

---

## **Diskussionspapiere**

**Nr. 2014-03**

**Prof. Dr. *Jan Kepert***

**Prof. Dr. *Andreas Pattar***

**Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter  
an baden-württembergischen Schulen**

Hochschule für öffentliche  
Verwaltung Kehl



UNIVERSITY  
OF APPLIED SCIENCES

---

**Diskussionspapiere**

**Nr. 2014-03**

**Prof. Dr. *Jan Kepert***

**Prof. Dr. *Andreas Pattar***

**Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter  
an baden-württembergischen Schulen**

**Rechtsgutachten**

zu Erstattungsansprüchen von Trägern der Sozialhilfe  
und der öffentlichen Jugendhilfe  
gegen das Land Baden-Württemberg  
wegen der Erbringung von Sozial- und Jugendhilfeleistungen  
in Form von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern  
für Schülerinnen und Schüler mit Behinderung  
an Regelschulen in Baden-Württemberg

<http://www.hs-kehl.de/forschung/forschungsergebnisse/publikationen/>

**ISSN 0937-1982**

Hochschule für öffentliche  
Verwaltung Kehl



UNIVERSITY  
OF APPLIED SCIENCES

# Übersicht

<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
I. Problemstellung – Begutachtungsanlass .....	1
II. Fragestellungen .....	2
III. Gang der Darstellung .....	3
<b>B. Rechtslage bei Erbringung von Leistungen der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe (§§ 53 ff. SGB XII).....</b>	<b>3</b>
I. Bereichsspezifische Differenzierung bei der Unterstützung eines behinderten Kindes beim Schulbesuch .....	3
1. Erfordernis der Differenzierung zwischen verschiedenen Unterstützungsbereichen .....	3
2. Unterstützung im Kernbereich pädagogischer Arbeit der Schule (Aufgabenbereich 1).....	5
a) <i>Neuere sozialgerichtliche Rechtsprechung: Abgrenzung nach dem „Kernbereich pädagogischer Arbeit der Schule“ .....</i>	<i>5</i>
b) <i>Schulbildung und staatliche Lehrziele.....</i>	<i>6</i>
c) <i>Vermittlung der Lehrinhalte .....</i>	<i>6</i>
d) <i>Pädagogische Maßnahmen im Sinne des Bildungsauftrags.....</i>	<i>7</i>
e) <i>Differenzierung nach Schulart.....</i>	<i>8</i>
f) <i>Stellungnahme.....</i>	<i>9</i>
3. Unterstützung im (weiteren) Aufgabenbereich der Schule (Aufgabenbereich 2).....	10
a) <i>§§ 53, 54 SGB XII als umfassende Leistungsnorm für Maßnahmen im Zusammenhang mit Schulbildung.....</i>	<i>10</i>
b) <i>Stellungnahme.....</i>	<i>11</i>
4. Unterstützung bei alltäglichen Verrichtungen außerhalb des Aufgabenbereichs der Schule (Aufgabenbereich 3).....	21
II. Anspruchsgrundlagen für einen Erstattungsanspruch von Trägern der Sozialhilfe gegen das Land Baden-Württemberg .....	22
1. Einleitung .....	22
2. Ansprüche des Trägers der Sozialhilfe aus abgetretenen, übergeleiteten oder übergegangenen Ansprüchen des Kindes .....	22
a) <i>Einleitung.....</i>	<i>22</i>

## Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

b) Ansprüche des Kindes aus den schulrechtlichen Regelungen der Bundesländer .....	23
aa) Einleitung .....	23
bb) Rechtslage in anderen Bundesländern .....	23
cc) Rechtslage in Baden-Württemberg .....	29
c) Ansprüche des Kindes aus der UN-Behindertenrechtskonvention .....	35
aa) Rolle der UN-Behindertenrechtskonvention .....	35
bb) Die innerstaatliche Umsetzung des Art. 24 BRK .....	35
cc) Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 24 BRK sowie Vermittlung eines subjektiven Rechts .....	37
d) Verfassungsrechtliche Leistungsansprüche .....	44
aa) Anspruch aus Art. 2 Abs. 1 GG .....	44
bb) Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG .....	45
cc) Anspruch aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG .....	45
e) Völkerrechtskonforme Auslegung des Grundgesetzes .....	47
aa) Allgemeines: Wechselwirkung zwischen Grundrechten und völkerrechtlichen Verträgen .....	47
bb) Literaturansicht: Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG im Lichte der BRK fordert bestmögliche Förderung als Anspruch .....	47
cc) Rechtsprechung: Keine Änderung der Auslegung von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG .....	48
dd) Stellungnahme .....	48
f) Völkerrechtskonforme Auslegung der schulrechtlichen Bestimmungen Baden-Württembergs .....	49
g) Zusammenfassung .....	50
3. Ansprüche des Trägers der Sozialhilfe aus eigenem Recht .....	50
a) Einleitung .....	50
b) Verdrängung von öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag oder öffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch? .....	51
c) Verhältnis von öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag und öffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch zueinander? .....	52

