eine Einschränkung der Leistungspflicht der Träger von Jugend- oder Sozialhilfe ergibt sich also nur aus dem Nachranggrundsatz der §§ 10 Abs. 1 SGB VIII, 2 Abs. 1 BSHG. Demgegenüber vertritt der VGH Mannheim die Auffassung: »Es kann grundsätzlich nicht Sache des Sozialhilfeträgers sein, das für die sonderpädagogische Förderung von schulpflichtigen Kindern erforderliche fachlich qualifizierte Personal zu stellen bzw. die Kosten hierfür zu erbringen.«<sup>24</sup> Diese Auffassung lässt sich so nicht aus § 40 Abs. 1 Ziff. 4 BSHG ableiten. Der Einsatz eines Integrationshelfers kann also nur daran scheitern, dass durch ihn die Unterrichtung aller Kinder unzumutbar erschwert wird und wenn ihm die Schule den Zugang zum Unterricht verwehrt, was auch nur nach Maßgabe des Art. 3 Abs. 2 Satz 3 GG geschehen könnte. Die Auffassung des VGH Mannheim ist auch eher als eine sozialpolitische Stellungnahme zu der Frage zu verstehen, welche Aufgaben bei der Integration behinderter Kinder die Schule selbst übernehmen muss, und die deswegen nicht den Trägern der Jugend- bzw. Sozialhilfe überantwortet werden dürfen. Dies darf aber nicht im Rahmen der Auslegung sozialrechtlicher Vorschriften geschehen.

Die obergerichtliche Rechtsprechung hat sich allerdings bisher nur dazu geäußert, dass der Träger der Jugend- oder Sozialhilfe das Kind nicht auf den Besuch einer Sonderschule verweisen darf, wenn eine entsprechende Entscheidung des Schulträgers nicht erfolgt ist.<sup>25</sup> Im Hinblick auf diese Rechtsprechung weicht die Praxis einer Auseinandersetzung mit dem Problem, in welchem Umfange einem behinderten Schüler durch Leistungen der Jugend- oder Sozialhilfe der Besuch einer Sonderschule erspart werden kann, aus. Man stellt auf die Entscheidung des Schulträgers ab. Hält er einen Regelschulbesuch für möglich, so ist das vom Träger der Jugend- bzw. der Sozialhilfe zu respektieren.<sup>26</sup> Dies wird zumeist negativ formuliert. Solange der Schulträger nicht entschieden hat, dass eine Sonderschulpflicht besteht, darf der Träger der Sozialhilfe das Kind nicht auf den Besuch einer Sonderschule verweisen.<sup>27</sup> Trotz seiner im Übrigen restriktiven Auslegung schulrechtlicher Bestimmungen, vertritt auch der VGH München diese Ansicht.<sup>28</sup> Werden nun rechtzeitig Leistungen nach den §§ 35a SGB VIII, 40 Abs. 1 Ziff. 4 BSHG beansprucht und auch erbracht, dann kann sich der Schulträger veranlasst sehen, gerade deswegen auf eine Überweisung in die Sonderschule zu verzichten. Damit haben die im Grunde auch gegenüber der Schule nachrangigen Leistungen der Jugend-

22 VGH Mannheim FEVS 48, 231

23 BVerwG FEVS 43, 24

24 VGH Mannheim FEVS 48, 232, 233.

25 OVG Münster FEVS 47, 153; VGH Mannheim FEVS 48, 230.

26 VGH Mannheim FEVS 48, 228.

27 OVG Münster FEVS 47, 153.

28 VGH München FEVS 53, 364.

und Sozialhilfe (§§ 10 Abs. 1 SGB VIII, 2 Abs. 1 BSHG) in der Praxis einen gewissen Vorrang bekommen.

