



IGEL-OF e.V.

Initiative **G**emeinsam **L**ernen
für Stadt und Kreis **O**ffenbach

Teilhabe-Assistenz

Gesetzliche Grundlagen – Typische Einwendungen

[ARGUMENTATIONSHILFEN]

www.igel-of.de

Juni 2013

Inhalt

1. Themen-Überblick.....	4
1.1. Begriff der Teilhabeassistenz.....	4
1.2. Teilhabeassistenz und schulische Inklusion	4
1.3. Schwierigkeiten der Praxis – der Befund.....	5
1.4. (Eigentlich) unproblematische Gesetzeslage.....	5
1.5. Gegensteuern in der Praxis.....	6
2. Wer entscheidet über die (richtige) Schule?.....	7
2.1. Gesetzliche Regeln.....	7
a) Schulpflicht.....	7
b) Sonderpädagogische Förderung.....	7
c) Inklusion und „Wahlrecht“ der Eltern.....	7
d) Zusammenfassend:.....	8
2.2. Irrungen der Verwaltungspraxis.....	8
a) Der Förderplan	8
b) Fehlende Entscheidung der Schulverwaltung?.....	9
c) Zusammenfassend.....	9
3. Teilhabeassistenz.....	10
3.1. Rechtsanspruch auf Eingliederungshilfe.....	10
a) Anspruch bei körperlichen und geistigen Behinderungen.....	10
b) Anspruch für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche	10
c) Arten der Eingliederungshilfe.....	10
d) Wer sind die Helfer?.....	11
3.2. Arten der Rechteverweigerung durch Sozialhilfeträger.....	11
a) Zweifel an der richtigen Entscheidung der Schulverwaltung – Konkurrenz der (leeren) öffentlichen Kassen?.....	11
b) Kein Integrationshelfer ohne Feststellung des Förderbedarfs.....	12
c) Schulbegleitung mit angeblich pädagogischen Aufgaben.....	12
d) Verzögerung der Entscheidung.....	13
e) Verlangen von Sicherheitsleistung.....	15
f) Die Bewilligung eines Mini-Budgets.....	15
3.3. Andere Leistungsverpflichtete.....	16
a) Die Familie?.....	16
b) Andere Behörden.....	17

4. Irrtümer der Verwaltung	18
4.1. Teilhabeassistenz ist unwirtschaftlich?	18
4.2. Nachrangigkeitsprinzip	18
4.3. Konnexitätsprinzip – „Wer bestellt bezahlt“?.....	19
4.4. Aus der UN-Behindertenrechtskonvention lassen sich individuelle Ansprüche nicht herleiten.....	19
4.5. „Rechtsunsicherheit“ – Ihr Fall wurde noch nicht entschieden!	19
5. Gesetze im Überblick	21
5.1. Hessisches Schulgesetz	21
5.2. SGB XII	22
5.3. Eingliederungshilfe-Verordnung – EinglHV	23

1. Themen-Überblick

Inklusion ist in aller Munde, wird von der Politik beworben und eigentlich sind Behörden in Deutschland seit der Ratifizierung der UN-Behindertenrechtskonvention 2009 verpflichtet, Inklusion auch im individuellen Fall umzusetzen.

Mit dem zunehmenden Interesse von Eltern, Lehrern und Schulträgern daran, Schule tatsächlich inklusiv durchzuführen, steigt auch die Relevanz der (nicht pädagogischen) Teilhabe-Assistenz durch Schulbegleitung¹.

1.1. Begriff der Teilhabeassistentenz

Die Unterstützung einzelner Personen, die ohne fremde Hilfe das „normale Leben“ in der einen oder anderen Form nicht bewältigen können, ist nichts Neues. Unter den Begriffen Integrationshelfer, Schulassistentenz, Integrationsassistentenz, Schulbegleitung wird diese Form der **praktischen Hilfe zur Teilnahme am gesellschaftlichen Leben** schon seit vielen Jahren durchgeführt. Im Sozialgesetzbuch sind die Voraussetzungen für Teilhabe-Assistenz als eine Form der **Eingliederungshilfe** niedergelegt.

Die Teilhabe-Assistenz kann sich auf die Organisation des Alltags beziehen, aber bei Kindern und Jugendlichen eben auch auf die Teilnahme an einer Schulausbildung, wenn die Nachteile durch eine körperliche, geistige oder seelische Behinderung zu groß sind.

Mit Hilfe der Teilhabe-Assistenz können Nachteile ausgeglichen werden, die sich aus der fehlenden Anpassung der Bedingungen, Strukturen und der Ausstattung der Schulen, an die Bedürfnisse der Schüler mit Behinderung ergeben. Teilhabe-Assistenten begleiten die Schüler durch den Schulalltag, unterstützen bei individuellen Bedürfnissen und unterstützen das **„Mitkommen“ im allgemeinen Schulsystem**.

1.2. Teilhabeassistentenz und schulische Inklusion

Obwohl also die Teilhabeassistentenz nichts Neues ist (und auch an Förderschulen Schulbegleiter selbstverständlicher Bestandteil der Belegschaft sind!) wird das Thema in jüngerer Zeit für eine größere Zahl von Eltern zur Herausforderung. Dies hängt vor allem mit der erst ganz allmählich in Gang kommenden Umstellung des separierenden Förderschulsystems zusammen, hin zur selbstverständlichen Teilnahme auch der „Förderkinder“ am Unterricht der Regelschulen:

- x Schulen (Verwaltung wie Klassenlehrer), die damit noch nicht in Berührung kamen, müssen die vom Sozialrecht unterstützten Möglichkeiten kennen lernen; sich vielleicht auch erst daran gewöhnen, dass „Fremde“ im Unterricht anwesend sind.*
- x Während im Förderschulsystem häufig die Schulen die Schulbegleitung beantragt und organisiert haben, tun das nun die Eltern – für die das naturgemäß stets eine neue Herausforderung ist.*
- x Die Sozialhilfeträger (und Träger der Jugendhilfe) müssen sich darauf einstellen, dass „unerfahrene“ Antragsteller auch schon einmal den falschen Antrag schicken oder die unzuständige Behörde adressieren,*

¹ Weitere verwendete Begriffe: Integrationshelfer, Eingliederungshilfe.

1.3. Schwierigkeiten der Praxis – der Befund

In der Praxis stellen Eltern von Kindern mit Behinderungen häufig fest, dass sie zwischen verschiedenen staatlichen Stellen aufgerieben werden und von Inklusion daher nichts festzustellen ist. Aus einem – völlig falsch verstandenen und nicht erfüllbaren! – Bestreben, Ausgaben der Öffentlichen Hand zu minimieren, erhöhen die örtlichen Behörden die administrativen Hürden und tragen eine offenbar so wahrgenommene Benachteiligung der Sozialverwaltung gegenüber der Schulverwaltung auf dem Rücken der betroffenen Familien aus.

- ✗ Sozialbehörden lassen sich lieber verklagen, als zu zahlen – im Wissen, dass Eltern sich keine jahrelangen gerichtlichen Verfahren leisten können oder im Interesse ihrer Kinder nicht so lange auf eine Lösung warten können.*
- ✗ Sozialbehörden treffen Entscheidungen nur unter dem Vorbehalt günstiger Entscheidungen der Schulverwaltung, auf die jedoch kein Anspruch besteht.*
- ✗ Rechtlich nicht haltbare persönliche Überzeugungen einzelner Behördenmitarbeiter führen zu Verzögerungen, die zu Lasten des betroffenen Kindes gehen und nicht wieder gutzumachen sind.*
- ✗ „Altes Denken“ beherrscht die öffentlichen Stellen, so dass Eltern unter Rechtfertigungsdruck geraten, wenn sie für ihr Kind statt der „behütenden“ Förderschule die Regelschule durchsetzen wollen.*

1.4. (Eigentlich) unproblematische Gesetzeslage

Der gesellschaftliche Umgang mit dem Themen Behinderung und Inklusion ist im Umbruch. Die Gesetzeslage folgt dem nur allmählich; noch länger dauert es, bis die Verwaltungspraxis sich an die geänderten Vorgaben anpasst. In Einzelfällen mangelt es zudem an der erforderlichen Hilfestellung durch verwaltungsinterne Richtlinien, was Inklusion betrifft. (Ein Beispiel wäre die sinnvolle „Bündelung“ von Teilhabe-Assistenzen in einer Schule, die von mehreren betroffenen Kindern besucht wird.