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

d) <i>Aufwendungsersatzanspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag</i> .....	53
aa) <i>Einleitung</i> .....	53
bb) <i>Führung eines fremden Geschäfts</i> .....	54
cc) <i>Fremdgeschäftsführungswille</i> .....	57
dd) <i>Kein Auftrag zur Führung des fremden Geschäfts</i> .....	58
ee) <i>Übereinstimmung mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn oder öffentliches Interesse an der Besorgung des Geschäfts</i> .....	62
ff) <i>Zwischenergebnis</i> .....	64
gg) <i>Rechtsfolgen</i> .....	64
e) <i>Erstattungsanspruch aus allgemeinem öffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch</i> .....	65
aa) <i>Einleitung</i> .....	65
bb) <i>Vermögensverschiebung</i> .....	66
cc) <i>Ohne Rechtsgrund</i> .....	67
dd) <i>Umfang des Erstattungsanspruchs</i> .....	68
ee) <i>Zwischenergebnis</i> .....	68
<b>C. Rechtslage bei Erbringung von Leistungen der jugendhilferechtlichen Eingliederungshilfe (§ 35a SGB VIII)</b> .....	<b>69</b>
I. <i>Verpflichtung zur Bereitstellung eines Schulbegleiters gem. § 35a SGB VIII</i> .....	69
1. <i>Erfordernis der Differenzierung zwischen verschiedenen Unterstützungsbereichen</i> .....	69
2. <i>Schülerinnen und Schüler mit sogenanntem Asperger-Syndrom</i> .....	71
a) <i>Beschreibung des Unterstützungsbedarfs bei Schülerinnen und Schülern mit Asperger-Syndrom</i> .....	71
b) <i>Förderung in der Sonderschule</i> .....	73
c) <i>Förderung in allgemeinen Schulen</i> .....	77
3. <i>Schulen für Erziehungshilfe gem. § 15 Abs. 1 S. 3 Nr. 8 SchG BW</i> .....	81
4. <i>Zusammenfassung</i> .....	83
II. <i>Anspruchsgrundlagen für einen Erstattungsanspruch von Trägern der öffentlichen Jugendhilfe gegen das Land Baden-Württemberg</i> .....	84
<b>D. Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....	<b>86</b>

## Literaturverzeichnis

- Aichele, Valentin*: Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention zur Stellung der UN-Behindertenrechtskonvention innerhalb der deutschen Rechtsordnung und ihre Bedeutung für behördliche Verfahren und deren gerichtliche Überprüfung, insbesondere ihre Anforderungen im Bereich des Rechts auf inklusive Bildung nach Artikel 24 UN-Behindertenrechtskonvention. Gleichzeitig eine Kritik an dem Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 12. November 2009 (7 B 2763/09). [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx\\_commerce/stellungnahme\\_der\\_monitoring\\_stelle\\_z\\_un\\_behindertenrechtskonvention\\_zur\\_stellung\\_der\\_behindertenrechtskonvention\\_innerhalb\\_der\\_dt\\_rechtsordnung.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/stellungnahme_der_monitoring_stelle_z_un_behindertenrechtskonvention_zur_stellung_der_behindertenrechtskonvention_innerhalb_der_dt_rechtsordnung.pdf) (Aichele, Stellung der UN-BRK).
- Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe (AGJ)*: Schulbegleitung allein kann kein inklusives Schulsystem gewährleisten. Diskussionspapier der Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ 2013. <http://web31.server1.hostingforyou.de/fileadmin/files/positionen/2012/Schulbegleitung.pdf> (AGJ, Diskussionspapier Schulbegleitung).
- Baldus, Manfred/Grzeszick, Bernd/Wienhues, Sigrid*: Staatshaftungsrecht. Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen. 3. Aufl. 2009.
- Banafsche, Minou*: Schulbegleitung in Bayern zwischen Schul- und Sozialrecht. BayVBl. 2014, 42–46.
- Bieritz-Harder, Renate/Conradis, Wolfgang/Thie, Stephan* (Hrsg.): Sozialgesetzbuch XII. Sozialhilfe. Lehr- und Praxiskommentar. 9. Aufl. 2014 (Bearb. in LPK-SGB XII).
- Degener, Theresia*: Die UN-Behindertenrechtskonvention als Inklusionsmotor. RdJB 2009, 200–219.
- Dörschner, Dörte*: Die Rechtswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland am Beispiel des Rechts auf inklusive Bildung. 1. Aufl. 2014. Zugl. Diss. jur. (Kiel) 2013 (Dörschner, Rechtswirkungen).
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz. Stand 01.11.2013 (Bearb. in BeckOK GG).
- Faber, Angela/Roth, Verena*: Die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention durch die Schulgesetzgebung der Länder. DVBl. 2010, 1193–1204.
- Grube, Christian/Wahrendorf, Volker/Bieback, Karin/Flint, Thomas/Streichsbier, Klaus* (Hrsg.): SGB XII. Sozialhilfe mit Asylbewerberleistungsgesetz. Kommentar. 4. Aufl. 2012 (Bearb. in Grube/Wahrendorf SGB XII).

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

*Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang/Luthe, Ernst-Wilhelm* (Hrsg.): Sozialgesetzbuch. SGB XII. Sozialhilfe. Kommentar. Stand 2014 (Bearb. in Hauck/Noftz SGB XII).

*Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang/Stähr, Axel* (Hrsg.): Sozialgesetzbuch. SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar. Stand 2013 (Bearb. in Hauck/Noftz SGB VIII).

*Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut/Weth, Stephan/Junker, Markus/Beckmann, Michael* (Hrsg.): juris Praxiskommentar BGB. Band 2 – Schuldrecht. 6. Aufl. 2012 (Bearb. in jurisPK-BGB).

*Höfling, Wolfram*: Rechtsfragen der Umsetzung von Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention in Nordrhein-Westfalen unter besonderer Berücksichtigung der Konnexitätsproblematik. Rechtsgutachten 2012. [http://www.gew-online.de/dms\\_extern/download.php?id231545](http://www.gew-online.de/dms_extern/download.php?id231545) (Höfling, Umsetzung von Art. 24 BRK).