Schulrechtlich folgt daraus jedoch auch, dass die Feststellung der Sonderschulpflicht durch den Schulträger auch den Besuch der Sonderschule zur Folge hat. Diese Argumentation ist auf Dauer kaum tragfähig. Sie knüpft ausschließlich an eine schulrechtliche Entscheidung an und berücksichtigt nicht die selbständige Zielsetzung der Eingliederungshilfe für behinderte Kinder nach § 39 Abs. 3 BSHG, auf die auch in § 35a Abs. 3 SGB VIII verwiesen wird. Insbesondere fehlt die vermittelnde, aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG abzuleitende Überlegung, ob das Bestehen der Sonderschulpflicht unter Berücksichtigung dessen festgestellt wurde, was sich an unterstützenden Maßnahmen aus dem Sozialrecht ergibt. Insoweit hat auch das Bundesverfassungsgericht auf die Ausstrahlungswirkung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verwiesen.<sup>29</sup>

#### 4 Besonderheiten bei Teilleistungsstörungen

Bei der Problematik des Verhältnisses der (drohenden) Behinderung zum Schulbesuch stellen die Teilleistungsstörungen insoweit einen Sonderfall dar, als in ihrem Zusammenhang die Regelschulbesuch praktisch nicht in Frage gestellt ist. Das ergibt sich ohne inhaltliche Auseinandersetzung bereits daraus, dass die Teilleistungsstörungen im Kontext der ICD 10 nicht bei den Lernbehinderungen erscheinen.<sup>30</sup> Nach überwiegender Auffassung droht aber bei unangemessener schulischer Reaktion auf eine Teilleistungsstörung eine sekundäre Neurotisierung und damit auch eine seelische Behinderung. Die damit zusammenhängende medizinische Frage ist nicht unumstritten. Hauptsächlich wird sie bei der Legasthenie erörtert. Auf diese für die Schulpraxis wohl wichtigste Frage ist das Thema jedoch nicht beschränkt.

Teilleistungsstörungen sind Leistungsminderungen einzelner Glieder innerhalb größerer funktioneller Systeme, die zur Bewältigung komplexer Anpassungsaufgaben erforderlich sind.<sup>31</sup> Es handelt sich dabei also nicht lediglich um partielle Lernstörungen, wie die Wortbestandteile »Teil« und »Leistung« dem medizinischen Laien nahe legen könnten. Lernstörungen sind allenfalls die schulischen Auswirkungen von Teilleistungsstörungen. Was die Ursache der Teilstörungen angeht, so werden unterschiedliche Meinungen vertreten. Man kann sie in dem Satz zusammenfassen: Teilleistungsstörungen beruhen auf prä- oder perinatalen Schädigungen oder genetischen Faktoren bzw. die Ursache sei nicht bekannt oder es fehle überhaupt an einem neurologischen Befund, bzw. er sei unterschiedlich interpretierbar. Für die rechtliche Einordnung ist jedoch wichtig, dass man in der jugendpsychiatrischen Literatur überwiegend den Hinweis auf neurologische Störungen findet.<sup>32</sup> Der Eindruck wird etwas getrübt, wenn es in einem aktuellen zusammenfassenden Überblick zur Legasthenie heißt: »Der oben gegebene Überblick macht die Vielfalt, aber auch die Widersprüchlichkeit der Untersuchungsergebnisse empirischer Studien zur Legasthenie-Thematik deutlich.«<sup>33</sup>

29 BVerfGE 96, 295.

30 Vgl. *Fegert, J.*, Was ist seelische Behinderung? 2. Aufl. Münster 1996, S. 105, 106; *Nissen, G./Trott, G.-E.*, Psychische Störungen im Kindes- und Jugendalter, 3. Aufl. Berlin Heidelberg New York 1995, S. 210 ff.

31 *Graichen, J.*, Teilleistungsschwächen – dargestellt am Beispiel aus dem Bereich der Sprachbenutzung, Zeitschrift für Kinder- und Jugendpsychiatrie 1973, S. 113.

32 *Nissen, G./Trott, G.-E.*, Psychische Störungen im Kindes- und Jugendalter, 3. Aufl. Berlin 1995, S. 216.

33 *Suchodeletz, W.*, 100 Jahre LRS-Forschung – Was wissen wir heute? Zeitschrift für Kinder- und Jugendpsychiatrie 1999, S. 203.