Gleichwohl ist festzustellen: Bei der Frage nach der Teilhabe-Assistenz gäbe es in den meisten Fällen gar nichts zu streiten, denn die Grundsätze einer langjährigen Rechtsprechung schon aus der Zeit vor der UN-Behindertenrechtskonvention lassen sich ohne Weiteres weiter anwenden.

- ✗ Die Entscheidung darüber, ob eine Schule für ein Kind die angemessene Schulform darstellt, liegt bei der Schulverwaltung, unabhängig vom Recht der Eltern, ggf. Anträge hinsichtlich einer bestimmten Schulform zu stellen.*
- ✗ Ob Teilhabe-Assistenz zu gewähren ist, ergibt sich je nach Anwendungsfall nach den Regeln von SGB XII oder SGB VIII – und immer aus dem individuellen Bedarf.*
- ✗ Streitigkeiten über Kompetenz und das richtige Budget sind im Zweifel von den Behörden untereinander nach § 93 SGB XII zu klären. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen der Sozialhilfeträger meint, die Schulverwaltung müsse mehr tun.*

1.5. Gegensteuern in der Praxis

Fehlerhafte Anwendung des Rechts und Verzögerungstaktik der Verwaltung führen leider häufig dazu, dass trotz der eigentlich unproblematischen Rechtslage Leistungen zur Teilhabeassistenz zunächst abgelehnt werden und dass das gesetzliche Recht nur unter Inkaufnahme von Kosten und Prozessrisiken durchgesetzt werden kann.

Eine Alternative dazu sind der Zusammenschluss betroffener Eltern und öffentlichkeitswirksame Aktionen, um ein allmähliches Umdenken der Dienststellen einzuleiten und in Zukunft vielleicht die Zahl der sinnlosen Rechtsstreitigkeiten zu reduzieren.

2. Wer entscheidet über die (richtige) Schule?

Diese Ausgabe der Argumentationshilfe geht nicht im Detail auf das Schulrecht ein – einige wesentliche Aspekte werden aber aufgeführt, weil die Sozialhilfeträger die Ablehnung von Bescheiden gerne damit begründen, die Schulverwaltung müsse „mehr tun“.

2.1. Gesetzliche Regeln

a) Schulpflicht

Nach § 58 HSchG sind im Grundsatz alle Kinder, die bis zum 30. Juni sechs Jahre alt werden, schulpflichtig. Da bekanntermaßen nicht alle Kinder sich gleich schnell entwickeln, können auch jüngere Kinder schon eingeschult werden (§ 58 Abs. 1 S. 3), und andererseits können Kinder, die noch nicht den **erforderlichen körperlichen, geistigen und seelischen Entwicklungsstand** erreicht haben, für ein Jahr zurückgestellt werden (§ 58 Abs. 3), jeweils auf Antrag der Eltern.

b) Sonderpädagogische Förderung

Kinder mit Behinderungen sind in der Gesetzessprache (§ 49 Abs. 1 HSchG):

Schüler mit Anspruch auf sonderpädagogische Förderung.

Der „Anspruch“ dieser Schüler muss von der Schulverwaltung erfüllt werden. Dazu wird ein Förderplan benötigt, der für jeden betroffenen Schüler individuell ausgearbeitet werden muss (§ 49 Abs. 3 HSchG).

Der Unterricht findet dann für diese Schüler nach § 49 Abs. 2 HSchG entweder in einer allgemeinbildenden Schule (die entsprechend ausgestattet ist), oder in einer Förderschule statt. Man sollte dabei unbedingt Folgendes beachten (§ 53 Abs. 1 Satz 4 HSchG):

Die Förderschulen können als eigenständige Schulen errichtet oder als Zweige, Abteilungen oder Klassen allgemeiner Schulen eingerichtet werden.

Förderschulen sind also nicht nur die in eigenen Gebäuden!

c) Inklusion und „Wahlrecht“ der Eltern

Seit der Änderung des Schulrechts betont § 51 Abs. 1 Satz 1 HSchG:

Inklusive Beschulung von Schülerinnen und Schülern mit Anspruch auf sonderpädagogische Förderung und ohne diesen Förderanspruch findet als Regelform in der allgemeinen Schule in enger Zusammenarbeit mit dem zuständigen sonderpädagogischen Beratungs- und Förderzentrum und gegebenenfalls unter Beteiligung der Förderschule statt.

Allerdings eröffnet § 54 Abs. 1 S. 2 HSchG den Eltern von Kindern, für die ein Bedarf an sonderpädagogischer Förderung festgestellt wurde, ein (der Inklusion zuwider laufendes) **Antragsrecht**:

Bei Anspruch auf sonderpädagogische Förderung kann bei der Anmeldung durch die Eltern die unmittelbare Aufnahme in die Förderschule beantragt werden.

Diese Möglichkeit der Eltern, auf die Zuweisung zur Förderschule Einfluss zu nehmen, wird dann – irreführend – als „schulrechtliches Wahlrecht“ bezeichnet. Leider findet sich das so gar in der Rechtsprechung wieder².

Wenn die Eltern den gesetzlichen Regelfall nach **§ 51 Abs. 1 Satz 1 HSchG** für ihr Kind einfordern, handelt es sich NICHT um die Ausübung eines Wahlrechts.

- d) Zusammenfassend:
- ✗ Die Entscheidung über die Einschulung in die allgemeinbildenden Schulen liegt bei der Schulverwaltung; zu Früheinschulung oder Rückstellung könne die Eltern Anträge stellen.*
 - ✗ Wenn ein Anspruch auf sonderpädagogischen Förderbedarf festgestellt wird, muss ein individueller Förderplan für das Kind erstellt werden.*
 - ✗ „Förderschule“ kann sowohl eine eigenständige Schule sein als auch spezieller Unterricht in der ganz normalen Schule, in die auch andere Kinder gehen.*
 - ✗ Inklusiver Unterricht wird vom Gesetz als „Regelfall“ herausgestellt; Eltern steht jedoch ein Antragsrecht zu, um ihre Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf unmittelbar in der Förderschule einschulen zu können.*

2.2. Irrungen der Verwaltungspraxis

Bei der Umsetzung der Neuregelung des HSchG durch die verschiedenen Verwaltungen knirscht es noch ziemlich. Vieles davon wird sich durch bessere Kenntnis der Gesetzeslage vielleicht künftig von selbst einspielen. Doch einige Aspekte sollten gerade im Hinblick auf die Organisation der Schulbegleitung herausgestellt werden.

a) Der Förderplan

Vereinzelt kommt es vor, dass in vertrauensvollen Gesprächen zwischen Kindergarten, Grundschule und örtlichen Förderschulen Eltern nahegelegt wird, nicht auf einem Förderplan zu bestehen. Doch ohne den vorgeschriebenen Förderplan kann bei sonderpädagogischem Förderbedarf nicht gesetzeskonform unterrichtet werden (**§ 49 Abs. 1 HSchG**). Natürlich machen solche Förderpläne Arbeit, aber sie dienen auch dazu, im Laufe der Jahre die Fortschritte oder die Veränderungen im Förderbedarf nachzuvollziehen und zu dokumentieren.

b) Fehlende Entscheidung der Schulverwaltung?

Irritationen erzeugt gelegentlich die Tatsache, dass es keine gesonderte Entscheidung der Schulverwaltung über die „Nicht-Zuweisung“ an eine Förderschule gibt. Dabei ist das eine logische Konsequenz der Inklusion als „Regelfall“: Wenn die Schulverwaltung der Ansicht ist, dass das Kind mit Förderbedarf an der „normalen“ Schule erfolgreich unterrichtet werden kann, dann wird es dort eingeschult. Eine gesonderte Begründung ist nur im abweichenden Fall erforderlich. (Vgl. Hessisches LSG 26.04.2012, L 4 SO 297/11 B ER, RN 28.)

² Etwa Hessisches LSG 26.04.2012, L 4 SO 297/11 B ER, RN 28.