*Kingreen, Thorsten*: Schulbegleitung behinderter Kinder in allgemeinen Schulen: Bestand und Reformperspektiven. Teil I. Rechtsgutachten für den Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg. 2013. <http://www.kvjs.de/fileadmin/dateien/soziales-mitglieder/rundschr/2014/anl-rs-1-2014.pdf> (Kingreen, Rechtsgutachten).

*Krajewski, Markus*: Ein Menschenrecht auf integrativen Schulunterricht. Zur innerstaatlichen Wirkung von Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention. JZ 2010, 120–125.

*Kunkel, Peter-Christian*: Jugendhilferecht. 7. Aufl. 2013 (Kunkel, Jugendhilferecht).

*Luthe, Ernst-Wilhelm*: Bildungsrecht. Leitfaden für Ausbildung, Administration und Management. 2003 (Luthe, Bildungsrecht).

*Masuch, Peter*: Die UN-Behindertenrechtskonvention anwenden! in: Hohmann-Dennhardt, Christine/Masuch, Peter/Villiger, Mark (Hrsg.): Grundrechte und Solidarität. Durchsetzung und Verfahren. Festschrift für Renate Jäger. 2010. S. 245–263.

*Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H.* (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar. Stand: 69. Ergänzungslieferung 2013 (Bearb. in Maunz/Dürig).

*Maurer, Hartmut*: Allgemeines Verwaltungsrecht. 18. Aufl. 2011.

*Neumann, Judit*: Der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch. Sozialrecht aktuell 2012, 1–6.

*ohne Autorenangabe*: Kein Ausschluss des Anspruchs auf Schulbegleitung, wenn Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule mitbetroffen. Respekt

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

der auf schulrechtlichem Wahlrecht beruhenden Entscheidung der Eltern für eine inkludierende Beschulung. JAMt 2013, 480–483.

*Ossenbühl, Fritz*: Staatshaftungsrecht. 5. Aufl. 1998.

*Poscher, Ralf/Langer, Thomas/Rux, Johannes*: Gutachten zu den völkerrechtlichen und innerstaatlichen Verpflichtungen aus dem Recht auf Bildung nach Art. 24 des UN-Abkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. 2008.

[http://www.gew.de/Binaries/Binary48790/080919\\_BRK\\_Gutachten\\_final\\_Korr.pdf](http://www.gew.de/Binaries/Binary48790/080919_BRK_Gutachten_final_Korr.pdf) (Poscher/Langer/Rux, UN-BRK-Gutachten)

*Poscher, Ralf/Langer, Thomas/Rux, Johannes*: Gutachten zum völkerrechtlichen Recht auf Bildung und seiner innerstaatlichen Umsetzung. 2008.

[https://www.gew.de/Binaries/Binary39785/Recht+auf+Bildung+MTS\\_011208.pdf](https://www.gew.de/Binaries/Binary39785/Recht+auf+Bildung+MTS_011208.pdf) (Poscher/Langer/Rux, Bildungsrechts-Gutachten).

*Rasch, Edna*: Zuweisung zu Sonderschulen auch nach Inkrafttreten der UN-Behindertenrechtskonvention. Zum Beschluss des VGH Kassel vom 12. November 2009. RsDE 72 (2010), 42–55.

*Riedel, Eibe*: Zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem. Gutachten. 2010. [http://gemeinsam-leben-nrw.de/sites/default/files/gutachten\\_riedel.pdf](http://gemeinsam-leben-nrw.de/sites/default/files/gutachten_riedel.pdf) (Riedel, Wirkung der UN-BRK).

*Riedel, Eibe/Arend, Jan-Michael*: Im Zweifel Inklusion: Zuweisung an eine Förderschule nach Inkrafttreten der BRK. NVwZ 2010, 1346–1349.

*Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Udsching, Peter* (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht. Stand: 1. 12. 2013 (Bearb. in BeckOK SozR).

*Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland* (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. (Bearb. in MüKo-BGB).  
Band 4. 6. Aufl. 2012.  
Band 5. 6. Aufl. 2013.

*Schlegel, Rainer/Voelzke, Thomas/Coseriu, Pablo/Eicher, Wolfgang* (Hrsg.): juris Praxiskommentar SGB XII. 2011 (Bearb. in jurisPK-SGB XII).

*Schulte, Bernd*: Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Politischer und rechtlicher Handlungsbedarf in Deutschland u.a. am Beispiel des Rechts auf Bildung. ZFSH/SGB 2010, 657–677.

*Welti, Felix*: Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat. Freiheit, Gleichheit und Teilhabe behinderter Menschen. 2005. Habil. jur. Kiel 2004 (Welti, Behinderung und Rehabilitation).



Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

*Wiesner, Reinhard* (Hrsg.): SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar.  
4. Aufl. 2011 (Bearb. in Wiesner, SGB VIII).

*Winkler, Markus*: Inklusiver Unterricht mit behinderten Schülerinnen und Schülern – wer muss das bezahlen? NWVBl. 2011, 409–413.

## Verzeichnis der Rechtsnormen

### AGSGB XII BW

Gesetz zur Ausführung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (AGSGB XII). Vom 01.07.2004 (GBl. BW 2004, S. 469, 534), zuletzt geändert durch G v. 13.12.2011 (GBl. BW 2011, S. 548, 549).

### BayEUG

Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG). In der Fassung der Bekanntmachung vom 31.05.2000 (GVBl. BY 2000, S. 414), zuletzt geändert durch G v. 24.07.2013 (GVBl. BY 2013, S. 465).