Obwohl die medizinischen Auffassungen nicht einheitlich sind, ist relativ eindeutig geklärt, dass bei den Teilleistungsstörungen – mit Ausnahme des Aufmerksamkeits-Defizit-Syndroms – praktisch keine Leistungen der Krankenkasse in Betracht kommen.<sup>34</sup> Selbst wenn man von funktionellen Störungen im geistig-seelischen Bereich ausgeht, so werden bei den Teilleistungsstörungen, insbesondere bei der Legasthenie, jedoch ausschließlich pädagogische Mittel eingesetzt, wenn auch eine begleitende psychologische Betreuung erfolgt. Damit kommen Leistungen der Akutversorgung nicht in Betracht. Entsprechendes gilt für die medizinische Rehabilitation. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Die Rechtslage entspricht der des Integrationshelfers und des Gebärdendolmetschers. Zu erbringen sind also ausschließlich Hilfen zu einer angemessenen Schulbildung nach Jugend- oder Sozialhilferecht. Da überwiegend von einer drohenden seelischen Behinderung als schulisch bedingter Folge einer Teilleistungsstörung ausgegangen wird, finden die §§ 35a SGB VIII, 40 Abs. 1 Ziff. 3 BSHG Anwendung. Das hat u. a. zur Folge, dass man nicht mehr, wie in § 39 Abs. 1 BSHG die »Wesentlichkeit« der Behinderung prüfen muss. Dieses einengende Merkmal ist vom Gesetzgeber bewusst nicht in § 35a SGB VIII übernommen worden. Praktische Folge ist eine gewisse Ausuferung der Leistungen bei den Teilleistungsstörungen.

Einige Teilleistungsstörungen lassen sich durchaus schon im Vorschulalter erkennen. Die starke Ausrichtung des ganzen Themas auf den Schulerfolg führt aber zumeist dazu, dass die Teilleistungsstörungen erst im Schulalter angegangen werden. Zu diesem Zeitpunkt setzt dann die Auseinandersetzung darüber ein, ob hier Aufgaben der Schule zu erfüllen oder ob Leistungen nach § 35a SGB VIII zu erbringen sind. Würden die Teilleistungsstörungen im Vorschulalter immer erkannt und behandelt, so müsste auch die Rechtsfrage zumindest zu diesem Zeitpunkt anders gestellt werden. Lernstörungen sind lediglich die schulischen Auswirkungen von Teilleistungsstörungen, die ihrerseits das Kind im Vorschulalter kaum auffällig werden lassen. Bei den schulischen Auswirkungen der Teilleistungsstörungen ist die Legasthenie am bekanntesten. Schulpraxis und Jugendhilfe müssen sich aber auch mit einer Reihe anderer Lernschwächen und Verhaltensstörungen auseinandersetzen. Als Teilleistungsstörungen werden vor allem Reifeverzögerungen, Sprachentwicklungs- und Wahrnehmungsstörungen und die Dyskalkulie genannt. Unter ihnen dürfte das Aufmerksamkeits-Defizit-Syndrom wohl das größte Problem darstellen. Es handelt sich dabei um eine erhebliche Konzentrationschwäche, die zumeist bei den Jungen mit einer hohen motorischen Unruhe verbunden ist.<sup>35</sup> Oft stellt sich dieses auch als hyperkinetisches Syndrom bezeichnete Problem über längere Zeit nur als eine schwere Verhaltensstörung dar oder es handelt sich tatsächlich nur darum. Im letzteren Falle sind nur die §§ 27 ff. SGB VIII anwendbar. Es kann sich aber auch um eine leichte hirnorganische Störung handeln, die medikamentös einigermaßen behandelt werden kann, aber zusätzliche (heil)pädagogische Hilfen erfordert. Vor diesem Hintergrund wird gleichfalls davon ausgegangen, dass eine seelische Behinderung entstehen kann.

Aus dem Nachranggrundsatz des § 10 Abs. 1 SGB VIII ergibt sich, dass der Träger der Jugendhilfe das Kind auch im Zusammenhang mit einer Teilleistungsstörung zunächst auf die vorrangigen Aufgaben der Schule verweisen kann. Das ist aber nur dann möglich, wenn eine schulische Hilfe auch tatsächlich erfolgt. Hier hat es in den letzten Jahren erhebliche Verbesserungen gegeben. Häufig beschränken sie sich jedoch auf die Legasthenie, so dass das Problem anderer Teilleistungsstörungen weiterhin besteht. Auch die psychologische Betreuung

34 BSGE 48, 264.

35 Schwemmler, U., Das hyperkinetische Syndrom des Kindes- und Jugendalters, Diagnose, Therapie und Begutachtungssaspekte, MedSach 1999 S. 156.

dürfte im schulischen Kontext nicht immer ausreichend sein. Andererseits bleiben viele der außerschulischen Angebote, insbesondere der Legasthenie-Förderung, den Nachweis ihrer Wirksamkeit schuldig. Erforderlich ist zumindest zweierlei: eine gründliche Qualitätskontrolle schulischer und außerschulischer Maßnahmen sowie eine enge Kooperation mit der Schule.

