

Lydia Schönecker/Thomas Meysen

Zwischen Baum und Borke?

Rechtsfragen der Praxis in der Schulbegleitung*

1 Einleitung

Seit März 2009 gilt in Deutschland die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) und damit auch das darin enthaltene Recht von Menschen mit Behinderungen auf inklusive Bildung (Art. 24 UN-BRK). Um dieser völkerrechtlichen Regelung zur Geltung zu verhelfen, ist sie in innerstaatliches Recht umzusetzen.¹ Die Aufgabe obliegt den Ländern, die in Deutschland die Gesetzgebungskompetenz für den Bereich Bildung innehaben. Sie stehen in der Verantwortung, gesetzlich wie praktisch die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass im Regelschulsystem auch Schülerinnen und Schüler mit Behinderungen gleichberechtigt unterrichtet werden können. Die Landesgesetzgeber sind entsprechend aktiv geworden und haben Änderungen in den Schulgesetzen vorgenommen, die diesem Ziel Rechnung tragen oder zumindest näher kommen sollen.

Neben dem gesetzlichen Rahmen erfordert die Umsetzung inklusiver Bildung insbesondere auch strukturell-ermöglichende Rahmenbedingungen. Da die personelle Ausstattung in den Schulen vor Ort hinter dem gesetzlichen Anspruch auf inklusive Beschulung zurückbleibt, wirken im Schulalltag zunehmend auch Dritte mit, die sich in besonderer Weise den einzelnen Schülerinnen und Schülern mit Behinderung zuwenden und deren Teilnahme und Mitwirkung im Unterricht der Regelschule unterstützen. Bei der Umsetzung der Ziele der UN-BRK kommt diesen „Schulbegleitern“ und „Schulbegleiterinnen“ – auch als „Integrations-“ oder „Inklusionshelfer“ und „-helferinnen“ bezeichnet – eine wichtige Aufgabe zu. Ihre Zahl ist zuletzt in den Bundesländern kontinuierlich angestiegen.

Diese Formen der Integrations- bzw. Inklusionshilfe sind bislang „klassischerweise“ als Individualhilfen in anderen Rechtssystemen (Sozialhilfe, Jugendhilfe, Krankenkasse) verankert, abgeleitet aus individuellen Ansprüchen auf Sozialleistungen. Die (rechtliche) Einbindung in das vom (Landes-)Schulrecht geprägte System und die (tatsächliche) Aufgabenwahrnehmung durch die Begleiterinnen und Begleiter bzw. Helferinnen und Helfer kann zu Unklarheiten und Verwerfungen in den Verantwortlichkeiten führen, die sich schließlich zu Lasten der einzelnen behinderten Schülerinnen oder Schüler auswirken können.

Nicht zuletzt die unterschiedliche arbeitsrechtliche Einbindung und die Verschiedenartigkeit der Finanzierungsquellen für das an Schulen lehrende und unterstützende Personal (im Zweifel im Lan-

* Der Beitrag geht zurück auf die DIJuF-Rechtsexpertise „Schulbegleitung als Beitrag zur Inklusion – Bestandsaufnahme und Rechtsexpertise“ im Projekt „Schulbegleiter“ der Baden-Württemberg Stiftung in Zusammenarbeit mit der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie/Psychotherapie des Universitätsklinikums Ulm, abrufbar unter www.dijuf.de> Forschung/Projekte (letzter Aufruf: 18.9.2017).

1 Zur deutlich kritischen Bewertung des Umsetzungsstandes in Deutschland samt entsprechenden Empfehlungen: UN-Fachausschuss für die Rechte der Menschen mit Behinderung, Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands, Nr. 45 und 46, zu finden unter: www.institut-fuer-menschenrechte.de> Monitoring-Stelle UN-BRK> Staatenprüfung (letzter Aufruf: 11.7.2017).

desdienst beschäftigt) und für die begleitenden Personen (finanziert aus kommunalen Mitteln oder auch einer Krankenkasse) wirft eine Vielzahl von praktischen Fragestellungen und Problemen auf:²

- Kommunen beklagen die Verschiebung der finanziellen Verantwortung für die Landesaufgabe der inklusiven Schulbildung. Teilweise gewährt das Land – anteiligen – finanziellen Ausgleich.³ Einige Kommunen wehren sich – bislang erfolglos – mit Klagen.⁴
- Auch aus fachlicher Perspektive gibt es kaum auflösbare Widersprüche: Es besteht die berechnete Erwartung und Notwendigkeit zur strukturellen Weiterentwicklung des schulischen Systems. Individuelle Schulbegleitungen als „1:1-Hilfen“⁵ erzielen jedoch wenig inklusive Wirkungen im Gruppengeschehen der Schule. Sie bieten daher kaum dauerhaften Ersatz. Zwar bildet diese Form der zusätzlichen Hilfe oftmals die einzige Möglichkeit, den Anspruch auf Teilhabe an Bildung in Regelschulen einzulösen.⁶ Aber sie blockiert gleichzeitig die schulische Weiterentwicklung hin zu einem inklusiven System.
- Weitgehend ungeklärt sind auch die fachlichen Anforderungen und Qualifikationen, die für die Helfer und Helferinnen zu fordern sind. Diese stehen notwendigerweise mit der Bezahlung in Verbindung, Gesichtspunkte einer möglichen Kostenbelastung überlagern Fragen nach der bedarfsgerechten Qualifikation. Insoweit ist von großer Bedeutung, Modelle der „Professionalisierung“ zu entwickeln. Vorreiterfunktion hat insoweit das Projekt „Schulbegleiter“ der Baden-Württemberg Stiftung,⁷ das in Zusammenarbeit mit der Kinder- und Jugendpsychiatrie/Psychotherapie des Universitätsklinikums Ulm durch die Entwicklung und Erprobung eines interdisziplinären Fortbildungscurriculums für Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter⁸ einen hilfreichen Beitrag geleistet hat und leistet.

2 Rechtsfragen des Einsatzes von Inklusionshelferinnen und -helfern

Neben den fachlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Einsatz und der Tätigkeit von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern sowie Inklusionshelferinnen und Inklusionshelfern stellen sich auch eine ganze Reihe von praktisch relevanten rechtlichen Fragen. Die strukturelle Verschiedenartigkeit der Rechtssysteme des Schulrechts und des Sozialrechts⁹ bricht bei der Tätigkeit von Schulbegleitern unmittelbar auf. Mögliche Konflikte aufzuzeigen und auch Ansätze für Lösungen

2 Dieser spiegelt sich u. a. auch in verschiedenen Positionspapieren, wie z. B. AGJ, Schulbegleitung allein kann kein inklusives Schulsystem gewährleisten, 2013, zu finden unter: www.agj.de > Positionen 2012–2014 > 2013 (letzter Aufruf: 11.7.2017); Bundesvereinigung Lebenshilfe e. V. Schulbegleitung – Positionspapier, 11/2015, zu finden unter: www.lebenshilfe.de > Themen und Recht > Schule (letzter Aufruf: 11.7.2017).

3 S. die Beispiele Baden-Württemberg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein.

4 Vgl. z. B. VerfGH NRW 10.1.2017 – VerfGH 8/15; VG Augsburg 1.12.2015 – Au 3 K 15.198.

5 Der/die Schulbegleiter/in ist nur jeweils für das einzelne behinderte Kind „zuständig“, für das die entsprechende Hilfe bewilligt wurde.

6 Einen anschaulichen Einblick in die alltägliche Arbeit und Herausforderungen einer Schulbegleiterin gibt ein Interview in: paten 4/2009, 17.

7 Vgl. auch Demmer, C./Heinrich, M./Lübeck, A., Rollenklärung als zentrale Professionalisierungsherausforderung im Berufsfeld Schule angesichts von Inklusion – Zur gegenstandsorientierten Konzeption einer Lehrerfortbildung am Beispiel von Schulbegleitungen, in: DDS 2017, S. 28–42.

8 Baden-Württemberg Stiftung (Hrsg.), Curriculum Schulbegleiter – Fortbildungskonzept für die Qualifizierung von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern –, Stuttgart 2017, sowie dies., Materialien Schulbegleiter – Begleitmaterialien zum Curriculum Schulbegleiter –, Stuttgart 2017.

9 Autorengruppe Bildungsberichterstattung, Bildung in Deutschland 2014, S. 194 ff.

zu entwickeln, ist Gegenstand der folgenden Ausführungen, die, wie bereits einleitend erwähnt, auf ein ausführliches, im Rahmen des o. a. Projekts „Schulbegleiter“ der Baden-Württemberg Stiftung erstelltes, Gutachten zurückgehen.¹⁰

Inhaltlich gliedert sich der Beitrag in zwei größere Abschnitte. Als erstes geht es darum, wer gesetzlich die Verantwortung für die inklusive Beschulung junger Menschen mit Behinderungen trägt (Schulen, Träger der Eingliederungshilfe, Krankenkassen) und wie sich die jeweilige Verantwortung zueinander verhält, gefolgt von Abgrenzungsfragen bezüglich einzelner Aufgabenbereiche (Teil 3). In einem weiteren Abschnitt werden konkrete rechtliche Fragen aus dem Praxisalltag an der Schnittstelle von Eingliederungshilfe und Schule bei der Schulbegleitung behandelt (Teil 4), wobei beispielhaft die (schul-)rechtlichen Regelungen in Baden-Württemberg zugrunde gelegt sind; hinsichtlich der allgemeinen Wertungen lassen sich die Ausführungen jedoch weitgehend auch auf entsprechende Sachverhalte in anderen Bundesländern übertragen.