Die kommunalen Sozialhilfeträger, stets auf der Suche nach Gründen für die Vermeidung von Ausgaben, sehen hier gerne unzutreffender Weise ein „Wahlrecht“ der Eltern (dazu, warum das nicht stimmt, siehe oben Ziff. 2.1.c). So hielt der Städtetag in einer „Arbeitshilfe“ folgende Einschätzung fest (die dadurch auch Eingang in Ablehnungsbescheide findet):

Nach jetziger Rechtslage kann die Schulauswahl durch die Eltern die gesetzlichen Voraussetzungen der Eingliederungshilfe nicht ersetzen. Die elterliche Schulwahl (hier z.B. Regelschule) führt nicht zwangsläufig zur Rechtsfolge einer Übernahme der Folgekosten im Wege der Eingliederungshilfe.³

Auch wenn sich in der Tat ein sozialhilferechtlicher Anspruch nie „zwangsläufig“ aus der Einschulung in die Regelschule ergeben wird, handelt es sich hier um eine völlig unzulässige Vermischung von Argumenten. Das Bundessozialgericht stellt hier ganz lapidar fest (BSG, Urteil vom 22. 3. 2012 - B 8 SO 30/10 R – RN 22):

Der Kernbereich der schulischen Arbeit liegt damit nach Sinn und Zweck der §§ 53, 54 SGB XII gänzlich außerhalb der Zuständigkeit des Sozialhilfeträgers.

Der Sozialhilfeträger muss eine **völlig eigene** Entscheidung treffen, muss dabei aber die vorangegangene Entscheidung der Schulverwaltung hinnehmen! **Undiskutiert!**

- c) Zusammenfassend
- x Ohne den Förderplan geht es bei sonderpädagogischem Förderbedarf nicht! Im Zweifelsfall helfen die Beratungs- und Förderzentren.*
 - x Die „Wahl“ der Regelschule ist keine Wahl der Eltern, sondern der von der Schulverwaltung zu beachtende Regelfall. Eltern, die tatsächlich eine weitgehende Teilhabe ihrer Kinder am allgemeinen gesellschaftlichen Leben wünschen, ist in der Regel zu empfehlen, keinen Antrag auf Beschulung in der Förderschule zu stellen.*
 - x Vorsicht ist angezeigt bei allen Arten von „freiwilligen“ Anträgen, zu denen die Eltern gedrängt werden: eine vorherige fachkundige Beratung zu den Folgen ist dringend zu empfehlen!*
 - x Dem Sozialamt müssen die Details der Beschulung nur mitgeteilt werden, weil sich der Bedarf an Teilhabe-Assistenz daraus ergibt.*

3 Hessischer Städtetag, „Arbeitshilfe – Eingliederungshilfe für behinderte Kinder und Jugendliche an Schulen“

3. Teilhabeassistenz

3.1. Rechtsanspruch auf Eingliederungshilfe

a) Anspruch bei körperlichen und geistigen Behinderungen

§ 53 Abs 1 Satz 1 SGB XII – Rechtsanspruch bei einer **wesentlichen Beeinträchtigung der Teilhabefähigkeit**. Das heißt hier geht es nicht um „freiwillige“ Leistungen der Stadt oder des Landkreises, sondern um eine Leistung, die wir alle als Gesellschaft zur Verfügung stellen, damit niemand auf Grund einer solchen Beeinträchtigung vom allgemeinen Leben ausgeschlossen wird.

Der Katalog der „wesentlichen“ Behinderungen ergibt sich aus §§ 1-3 EinglHV; über Umfang der Sozialhilfeleistung und die Art der Durchführung muss der Sozialhilfeträger nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden (§ 17 Abs 2 SGB XII). Dazu können Richtlinien erlassen werden, die für häufig auftretende Bedarfslagen den Standard der Leistung festlegen. Das erleichtert die Arbeit des Sozialhilfeträgers, kann aber im Interesse der einzelnen Antragsteller liegen, da dann vergleichbare Fälle auch verlässlich entschieden werden (vgl. OVG Schleswig-Holstein, 16.03.2005 - 2 LB 71/04). Die Besonderheiten des individuellen Bedarfs müssen aber bei der Entscheidung immer noch berücksichtigt werden.

Bei der Ausübung des Prüfungs- und Entscheidungsrechts hinsichtlich der Art und Maß der Leistungserbringung hat der Sozialhilfeträger neben § 17 Abs 2 SGB XII auch § 9 SGB XII zu beachten.⁴

b) Anspruch für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche

§ 35a Abs. 1 und 3 in Verbindung mit § 91 SGB VIII definiert den **Rechtsanspruch auf Eingliederungshilfe** in ähnlicher Weise für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche. Das gegenüber SGB XII abweichende Kriterium ist die mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate bestehende Abweichung der seelischen Gesundheit von dem für das Lebensalter typischen Zustand.

c) Arten der Eingliederungshilfe

Leistungen der Eingliederungshilfe umfassen beispielsweise:

- Leistungen zur medizinischen Rehabilitation,
- Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und im Arbeitsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen,
- Hilfen bei der Beschaffung, dem Umbau, der Ausstattung und der Erhaltung einer behindertengerechten Wohnung,
- Hilfen zu selbstbestimmtem Leben in betreuten Wohnmöglichkeiten,
- Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sowie
- Hilfen bei der Verfolgung einer schulisch-beruflichen Perspektive.

⁴ Kaiser in: Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, RN 11 zu SGB XII § 53

d) Wer sind die Helfer?

Eine spezifische Berufsqualifikation ist nicht erforderlich. Häufig werden Personen im Bundesfreiwilligendienst (BFD) oder Freiwilligen Sozialen Jahr (FSJ) herangezogen, die das Kind täglich zur Schule begleiten und beim Tragen der Bücher, beim Mitschreiben in der Klasse oder auch beim Toilettengang helfen.

3.2. Arten der Rechteverweigerung durch Sozialhilfeträger

a) Zweifel an der richtigen Entscheidung der Schulverwaltung – Konkurrenz der (leeren) öffentlichen Kassen?

Eine häufiges Argumentationsmuster der Sozialbehörden bei der Verweigerung der Schulbegleitung geht dahin, dass beim Besuch einer Förderschule die Kosten für eine Schulbegleitung nicht anfallen würden. Ziel ist, die Eltern dazu zu bewegen, einen Antrag zu stellen, damit ihr Kind unmittelbar in einer Förderschule unterrichtet wird.

Diese Verhaltensweise der Sozialbehörden übt erheblichen Druck auf die betroffenen Eltern aus. Denn praktisch ist die inklusive Beschulung häufig schlicht **nicht durchführbar, wenn die Teilhabe-Assistenz fehlt.**

Mit dem zweifelhaften Argument der (angeblich) geringeren Kosten drängen also Behörden ihre benachteiligten Bürger in das separierende System Förderschule.

- Die Argumentation ist rechtlich unzulässig.
- Die Argumentation ist in ihren Auswirkungen unmittelbar diskriminierend: denn lediglich auf Grund seiner Behinderung kann das Kind dann am allgemeinen Unterricht nicht teilnehmen.
- Die Argumentation ist in der Gesamtschau meistens auch falsch, denn auch an Förderschulen werden Schulbegleiter oder vergleichbare Kräfte für die nicht-pädagogischen Aufgaben eingesetzt. Und sonderpädagogische Fachkräfte müssen in jedem Fall höher entlohnt werden als Schulbegleiter ohne besondere Anforderungen an die berufliche Qualifikation.

Die Sozialbehörde hat die Aufgabe, Teilhabe auf der Basis des Sozialgesetzbuches sicher zu stellen. Dabei geht es nicht einfach um Teilhabe an irgendeiner Bildung, sondern vielmehr um die volle gesellschaftliche Teilhabe im Sinne des Sozialgesetzbuches.

Geltendes Recht ist, wenn die Schulaufsichtsbehörde eine Sonderschulbedürftigkeit des Betroffenen feststellt, ihn aber im Rahmen der Inklusion einer Regelschule zuweist, dass der Träger der Sozialhilfe die Finanzierung der Eingliederungshilfe durch Teilhabeassistenten nicht mit dem Argument verweigern kann, dass solche Kosten bei einer Beschulung des Kindes in einer Sonderschule nicht angefallen wären (BVerwG, Urteil vom 28. 4. 2005 - 5 C 20/04; BVerwG Urteil vom 26.10.2007 - 5 C 35/06 – Begründung RN 21). Es gibt keine Regel im Gesetz, wonach Betroffene verpflichtet wären, auf die zugewiesene Schulform zu verzichten.