### BRK

Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Vom 13.12.2006 (BGBl. 2008 II, S. 1419, 1420; UNTS Bd. 2515, S. 3).

### BRK-ZustG

Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Vom 21.12.2008 (BGBl. 2008 II, S. 1419).

### BSHG

Bundessozialhilfegesetz. Ursprünglich vom 30.06.1961 (BGBl. 1961 I, S. 815), zuletzt geändert durch G v. 21.03.2005 (BGBl. I, S. 818), aufgehoben im Wesentlichen mit Wirkung vom 31.12.2004 durch G v. 27.12.2003 (BGBl. 2003 I, S. 3022).

### EinglHV

Verordnung nach § 60 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch – Eingliederungshilfe-Verordnung. In der Fassung der Bekanntmachung vom 01.02.1975 (BGBl. 1975 I, S. 433), zuletzt geändert durch G v. 27.12.2003 (BGBl. 2003 I, S. 3022).

### FAG BW

Gesetz über den kommunalen Finanzausgleich (Finanzausgleichsgesetz – FAG). In der Fassung der Bekanntmachung vom 01.01.2000 (GBl. BW 2000, S. 14), zuletzt geändert durch G v. 19.12.2013 (GBl. BW 2013, S. 491).

### GG

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Vom 23.05.1949 (BGBl. 1949, S. 1), zuletzt geändert durch G v. 11.07.2012 (BGBl. 2012 I, S. 1478).

### HmbSG

Hamburgisches Schulgesetz (HmbSG). Vom 16.04.1997 (HmbGVBl. 1997, S. 97), zuletzt geändert durch G v. 28.01.2014 (HmbGVBl. 2014, S. 37).

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

- HSchG HE Hessisches Schulgesetz (Schulgesetz – HSchG –). In der Fassung der Bekanntmachung vom 14.06.2005 (GVBl. HE I 2005, S. 441), zuletzt geändert durch G v. 18.12.2012 (GVBl. HE 2012, S. 645).
- IPWirtSozKultR Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Vom 19.12.1966 (BGBl. 1973 II, S. 1569, 1570; UNTS Bd. 993, S. 3).
- LVerf BW Verfassung des Landes Baden-Württemberg. Vom 11.11.1953 (GBl. BW 1953, S. 173), zuletzt geändert durch G v. 07.02.2011 (GBl. BW 2011, S. 46).
- NSchG NI Niedersächsisches Schulgesetz (NSchG). In der Fassung der Bekanntmachung vom 03.03.1998 (Nds. GVBl. 1998, S. 137), zuletzt geändert durch G v. 19.03.2013 (Nds. GVBl. 2013, S. 165).
- SchFG NW Gesetz über die Finanzierung der öffentlichen Schulen (Schulfinanzgesetz – SchFG). Zuletzt in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.04.1970 (GV. NRW. 1970, S. 288), zuletzt geändert durch G v. 17.12.2003 (GV. NRW. 2003, S. 808), aufgehoben durch § 130 Abs. 1 Nr. 5 SchulG NW m.W.v. 01.08.2005.
- SchG BW Schulgesetz für Baden-Württemberg. In der Fassung vom 01.08.1983 (GBl. BW 1983, S. 397 = K.u.U. 1983, S. 584), zuletzt geändert durch G v. 24.04.2012 (GBl. BW 2012, S. 209).
- SchpflG NW Gesetz über die Schulpflicht im Lande Nordrhein-Westfalen (Schulpflichtgesetz – SchpflG). Zuletzt in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.02.1980 (GV. NRW. 1980, S. 164), zuletzt geändert durch G v. 08.07.2003 (GV. NRW. 2003, S. 413), aufgehoben durch § 130 Abs. 1 Nr. 5 SchulG NW m.W.v. 01.08.2005.
- SchulG BE Schulgesetz für das Land Berlin (Schulgesetz – SchulG). Vom 26.01.2004 (GVBl. BE 2004, S. 26), zuletzt geändert durch G v. 29.11.2013 (GVBl. BE 2013, S. 633).
- SchulG M-V Schulgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern (Schulgesetz – SchulG M-V). In der Fassung der Bekanntmachung vom 10.09.2010 (GVOBl. M-V 2010, S. 462), zuletzt geändert durch G v. 13.12.2012 (GVOBl. M-V 2012, S. 555).
- SchulG NRW Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Schulgesetz NRW – SchulG). Vom 15.02.2005 (GV. NRW. 2005, S. 102), zuletzt geändert durch G v. 13.11.2012 (GV. NRW. 2012, S. 514).
- SchulG RP Schulgesetz (SchulG). Vom 30.03.2004 (GVBl. RP 2004, S. 239), zuletzt geändert durch G v. 08.10.2013 (GVBl. RP 2013, S. 359).

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

- SchulG SH Schleswig-Holsteinisches Schulgesetz (Schulgesetz – SchulG). Vom 24.01.2007 (GVOBl. SH 2007, S. 39), zuletzt geändert durch G v. 13.12.2013 (GVOBl. SH 2013, S. 494).
- SGB VIII Sozialgesetzbuch (SGB) – Achtes Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe. In der Fassung der Bekanntmachung vom 11.09.2012 (BGBl. 2012 I, S. 2022), zuletzt geändert durch G v. 29.08.2013 (BGBl. 2013 I, S. 3464).
- SGB XII Sozialgesetzbuch (SGB) – Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe. Vom 27.12.2003 (BGBl. 2003 I, S. 3022, 3023), zuletzt geändert durch G v. 01.10.2013 (BGBl. 2013 I, S. 3733).
- SoFVO SH Landesverordnung über sonderpädagogische Förderung (SoFVO). Vom 20.07.2007 (NBl.MBF.Schl.-H. 2007, S. 211), zuletzt geändert durch LVO v. 28.02.2013 (NBl.MBW.Schl.-H. 2013, S. 60).
- ThürFSG Thüringer Förderschulgesetz (ThürFSG). In der Fassung der Bekanntmachung vom 30.04.2003 (GVBl. TH 2003, S. 233), zuletzt geändert durch G v. 31.01.2013 (GVBl. TH 2013, S. 22, 23).