3 Verantwortungs- und Zuständigkeitsverteilung zwischen Schule, Eingliederungshilfe und Krankenkasse

3.1 Verantwortung der Schulen

Die (öffentlichen) Schulen stehen in der Verantwortung, den im Grundgesetz¹¹, der jeweiligen Landesverfassung¹² sowie im Schulgesetz¹³ verankerten eigenständigen Erziehungs- und Bildungsauftrag für Kinder und Jugendliche zu verwirklichen.¹⁴ Bei der Erfüllung dieses Auftrags haben sie das verfassungsmäßige Recht der Eltern zur Mitbestimmung bei der Erziehung und Bildung ihrer Kinder zu achten.¹⁵ Im Bereich der Schule stehen somit das staatliche und das elterliche Erziehungsrecht grundsätzlich nebeneinander.¹⁶

In den Bundesländern sind schulrechtliche Änderungen in Kraft gesetzt worden,¹⁷ um dem Erfordernis einer landesrechtlichen Umsetzung des Anspruchs von Schülern und Schülerinnen mit Behinderungen auf inklusive Beschulung zu entsprechen: So betont bspw. das baden-württembergische Gesetz nunmehr die Einbeziehung dieser Schülergruppe in das allgemeine Bildungssystem und das gemeinsame Lernen.¹⁸ Der Erziehungs- und Bildungsauftrag gegenüber Schülern und Schülerinnen mit einem Anspruch auf ein sonderpädagogisches Beratungs-, Unterstützungs- und Bildungsangebot gehört nunmehr grundsätzlich zur Aufgabe aller Schulen.¹⁹ Beim Besuch einer allgemeinen Schule werden grundsätzlich auch die Schüler und Schülerinnen mit einer Behinde-

10 Expertise des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V. vom 29. Dezember 2015 im Projekt Schulbegleiter der Baden-Württemberg Stiftung in Zusammenarbeit mit der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie/Psychotherapie des Universitätsklinikums Ulm „Rechtsfragen in der Praxis der Schulbegleitung“, erarbeitet von *Lydia Schönecker* und unter fachlicher Leitung von *Thomas Meysen*.

11 Art. 7 Abs. 1 GG.

12 S. für Baden-Württemberg Art. 11 LVerf BW.

13 S. für Baden-Württemberg § 1 Abs. 1 und 2 SchulG BW.

14 BVerfG NJW 1973, 133; BSG 22.3.2012 – B 8 SO 30/10 R; Epping/Hillgruber/Uhle GG, 2. Aufl. 2013, Art. 7 Rn. 21.

15 Art. 15 Abs. 3 LVerf BW, § 1 Abs. 3 SchulG BW.

16 Mit zahlreichen Nachweisen, insb. zur BVerfG-Rechtsprechung, Epping/Hillgruber/Uhle GG Art. 7 Rn. 25.

17 Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes Baden-Württemberg und anderer Vorschriften, in Kraft seit 1. August 2015, zur Entstehungsgeschichte s. LT-Drs. 15/7172.

18 § 3 Abs. 3 SchulG BW.

19 § 15 Abs. 1 S. 1 SchulG BW.

rung zu den Bildungszielen der allgemeinen Schule geführt;²⁰ soweit der besondere Anspruch der Schüler jedoch eigene Bildungsziele erfordert, kann in der Primarstufe und Sekundarstufe I auch ein zieldifferenter Unterricht erfolgen (d. h. eine Abweichung von Bildungszielen und Leistungsanforderungen²¹). Die „Besonderen Regelungen“²² sehen vor, dass der Anspruch auf ein sonderpädagogisches Bildungsangebot nicht besteht, wenn der Schüler oder die Schülerin mithilfe sonderpädagogischer Beratung und Unterstützung dem Unterricht an der allgemeinen Schule folgen kann.²³

Zeitgleich mit den Änderungen des Schulgesetzes trat in Baden-Württemberg das „Gesetz zum Ausgleich kommunaler Aufwendungen für die schulische Inklusion“²⁴ in Kraft, das seitens des Landes einen finanziellen Ausgleich für die kommunalen Kosten für schulische Inklusion vorsieht:

Schulträger der öffentlichen allgemeinen Schulen ist für laufende Schulkosten ein Pro-Kopf-Betrag für jeden Schüler und jede Schülerin zugewiesen, der bzw. die aufgrund eines festgestellten Anspruchs auf ein sonderpädagogisches Bildungsangebot inklusiv beschult wird; Schüler und Schülerinnen mit dem Förderschwerpunkt Lernen werden allerdings nur mit hälftigem Pro-Kopf-Betrag berücksichtigt;²⁵ hinzukommt ein vollständiger Ersatz der Kosten baulicher Aufwendungen infolge einer Entscheidung der Schulaufsichtsbehörde.²⁶

Gegenüber den Trägern der Eingliederungshilfe (Jugend- und Sozialhilfe) findet ein pauschalierter Finanzausgleich für die kostentragenden Stadt- und Landkreise in Form von Pro-Kopf-Beträgen für alle Schülerinnen und Schüler statt, denen Leistungen nach § 35a SGB VIII bzw. §§ 53, 54 SGB XII zur Sicherstellung der inklusiven Beschulung gewährt wird (insbesondere für die Kosten von Schulbegleitung).²⁷ Schülerinnen und Schüler mit einem Anspruch auf ein sonderpädagogisches Bildungsangebot mit dem Förderschwerpunkt Lernen bleiben außen vor, da davon ausgegangen wird, dass sie in der Regel keinen Anspruch auf Eingliederungshilfe haben.²⁸

Das Land Baden-Württemberg stellt somit seinen Kommunen für die Durchführung der Inklusion an Schulen zusätzliche Mittel zur Verfügung. Diese betrugen für die Jugendhilfe 5,7 Mio EUR im Schuljahr 2015/2016 und steigen auf 9,5 Mio EUR bis zum Schuljahr 2018/19; für den Bereich der Sozialhilfe steigen sie von 6,4 Mio EUR auf 10,7 Mio EUR.

3.2 Der „Kernbereich der pädagogischen Arbeit“

Für die Beschulung – auch für behinderte junge Menschen – besteht gegenüber den Trägern der Eingliederungshilfe (Sozial- und Jugendhilfeträger) eine vorrangige Zuständigkeit der öffentlichen Schulverwaltung. Für die Träger der Jugendhilfe ist dieser Vorrang seit 2005 klarstellend

20 § 15 Abs. 1 S. 2 SchulG BW.

21 § 15 Abs. 4 SchulG BW.

22 §§ 82 bis 84a SchulG BW.

23 § 82 Abs. 1 S. 3 SchulG BW.

24 SchulInklkomAusglG BW; verkündet als Art. 1 des Gesetzes zum Ausgleich kommunaler Aufwendungen für die schulische Inklusion, zur Änderung des Gesetzes über den kommunalen Finanzausgleich und über die Förderung von Investitionen im Bereich der Kindertagesbetreuung.

25 § 1 Abs. 2 SchulInklkomAusglG BW.

26 § 1 Abs. 4 SchulInklkomAusglG BW.

27 § 2 SchulInklkomAusglG BW.

28 So ausdrücklich die Gesetzesbegründung in LT-Drs. 15/6962, 20.

in § 10 Abs. 1 S. 1 SGB VIII genannt.²⁹ Der Nachrang der Sozialhilfeträger ist in § 2 Abs. 2 S. 1 SGB XII festgehalten. Grundvoraussetzung des Eingreifens dieser Vorrang-Nachrang-Regelungen ist jedoch, dass in beiden Systemen (Schule und Eingliederungshilfe) tatsächlich kongruente, d. h. vergleichbare (Leistungs-)Pflichten bestehen.³⁰

In der Rechtsprechung – insbesondere des Bundessozialgerichts (BSG) in seiner „Montessori-Entscheidung“³¹ – wurde ein „Kernbereich der pädagogischen Arbeit“ herausgearbeitet, der von dieser Aufgabenkonkurrenz von vornherein ausgenommen ist, da er nicht Bestandteil von Sozialleistungen sein kann.³² Innerhalb dieses Kernbereichs kann es zu keinen Überschneidungen zwischen schulischen Aufgaben und Eingliederungshilfeleistungen kommen, weil diese allein der Schule obliegen. Sie sind daher der Vorrang-Nachrang-Prüfung entzogen.

Über die Frage, ob und ggf. welche Leistungen der Schulbegleitung unter den sog. „Kernbereich der pädagogischen Arbeit“ gefasst werden, besteht ein juristischer Streit. Ausgehend von der Rechtsprechung des BSG³³ fasst die ganz überwiegende Ansicht³⁴ diesen Kernbereich sehr eng und bestimmt ihn

„nach der Gesetzessystematik nicht unter Auslegung der schulrechtlichen Bestimmungen, sondern der sozialhilferechtlichen Regelung. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XII ausdrücklich anordnet, die Bestimmungen über die Ermöglichung der Schulbildung im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht unberührt bleiben sollten. Die schulrechtlichen Verpflichtungen stehen mithin grundsätzlich neben den sozialhilferechtlichen, ohne dass sie sich gegenseitig inhaltlich beeinflussen. Zum anderen normiert § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XII lediglich Hilfen, mithin unterstützende Leistungen, überlässt damit die Schulbildung selbst aber den Schulträgern.“³⁵

Demzufolge zählen inhaltlich zu diesem „Kernbereich der pädagogischen Arbeit“

„alle schulischen Maßnahmen, die dazu dienen, die staatlichen Lehrziele zu erreichen, in erster Linie also der (unentgeltliche) Unterricht, der die für den erfolgreichen Abschluss notwendigen Kenntnisse vermitteln soll.“³⁶

Der „Kernbereich der pädagogischen Arbeit“, der allein der Schule und damit den dort tätigen Lehrkräften vorbehalten ist und in dem Leistungen einer Schulbegleitung nach SGB VIII und SGB XII nicht in Betracht kommen, umfasst also die Bereiche der reinen Stoff- und Wissensvermittlung oder, wie das Bundessozialgericht zuletzt herausstellte, den „Unterricht selbst, seine Inhalte, das pädagogische Konzept der Wissensvermittlung wie auch die Bewertung der Schülerleistungen“.³⁷

29 BT-Drs. 15/5616, 25; FK-SGB VIII/Meysen, 7. Aufl. 2013, SGB VIII § 10 Rn. 22 ff.

30 St. Rspr zu § 10 Abs. 4 SGB VIII – BVerwG ZfJ 2000, 191 mit Bespr. *Münder ZfJ* 2001, 121; BVerwG JAmt 2012, 47 ff. und 403 ff.