In den letzten Jahren zeichnet sich eine eher restriktive verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu dem Thema der Teilleistungsstörungen ab. Unter Übernahme der medizinischen Erkenntnis, dass Teilleistungsstörungen nicht zwangsläufig eine drohende seelische Behinderung zur Folge hätten, wird die Feststellung ihres konkreten Drohens im Einzelfall verlangt. Des Weiteren rechtfertigen nach Auffassung der Rechtsprechung Schulunlust, Gehemmtheit und Versagensängste auch als Sekundärfolgen einer Legasthenie noch nicht die Annahme einer drohenden seelischen Behinderung. Diesen Folgen zu begegnen, wird vielmehr als pädagogische Aufgabe der Schule angesehen.<sup>36</sup> Eine neurotische Entwicklungsstörung liegt erst vor, etwa bei einer Schulphobie, bei totaler Schul- und Lernverweigerung, Rückzug aus jedem sozialen Kontakt und Vereinzelung in der Schule.<sup>37</sup> Dabei fällt auf, dass sich die Gerichte nicht etwa mit der Wesentlichkeit der Behinderung auseinandersetzen, sondern nur mit dem Begriff der seelischen Störung. Merkmale wie etwa Schulphobie werden vom BVerwG als »behinderungsrelevante seelische Störungen« bezeichnet. Dabei entsteht der Eindruck, als würde die Rechtsprechung den Begriff der Wesentlichkeit in den Begriff der Behinderung hinein verlegen. Damit wird der Unterschied zwischen § 35a SGB VIII und § 39 BSHG wieder eingeengt.

Die Versuche, das Merkmal der »Wesentlichkeit« wieder in das Gesetzesrecht einzufügen, dürften sich vor allem daraus erklären, dass die Schulträger oftmals keine ausreichende Beschulung für Kinder mit unterschiedlichen Lernschwierigkeiten bereithalten. In nicht geringem Umfang sind es die Träger der Jugend- und Sozialhilfe, die hier ergänzend Leistungen der Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung erbringen müssen. Nicht ganz zu Unrecht gehen sie aber davon aus, dass hier Aufgaben der Schulverwaltung zu erbringen sind. Mangels eines schulrechtlichen Anspruchs hat sich in den letzten Jahren aber die Auseinandersetzung auf das Sozialrecht mit seinen zumeist klaren Rechtsansprüchen verlagert. Die Wiederbelebung des Merkmals der »Wesentlichkeit der Behinderung« ist ein Versuch, den Rechtsanspruch einzuschränken. Er findet seine Erklärung aber nur in der Auseinandersetzung der Jugend- und Sozialhilfe mit der Schulverwaltung.

Sachlich richtiger wäre es wohl, im Gesetz eine enge Abstimmung der schulbegleitenden Hilfen mit der Schule vorzusehen, die das Kind besucht. Im übrigen sollte man das Problem der Teilleistungsstörungen über den Begriff der seelischen Behinderung nicht dramatisieren. M. E. wäre dem Kind frühzeitiger, wirksamer und durch Begutachtungen weniger belastet zu helfen, wenn man bei den Teilleistungsstörungen ergänzend und nachrangig zur Schule ausschließlich Hilfen zur Erziehung nach den §§ 27 ff. SGB VIII erbringen würde.<sup>38</sup>

*Verf.: Prof. Dr. Peter Mrozynski, Fachhochschule München,  
Am Stadtpark 20, 81243 München*

36 OVG Münster FEVS 51, 121.

37 VGH Mannheim FEVS 47, 312; BVerwG FEVS 49, 488; 489.

38 Vgl. im einzelnen P. Mrozynski, Die Aufgaben der Jugendhilfe bei der Sicherung des Schulerfolgs durch Hilfen zur Erziehung und Eingliederungshilfe, ZfJ 2000, S. 251.