Die Bewilligung der Teilhabeassistenten ist keine Hilfe, die sich mit *unverhältnismäßigen Mehrkosten* wegdiskutieren lässt. Sie ist ein individueller Anspruch, der darauf abzielt, den Einzelnen vor Ausgrenzung und Diskriminierung zu schützen. Da das Schulrecht in der Regel keine in

dividuellen Betreuungsleistungen durch die Regelschulen vorsieht, dürfen die Sozialbehörden nicht auf eine vermutete vorrangige Verpflichtung des Schulträgers verweisen (um einen Anspruch gegenüber dem Sozialhilfeträger abzulehnen).

Hierzu sind die Maßgaben des Bundessozialgerichts völlig eindeutig (BSG, Urteil vom 22.3.2012 - B 8 SO 30/10 R - RN 25):

„[...] einem Kostenerstattungsanspruch [steht][...] § 2 Abs 1 SGB XII (sog Nachranggrundsatz) nicht entgegen. Danach erhält Sozialhilfe nicht, wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält. Diese Vorschrift ist, wenn andere Leistungen [...] tatsächlich nicht erbracht werden, keine eigenständige Ausschlussnorm, sondern ihr kommt regelmäßig nur im Zusammenhang mit ergänzenden bzw. konkretisierenden sonstigen Vorschriften des SGB XII Bedeutung zu; ein Leistungsausschluss ohne Rückgriff auf andere Normen des SGB XII ist mithin allenfalls in extremen Ausnahmefällen denkbar, etwa wenn sich der Bedürftige generell eigenen Bemühungen verschließt und Ansprüche ohne weiteres realisierbar sind (BSG, Urteil vom 2. 2. 2010 - B 8 SO 21/08 R - RdNr 13; Urteil vom 29. 9. 2009 - B 8 SO 23/08 R - BSGE 104, 219 ff RdNr 20 = SozR 4-3500 § 74 Nr 1; Urteil vom 26. 8. 2008 - B 8/9b SO 16/07 R - RdNr 15). Eine Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers außerhalb des Kernbereichs der pädagogischen Arbeit der Schule ist deshalb in aller Regel zu bejahen, solange und soweit die Schule [...] eine entsprechende Hilfe nicht gewährt, ja sogar darauf verweist, sie nicht erbringen zu können. Ob sie dazu verpflichtet ist, ist unerheblich. Der Sozialhilfeträger muss ggf. mittels einer Überleitungsanzeige (§ 93 SGB XII) beim zuständigen Schulträger Rückgriff nehmen. Soweit [...] eine fehlerhafte Auslegung des Landesschulrechts [gerügt wird], kommt es darauf [...] für die Entscheidung nicht an.“

Im Anwendungsbereich des SGB VIII gelten die identischen Prinzipien, siehe Bay VGH, Beschluss vom 18. 2. 2013, Az. 12 CE 12.2104.

Eine Behörde, die trotz dieser klaren Regeln des Gesetzes und trotz mehrjährig kontinuierlichen Rechtsprechung den Anspruch auf Schulbegleitung mit eben solchen Argumenten verweigert, verletzt unmittelbar ein Grundrecht der betroffenen Schüler. (Art. 3 GG, Abs. 2, § 6 Landesgleichstellungsgesetz)

b) Kein Integrationshelfer ohne Feststellung des Förderbedarfs

Ähnliche Vermeidungsstrategien entwickeln die Sozialbehörden, wenn ein sonderpädagogischer Förderbedarf überhaupt nicht förmlich von der Schulverwaltung festgestellt wurde. Dies ist vor allem in Fällen nach SGB VIII der Fall. Jugendämter wollen die Kostenübernahme für die Teilhabe-Assistenz dann davon abhängig machen, dass zuvor der sonderpädagogische Förderbedarf festgestellt wird mit dem Hinweis, Eingliederungshilfe sei nur nachrangig.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss der Jugendhilfeträger dies jedoch respektieren und zwar selbst dann, wenn die Schulbehörde die Auswahl unter mehreren in Betracht kommenden Schulen/Schulformen unterm Strich den Eltern überlassen hat (BVerwG U. v. 26.10.2007, 5 C 35.06 sowie OVG Lüneburg, B. v. 13.10.2008, 4 ME 287/08)⁵.

c) Schulbegleitung mit angeblich pädagogischen Aufgaben

Vielfach sind Argumentationsmuster anzutreffen, wonach das „arme Sozialamt“ bei Be willigung Leistungen erbringen müsste, für die eigentlich ja die Schule zuständig sei. Und in der

5 Dokumentation eines Falles bei: <http://www.advokoch.de/index.php?/content.php?pid=1&id=64>

Tat wird niemand bestreiten, dass die Schulbegleitung auch einmal dafür da sein kann, eine Erklärung der Lehrerin zu wiederholen oder dass ein Lehrer den Rollstuhl auf den Schulhof schiebt.

Geeignet, um Zahlungspflichten des Sozialhilfeträgers zu vermeiden, war diese Argumentation noch nie, jedoch hat das Bundessozialgericht hierzu in jüngerer Zeit noch einmal besonders klare Worte gefunden (BSG, Urteil vom 22.3.2012 - B 8 SO 30/10 R – RN 21):

[...] § 54 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB XII iVm § 12 Nr 1 EingliederungshilfeVO [liegt] ein individualisiertes Förderverständnis zugrunde (BSG SozR 43500 § 54 Nr 6 RdNr 22). Eine Unterscheidung der Maßnahmen nach ihrer Art, etwa nach pädagogischen oder nichtpädagogischen bzw begleitenden, ist rechtlich nicht geboten, weil grundsätzlich alle Maßnahmen in Betracht kommen, die im Zusammenhang mit der Ermöglichung einer angemessenen Schulbildung geeignet und erforderlich sind, die Behinderungsfolgen zu beseitigen oder zu mildern (BSGE 101, 79 ff RdNr 27 mwN = SozR 43500 § 54 Nr 1). Deshalb können von der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers auch Maßnahmen umfasst werden, die zum Aufgabenbereich der Schulverwaltung gehören. [...]

Jede Behörde, die diese Vorgabe missachtet, handelt schlicht rechtswidrig.

Das Bundessozialgericht stellt dann noch weiter klar, dass es aus Sicht des Sozialrechts nur um eine Abgrenzung zum Kernbereich der pädagogischen Arbeit geht:

[...] Ausgeschlossen sind allerdings Maßnahmen, die dem Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule zuzuordnen sind, der sich nach der Gesetzessystematik nicht unter Auslegung der schulrechtlichen Bestimmungen, sondern der sozialhilferechtlichen Regelungen bestimmt. 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 sollten unberührt bleiben. 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. Der Kernbereich der schulischen Arbeit liegt damit nach Sinn und Zweck der §§ 53, 54 SGB XII gänzlich außerhalb der Zuständigkeit des Sozialhilfeträgers. [...]

d) Verzögerung der Entscheidung

Eine recht beliebte Taktik von Sozialbehörden besteht darin, die förmliche Entscheidung über den Antrag der Eltern auf Gewährung der Teilhabe-Assistenz längere Zeit gar nicht zu bearbeiten und dann umfassende Unterlagen nachzufordern.

Insbesondere, wenn die tatsächliche Durchführung des inklusiven Unterrichts davon abhängt, dass Schulbegleitung zur Verfügung steht, üben allein schon der Zeitablauf und die steigende Unsicherheit über das Schicksal erheblichen Druck auf die Eltern aus, doch einen Antrag auf Beschulung des Kindes in der Förderschule zu stellen.

Die Prüfung des Antrags auf Teilhabe-Assistenz ist in der Regel denkbar einfach.