31 BSG 22.3.2012 – B 8 SO 30/10 R, NVwZ-RR 2012, 968.

32 BSG zuletzt 9.12.2016 – B 8 SO 8/15 R, JAmt 2017, 266; dass. 22.3.2012 – B 8 SO 30/10 R, NVwZ-RR 2012, 968; 15.11.2012 – B 8 SO 10/11 R, NDV-RD 2013, 57.

33 BSG 22.3.2012 – B 8 SO 30/10 R, NVwZ-RR 2012, 968, erneut bestätigend: BSG 9.12.2016 – B 8 SO 8/15 R, JAmt 2017, 266.

34 BVerwG 18.10.2012 – 5 C 21.11, JAmt 2013, 98; LSG BW 3.6.2013 – L 7 SO 1931/13 ER-B; SG Karlsruhe 26.7.2012 – S 1 SO 580/12; LSG NRW 5.2.2014 – L 9 SO 413/13 B.

35 BSG 22.3.2012 – B 8 SO 30/10 R, NVwZ-RR 2012, 968.

36 BSG 15.11.2012 – B 8 SO 10/11 R, NDV-RD 2013, 57 (59) (zur Übernahme von Privatschulkosten).

37 BSG 9.12.2016 – B 8 SO 8/15 R, JAmt 2017, 266 (268).

Vereinzelte Stimmen in Rechtsprechung³⁸ und Literatur³⁹ vertreten eine sehr weite – aus schulrechtlicher Perspektive vorgenommene – Auslegung und lassen alles, was im jeweiligen Landes-schulrecht als Aufgabe von Schule definiert ist, unter diesen Kernbereich fallen. Da nunmehr auch die Aufgabe, eine inklusive Beschulung zu gewährleisten, in den Landesschulgesetzen festgeschrieben ist,⁴⁰ sei auch diese vom Kernbereich erfasst und läge damit in der alleinigen Verantwortung der Schule.⁴¹ Die Forderung nach einer – auch die Bedarfe junger Menschen mit Behinderungen in den Blick nehmenden – Erweiterung des Begriffs von „Bildung“ ist verständlich, wird nicht zuletzt auch durch die UN-BRK selbst eingefordert und in entsprechenden schulgesetzlichen Erweiterungen anerkannt.⁴² Aus juristischer Perspektive erscheint gleichwohl verfehlt, sämtliche Ergänzungen des – jeweils landesrechtlich definierten – Bildungsverständnisses dem „Kernbereich der pädagogischen Arbeit“ zuzuordnen. In der Konsequenz wären Schulen – im jeweiligen Definitionsrahmen ihres Bildungs- und Erziehungsauftrags – stets allein zuständig. Dass dies nicht gemeint sein kann, möge ein kurzes Beispiel veranschaulichen: Auch „Erziehung“ ist regelmäßig ein Bestandteil des Bildungsauftrags der Schule.⁴³ Gleichwohl erscheint selbstverständlich, dass dies nicht dazu führen kann, dass durch diese Einbeziehung „Erziehung“ zum allein von Schulen zu verantwortenden „Kernbereich der pädagogischen Arbeit“ zu zählen ist, mit der Konsequenz, dass z. B. erzieherische Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nach SGB VIII daneben von vornherein ausgeschlossen wären.

Bei Aufgaben, die nicht dem „Kernbereich der pädagogischen Arbeit“ zuzuordnen sind, ist mitunter das folgenreiche Missverständnis zu beobachten, dass sie von Schulen nicht gefordert oder erbracht werden könnten. Das Gegenteil ist der Fall. Außerhalb des „Kernbereichs der pädagogischen Arbeit“ bleibt es regelmäßig bei der vorrangigen Verantwortung der Schulen gegenüber der nachrangigen Verantwortung der Jugend- und Sozialämter. Insoweit kommt der weit gefasste Erziehungs- und Bildungsauftrag der Schule zum Tragen und erklärt diese nicht nur für Bildung im engeren Sinne (Kernbereich) zuständig.⁴⁴ Ein derartiges, sehr viel weiterreichendes Verständnis von Bildung – das sich eben nicht nur im Erwerb kognitiver Fähigkeiten, der Aneignung von Wissen und Erlernen von Lesen, Schreiben, Rechnen etc. erschöpft – findet sich als proklamiertes Selbstverständnis in zahlreichen Landesschulgesetzen. Auch der 12. Kinder- und Jugendbericht „Bildung, Betreuung und Erziehung vor und neben der Schule“ fordert, Bildung zu verstehen als „die umfassende Aneignung derjenigen Fähigkeiten und Fertigkeiten, jenes Wissens und Könnens, das zu einer eigenständigen Lebensführung im Erwachsenenalter notwendig ist“.⁴⁵ Ein solches Verständnis deckt sich auch mit dem Bildungsverständnis der UN-BRK, wonach Menschen mit Be-

38 LSG SH 17.2.2014 – L 9 SO 222/13 B ER; SG Rostock 28.10.2013 – S 8 SO 80/13 ER (allerdings aufgehoben durch LSG MV 27.2.2014 – L 9 SO 51/13 ER).

39 *Keper/Pattar*, Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter an baden-württembergischen Schulen, Rechtsgutachten, 9, zu finden unter: www.hs-kehl.de > Forschung > Forschungsergebnisse > Diskussionspapier 3/2014 (letzter Aufruf: 11.7.2014); *Keper ZKJ* 2014, 320 ff.; *ders.*, *ZfF* 2014, 202 ff.

40 Vgl. für BW: § 3 Abs. 3 S. 2 und § 15 Abs. 1 S. 1 SchulG; inklusive Bildung als grundsätzliche Aufgabe aller Schulen.

41 *Keper/Pattar*, Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter an baden-württembergischen Schulen, Rechtsgutachten, 11 ff.; *Keper*, *ZKJ* 2014, 320 (321 ff.).

42 Ländervergleichender Überblick der diesbezüglichen schulrechtlichen Regelungen in Übersicht der Kultusministerkonferenz, Umsetzung der inklusiven Bildung in den Ländern (Stand: 13.1.2015), zu finden unter: www.gemeinsam-einfach-machen.de, Gesetzesvorhaben „Bundesteilhabegesetz“, zu den Sitzungen > 6. Sitzung „Anlage zum Arbeitspapier zu Tagesordnungspunkt 2 (letzter Aufruf: 10.7.2017).

43 Vgl. für BW: Art. 11 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 LVerf.

44 Vgl. etwa § 1 Abs. 2 S. 2 SchulG BW zur Präzisierung des Erziehungs- und Bildungsauftrags.

45 12. Kinder- und Jugendbericht, BT-Drs. 15/6014, S. 48.

hinderungen Bildungswege und -prozesse zu eröffnen sind, die die „Persönlichkeit, Begabungen, Kreativität sowie geistigen und körperlichen Fähigkeiten zur vollen Entfaltung bringen“ können.⁴⁶

Schule hat somit selbstverständlich in vorrangiger Verantwortung auch außerhalb des „Kernbereichs“ ihrem umfangreichen Erziehungs- und Bildungsauftrag nachzukommen. Hiervon ist – mittlerweile unstreitig – auch die gemeinsame Unterrichtung von Schülern und Schülerinnen mit Behinderungen in Regelschulen umfasst. Das Schulsystem steht daher vor der Aufgabe, sich zur Gewährleistung der inklusiven Beschulung mit grundlegenden Umstrukturierungsfragen zu beschäftigen. In welcher Form es dieser Verantwortung nachkommt, liegt in der Entscheidungshoheit der Schulbehörden. Aufgrund der strukturellen Veränderungsnotwendigkeiten erschiene eine Forderung nach einer 1:1-Betreuung im Sinne der klassischen Schulbegleitung durch Schulen (statt Eingliederungshilfe) jedoch sinnwidrig.⁴⁷

Ein finanzieller Ausgleich der Länder an Kommunen für inklusive Beschulung lässt daher aufhorchen: Die baden-württembergische Landespolitik sieht damit in der Schulbegleitung ausdrücklich ein zentrales Instrument zur Umsetzung inklusiver Bildungsangebote an den allgemeinen Schulen.⁴⁸ Für eine Übergangszeit der schulischen Umgestaltung ist dies ein wohl unvermeidlicher Weg. Perspektivisch ist jedoch zu erwarten, dass das Schulsystem den ausdrücklich zum eigenen Bildungsauftrag erklärten Anspruch auf inklusive Beschulung mit eigenen Mitteln erfüllt und die Schulbegleitung als Eingliederungshilfe wieder zum Ausnahmefall werden kann. Die jährlich steigenden Ausgleichsbeträge in Baden-Württemberg legen zumindest die Vermutung nahe, dass Schulbegleitungen von Landes- bzw. Kultusseite auch zukünftig Defizite in der schulischen Umsetzung ausgleichen mögen. Zugleich wird in der Praxis aber deutlich, dass „[d]ie Angebote und Strukturen zur Förderung der integrativen Beschulung [...] derzeit ihre Grenzen regelmäßig an den hierfür vom Land bereitgestellten Mitteln und nicht an den Bedarfen der Betroffenen [finden]“.⁴⁹

3.3 Voraussetzungen der Gewährung einer Eingliederungshilfe zur Sicherung schulischer Teilhabe

Schule gehört – neben den Bereichen Familie/Verwandtschaft und Freundeskreis/Freizeit – bei jungen Menschen im schulpflichtigen Alter zu den zentralen Bereichen der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft.⁵⁰ Eine angemessene Schulbildung zählt zu den anerkannten Grundbedürfnissen eines Menschen. Folglich gehören Hilfen zur Ermöglichung der Teilhabe an derselben zu den Leistungen der Eingliederungshilfe (§ 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII),⁵¹ ab den zum 1.1.2020 in Kraft tretenden Neuregelungen im Rahmen des Bundesteilhabegesetzes (BTHG) als „Leistungen zur Teilhabe an Bildung“ (§ 112 SGB IX n. F.) benannt. Dabei gilt für die Eingliederungshilfe ein eigener, sozialrechtlicher Behinderungsbegriff, der mit dem BTHG an den Behinderungsbegriff

46 Vgl. Art. 24 Abs. 1 Buchst. b UN-BRK.

47 So aber der Prüfauftrag, das Ergebnis und die Vorschläge in den beiden Rechtsgutachten von *Kingreen* „Schulbegleitung behinderter Kinder in allgemeinen Schulen: Bestand und Reformperspektiven“ (2013) sowie „Schulbegleitung behinderter Kinder in allgemeinen Schulen: Notwendige Änderungen im Schul- und Schulfinanzierungsrecht des Landes Baden-Württemberg“ (2014).