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht	teriums Baden-Württemberg)
Abs.	Absatz	LVO Landesverordnung
Art.	Artikel	m.w.Nachw. mit weiteren Nachweisen
B.	Beschluss	m.W.v. mit Wirkung vom
BB	Brandenburg	MV Mecklenburg-Vorpommern
BE	Berlin	NBl.MBF.Schl.-H. Nachrichtenblatt des Ministeriums für Bildung und Forschung des Landes Schleswig-Holstein
BGBI.	Bundesgesetzblatt	NBl.MBW.Schl.-H. Nachrichtenblatt des Ministeriums für Bildung und Wissenschaft des Landes Schleswig-Holstein
BW	Baden-Württemberg	Nds. Niedersächsisch(e/s)
BY	Bayern	NI Niedersachsen
f.	und folgende	NW Nordrhein-Westfalen
ff.	und mehrere folgende	Rn. Randnummer
G	Gesetz	RP Rheinland-Pfalz
GBI. BW	Gesetzblatt des Landes Baden-Württemberg	S. Seite, Satz
GV. NRW.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen	s. siehe
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt	SH Schleswig-Holstein
GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt	SL Saarland
HB	Bremen	SN Sachsen
HE	Hessen	ST Sachsen-Anhalt
HH	Hamburg	TH Thüringen
HmbGVBl.	Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt	UNTS United Nations Treaties Series
HS	Halbsatz	Urt. Urteil
i.S.v.	im Sinne von	v. vom, von
i.V.m.	in Verbindung mit	
K.u.U.	Kultus und Unterricht (Amtsblatt des Kultusminis-	

# Gutachten

## A. Einleitung

### I. Problemstellung – Begutachtungsanlass

Spätestens seit Inkrafttreten des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention – BRK) für Deutschland am 26.03.2009<sup>1</sup> ist die sogenannte inklusive Beschulung auch hierzulande in aller Munde.<sup>2</sup> Schülerinnen und Schüler mit und ohne Behinderung sollen an einem gemeinsamen Lernort gemeinsam unterrichtet werden. Damit soll einer Segregation, einer Desintegration von Menschen mit Behinderung entgegengewirkt werden.

Diese angestrebte gemeinsame Beschulung steht im Widerspruch zur bisherigen Schultradition in den meisten deutschen Bundesländern, so auch in Baden-Württemberg. Einerseits sicherlich in der Annahme, Schülerinnen und Schüler mit und ohne Behinderung durch ein jeweils auf sie spezifisch zugeschnittenes Unterrichts- und Lernangebot am besten fördern zu können, andererseits auch unter Berücksichtigung der Begrenztheit der für das Schulwesen insgesamt zur Verfügung

---

<sup>1</sup> Die Diskussion wurde freilich schon früher geführt, wie unter anderem Entscheidungen der Höchstgerichte belegen, statt vieler BVerfG, B. v. 08.10.1997 – 1 BvR 9/97, BVerfGE 96, 288–315. Schon 1992 empfahl das Ministerkomitee des Europarats, möglichst vielen Kindern den Besuch einer Regelschule zu ermöglichen, Recommendation No. R (92) 6 of the Committee of Ministers to the Member States on a Coherent Policy for People with Disabilities vom 09.04.1992, v.a. Punkt V.2.1. Zur Entwicklung der Diskussion s. auch Welti, Behinderung und Rehabilitation, S. 155 f.

<sup>2</sup> Neben der stark zunehmenden rechtswissenschaftlichen Literatur, auch in Form von Gutachten (s. hierzu das Literaturverzeichnis) belegt ein Blick auf durchgeführte Fortbildungsveranstaltungen und Fachtage die Intensität der Diskussion. So fanden, um nur eine Auswahl zu nennen, in Baden-Württemberg in den Jahren 2011 (Gesellschaft für Bildung, Landesschulbeirat und Ministerium für Kultus, Bildung und Sport; GEW), 2013 (KVJS; Liga der freien Wohlfahrtspflege), 2014 (Liga der freien Wohlfahrtspflege, KVJS, Städtetag BW und Landkreistag BW; Stiftung Jugend aktiv) organisiert aus verschiedener Warte Fachtage zur Inklusion an Kindergärten und Schulen statt. Der KVJS hatte hierzu 2013 ein eigenes Forschungsprojekt (Inklusion von Kindern und Jugendlichen mit einer Behinderung in allgemeine Einrichtungen der Kindertagesbetreuung und Schulen) aufgelegt. Schließlich belegt nicht zuletzt die Aufnahme in den Koalitionsvertrag die Bedeutung des Themas (Der Wechsel beginnt. Koalitionsvertrag zwischen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der SPD Baden-Württemberg für Baden-Württemberg 2011–2016, S. 7 f.).