- Die betroffenen Kinder sind häufig ohnehin „amtsbekannt“, zum Beispiel durch den Antrag auf Schwerbehindertenausweis, Begutachtung in den Beratungs- und Förderzentren oder amtsärztliche Untersuchungen. Ansonsten genügen Gutachten der betreuenden Ärzte.
- Die Art der Beschulung oder auch des sonderpädagogischen Förderbedarfs ergibt sich aus Förderplan und Protokoll des Förderausschusses.

- Das Sozialamt muss lediglich überprüfen, ob der Schulunterricht wie im Antrag angegeben stattfinden wird und ob der beantragte Leistungsumfang dem in vergleichbaren Fällen entspricht oder der individuellen Situation angemessen ist.

Gleichwohl werden in der Praxis, vielfach ohne ersichtlichen Zusammenhang mit den Regeln des Sozialrechts, weitere Unterlagen erbeten. Zu den verzögernden Maßnahmen in der Praxis gehört:

- Anfordern zusätzlicher Gutachten von Amtsärzten
- Vorladung zum Allgemeinen Sozialen Dienst, um zu überprüfen, ob die beantragte Maßnahme „sinnvoll ist“ und ob „gegebenenfalls eine andere Unterstützung in Betracht käme“
- Anfordern einer Schweigepflichtsentbindung für den betreuenden Kinderarzt
- Entscheidung erst in den Sommerferien, wenn faktisch die Schulbegleitung nicht mehr organisiert werden kann
- Frage nach einer positiven Bildungsprognose (was nur bei Gymnasium oder Realschule zulässig wäre)

Hier helfen im Zweifel nur Hartnäckigkeit und der Antrag auf eine gerichtliche Eilentscheidung zur Abwendung wesentlicher Nachteile für das Kind.

Nach **§ 86b Abs. 2 SGG** ...

... kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das Gericht der Hauptsache ist das Gericht des ersten Rechtszugs und, wenn die Hauptsache im Berufungsverfahren anhängig ist, das Berufungsgericht. Die §§ 920, 921, 923, 926, 928 bis 932, 938, 939 und 945 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

Gemäß **§ 86b Abs. 3 SGG** ist eine solcher Antrag auf einstweilige Anordnung auch schon schon vor Klageerhebung zulässig.

Erfolgsvoraussetzung dafür, dass das Gericht dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nachkommt, sind **Anordnungsgrund** und **Anordnungsanspruch**.

- Anordnungsgrund meint die Angewiesenheit auf eine sofortige Entscheidung, die Eilbedürftigkeit der Sache, die keinen Aufschub duldet⁶.
- Der Anordnungsanspruch ergibt sich aus einer hohen Wahrscheinlichkeit dass dem Antragsteller entgegen der Auffassung der Behörde die begehrte Leistung zusteht.

Da (mit Widerspruchsbescheid) die Leistung „Schulbegleitung“ versagt wurde, muss das Gericht an Stelle der Behörde eine **Regelungsanordnung** treffen. Dies muss mit „Grund“ und „Anspruch“ argumentativ untermauert werden, wobei beide eng zusammenhängen:

- In vielen Fällen dürfte die (spätere) Klage auf Gewährung der Teilhabe-Assistenz offensichtlich zulässig und begründet sein. (Es gibt ja inhaltlich eigentlich nichts zu diskutieren außer vielleicht der zu gewährenden Stundenzahl.) Dann ist der Anordnungsanspruch gegeben und reduzieren sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund (sie

⁶ Wenner, in: Kreikebohm, Kommentar zum Sozialrecht 2. Aufl. 2011, RN 21-23 zu § 86b SGG.

he LSG Nds-Bremen 20. 10. 03, L 15 AL 23/03 ER, SGB 04, 44; LSG RP 12. 2. 10, L 1 SO 84/09 B ER).

- Wenn die Behörde sich auf „ungeklärte Rechtsfragen“ beruft (in Anlehnung an LSG Thür 6. 7. 04, L 6 KR 468/04 ER), darf man das zwar getrost als weitere Rechteverweigerung klassifizieren; gleichwohl wird man ausführen müssen, dass diese Fragen entweder gar nicht ungeklärt oder jedenfalls nicht relevant für die Entscheidung sind.
- Im Übrigen ist wichtig, dass für eine einstweilige Anordnung der Grund und der Anspruch **glaubhaft** gemacht werden müssen, das heißt eine besondere Vertiefung irgend welcher Sonderfragen des speziellen Falles ist gerade nicht gefordert.

Ggf. kann eine vorübergehende Lösung auch in der Selbstbeschaffung der zu Unrecht abgelehnten Leistung liegen, § 15 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 15 Abs. 1 Satz 4 SGB IX.⁷

e) Verlangen von Sicherheitsleistung

Auch wenn Eltern im Eilverfahren erfolgreich sind, kann es immer noch sein, dass auf Betreiben des Sozialhilfeträgers von den Eltern verlangt wird, Sicherheit für die dem Sozialamt entstehenden Kosten zu hinterlegen. Möglich ist so etwas in Anwendung der Vorschriften **§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG in Verbindung mit § 921 ZPO**. (Die Logik ist, dass wenn das Hauptsache-Verfahren dann doch negativ ausgehen würde, die Kosten aus der Sicherheitsleistung erstattet würden).

Das kann im Einzelfall ein erheblicher Hinderungsgrund für die betroffenen Eltern sein, das ihnen zustehende Recht wahrzunehmen. In einem 2012 entschiedenen Fall waren das immerhin 12.000 EUR Sicherheitsleistung, also die geschätzten Kosten für ein Jahr Schulbegleitung! Das Gericht bezog sich bei der Anordnung auf das Kostenrisiko des Sozialhilfeträgers und fand dies „*interessengerecht ... auch vor dem Hintergrund der Einkommens- bzw. Vermögensabhängigkeit der Leistungen (vgl. § 19 Abs. 3 SGB XII)*“ (Hess. LSG, 26. April 2012, L 4 SO 297/11 B ER – Ziff. 36)⁸.

Mit dieser Begründung ist das allerdings rechtlich überhaupt nicht haltbar. Denn die Schulbegleitung wird immer **unabhängig** von der Einkommens- und Vermögenssituation der Eltern gewährt! Das sagt **§ 92 Abs. 2 SGB XII** ausdrücklich (siehe Ziff. 3.3.a). Wenn also der Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch gegeben sind (das heißt, abgesehen von den guten Aussichten im Hauptsacheverfahren ja insbesondere, dass Eile geboten ist, um die Interessen des Kindes zu schützen!), dann dürfte das Gericht nicht mit einer hohen Sicherheitsleistung den einstweiligen Rechtsschutz wieder verweigern.

Leider muss man wohl spätestens in der Berufungsinstanz des Eilverfahrens diese besondere rechtliche Situation herausstellen und die Gerichte darauf hinweisen, wenn sie offenbar nicht selbst darauf kommen.

f) Die Bewilligung eines Mini-Budgets

Ein gerne angewendeter „Trick“ der Sozialbehörden liegt darin, Teilhabe-Assistenz zwar zuzusagen, jedoch „im Hinblick auf den individuellen Bedarf“ nur für kurze Zeitabschnitte täglich (Beispiel: täglich nur in der großen Pause). Einerseits ist es richtig, dass nur entsprechend dem in

⁷ Arbeitshinweis: Merkblatt über die Rechte von Menschen mit Autismus und ihrer Angehörigen, Autismus Deutschland e.V., Stand Mai 2013.

⁸ <http://openjur.de/u/438679.html>

dividuellen Bedarf zu genehmigen ist. Es liegt auf der Hand, dass es annähernd unmöglich ist, überhaupt einen Helfer zu finden, der mit Anfahrt und Abfahrt einen solchen Dienst zu verrichten bereit ist – und noch viel weniger, wenn die Behörde dann nur die Zeit vor Ort bezahlen will.

Aus rechtlicher Sicht ist ganz klar: **die Bewilligung der Teilhabe-Assistenz in einer solchen Weise, dass sie faktisch nicht durchgeführt werden kann, steht einer Ablehnung gleich.** Eine Unterstützung der Teilhabefähigkeit findet ja dann tatsächlich nicht statt!

Leider bleiben dann wieder nur der Widerspruch (und vermutlich Klage) die mit erheblichem Geld- und Zeitaufwand; jedoch können schon in der Antragsphase Interessenverbände und Anbieter sozialer Dienste unterstützend Stellungnahmen zur Verfügung stellen, welche „Minimaldienste“ organisiert werden können.