48 LT-Drs. 15/6962, 19.

49 So die zutreffende Beschreibung in AGJ, Diskussionspapier „Schulbegleitung allein kann kein inklusives Schulsystem gewährleisten“.

50 Wiesner/Wiesner SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 35a Rn. 24; FK-SGB VIII/Meysen § 35a Rn. 35 ff. (mit weitreichenden Nachweisen, insb. auch auf die fachlichen Grundlagen der ICF).

51 Dillmann/Wildanger; br 2015, 113 (117).

der UN-BRK angepasst wird und ab dem 1.1.2018 die behindernden Umstände nicht nur der Person, sondern vor allem auch den strukturell-gesellschaftlichen Barrieren zuweist (vgl. § 2 Abs. 1 SGB IX n. F.). Grundvoraussetzung für einen Anspruch auf Eingliederungshilfe ist zunächst, dass eine Behinderung vorliegt bzw. der Eintritt einer solchen droht. In Anlehnung an den zweigliedrigen Behinderungsbegriff in § 2 Abs. 1 SGB IX⁵² betrifft dies alle Menschen,

- deren körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht (ab 1.1.2018: die körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben) und
- daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist (ab 1.1.2018: die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate hindern können).

Wenn ihre Beeinträchtigung zu erwarten ist, gelten sie als von Behinderung bedroht (§ 2 Abs. 1 S. 2 SGB IX). Dieser sozialrechtliche Behinderungsbegriff ist grundsätzlich von dem im Schulrecht verwendeten Begriff des „sonderpädagogischen Förderbedarfs“ zu unterscheiden. Von einem schulrechtlich festgestellten Anspruch auf ein sonderpädagogisches Bildungsangebot⁵³ kann daher nicht zwangsläufig auch auf das Vorliegen einer Behinderung i. S. d. § 2 Abs. 1 SGB IX und damit einen Anspruch auf Eingliederungshilfe geschlossen werden; umgekehrt begründet die Feststellung einer Behinderung nicht unmittelbar einen Anspruch auf ein sonderpädagogisches Bildungsangebot.⁵⁴

Der Begriff der „angemessenen Schulbildung“ ist im SGB XII nicht näher definiert. Allerdings sind in § 12 Eingliederungshilfeverordnung (EinglVO) Regelbeispiele aufgeführt, welche Leistungen auf jeden Fall als „Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung“ anzusehen sind:⁵⁵

- Nr. 1: „heilpädagogische sowie sonstige Maßnahmen zu Gunsten 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.“ Schulbegleitungen gelten als „sonstige Maßnahmen“.⁵⁶ Erfasst sind alle Maßnahmen zur Ermöglichung und Erleichterung eines jetzigen oder künftigen⁵⁷ Schulbesuchs, wobei es sich vor allem um Schulbegleitungen handelt, die sich auf Maßnahmen außerhalb des eigentlichen Schulbetriebs beziehen (z. B. Begleitung in der Nachmittagsbetreuung oder von Klassenfahrten).⁵⁸
- Nr. 2: „Maßnahmen der Schulbildung zu Gunsten körperlich und geistig behinderter Kinder und Jugendlicher, wenn die Maßnahmen erforderlich und geeignet sind, dem behinderten Menschen eine im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht üblicherweise erreichbare Bildung zu ermöglichen oder zu erleichtern.“ Diese Regelung bildet die Rechtsgrundlage für

52 Lachwitz u. a./Welti SGB IX, 3. Aufl. 2010, § 2 Rn. 11.

53 Z.B. nach § 82 ff. SchulG BW.

54 Dillmann/Wildanger; br 2015, 113 (119 f.).

55 Schellhorn u. a./Scheider, SGB XII, 19. Aufl. 2015, EinglH-VO § 12 Rn. 3.

56 LPK-SGB XII/Bieritz-Harder; 10. Aufl. 2015, SGB XII § 54 Rn. 55.

57 Dementsprechend unterfallen hier auch die vorschulischen Leistungen der Frühförderung.

58 Schellhorn u. a./Scheider EinglH-VO § 12 Rn. 7 f.

die „klassische“ Schulbegleitung während des Schulbetriebs. Zeitlicher Maßstab ist grundsätzlich die allgemeine Schulpflicht, qualitativer Maßstab die in diesem Rahmen üblicherweise erreichbare Bildung. Konnte dem Leistungsberechtigten der Unterricht in diesem Umfang nicht erteilt werden (z. B. wegen häufiger Krankheit), hat er einen entsprechenden Anspruch auf Nachholung.⁵⁹

- Nr. 3: „Hilfe zum Besuch einer Realschule, eines Gymnasiums, einer Fachoberschule oder einer Ausbildungsstätte, deren Ausbildungsabschluss dem einer der oben genannten Schulen gleichgestellt ist [...]; die Hilfe wird nur gewährt, wenn nach den Fähigkeiten und den Leistungen des behinderten Menschen zu erwarten ist, dass er das Bildungsziel erreichen wird.“ Der Anspruch auf Schulbegleitung kann sich über den Zeitraum der allgemeinen Schulpflicht auch auf den Besuch weiterführender Schulen ausdehnen, allerdings nur dann, wenn in qualitativer Hinsicht die Prognose besteht, dass der/die Schüler/in mit Behinderungen entsprechend seiner/ihrer Fähigkeiten und Leistungen das Bildungsziel erreichen wird.

Diese – seit Dezember 2003 unveränderte – Regelung zur „Schulbildung“ in § 12 EinglVO, die den Hilfsanspruch bislang von der positiven Einschätzung abhängig macht, ob bzw. inwieweit der/die Schüler/in mit der in Frage stehenden Hilfe in das bestehende Schulsystem „hineinpasst“⁶⁰, bedurfte dringend einer menschenrechtlichen Nachbesserung an die Vorgaben der UN-BRK. Mit der – wenngleich erst zum 1.1.2020 in Kraft tretenden – Neuregelung in § 112 SGB IX n. F. („Leistungen zur Teilhabe an Bildung“) scheint dies nunmehr weitgehend erfolgt.

Begehrt ein Kind oder Jugendlicher mit einer Behinderung zur Sicherung seiner schulischen Teilhabe Eingliederungshilfe, kommt es für die Entscheidung, welcher Träger der Eingliederungshilfe zuständig ist, nach derzeitiger Rechtslage auf die Art der Behinderung bei dem jungen Menschen an:⁶¹

- Liegt ausschließlich eine seelische Behinderung vor, ergibt sich eine vorrangige Zuständigkeit des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe (§ 10 Abs. 4 S. 1 SGB VIII).
- Besteht hingegen (auch) eine körperliche und/oder geistige Behinderung, ist der Träger der Sozialhilfe für die Hilfgewährung und -erbringung vorrangig zuständig (§ 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII).

Als wichtigster Grundsatz in der Abgrenzung bei Mehrfachbehinderungen gilt die Unzulässigkeit der Schwerpunktfrage.⁶² D. h., es darf weder nach dem Schwerpunkt der Behinderung noch nach dem vorrangigen Ziel und Zweck der zu erbringenden Maßnahme bzw. Leistung gefragt werden. Vielmehr ist für die Bejahung des Vorrangs des Sozialhilfeträgers nach § 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII allein ausschlaggebend, ob ein Hilfebedarf vorliegt, für den grundsätzlich beide Leistungsträger zuständig sind und dessen Deckung ins Leistungsrepertoire des Sozialhilfeträgers fällt.⁶³

Diese Aufteilung der Zuständigkeiten für junge Menschen mit Behinderungen führt „in der Praxis zu erheblichen Definitions- und Abgrenzungsproblemen, aus denen Zuständigkeitsstreitigkeiten

59 Schellhorn u. a./Scheider SGB XII § 54 Rn. 48.1.

60 DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 373 (374); ausführlich zu dieser Thematik aktuell auch die Stellungnahme der SFK 1 „Inklusion als Impuls: Hinweise und Anmerkungen aus der Sicht der Kinder- und Jugendhilfe“, S. 19 f.

61 Anschaulich und im Lichte der UN-BRK kritisch in den Auswirkungen beschreibend Banafsche, ZKJ 2011, 116.

62 Grundlegend bereits BVerwG 23.9.1999 – 5 C 26/98, ZfJ 2000, 191; zuletzt bestätigt in BVerwG 13.6.2013 – 5 C 30/12, JAmt 2013, 532; *dass.*, 9.2.2012 – 5 C 3/11, JAmt 2012, 403; *dass.*, 19.10.2011 – 5 C 6/11, JAmt 2012, 47.

63 DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2015, 199.

ten, erheblicher Verwaltungsaufwand und vor allem Schwierigkeiten bei der Gewährung und Erbringung von Leistungen für Kinder und Jugendliche und ihre Familien“.⁶⁴ Im Ergebnis sind die betroffenen Familien nicht nur mit Abgrenzungsstreitigkeiten im Verhältnis zur Schule, sondern auch zwischen den Rehabilitationsträgern konfrontiert.

Die für das Jugendamt relevante Vorschrift des § 35a Abs. 1 SGB VIII verweist sowohl im Hinblick auf Aufgabe, Ziel und Personenkreis als auch die Art der Leistungen ausdrücklich auf die Anwendung des SGB XII. Kinder oder Jugendliche haben nach § 35a SGB VIII Anspruch auf Eingliederungshilfe, wenn ihre seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für ihr Lebensalter typischen Zustand abweicht (Nr. 1) und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt oder eine solche Beeinträchtigung zu erwarten ist (Nr. 2).