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

stehenden Mittel hat sich neben den verschiedenen Regelschulen ein nach Behinderungsarten ausdifferenziertes Sonder- oder Förderschulwesen entwickelt. So kennt etwa das Land Baden-Württemberg gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 SchG BW allein neun ausdrücklich aufgeführte Sonderschultypen; daneben sind andere möglich.

Damit behinderte Schülerinnen und Schüler erfolgreich eine Regelschule besuchen können, ist regelmäßig eine im Vergleich zu nicht behinderten Schülerinnen und Schülern besondere Betreuung erforderlich, die durch die Lehrkraft oder Dritte durchgeführt werden kann. Diese Dritten, welche diese besondere Betreuung leisten, werden regelmäßig als Integrationshelfer, Inklusionsassistent oder Schulbegleiter bezeichnet. Diese Begriffe sind nicht gesetzlich definiert, sondern werden – weitgehend synonym – in Literatur und Rechtsprechung verwendet. In diesem Gutachten wird der Begriff der Schulbegleiterin oder des Schulbegleiters verwendet.

Zwar sind auch schon im hergebrachten gegliederten Schulsystem und bei einer Beschulung behinderter Schülerinnen und Schüler an Sonderschulen Unterstützungsleistungen durch Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter erforderlich gewesen. Wegen der mangelnden Einrichtung der Regelschulen erfordert eine inklusive Beschulung von Schülerinnen und Schülern mit Behinderung an Regelschulen ein höheres Maß an Schulbegleitung. Diese Schulbegleitung wird in Baden-Württemberg regelmäßig nicht von der Schulverwaltung zur Verfügung gestellt. Vielmehr werden – überwiegend auf Entscheidungen der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit hin – die Leistungen der Schulbegleitung von den Trägern der Sozialhilfe, aber auch der öffentlichen Jugendhilfe im Rahmen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen (§§ 53 ff. SGB XII) oder der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche (§ 35a SGB VIII) erbracht.

## **II. Fragestellungen**

Vor diesem Hintergrund stellen sich die folgenden Fragen, die Gegenstand dieses Gutachtens sind:

Fällt die Finanzierungszuständigkeit für Schulbegleiterinnen oder Schulbegleiter in die letztgültige Finanzierungszuständigkeit der Schulverwaltung einerseits oder der Sozial- oder Jugendhilfeträger andererseits?

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Hat ein Träger der Sozialhilfe oder der öffentlichen Jugendhilfe einen Anspruch auf Erstattung seiner für die Schulbegleitung erbrachten Aufwendungen?

### **III. Gang der Darstellung**

Da für Leistungen der Träger der Sozialhilfe einerseits und für Träger der öffentlichen Jugendhilfe unterschiedliche Vorschriften gelten, werden die jeweils maßgeblichen Regelungen getrennt voneinander dargestellt: Teil B befasst sich mit der Rechtslage bei Erbringung sozialhilferechtlicher Eingliederungshilfe, Teil CB.II.3 mit der Rechtslage bei Erbringung jugendhilferechtlicher Eingliederungshilfe. Beide Teile sind jeweils so untergliedert, dass zunächst die Finanzierungszuständigkeiten der Sozial- oder Jugendhilfeträger einerseits und der Schulverwaltung andererseits voneinander abgegrenzt werden (B.I und C.I), bevor untersucht wird, ob Erstattungsansprüche der Sozial- oder Jugendhilfeträger gegenüber der Schulverwaltung bestehen (B.II und C.II). Anschließend werden die Ergebnisse zusammengefasst.

## **B. Rechtslage bei Erbringung von Leistungen der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe (§§ 53 ff. SGB XII)**

### **I. Bereichsspezifische Differenzierung bei der Unterstützung eines behinderten Kindes beim Schulbesuch**

#### **1. Erfordernis der Differenzierung zwischen verschiedenen Unterstützungsbereichen**

Die bei behinderten Schülerinnen und Schülern erforderliche Hilfestellung bei der Bewältigung des Schulalltags durch einen Schulbegleiter kann je nach Art und Schwere der Behinderung völlig unterschiedliche Bereiche berühren. In bestimmten Fällen kann es bereits erforderlich sein, den Schüler dabei zu unterstützen, in den Unterrichtsraum zu gelangen und dort Platz zu nehmen. Ebenso kann es erforderlich sein, dem Schüler beim Essen oder bei dem Toilettengang zu helfen. Auch bei der Bereitstellung der Unterrichtsmaterialien, wie Stift, Papier und Schulbüchern, kann ein Hilfebedarf bestehen. Schließlich kann es aber auch notwendig sein, dem Schüler durch eine Unterstützung die Teilnahme am Unterricht und die erfolgreiche Aufnahme der jeweiligen Unterrichtseinheit zu ermöglichen.



Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Damit geht regelmäßig auch eine Unterstützung des Lehrers bei der Wissensvermittlung einher.