3.3. Andere Leistungsverpflichtete

Und auch im eigenen Interesse sollten Eltern versuchen, falls tatsächlich möglich, andere Geldmittel zu mobilisieren, bevor man sich in einer nervenzehrenden Auseinandersetzung mit den Sozialhilfeträgern aufreibt.

a) Die Familie?

Teilhabe-Assistenz durch Schulbegleitung ist eine staatliche Leistung, auf die **unabhängig von der Einkommens- und Vermögenssituation der Eltern** Anspruch besteht.

Zwar werden die Leistungen nach SGB XII normalerweise als „Sozialhilfe“ nur nach Prüfung der Einkommens- und Vermögenssituation des Antragstellers und des zum Unterhalt verpflichteten Personenkreises erbracht. Speziell zur Eingliederungshilfe regelt **§ 19 Abs. 3 SGB XII**:

Hilfen zur Gesundheit, Eingliederungshilfe für behinderte Menschen, Hilfe zur Pflege, Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten und Hilfen in anderen Lebenslagen werden nach dem Fünften bis Neunten Kapitel dieses Buches geleistet, soweit den Leistungsberechtigten, ihren nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartnern und, wenn sie minderjährig und unverheiratet sind, auch ihren Eltern oder einem Elternteil die Aufbringung der Mittel aus dem Einkommen und Vermögen nach den Vorschriften des Elften Kapitels dieses Buches nicht zuzumuten ist.

Allerdings gibt es in **§ 92 Abs. 2 SGB XII** eine Sondervorschrift! Nach Satz 1 müssen die Eltern nämlich (nur) den Lebensunterhalt zahlen, und Satz 2 stellt klar:

Die in Satz 1 genannten Leistungen sind ohne Berücksichtigung von vorhandenem Vermögen zu erbringen.

Dies gilt nach Satz 1 Nr. 3 im Kindergarten- und Vorschulalter

„bei der Hilfe, die dem behinderten noch nicht eingeschulten Menschen die für ihn erreichbare Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft ermöglichen soll“

und während der Schulausbildung nach Satz 1 Nr. 2

„bei der Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung einschließlich der Vorbereitung hierzu“

oder nach Satz 1 Nr. 4

„bei der Hilfe zur schulischen Ausbildung für einen angemessenen Beruf oder zur Ausbildung für eine sonstige angemessene Tätigkeit, wenn die hierzu erforderlichen Leistungen in besonderen Einrichtungen für behinderte Menschen erbracht werden“

b) Andere Behörden

Für einzelne Leistungen auch andere Behörden als vorrangige Leistungsträger in Betracht kommen. Dazu zählen unter anderem die Bundesagentur für Arbeit, die örtlich zuständigen Integrationsämter und die Deutsche Rentenversicherung.

Im Grundsatz können Eltern den Antrag wirksam bei jedem Leistungsträger stellen. Es ist nicht ihre Aufgabe, sich Gedanken über die richtige Zuständigkeit zu machen. Bei Unzuständigkeit muss binnen 14 Tagen an die zuständige Stelle weiter verwiesen werden.

4. Irrtümer der Verwaltung

4.1. Teilhabeassistenz ist unwirtschaftlich?

Worum geht es? In der derzeitigen Form wird Teilhabeassistenz meist als 1:1-Betreuung gewährt. Das heißt eine Hilfsperson für ein hilfsbedürftiges Kind. Das erscheint Mitarbeitern der Sozialämter häufig als unverhältnismäßige „Überförderung“.

Was hat das mit meinem Antrag zu tun? Nichts! Der Gesetzgeber hat sich für dieses System entschieden und den anspruchsberechtigten Familien steht gar kein anderer Weg offen.

Stimmt es denn? Zieht man den Vergleich zum Betreuungsschlüssel in Sonderschulen mit ihren deutlich kleineren Klassen und berücksichtigt man, dass die Teilhabeassistenz zumeist von Geringverdienern ohne besondere Berufsausbildung geleistet wird, ist der Vorhalt zumindest finanziell unzutreffend. Flexiblere Lösungen, zum Beispiel bei mehreren Berechtigten in einer Klasse oder einer Schule, würden aber in vielen Fällen sowohl den Betroffenen als auch den Schulen helfen.

4.2. Nachrangigkeitsprinzip

Worum geht es? Nach § 2 Abs. 1 SGB XII soll Sozialhilfe nur dann geleistet werden, wenn sonstige Finanzmittel oder andere, vorrangige, Leistungen zur Verfügung stehen. Daraus leiten Vertreter der Sozialämter gerne ab, dass die Schulverwaltung doch bitte die erforderlichen Leistungen der Eingliederungshilfe organisieren solle.

Was hat das mit meinem Antrag zu tun? In dieser Form nicht viel! Sollte die inklusiv unterrichtende Schule zufällig aus irgendeinem anderen Budget bereits Personal beschäftigen, das tatsächlich die Eingliederungshilfe übernehmen kann – fantastisch. In der Regel decken auch inklusiv arbeitende Schulen aber nur den pädagogischen Bedarf ab; für alltägliche Hilfestellungen, die die Teilhabe am Unterricht erst ermöglichen, fehlt jedoch die personelle Kapazität. Hierzu hat Rechtsprechung längst festgestellt (Hess VGH, 10. 11. 2004, 7 TG 1413/04 – RN 33), dass

[...] der Sozialhilfeträger die Übernahme der Kosten eines Integrationshelfers [...] nicht unter Hinweis auf vorrangige Leistungsansprüche auf schulrechtlicher Grundlage ablehnen [kann]. Dies gilt insbesondere auch deswegen, weil der Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe [...] der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers dann nicht entgegensteht, wenn der Schulträger die zusätzlichen Kosten für einen Integrationshelfer während der Zeit des Schulbesuchs - trotz unterstellter Verpflichtung - tatsächlich nicht aufbringt [...]. Selbst wenn der Sozialhilfeträger in einem solchen Fall meint, die Schulverwaltung müsse für die Kosten des Integrationshelfers aufkommen, ist er verpflichtet gemäß § 44 Abs. 1 BSHG dem behinderten Kind vorläufig Hilfe zu leisten, bis feststeht, ob ein anderer zur Hilfe verpflichtet ist.

Stimmt es denn? Die Gesetzgebung ist sicherlich insofern verbesserungsfähig, als die verschiedenen Schnittstellen zwischen „pädagogischer“ und „nicht-pädagogischer“ Betreuung sich nie sehr scharf bestimmen lassen. Viel besser wäre es, wenn Eltern und Lehrer sich mit solchen Begriffsbestimmungen nicht herumärgern müssten. Unterm Strich geht es aber nur um „Verteilungskämpfe“ zwischen verschiedenen öffentlichen Kassen.

4.3. Konnexitätsprinzip – „Wer bestellt bezahlt“?

Worum geht es? Nach Art. 28 des Grundgesetzes genießen die Kommunen eine Garantie ihrer finanziellen Eigenverantwortung. Insbesondere Repräsentanten der Kommunen wollen daraus eine allgemeine Verpflichtung des Gesetzgebers herleiten, die finanziellen Folgen von Aufgabenübertragungen zu regeln. Argumentiert wird dann damit, die arme Kommune (die bezahlt die Leistungen des Sozialamts) könne ja nichts für die Übertragung immer weiterer Aufgaben.

Was hat das mit meinem Antrag zu tun? Nichts! Es handelt sich ja lediglich um eine Umverteilung von Steuergeldern zwischen verschiedenen Stellen der Öffentlichen Hand.

Stimmt es denn? In der Tat leiden einige Kommunen unter der hohen Belastung durch die ihnen übertragenen Sozialaufgaben. Die Ansicht, Art. 28 garantiere konkret ausreichende Mittel, ist allerdings stark umstritten. In Hessen gibt es dafür Art. 137 Abs. 5 der Verfassung:

Der Staat hat den Gemeinden und Gemeindeverbänden die zur Durchführung ihrer eigenen und der übertragenen Aufgaben erforderlichen Geldmittel im Wege des Lasten- und Finanzausgleichs zu sichern. Er stellt ihnen für ihre freiwillige öffentliche Tätigkeit in eigener Verantwortung zu verwaltende Einnahmequellen zur Verfügung.