Während die Feststellung der Abweichung der seelischen Gesundheit (Nr. 1) gem. § 35a Abs. 1a SGB VIII als Aufgabe von Ärzten und Ärztinnen, Kinder- und Jugendpsychotherapeutinnen und -therapeuten definiert ist, unterfällt die Prüfung der Teilhabebeeinträchtigung grundsätzlich dem Verantwortungsbereich des öffentlichen Jugendhilfeträgers.⁶⁵ In welcher Form diese Prüfung stattfindet, entscheidet das Jugendamt.⁶⁶ Fachliche Grundlage für die Beurteilung einer Teilhabebeeinträchtigung bildet insoweit die Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit bei Kindern und Jugendlichen der WHO (ICF-CY⁶⁷),⁶⁸ in deren Rahmen auch der Bereich „Schule“ ein relevanter Analysebereich ist.⁶⁹

In der Sozialhilfe ist ein Hilfebedarf nach § 53 SGB XII für alle Personen zu bejahen, die durch eine (auch körperliche und/oder geistige) Behinderung wesentlich in ihrer Fähigkeit eingeschränkt sind, an der Gesellschaft teilzuhaben.⁷⁰

§ 1 EinglVO – „Körperlich wesentlich behinderte Menschen“ – gibt vor, bei welchen festgestellten körperlichen Behinderungen grundsätzlich und unwiderlegbar angenommen wird, dass mit diesen körperlichen Einschränkungen eine wesentliche Teilhabebeeinträchtigung einhergeht. Im Übrigen kann jedoch im Einzelfall auch bei anderen, nicht ausdrücklich in den Aufzählungen der EinglVO enthaltenen Einschränkungen vom Vorliegen einer Behinderung i. S. d. § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX auszugehen sein, wenn durch diese ebenso die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft wesentlich beeinträchtigt wird.⁷¹

Für das Vorliegen einer geistigen Behinderung ist zunächst der erreichte IQ-Wert entscheidend.⁷² Bei einem IQ-Wert von 70 oder höher liegt von vornherein keine geistige Behinderung vor; ab einem IQ-Wert von 49 oder darunter wird in jedem Fall auch die Wesentlichkeit bejaht. Im Zwischenbereich (IQ-Wert 50–69 = leichte Intelligenzminderung) bedarf es hingegen einer Gesamtbetrachtung.⁷³ Dabei wirkt der Indizcharakter des IQ-Werts umso stärker, je niedriger der Wert ist.

64 So ausdrücklich BMAS, Arbeitsgruppe Bundesteilhabegesetz – Abschlussbericht Teil A, S. 28.

65 FK-SGB VIII/Meysen SGB VIII § 35a Rn. 34 ff., 48 f.; Wiesner/Wiesner SGB VIII § 35a Rn. 25.

66 LPK-SGB VIII/Vondung, 6. Aufl. 2016, SGB VIII § 35a Rn. 21.

67 WHO, ICF-CY, 2011.

68 Einführend in Bezug auf den rechtlichen Rahmen der Eingliederungshilfe FK-SGB VIII/Meysen SGB VIII § 35a Rn. 35 ff.

69 Wiesner/Wiesner SGB VIII § 35a Rn. 24.

70 Schellhorn u. a./Scheider SGB XII § 53 Rn. 12 ff.; LPK-SGB XII/Bieritz-Harder SGB XII § 53 Rn. 4 ff.

71 Schellhorn u. a./Scheider EinglH-VO § 1 Rn. 6.

72 Zur Kategorisierung der geistigen Behinderungen entsprechend des ICD-10-Klassifikationssystems: FK-SGB VIII/Meysen SGB VIII § 35a Rn. 24.

73 LPK-SGB XII/Bieritz-Harder SGB XII § 53 Rn. 15.

Für die Beurteilung der Wesentlichkeit sind ggf. auch andere Beeinträchtigungen (seelischer und/oder körperlicher Art) mit einzubeziehen und danach zu fragen, ob insgesamt die für die Wesentlichkeit der Behinderung notwendigen erheblichen Teilhabebeeinträchtigungen anzunehmen sind.⁷⁴

4 Nachrang der Eingliederungshilfe (Ausfallbürgschaft)

Eltern können also nur dann, wenn die Schulverwaltung tatsächlich eine hilfebedarfgerechte Beschulung an einer öffentlichen Schule sicherstellt, darauf verwiesen werden, dieses Schulangebot wahrzunehmen (oder sämtliche Kosten für eine alternative Beschulung, z. B. an einer Privatschule, selbst zu tragen).⁷⁵ Ist dies hingegen nicht gewährleistet, tritt aufgrund der nachrangigen Sicherstellungsverpflichtung die Ausfallbürgschaft der Träger der Eingliederungshilfe ein.⁷⁶ Dies bedeutet: Allein das Bestehen einer vorrangigen Leistungspflicht lässt die nachrangige Sicherstellungspflicht nicht entfallen, wenn die vorrangige Pflicht – aus welchen Gründen auch immer – nicht erfüllt wird.⁷⁷

Ob ein Kind oder Jugendlicher den Träger der Eingliederungshilfe mit (zusätzlichen) Leistungen in Anspruch nehmen kann, entscheidet sich somit ausschließlich danach, ob die Teilhabe an einer angemessenen Schulbildung durch das dem Schüler bzw. der Schülerin zuteilwerdende schulische (Förder-)Angebot konkret und umfassend ermöglicht wird. Erhält also ein Träger der Eingliederungshilfe einen Hilfeantrag eines jungen Menschen mit Behinderungen zur Sicherstellung seines Rechts auf inklusive Beschulung (§ 35a [Abs. 3 i.V.m.], § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII), wird er diesen nur dann zulässig ablehnen können, wenn er den/die Hilfeberechtigte/n auf eine tatsächlich zur Verfügung stehende, ungenutzte Möglichkeit zur Geltendmachung dieses Rechts gegenüber der Schulverwaltung verweisen kann.⁷⁸

5 Schulbegleitung als „häusliche“ Krankenpflege

Im Einzelfall besteht auch die Möglichkeit, Schulbegleitung als Leistung der „häuslichen“ Krankenpflege nach § 37 Abs. 2 SGB V gegenüber den Krankenkassen zu beanspruchen. Seit 2007 gilt Schule insofern ausdrücklich als möglicher Ort der Leistungserbringung. Kranke Schüler und Schülerinnen können somit auch für ihre Zeit in der Schule sog. Behandlungspflege beanspruchen. Voraussetzung ist, dass diese zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung erforderlich ist (sog. Behandlungssicherungspflege) und eine entsprechende ärztliche Verordnung⁷⁹ vorliegt. Sie

74 BVerwG JAmt 2012, 403 ff; VG Oldenburg JAmt 2007, 262; SG Aachen JAmt 2007, 441; VGH München JAmt 2007, 433; FK-SGB VIII/Meysen SGB VIII § 10 Rn. 48.

75 OVG Münster 16.5.2008 – 12 B 547/08; VGH München JAmt 2008, 596 ff; VGH Kassel 15.10.2013 – 10 B 1254/13.

76 Ziegenhain u. a. JAmt 2012, 500; FK-SGB VIII/Meysen SGB VIII § 10 Rn. 2, 22 f.

77 LSG BW 7.11.2012 – L 7 SO 4186/12 ER-B, JAmt 2013, 480; LSG NRW 5.2.2014 – L 9 SO 413/13 B ER; dass., 28.4.2014 – L 9 SO 450/13 B ER; OVG Koblenz 25.1.2013 – 7 B 11154/12, JAmt 2013, 213; OVG Münster 9.2.2011 – 12 A 2204/10; VG Aachen 27.1.2015 – 2 L 835/14; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2014, 452 (454) und JAmt 2014, 561, 562; Wiesner/Wiesner SGB VIII § 10 Rn. 25; insofern abzulehnen: VG Düsseldorf 29.4.2014 – 19 K 469/14 (entspr. aufgehoben durch OVG Münster 15.10.2014 – 12 A 1350/14).

78 Zur interessanten Problematik, dass die befassen Gerichte zwar über Ansprüche gegen die Träger der Eingliederungshilfe jedoch nicht über diejenigen gegen die Schule entscheiden *Welte* RdJB 2015, 34 ff.

79 LPK-SGB V/Hellkötter SGB V, 4. Aufl. 2012, § 37 Rn. 27.

kann grundsätzlich Tätigkeiten verschiedenster Art umfassen.⁸⁰ Entscheidend ist, dass die vorgenommenen Pflegemaßnahmen nur durch eine bestimmte Krankheit verursacht sind, speziell auf den Krankheitszustand des Versicherten ausgerichtet sind und dazu beitragen, die Krankheit bzw. Krankheitsbeschwerden zu heilen bzw. ihre Verschlimmerung zu verhüten.⁸¹ Einbezogen sind auch die „verrichtungsbezogenen krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen“ (§ 37 Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 SGB V).⁸² Diese müssen typischerweise nicht durch einen Arzt, sondern können auch durch Pflegefachkräfte oder Laien erbracht werden.⁸³

Im Verhältnis zu Jugend- und Sozialhilfe sind Leistungen der Krankenkassen vorrangig (§ 10 Abs. 1 SGB VIII, § 2 Abs. 2 S. 1 SGB XII). Die Abgrenzung, wann eine Schulbegleitung als Behandlungspflege und wann als Eingliederungshilfe geltend zu machen ist, hat nach der Rechtsprechung⁸⁴ nach folgenden Kriterien zu erfolgen:

- Beziehen sich die Leistungen auf die körperliche Situation und sind sie in medizinisch-pflegerischer Hinsicht erforderlich: Krankenkasse.
- Zielen die Leistungen auf die Bewältigung der Anforderungen des Schulalltags: Jugend- bzw. Sozialamt.