Also sollte man die Verwaltungsmitarbeiter bitten, dieses Problem doch bitte auf politischer Ebene zu klären ...

4.4. Aus der UN-Behindertenrechtskonvention lassen sich individuelle Ansprüche nicht herleiten

Worum geht es? Viele Betroffene führen gegenüber den Ämtern an, dass nach der UN-Behindertenrechtskonvention die Inklusion zu fördern zu sein. Diese reagieren gerne pauschal mit der Behauptung, so ein völkerrechtlicher Vertrag gelte nur für die Bundesrepublik Deutschland, nicht jedoch für das Bundesland (zum Beispiel Hessen)

Was hat das mit meinem Antrag zu tun? Im Grunde nichts, denn der Anspruch auf Teilhabeassistenz ergibt sich umfassend aus den verschiedenen Abschnitten des Sozialgesetzbuchs! Die Aussage ist trotzdem falsch. Es ist zwar immer schwierig, völkerrechtliche Verträge für individuelle Situationen in Anwendung zu bringen. Gleichwohl gilt, dass Völkerrechtliche Verträge wie die UN-Behindertenrechtskonvention, denen die Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist, im Range eines Bundesgesetzes stehen (BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004 - 2 BvR 1481/04). Damit gelten sie natürlich auch in den einzelnen Bundesländern!

Was stimmt nun? Die Gerichte sagen (BSG, Urteil vom 6.3.2012 - B 1 KR 10/11 R, RN 31; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 26. September 2012 - L 2 SO 1378/11, RN 44):

Aus der UN-BRK können keine über §§ 53 ff. SGB XII hinausgehenden individuellen Leistungsansprüche hergeleitet werden. [...] Die UN-BRK ist als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte heranzuziehen, insbesondere auch des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG; ebenso ist sie bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und bei der Ermessensausübung zu beachten.

4.5. „Rechtsunsicherheit“ – Ihr Fall wurde noch nicht entschieden!

Worum geht es? Sozialhilfeträger müssen, wie dargestellt, den individuellen Fall des betroffenen Kindes beurteilen und dann eine Entscheidung über Art und Umfang der in diesem konkreten Fall einzurichtenden Teilhabe-Assistenz treffen. Da es aus der Sicht des betroffenen Sozial

hilfeträgers vor allem um Kosten geht, die man gerne vermeiden möchte, haben die Mitarbeiter dort Bedenken, einen Bewilligungsbescheid auszustellen, wenn sie nicht „ganz sicher“ dazu verpflichtet sind. Sie verweisen daher die Antragsteller auf den Gerichtsweg.

Was hat das mit meinem Antrag zu tun? Leider ist diese Position der Verwaltung substanziell für den (schnellen) Erfolg. Es kostet Nerven und in der Regel auch Geld, mehrere Jahre vor Gericht das Recht zu erstreiten, das einem ohnehin zusteht.

Was stimmt nun? Die Gerichte haben über Jahre in den bekannt gewordenen Fällen die „normale“ Schulbegleitung auch zugesprochen. Insofern gibt es kaum Chancen für Sozialämter, dass ein besonderer Fall anders entschieden würde. Es sei denn, die betreffende Schule wäre so gut ausgestattet, dass eine zusätzliche Teilhabe-Assistenz nicht erforderlich ist.

5. Gesetze im Überblick

5.1. Hessisches Schulgesetz

§ 51 Inklusive Beschulung in der allgemeinen Schule

(1) Inklusive Beschulung von Schülerinnen und Schülern mit Anspruch auf sonderpädagogische Förderung und ohne diesen Förderanspruch findet als Regelform in der allgemeinen Schule in enger Zusammenarbeit mit dem zuständigen sonderpädagogischen Beratungs- und Förderzentrum und gegebenenfalls unter Beteiligung der Förderschule statt. Bei der Planung und Durchführung der inklusiven Beschulung wirken Förderschullehrkräfte und Lehrkräfte der allgemeinen Schulen entsprechend dem individuellen Förderplan nach § 49 Abs. 3 zusammen. Die Beratung für die inklusive Beschulung erfolgt durch das zuständige sonderpädagogische Beratungs- und Förderzentrum und die Schulaufsichtsbehörde.

(2) Formen der inklusiven Beschulung für Schülerinnen und Schüler der allgemeinen Schule sind die umfassende Teilnahme am Unterricht der allgemeinen Schule und die teilweise Teilnahme mit zusätzlichen Förderangeboten an der allgemeinen Schule. Die Schulen sind im Rahmen der beim Schulträger vorhandenen Mittel von diesem räumlich und sächlich auszustatten.

§ 54 Beschulung bei Anspruch auf sonderpädagogische Förderung

(1) Alle schulpflichtigen Kinder werden in der allgemeinen Schule angemeldet. Bei Anspruch auf sonderpädagogische Förderung kann bei der Anmeldung durch die Eltern die unmittelbare Aufnahme in die Förderschule beantragt werden. Wenn zum Zeitpunkt der Anmeldung Anspruch auf sonderpädagogische Förderung bestehen kann und keine unmittelbare Aufnahmen die Förderschule beantragt wurde, entscheidet im Rahmen der Abs. 2 bis 4 die Schulleiterin oder der Schulleiter über Art, Umfang und Organisation der sonderpädagogischen Förderung.

(2) Kommt ein Anspruch auf sonderpädagogische Förderung bei einer Schülerin oder einem Schüler in Betracht und reichen allgemeine Maßnahmen der Prävention und der Förderung nicht aus oder sind solche nicht möglich, soll die Schulleiterin oder der Schulleiter der allgemeinen Schule nach Anhörung der Eltern im Benehmen mit der Schulaufsichtsbehörde über Art, Umfang und Organisation der sonderpädagogischen Förderung entscheiden, andernfalls gilt § 93 Abs. 1 Satz 2 entsprechend. Grundlage der Entscheidung ist die Empfehlung des Förderausschusses nach Abs. 3. Der Empfehlung sind eine Stellungnahme des sonderpädagogischen Beratungs- und Förderzentrums und, wenn erforderlich, ein schulärztliches sowie in Zweifelsfällen ein schulpsychologisches Gutachten zugrunde zu legen. Vor der Entscheidung ist die Empfehlung durch die Schulaufsichtsbehörde zu genehmigen. Bestehen gegen die Empfehlung erhebliche Bedenken, kann die Schulaufsichtsbehörde die Empfehlung zur erneuten Beratung zurückverweisen oder erforderlichenfalls selbst entscheiden. Kann sich der Förderausschuss nicht auf eine Empfehlung einigen, entscheidet die Schulaufsichtsbehörde im Benehmen mit der Schulleiterin oder dem Schulleiter auf der Grundlage der Stellungnahme und des gegebenenfalls eingeholten Gutachtens nach Satz 3 nach Anhörung der Eltern.

(3) An der allgemeinen Schule wird im Rahmen der Entscheidung nach Abs. 2 über Art, Umfang und Organisation der sonderpädagogischen Förderung ein Förderausschuss eingerichtet.

Ihm gehören jeweils an:

[...]

5.2. SGB XII

§ 54 Leistungen der Eingliederungshilfe

(1) Leistungen der Eingliederungshilfe sind neben den Leistungen nach den §§ 26, 33, 41 und 55 des Neunten Buches insbesondere

- 1. Hilfen zu einer angemessenen Schulbildung, insbesondere im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht und zum Besuch weiterführender Schulen einschließlich der Vorbereitung hierzu; die Bestimmungen über die Ermöglichung der Schulbildung im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht bleiben unberührt,*
- 2. Hilfe zur schulischen Ausbildung für einen angemessenen Beruf einschließlich des Besuchs einer Hochschule,*
- 3. Hilfe zur Ausbildung für eine sonstige angemessene Tätigkeit,*
- 4. Hilfe in vergleichbaren sonstigen Beschäftigungsstätten nach § 56,*
- 5. nachgehende Hilfe zur Sicherung der Wirksamkeit der ärztlichen und ärztlich verordneten Leistungen und zur Sicherung der Teilhabe der behinderten Menschen am Arbeitsleben.*

Die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und zur Teilhabe am Arbeitsleben entsprechen jeweils den Rehabilitationsleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung oder der Bundesagentur für Arbeit.