6 Aufgabenbereiche von Schulbegleitung

Die Leistungen im Tätigkeitsfeld der Schulbegleitung sind gesetzlich nicht definiert. Vielmehr richten sich die konkret erforderlichen Tätigkeiten nach den individuellen Bedarfen des einzelnen Kindes, die durch die schulischen Strukturen ungedeckt sind. Aufgrund der dargestellten, rechtlich geforderten Abgrenzungen sind Schulbegleiter/innen seitens der Schule häufiger mit Skepsis konfrontiert, ob die jeweilige Tätigkeit tatsächlich von ihrem Leistungsspektrum umfasst ist. Träger der Eingliederungshilfe stellen sich die Frage, welche Tätigkeiten als Leistung der Eingliederungshilfe – aufgrund ihrer nachrangigen Leistungsverpflichtung – zu finanzieren sind.

6.1 Der „Kernbereich der pädagogischen Arbeit“ – konkret

Zur Beantwortung stellen sich aus rechtlicher Perspektive zwar nach Aufgabenbereichen durchaus etwas variierende, jedoch im Grundsatz immer wieder dieselben Fragen, die ihren Ausgangspunkt in dem oben näher beschriebenen „Kernbereich der pädagogischen Arbeit“ finden. Festzuhalten bleibt, dass „alle schulischen Maßnahmen, die dazu dienen, die staatlichen Lehrziele zu erreichen, in erster Linie also der (unentgeltliche) Unterricht, der die für den erfolgreichen Ab-

80 Z.B. Medikamentengabe, (Insulin-)Spritzen, Katheterisierung, Verbandswechsel, Feststellung und Beobachtung des jeweiligen Krankenzustandes (z.B. Atmungskontrolle); anschaulich, auch zu den rechtlichen Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 SGB V insgesamt, SG Fulda 10.2.2011 – S 7 SO 74/10 ER (bestätigt durch HessLSG 29.6.2011 – L 6 SO 57/11 B ER).

81 BSG 10.11.2005 – B 3 KR 38/04 R.

82 So die gesetzliche Definition in § 15 Abs. 3 S. 3 SGB XI; dazu zählen z.B. die oro-/tracheale Sekretabsaugung anlässlich der Verrichtung der Nahrungsaufnahme. Konkretisierungen, welche Leistungen verordnungsfähig sind, finden sich in der Richtlinie über die Verordnung von häuslicher Krankenpflege (HPK-Richtlinie), Fassung vom 17.9.2009, letzte Änderung am 17.7.2014, zu finden unter: www.g-ba.de > Informationsarchiv Richtlinien (letzter Aufruf: 10.7.2017).

83 BSG 10.11.2005 – B 3 KR 38/04 R; LSG NRW 30.8.2007 – L 16 B 43/07 KR ER.

84 HessLSG 29.6.2011 – L 6 SO 57/11 B ER.

schluss notwendigen Kenntnisse vermitteln soll“⁸⁵, ausschließlich schulischer Verantwortung unterfallen. Dazu zählen beispielsweise⁸⁶

- Vorgaben bezüglich der Lerninhalte;⁸⁷
- Vorgabe bei Arbeits- und Lernaufträgen;⁸⁸
- Wissensvermittlung und deren Einübung.⁸⁹

In diesem Kontext erscheint die Überlegung nachvollziehbar, die von den Lehrkräften zur Vermittlung der Lehrinhalte typischerweise eingesetzten pädagogischen Mittel bzw. Maßnahmen mit zum Kernbereich und damit allein der Schule vorbehaltenen Bereich zu zählen, etwa die

- Bearbeitung des Unterrichtsstoffs,
- Umsetzung des Unterrichtsplans,
- Vermittlung und Einübung des Unterrichtsstoffs.⁹⁰

Zum Teil wird zur Auflösung von Überschneidungen auf das Ausmaß des Bedarfs an pädagogischer Unterstützung abgestellt. Übersteigt dieser das „normale“ Maß (z. B. wenn der/die Schüler/in deutlich häufiger und andauernder als andere Schüler/innen Anleitung benötigt), so sei der Kernbereich in jedem Fall überschritten.⁹¹ Die überwiegende Rechtsprechung ist diesen Weg jedoch nicht mitgegangen und verortet Leistungen der Schulbegleitung selbst dann nicht im Kernbereich, wenn pädagogische Aufgaben mit übernommen werden, solange die Vorgabe der Lerninhalte sowie das pädagogische Konzept der Wissensvermittlung in der Hand der Lehrkraft bleibt und sich die Schulbegleitung lediglich auf unterstützende Tätigkeiten bei der Umsetzung der Arbeitsaufträge beschränkt.⁹²

In Abgrenzung zu diesem Kernbereich werden als „Hilfen zur angemessenen Schulbildung“ alle Dienste und Maßnahmen verstanden, die im Einzelfall erforderlich sind, damit der/die betreffende Schüler/in das pädagogische Angebot überhaupt wahrnehmen kann.⁹³ In diesem Sinne soll der/die Schulbegleiter/in die eigentliche pädagogische Arbeit der Lehrkraft absichern und mit die Rahmenbedingungen dafür schaffen, den erfolgreichen Besuch der Schule zu ermöglichen.⁹⁴ In der Rechtsprechung wurden in diesem Sinne u. a. die folgenden Leistungen von Schulbegleiterinnen/Integrationshelfern innerhalb des Unterrichts als typische Hilfen zur angemessenen Schulbildung eingeordnet:

85 BSG 22.3.2012 – B 8 SO 30/10 R; *dass.*, 15.11.2012 – B 8 SO 10/11 R.

86 Versuch von Konkretisierungen auch bei *Eikötter*; Forum Erziehungshilfen 2014, 185 (187).

87 BSG 9.12.2016 – B 8 SO 8/15 R, JAmt 2017, 266 (268); LSG NRW 20.12.2013 – L 9 SO 429/13 B ER.

88 LSG NRW 28.4.2014 – L 12 SO 82/14 B ER.

89 LSG BW 3.6.2013 – L 7 SO 1931/13 ER-B; LSG NRW 28.4.2014 – L 12 SO 82/14 B ER.

90 SG Karlsruhe 22.7.2011 – S 1 SO 4882/09.

91 So ausdrücklich LSG BW 7.11.2012 – L 7 SO 4186/12, JAmt 2013, 480; HessLSG 26.4.2012 – L 4 SO 297/11 B ER; demgegenüber lehnt LSG BW 3.6.2013 – L 7 SO 1931/13 ER-B eine Unterscheidung zwischen pädagogischen und nichtpädagogischen Hilfen als unzulässige Abgrenzung ab.

92 LSG BW 3.6.2013 – L 7 SO 1931/13 ER-B; LSG MV 27.2.2014 – L 9 SO 51/13 ER; LSG NRW 5.2.2014 – L 9 SO 413/13 B ER; *dass.*, 28.4.2014 – L 12 SO 82/14 B ER; HessLSG 26.4.2012 – L 4 SO 297/11 B ER; ThürLSG 29.3.2012 – L 8 SO 1830/11 B ER; unklar in VG Stuttgart 18.10.2013 – 7 K 3048/13, JAmt 2014, 52.

93 VG Stuttgart 18.10.2013 – 7 K 3048/13, JAmt 2014, 52; SG Karlsruhe 22.7.2011 – S 1 SO 4882/09.

94 BVerwG 18.10.2012 – 5 C 21/11, JAmt 2013, 98.

- Organisation des Arbeitsplatzes,⁹⁵
- Ordnungsgemäßes Bereithalten der Unterrichtsmaterialien,⁹⁶
- Kontrolle und Einflussnahme auf das Verhalten,⁹⁷
- aufpassen, Informationen von der Tafel abzuschreiben,⁹⁸
- (simultane) Übersetzung des Unterrichts⁹⁹ (= Gebärdendolmetscher¹⁰⁰),
- Unterstützung beim Aufgabenverständnis und bei Konzentration,¹⁰¹
- Wiederholung der Arbeitsanweisung,¹⁰²
- Ermutigen,¹⁰³
- Arbeitshaltung unterstützen,¹⁰⁴ Anleitung zum Durchhalten/Arbeiten,¹⁰⁵
- Auffangen von Verweigerungshaltung und produktive Umleitung,¹⁰⁶
- Beaufsichtigung zur Vermeidung von Selbstgefährdung,¹⁰⁷
- Hilfe bei feinmotorischen Arbeiten,¹⁰⁸
- Ruhephasen ermöglichen;¹⁰⁹ Schonraum ermöglichen und beaufsichtigen,¹¹⁰
- Beruhigung,¹¹¹
- Erkennen und Vermeiden von Überforderungssituationen,¹¹²
- Hilfestellung bei der Zusammenarbeit mit Mitschüler/inne/n,¹¹³ Unterstützung bei Partner- und Gruppenarbeiten,¹¹⁴
- Strukturierung von freien Unterrichtssituationen,¹¹⁵
- Rückkopplung mit Lehrkraft,¹¹⁶

95 LSG NRW 20.12.2013 – L 9 SO 429/13 B ER.

96 HessLSG 26.4.2012 – L 4 SO 297/11 B ER.

97 LSG NRW 20.12.2013 – L 9 SO 429/13 B ER.

98 LSG NRW 20.12.2013 – L 9 SO 429/13 B ER.

99 SG Fulda 28.8.2013 – S 7 SO 50/12.

100 HessLSG 17.6.2013 – L 4 SO 60/13 B ER.

101 LSG BW 7.11.2012 – L 7 SO 4186/12, JAmt 2013, 480; OVG Münster 1.3.2012 – 12 B 118/12, JAmt 2012, 542.

102 LSG BW 7.11.2012 – L 7 SO 4186/12, JAmt 2013, 480.

103 SG Aachen 1.6.2010 – S 20 SO 84/09.

104 SG Aachen 1.6.2010 – S 20 SO 84/09.

105 HessLSG 26.4.2012 – L 4 SO 297/11 B ER.

106 LSG NRW 15.1.2014 – L 20 SO 477/13 B.

107 LSG BW 28.6.2007 – L 7 SO 414/07.

108 SG Fulda 28.8.2013 – S 7 SO 50/12; HessLSG 26.4.2012 – L 4 SO 297/11 B ER.

109 SG Aachen 1.6.2010 – S 20 SO 84/09.

110 OVG Münster 1.3.2012 – 12 B 118/12, JAmt 2012, 542.

111 VG Stuttgart 18.10.2013 – 7 K 3048/13, JAmt 2014, 52.

112 LSG NRW 28.4.2014 – L 9 SO 450/13 B ER.

113 VG Stuttgart 18.10.2013 – 7 K 3048/13, JAmt 2014, 52.

114 OVG Münster 1.3.2012 – 12 B 118/12, JAmt 2012, 542.

115 HessLSG 26.4.2012 – L 4 SO 297/11 B ER.

116 VG Stuttgart 18.10.2013 – 7 K 3048/13, JAmt 2014, 52.

- Emotionale Stabilisierung,¹¹⁷
- Kleinschrittige Strukturierung bei offenen Lernangeboten,¹¹⁸
- Hilfe im Sport- und Schwimmunterricht.¹¹⁹

Anhand der Rechtsprechung lässt sich auch herauslesen, welche Leistungen von Schulbegleitung – zusätzlich zu denen im Unterricht – ebenfalls einen typischen Eingliederungshilfebedarf begründen:

- Unterstützung, pünktlich zu erscheinen,¹²⁰
- Sachen ein- und auspacken,¹²¹
- Kontrolle und Einflussnahme auf das Verhalten,¹²²
- Aufsicht, dass Schüler/in nicht unkontrolliert das Schulgelände verlässt,¹²³
- sinnvolle und altersangemessene Pausengestaltung,¹²⁴
- Führen von Einzelgesprächen,¹²⁵
- Unterstützung der Integration in Klassenverband,¹²⁶
- Auffangen von Verweigerungshaltung und produktive Umleitung,¹²⁷
- Beaufsichtigung zur Vermeidung von Selbstgefährdung,¹²⁸
- Hilfe bei alltäglichen Verrichtungen,¹²⁹
- Unterstützungsleistungen beim An- und Auskleiden,¹³⁰
- Unterstützung bei Toilettengängen,¹³¹
- Unterstützung bei den Mahlzeiten,¹³²
- Hilfe bei Treppengängen,¹³³

117 OVG Münster 1.3.2012 – 12 B 118/12, JAmt 2012, 542.

118 OVG Münster 1.3.2012 – 12 B 118/12, JAmt 2012, 542.

119 LSG BW 7.11.2012 – L 7 SO 4186/12, JAmt 2013, 480; SG Fulda 28.8.2013 – S 7 SO 50/12; OVG Münster 1.3.2012 – 12 B 118/12.

120 LSG NRW 20.12.2013 – L 9 SO 429/13 B ER.

121 LSG NRW 20.12.2013 – L 9 SO 429/13 B ER; OVG NW 1.3.2012 – 12 B 118/12; HessLSG 26.4.2012 – L 4 SO 297/11 B ER.

122 LSG NRW 20.12.2013 – L 9 SO 429/13 B ER.

123 LSG BW 7.11.2012 – L 7 SO 4186/12, JAmt 2013, 480.

124 LSG NRW 20.12.2013 – L 9 SO 429/13 B ER.

125 LSG NRW 20.12.2013 – L 9 SO 429/13 B ER.

126 LSG NRW 15.1.2014 – L 20 SO 477/13 B.

127 LSG NRW 15.1.2014 – L 20 SO 477/13 B.

128 LSG BW 28.6.2007 – L 7 SO 414/07.

129 LSG BW 28.6.2007 – L 7 SO 414/07.

130 LSG BW 28.6.2007 – L 7 SO 414/07.

131 LSG NRW 5.2.2014 – L 9 SO 413/13 B ER; SG Fulda 28.8.2013 – S 7 SO 50/12; LSG BW 7.11.2012 – L 7 SO 4186/12, JAmt 2013, 480.

132 LSG BW 7.11.2012 – L 7 SO 4186/12, JAmt 2013, 480.

133 SG Fulda 28.8.2013 – S 7 SO 50/12.

- Unterstützung beim Raumwechsel,¹³⁴
- Ruhephasen ermöglichen,¹³⁵
- Emotionale Stabilisierung,¹³⁶
- Hilfe in Konfliktsituationen,¹³⁷
- Hilfe bei Orientierung in neuer Umgebung,¹³⁸
- Kommunikation zwischen Eltern und Lehrern.¹³⁹

6.2 Schulwegbegleitung

Die Frage, in wessen Zuständigkeitsbereich eine notwendige Begleitung des Kindes auf dem Schulweg fällt (Schule oder Eingliederungshilfe), entscheidet sich in erster Linie danach, wem qua landesgesetzlicher Verantwortungszuweisung die Organisation und Durchführung der Schülerbeförderung obliegt und wie diese ausgestaltet ist. In den Schulgesetzen der Länder finden sich dazu oftmals keine ausdrücklichen Regelungen. Allerdings werden regelmäßig in eigenen Landesverordnungen die Schülerbeförderungskosten den Stadt- und Landkreisen – als Schulträger – zugewiesen. Inzident lässt sich daraus ableiten, dass diesen damit auch die Organisation und Durchführung der Schülerbeförderung und die Verantwortung für den Schulweg obliegt, grundsätzlich auch für Schüler/innen mit Behinderungen. Ist dies seitens der Schule jedoch nicht sichergestellt und kann ein/e Schüler/in mit Behinderungen den Schulweg nicht allein zurücklegen, gilt die hierfür benötigte Begleitung als notwendige Annexeistung im Rahmen der Hilfen zur angemessenen Schulbildung.¹⁴⁰ Dementsprechend ist derzeit in § 22 EinglHV vorgegeben, dass – sofern die Maßnahmen der Eingliederungshilfe die Begleitung des behinderten Menschen erfordern – auch die notwendigen Fahrtkosten und die sonstigen mit der Fahrt verbundenen notwendigen Auslagen der Begleitperson sowie ggf. weitere Kosten der Begleitperson, soweit diese nach den Besonderheiten des Einzelfalls notwendig sind, mit zu übernehmen sind.¹⁴¹

7 Hausaufgabenbetreuung

Ihre Kinder bei der Fertigung der Hausaufgaben zu begleiten, gehört grundsätzlich zu den Elternpflichten aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Aus Perspektive des Verfassungsrechts handelt es sich insofern um eine gemeinsame Bildungs- und Erziehungsaufgabe von Eltern und Schule.¹⁴² Steht kein außerhäusliches Angebot zur Verfügung (z. B. im Rahmen einer Hortbetreuung¹⁴³), so sind somit

134 HessLSG 26.4.2012 – L 4 SO 297/11 B ER.

135 SG Aachen 1.6.2010 – S 20 SO 84/09.

136 OVG Münster 1.3.2012 – 12 B 118/12, JAmt 2012, 542.

137 OVG Münster 1.3.2012 – 12 B 118/12, JAmt 2012, 542.

138 OVG Münster 1.3.2012 – 12 B 118/12, JAmt 2012, 542.

139 OVG Münster 1.3.2012 – 12 B 118/12, JAmt 2012, 542.

140 BVerwG 19.9.1992 – 5 C 7/87, NDV 1993, 197.

141 Schellhorn u. a./Scheider EinglH-VO § 22 Rn. 1.

142 Maunz u. a./Badura Stand: 10/2002, GG Art. 6 Rn. 130 ff.

143 Mit der ab 1.1.2020 geltenden Neureglung in § 112 SGB IX n. F. sind ausdrücklich auch Unterstützungsleistungen im Rahmen der schulischen offenen Ganztagschulen als Leistungen zur Teilhabe an Bildung erfasst (§ 112 Abs. 1 S. 2 SGB IX n. F.).

zunächst die Eltern in der Pflicht, ihr Kind bei den Hausaufgaben entsprechend zu begleiten. Die Besonderheit im vorliegenden Kontext liegt darin, dass Eltern von Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen öfter in die Situation kommen, dass ihr Kind in der „normalen“ Nachmittagsbetreuung wegen seines spezielleren Hilfebedarfs keine Aufnahme findet und dementsprechend auch häufiger die Begleitung der Hausaufgabenhilfe selbst übernehmen müssen, während andere Eltern auf diese Hilfeangebote für ihre Kinder zurückgreifen können. Sind Eltern nicht bereit und/oder in der Lage, ihrem behinderten Kind eine ausreichende Hausaufgabenbetreuung zu gewährleisten, ist somit zu prüfen, inwiefern dies eine Beeinträchtigung der Teilhabe an einer angemessenen Schulbildung i. S. d. § 35a SGB VIII bzw. §§ 53, 54 Abs. 1 S. 1 SGB XII darstellt. Den jungen Menschen auf den Vorrang der Selbsthilfe zu verweisen (§ 2 Abs. 1 SGB XII),¹⁴⁴ ist unzulässig, wenn die vorrangige elterliche Verantwortung mangels ausreichender Kapazitäten oder Fähigkeiten nicht aktiviert werden kann. Die hypothetische Selbsthilfemöglichkeit besteht somit nicht und ist für das Kind in tatsächlicher Hinsicht nicht durchsetzbar.¹⁴⁵

8 Aufsichts- und Fürsorgepflichten

Die Aufsichtspflicht trifft in erster Linie die zur Sorge für das Kind Berechtigten und Verpflichteten (Personensorgeberechtigte, § 1626 BGB).¹⁴⁶ Für die Zeit des Schulbesuchs ergibt sich hingegen eine gesetzliche Schutz- und Fürsorgepflicht der Schule.¹⁴⁷ Zielrichtung der Aufsicht ist zum einen der Schutz des Beaufsichtigten selbst, zum anderen aber auch die Verhinderung, dass der/die Beaufsichtigte Anderen Schäden zufügt. Die Ausgestaltung der Aufsicht hängt stets von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab und muss daher nicht immer in Form einer Präsenzaufsicht ausgeübt werden.¹⁴⁸

In der Schule ist die Aufsichtspflicht als pädagogische Aufgabe grundsätzlich von den Lehrkräften persönlich wahrzunehmen.¹⁴⁹ Wie sich die Aufsichtspflicht der Schulbegleitung im Verhältnis zur Schule verhält, dafür gilt im Ausgangspunkt:

- Als Erbringer/in von Eingliederungshilfen für das Kind besteht grundsätzlich mit den Eltern eine Vereinbarung, die auch die Wahrnehmung der Aufsichtspflicht mit einschließt.
- Gleichzeitig wird diese vertraglich begründete Aufsichtspflicht durch die für die Zeit des Schulbesuchs bestehende Aufsichtspflicht der Schule verdrängt.