(2) Erhalten behinderte oder von einer Behinderung bedrohte Menschen in einer stationären Einrichtung Leistungen der Eingliederungshilfe, können ihnen oder ihren Angehörigen zum gegenseitigen Besuch Beihilfen geleistet werden, soweit es im Einzelfall erforderlich ist.

(3) Eine Leistung der Eingliederungshilfe ist auch die Hilfe für die Betreuung in einer Pflegefamilie, soweit eine geeignete Pflegeperson Kinder und Jugendliche über Tag und Nacht in ihrem Haushalt versorgt und da durch der Aufenthalt in einer vollstationären Einrichtung der Behindertenhilfe vermieden oder beendet werden kann. Die Pflegeperson bedarf einer Erlaubnis nach § 44 des Achten Buches. Diese Regelung tritt am 31. Dezember 2013 außer Kraft.

§ 92 Anrechnung bei behinderten Menschen

(1) Erfordert die Behinderung Leistungen für eine stationäre Einrichtung, für eine Tageseinrichtung für behinderte Menschen oder für ärztliche oder ärztlich verordnete Maßnahmen, sind die Leistungen hierfür auch dann in vollem Umfang zu erbringen, wenn den in § 19 Abs. 3 genannten Personen die Aufbringung der Mittel zu einem Teil zuzumuten ist. In Höhe dieses Teils haben sie zu den Kosten der erbrachten Leistungen beizutragen; mehrere Verpflichtete haften als Gesamtschuldner.

(2) Den in § 19 Abs. 3 genannten Personen ist die Aufbringung der Mittel nur für die Kosten des Lebensunterhalts zuzumuten

- 1. bei heilpädagogischen Maßnahmen für Kinder, die noch nicht eingeschult sind,*
- 2. bei der Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung einschließlich der Vorbereitung hierzu,*
- 3. bei der Hilfe, die dem behinderten noch nicht eingeschulten Menschen die für ihn erreichbare Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft ermöglichen soll,*
- 4. bei der Hilfe zur schulischen Ausbildung für einen angemessenen Beruf oder zur Ausbildung für eine sonstige angemessene Tätigkeit, wenn die hierzu erforderlichen Leistungen in besonderen Einrichtungen für behinderte Menschen erbracht werden,*
- 5. bei Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (§ 26 des Neunten Buches),*
- 6. bei Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (§ 33 des Neunten Buches),*
- 7. bei Leistungen in anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen nach § 41 des Neunten Buches und in vergleichbaren sonstigen Beschäftigungsstätten (§ 56),*
- 8. bei Hilfen zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Fähigkeiten, die erforderlich und geeignet sind, behinderten Menschen die für sie erreichbare Teilhabe am Arbeitsleben zu ermöglichen, soweit diese Hilfen in besonderen teilstationären Einrichtungen für behinderte Menschen erbracht werden.*

Die in Satz 1 genannten Leistungen sind ohne Berücksichtigung von vorhandenem Vermögen zu erbringen. Die Kosten des in einer Einrichtung erbrachten Lebensunterhalts sind in den Fällen der Nummern 1 bis 6

nur in Höhe der für den häuslichen Lebensunterhalt ersparten Aufwendungen anzusetzen; dies gilt nicht für den Zeitraum, in dem gleichzeitig mit den Leistungen nach Satz 1 in der Einrichtung durchgeführte andere Leistungen überwiegen. Die Aufbringung der Mittel nach Satz 1 Nr. 7 und 8 ist aus dem Einkommen nicht zumutbar, wenn das Einkommen des behinderten Menschen insgesamt einen Betrag in Höhe des Zweifachen der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 nicht übersteigt. Die zuständigen Landesbehörden können Näheres über die Bemessung der für den häuslichen Lebensbedarf ersparten Aufwendungen und des Kostenbeitrags für das Mittagessen bestimmen. Zum Ersatz der Kosten nach den §§ 103 und 104 ist insbesondere verpflichtet, wer sich in den Fällen der Nummern 5 und 6 vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht oder nicht ausreichend versichert hat.

(3) Hat ein anderer als ein nach bürgerlichem Recht Unterhaltspflichtiger nach sonstigen Vorschriften Leistungen für denselben Zweck zu erbringen, dem die in Absatz 2 genannten Leistungen dienen, wird seine Verpflichtung durch Absatz 2 nicht berührt. Soweit er solche Leistungen erbringt, kann abweichend von Absatz 2 von den in § 19 Abs. 3 genannten Personen die Aufbringung der Mittel verlangt werden.

5.3. Eingliederungshilfe-Verordnung – EinglHV

§ 1 Körperlich wesentlich behinderte Menschen

Durch körperliche Gebrechen wesentlich in ihrer Teilhabefähigkeit eingeschränkt im Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sind

- 1. Personen, deren Bewegungsfähigkeit durch eine Beeinträchtigung des Stütz- oder Bewegungssystems in erheblichem Umfange eingeschränkt ist,*
- 2. Personen mit erheblichen Spaltbildungen des Gesichts oder des Rumpfes oder mit abstoßend wirkenden Entstellungen vor allem des Gesichts,*
- 3. Personen, deren körperliches Leistungsvermögen infolge Erkrankung, Schädigung oder Fehlfunktion eines inneren Organs oder der Haut in erheblichem Umfange eingeschränkt ist,*
- 4. Blinden oder solchen Sehbehinderten, bei denen mit Gläserkorrektur ohne besondere optische Hilfsmittel*
 - a) auf dem besseren Auge oder beidäugig im Nahbereich bei einem Abstand von mindestens 30 cm oder im Fernbereich eine Sehschärfe von nicht mehr als 0,3 besteht oder*
 - b) durch Buchstabe a nicht erfaßte Störungen der Sehfunktion von entsprechendem Schweregrad vorliegen,*
- 5. Personen, die gehörlos sind oder denen eine sprachliche Verständigung über das Gehör nur mit Hörhilfen möglich ist,*
- 6. Personen, die nicht sprechen können, Seelentauben und Hörstummen, Personen mit erheblichen Stimmstörungen sowie Personen, die stark stammeln, stark stottern oder deren Sprache stark unartikuliert ist.*

§ 2 Geistig wesentlich behinderte Menschen

Geistig wesentlich behindert im Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sind Personen, die infolge einer Schwäche ihrer geistigen Kräfte in erheblichem Umfange in ihrer Fähigkeit zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft eingeschränkt sind.

§ 3 Seelisch wesentlich behinderte Menschen

Seelische Störungen, die eine wesentliche Einschränkung der Teilhabefähigkeit im Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch zur Folge haben können, sind

- 1. körperlich nicht begründbare Psychosen,*
- 2. seelische Störungen als Folge von Krankheiten oder Verletzungen des Gehirns, von Anfallsleiden oder von anderen Krankheiten oder körperlichen Beeinträchtigungen,*
- 3. Suchtkrankheiten,*
- 4. Neurosen und Persönlichkeitsstörungen.*

§ 12 Schulbildung

Die Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung im Sinne des § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch umfaßt auch

1. heilpädagogische sowie sonstige Maßnahmen zugunsten körperlich und geistig behinderter Kinder und Jugendlicher, wenn die Maßnahmen erforderlich und geeignet sind, dem behinderten Menschen den Schulbesuch im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht zu ermöglichen oder zu erleichtern,

2. Maßnahmen der Schulbildung zugunsten 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,

3. Hilfe zum Besuch einer Realschule, eines Gymnasiums, einer Fachoberschule oder einer Ausbildungsstätte, deren Ausbildungsabschluß dem einer der oben genannten Schulen gleichgestellt ist, oder, soweit im Einzelfalle der Besuch einer solchen Schule oder Ausbildungsstätte nicht zumutbar ist, sonstige Hilfe zur Vermittlung einer entsprechenden Schulbildung; die Hilfe wird nur gewährt, wenn nach den Fähigkeiten und den Leistungen des behinderten Menschen zu erwarten ist, daß er das Bildungsziel erreichen wird.