Für die Zeit des Schulbesuchs (einschl. Pausen, Raumwechsel etc.) steht daher die Schule in der Primärverantwortung zur Wahrnehmung der Aufsichtspflicht. Die Schulleitung hat diese so zu organisieren und zu gestalten, dass sie mit Blick auf die Schutz- und Fürsorgepflicht für alle Schü-

144 Für die Jugendhilfe wird angenommen, dass der allgemein in der Sozialhilfe geltende Vorrang der Selbsthilfe hier allenfalls modifiziert Anwendung finden kann, vgl. Münder u. a./Meysen, Handbuch Kinder- und Jugendhilferecht, 2. Aufl. 2011, Kap. 2.2 Rn. 3 f.

145 Schwengers, Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche nach § 35a SGB VIII im Verhältnis zu konkurrierenden Leistungen nach dem (Sozial-)Leistungsrecht, 2006, S. 120 ff.

146 Prütting u. a./Schaub BGB, 7. Aufl. 2012, § 832 Rn. 4.

147 Britze, BLJA Mitteilungsblatt 3 – 4/2012, 1 (4).

148 Mit einer Aufzählung möglicher Aufsichtsmaßnahmen Hoffmann Personensorge, 2. Aufl. 2013, § 12 Rn. 8 f.

149 Lambert, Schulrecht konkret – Kompass für Baden-Württemberg, 2011, 29.

ler/innen angemessen wahrgenommen werden kann. Dies umfasst grundsätzlich auch die Schüler/innen, die eine/n Schulbegleiter/in haben.

Aufgrund des Erziehungs- und Betreuungsauftrags steht die Schule auch sonst in der primären Verantwortung für die Befriedigung der Fürsorgebedürfnisse der Schüler/innen. Kommt es bspw. bei einem Schüler oder einer Schülerin zu einem aggressiven Durchbruch, hat die Schule entsprechende Schutzpflichten. Die Angemessenheit der Schutzmaßnahmen hängt immer von den Umständen des Einzelfalls ab. Schulbegleiter/innen übernehmen durch den Hilfevertrag mit den Eltern ebenfalls Fürsorgepflichten für die von ihnen betreuten Schüler/innen. Anders als die Schule, deren Schutzpflichten sich auf alle Schüler/innen gleichermaßen erstrecken, trifft den/die Schulbegleiter/in die Fürsorgeverantwortung zunächst nur für die/den betreute/n Schüler/in selbst, wenngleich die Schulbegleitung – vergleichbar den elterlichen Pflichten – auch Mitverantwortung dafür trifft, dass durch eigenes Verhalten des/der betreuten Schüler/in andere nicht gefährdet oder gar verletzt werden. Sämtliche o. g. Maßnahmen können daher grundsätzlich auch durch den/die Schulbegleiter/in getroffen werden.

9 Weisungsrechte

Ein besonderes Problem, bisweilen auch bis hin zum Konflikt, stellt bei der Tätigkeit von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern das Weisungsrecht dar. Ein dienst- und fachaufsichtsrechtliches Weisungsrecht ist ein typisches Merkmal der staatlichen Aufsicht im Rahmen der Wahrnehmung von öffentlichen Verwaltungsaufgaben. Dabei verbindet sich mit der sog. Dienstaufsicht die Kontrolle formaler arbeits- bzw. beamtenrechtlicher Aspekte; die Fachaufsicht beinhaltet hingegen die Befugnis zu fachlichen und sachlichen Weisungen.¹⁵⁰ In Arbeitsverhältnissen außerhalb der öffentlichen Verwaltung besteht grundsätzlich keine Dienst- und Fachaufsicht. Gleichzeitig sind jedoch Weisungsrechte ein wesentliches Merkmal von Arbeitnehmerverhältnissen.¹⁵¹

Zum Weisungsrecht (sog. Direktionsrecht) im Allgemeinen findet sich in § 106 GewO eine ausdrückliche Regelung. Danach ist es der jeweilige Arbeitgeber, der Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen kann (§ 106 S. 1 GewO). Da die Weisungsbefugnis somit grundsätzlich beim jeweiligen Arbeitgeber liegt, ist entscheidend, ob und ggf. in welchem Anstellungsverhältnis die Schulbegleitung steht:

- Freiberufliche Tätigkeit: keine Aufsicht und Weisung.
- Mitarbeiter/innen des Jugend- oder Sozialamtes: (dienst- und fachaufsichtliche) Weisungen des (Dienst-)Vorgesetzten beim entsprechenden Amt, dessen Bestimmung sich in aller Regel den Allgemeinen Dienst- und Geschäftsanweisungen und/oder Stellen- bzw. Dienstpostenbeschreibungen entnehmen lässt.¹⁵²
- Angestellte eines freien Trägers: Weisungsbefugnis bei der Leitung bzw. einer – im zugrundeliegenden Arbeitsvertrag bestimmten – anderen Person mit Leitungsfunktion.
- Angestellte beim kommunalen Schulträger: Weisungsbefugnis entsprechend dem zugrundeliegenden Arbeits- bzw. Dienstverhältnis.

150 AGJ/Mörsberger, Kinder- und Jugendhilferecht von A bis Z, 2008, Stichwort „Fachaufsicht“.

151 Schaub/Schaub Arbeitsrechtshandbuch, 11. Aufl. 2005, § 8 Rn. 22.

152 AGJ/Werner, Kinder- und Jugendhilferecht von A bis Z, Stichwort „Dienstaufsicht“.

Wenn allerdings, wie in Baden-Württemberg, eine spezialgesetzliche Regelung besteht,¹⁵³ wonach der/die Schulleiter/in „für den Schulträger [...] die unmittelbare Aufsicht über die an der Schule tätigen, nicht im Dienst des Landes stehenden Bediensteten“ führt und „ihnen gegenüber die aus der Verantwortung für einen geordneten Schulbetrieb sich ergebende Weisungsbefugnis“ hat, dann gilt diese. Jedoch bezieht sich diese ausschließlich auf an der Schule tätige Bedienstete, für die der Schulträger auch tatsächlich (auf den/die Schulleiter/in übertragbare) Aufsichtsbefugnisse besitzt. Dies heißt, dass das Rechtsverhältnis zwischen Schulleitung und Schulbegleiter/inne/n, die nicht beim Schulträger angestellt sind, somit – abgesehen von den allgemein geltenden Rechten und Befugnissen des/der Schulleiter/in (z. B. aus dem Hausrecht) – ansonsten nicht näher geregelt ist.¹⁵⁴

10 Ausblick

Schulbegleitung bzw. Integrationshilfe ermöglicht zahlreichen Kindern und Jugendlichen mit Behinderung den Besuch einer Schule, nach Möglichkeit der Schule ihrer Wahl. Gleichzeitig ist sie für die Verwirklichung des Ziels inklusiver Schulbildung nur bedingt förderlich. Die vorrangig verpflichteten Schulbehörden können ihren – insbes. strukturellen – Umsetzungsauftrag aus Art. 24 UN-BRK nur mit gedrosseltem Engagement annehmen, weil dieses aufgrund der nachrangigen Zuständigkeit von Jugend- und Sozialhilfeträgern (Ausfallbürgschaft) kompensiert wird. Mit dem zum 1.1.2020 in Kraft tretenden Neuregelungen der „Leistungen zur Teilhabe an Bildung“ erhalten die Leistungen der Schulbegleitung/Integrationshilfe eine neue gesetzliche Anspruchsgrundlage, die sich erfreulicherweise von der Abhängigkeit vom Leistungserfolg weitgehend löst. Allerdings steht wegen der nach wie vor bestehenden getrennten Zuständigkeiten zwischen Jugend- und Sozialhilfeträgern¹⁵⁵ weiterhin zu befürchten, dass die Schülerinnen und Schüler sowie ihre Eltern bis auf weiteres sowohl wegen Streitigkeiten im Verhältnis zu den Schulbehörden als auch im (oftmals konfliktträchtigen) Verhältnis der beiden Rehabilitationsträger zueinander Nachteile bei der Durchsetzung ihres Rechts auf Teilhabe an schulischer Bildung haben werden. Anspruchsvoller, aber umso wichtiger bleibt daher, das Ziel der Weiterentwicklung von Schule hin zu einem aus sich heraus weitgehend inklusiven System nicht aus den Augen zu verlieren, in dem die Individualhilfe der Schulbegleitung zur systemergänzenden Ausnahme werden kann.¹⁵⁶

Verf.: Dr. Thomas Meysen, Fachlicher Leiter, Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e. V., Poststr. 17, 69115 Heidelberg, E-Mail: thomas.meysen@dijuf.de

Lydia Schönecker, Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e. V., Poststr. 17, 69115 Heidelberg, E-Mail: schoenecker@dijuf.de

153 § 41 Abs. 3 SchulG BW.

154 Nicht ganz eindeutig, aber so zu verstehen wohl im Ergebnis auch *Lambert*, Schulrecht konkret – Kompass für Baden-Württemberg, 45 f.

155 Um die Zusammenführung der beiden Leistungszuständigkeiten unter dem „Dach“ des SGB VIII (sog. „Große Lösung“/„inklusive Lösung“) wurde zwar in der zu Ende gehenden Legislaturperiode fachlich wie politisch stark gerungen, jedoch vorerst erneut vertagt.

156 Interessant hierzu auch aktuell: Empfehlungen des Deutschen Vereins: Von der Schulbegleitung zur Schulassistentin in einem inklusiven Schulsystem, NDV 2017, 59 ff.