Bei dem Unterstützungsbedarf, den ein behinderter Schüler benötigt, um erfolgreich eine Schule besuchen zu können, ist zwischen verschiedenen Bereichen, in welchen die Hilfe erforderlich wird, zu differenzieren. Hiermit korrespondierend ist es von Bedeutung, was dem Schüler durch die Hilfeleistung ermöglicht werden soll. Es ist also nach dem Bedarf des behinderten Schülers und der Zielsetzung der Hilfeleistung zu fragen. Diese Differenzierung zwischen verschiedenen Arten einer Unterstützungsleistung ist erforderlich, um klären zu können, in wessen Verantwortungs- oder Zuständigkeitsbereich die Hilfe fällt. Dabei geht es um eine Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche des für die Unterhaltung der Schule und die Finanzierung der Lehrer verantwortlichen Trägers (in Baden-Württemberg gem. § 38 Abs. 1 SchG BW und § 15 Abs. 1 FAG BW das Land) sowie des Trägers der Sozialhilfe (in Baden-Württemberg die Stadt- und Landkreise, § 1 AGSGB XII BW). Der Sozialhilfeträger kann nämlich gem. §§ 53, 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII verpflichtet sein, einem behinderten Schüler Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung durch einen Schulbegleiter zu leisten. § 12 EinglHV definiert was im Einzelnen die Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung umfasst. Danach sind auch Maßnahmen von der Hilfe umfasst, die erforderlich und geeignet sind dem behinderten Schüler eine im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht üblicherweise erreichbare Bildung zu vermitteln. Andererseits kann diese Verpflichtung zur Hilfe des Schülers auch in den Verantwortungsbereich der Schule fallen. § 54 Abs. 1 Nr. 1 HS 2 SGB XII bestimmt diesbezüglich ausdrücklich, dass die Bestimmungen über die Ermöglichung der Schulbildung im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht unberührt bleibt.

## 2. Unterstützung im Kernbereich pädagogischer Arbeit der Schule (Aufgabenbereich 1)

### a) Neuere sozialgerichtliche Rechtsprechung: Abgrenzung nach dem „Kernbereich pädagogischer Arbeit der Schule“

In der neueren sozialgerichtlichen Rechtsprechung besteht weitestgehend Einigkeit darüber, dass der „Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule“ grundsätzlich<sup>3</sup> im alleinigen Verantwortungsbereich der Schule und damit gänzlich außerhalb der Zuständigkeit des Sozialhilfeträgers liegt.<sup>4</sup> Die neuere verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung nimmt auf diese sozialgerichtliche Rechtsprechung Bezug und stellt ebenfalls auf den „Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Lehrer in der Schule“ ab.<sup>5</sup> Ähnlich, allerdings nicht unter Verwendung der Begrifflichkeit Kernbereich, wird in der etwas älteren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ein Bereich bestimmt, welcher in die alleinige Verantwortlichkeit der Schule fällt. Nur von der Schule sei danach die „*Deckung des unmittelbaren Ausbildungsbedarfs im Rahmen der Schulpflicht*“ sicherzustellen.<sup>6</sup>

Nicht hinreichend geklärt ist bisher allerdings die Frage, wie dieser Bereich zu bestimmen ist. In der Rechtsprechung wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass der Kernbereich pädagogischer Arbeit der Schule sich „*nicht unter Auslegung der schulrechtlichen Bestimmungen, sondern der sozialhilferechtlichen Regelungen bestimme.*“<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Auf die Ausnahmekonstellation, in welcher der Besuch einer öffentlichen Schule aus objektiven Gründen (z.B. wegen ihrer räumlichen Entfernung vom Wohnort) oder aus schwerwiegenden subjektiven (persönlichen) Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist, wird in diesem Gutachten nicht eingegangen, s. hierzu BSG, Urt. v. 15.11.2012, B 8 SO 10/11 R, juris Rn. 16; LSG NW, Urt. v. 15.05.2013, L 20 SO 67/08, juris Rn. 53.

<sup>4</sup> Statt vieler BSG Urt. v. 22.03.2012, B 8 SO 30/10 R, juris Rn. 21; BSG, Urt. v. 15.11.2012, B 8 SO 10/11 R, juris Rn. 15 f.; a.A. LSG BW, B. v. 07.11.2012, L 7 SO 4186/12 ER-B, juris Rn. 15. Hiernach reiche es für die Annahme einer Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers aus, dass die zu leistende Hilfe „*nicht ausschließlich dem Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule unterfalle.*“

<sup>5</sup> BVerwG, Urt. v. 18.10.2012, 5 C 21/11, juris Rn. 37.

<sup>6</sup> S. hierzu BVerwG, B. v. 02.09.2003, 5 B 259/02, juris Rn. 17.

<sup>7</sup> Statt vieler BSG, Urt. v. 22.03.2012, B 8 SO 30/10 R, juris Rn. 21; BSG, Urt. v. 15.11.2012, B 8 SO 10/11 R, juris Rn. 15 f.; a.A. SG Rostock, B. v. 28.10.2013, S 8 SO 80/13 ER, juris Rn. 20; LSG SH, B. v. 17.02.2014, L 9 SO 222/13 B ER, juris Rn. 43 f.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Begründet wird diese Auffassung mit einer Auslegung des § 54 SGB XII. Gemäß § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII blieben die Bestimmungen über die Ermöglichung der Schulbildung im Rahmen der Schulpflicht unberührt. Zum anderen normiere § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII lediglich Hilfen, also unterstützende Leistungen. Die Schulbildung selbst sei somit den Schulträgern überlassen.<sup>8</sup> Art. 7 Abs. 1 GG übertrage dem Staat insoweit einen außerhalb des Sozialhilferechts liegenden eigenständigen Unterrichts- und Bildungsauftrag im Schulbereich.<sup>9</sup> Der Kernbereich pädagogischer Arbeit wird nach der überwiegenden sozialgerichtlichen Rechtsprechung somit von der Schulbildung bestimmt. Bisher wurde allerdings die Frage, was der Begriff Schulbildung genau umfasst, nicht hinreichend beantwortet. Folgende Positionen werden hierzu in der Rechtsprechung vertreten:

#### b) Schulbildung und staatliche Lehrziele

Das Bundessozialgericht hat den Kernbereich pädagogischer Arbeit bisher nicht näher bestimmt. Es hat hierzu bisher lediglich festgestellt, dass zur Schulbildung alle schulischen Maßnahmen zu zählen seien, die dazu dienen, die staatlichen Lehrziele zu erreichen.<sup>10</sup> Auch ein großer Teil der Literatur hat bei der Bestimmung des Kernbereichs pädagogischer Arbeit bisher lediglich auf die Sicherstellung der Schulbildung Bezug genommen.<sup>11</sup>

#### c) Vermittlung der Lehrinhalte

Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts wird in der Rechtsprechung teilweise angenommen, dass der Kernbereich der pädagogischen Arbeit „*primär die Vermittlung der Lehrinhalte, also die Unterrichtsgestaltung*“, zum Inhalt habe.<sup>12</sup> Der Kernbereich umfasse nur „*die eigentliche Beschulung, al-*

---

<sup>8</sup> BSG, Urt. v. 22.03.2012, B 8 SO 30/10 R, juris Rn. 21.

<sup>9</sup> BSG, Urt. v. 15.11.2012, B 8 SO 10/11 R, juris Rn. 15.

<sup>10</sup> BSG, Urt. v. 15.11.2012, B 8 SO 10/11 R, juris Rn. 17; s. hierzu auch SG Rostock, B. v. 28.10.2013, S 8 SO 80/13 ER, juris Rn. 20.

<sup>11</sup> Voelzke in Hauck/Noftz SGB XII, § 54 Rn. 40a und 43a; Kaiser in BeckOK SozR, § 54 SGB XII Rn. 10; Wehrhahn in jurisPK-SGB XII, § 54 Rn. 47 f.

<sup>12</sup> LSG HE, B. v. 17.06.2013, L 4 SO 60/13 B ER, juris Rn. 15.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

*so Unterricht, Wissensvermittlung und Einübung“*. Einem sonderpädagogischen Bedarf werde bereits durch *„die Beschulung in einer Kleinklasse und (durch) den kleinschrittigen, visualisierten Unterricht Rechnung getragen“*. Auch die Tatsache, dass *„ein deutlicher Teil der von der Schulbegleitung zu übernehmenden Aufgaben (auch) pädagogischen Charakter in dem Sinne habe, dass eine Mitwirkung am Unterricht ermöglicht werde und damit eine kognitive Förderung“* erfolge, habe nicht zur Folge, dass mit der Hilfe der Kernbereich berührt werde. Vielmehr *„dürfte der gesamte Umfang der unterstützenden Tätigkeit eines Schulbegleiters stets als pädagogische Arbeit anzusehen sein“*.<sup>13</sup>

#### d) Pädagogische Maßnahmen im Sinne des Bildungsauftrags

Demgegenüber wird in der Rechtsprechung aber auch die Auffassung vertreten, dass pädagogische Maßnahmen im Sinne des Bildungsauftrages grundsätzlich in den Kernbereich und damit Verantwortungsbereich der Schule fallen. Pädagogische oder sonderpädagogische Aufgaben seien daher nicht von einem Schulbegleiter zu erfüllen.<sup>14</sup> Die pädagogische Arbeit werde vielmehr im Zusammenhang mit dem Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule durch das Lehrpersonal gesichert, das an öffentlichen Schulen im Dienst des Landes Baden-Württemberg stehe.<sup>15</sup> Zum Kernbereich der Schule<sup>16</sup> gehört nach dieser Auffassung somit mehr

---

<sup>13</sup> LSG BW, B. v. 07.11.2012, L 7 SO 4186/12 ER-B, juris Rn. 15; LSG BW, B. v. 03.06.2013, L 7 SO 1931/13 ER-B, juris Rn. 14; LSG NW, B. v. 20.12.2013, L 9 SO 429/13 B ER, juris Rn. 29; s. hierzu auch LSG NI-HB, Urt. v. 25.11.2010, L 8 SO 193/08, juris Rn. 24.

<sup>14</sup> SG Karlsruhe, Urt. v. 22.07.2011, S 1 SO 4882/09, juris Rn. 22 f.; SG Berlin, B. v. 02.03.2011, S 49 SO 109/11 ER, juris Rn. 18; s. hierzu auch LSG BW, Urt. v. 18.11.2010, L 7 SO 6090/08, juris Rn. 32 f. Nach Auffassung des LSG BW sind hierdurch *„ergänzende Leistungen der Eingliederungshilfe jedoch nicht vollständig ausgeschlossen. Dies gelte etwa für die Fälle so genannter Schulbegleiter von behinderten Menschen, die eine Regelschule besuchen und einer ständigen Beaufsichtigung zur Vermeidung einer Selbstgefährdung und der Hilfe bei alltäglichen Verrichtungen bedürfen.“*

<sup>15</sup> LSG BW, Urt. v. 18.11.2010, L 7 SO 6090/08, juris Rn. 33.

<sup>16</sup> Die Entscheidungen des SG Karlsruhe und SG Berlin sind zu Schülern ergangen, die eine Förderschule besuchten. Bezüglich der Bestimmung des Kernbereichs schulischer Arbeit wird in den Entscheidungen allerdings nicht zwischen verschiedenen Schularten differenziert, sondern generell festgestellt, dass pädagogische Aufgaben in den Kernbereich der Schule fielen. Das LSG BW differenziert hingegen zwischen den verschiedenen Schularten. Diesbezüglich stellt es ausdrücklich fest, dass es auch Aufgabe der allgemeinen Schule sei, behinderte Schüler zu fördern. Die allgemeine Schule müsse dann auf die individuellen Lernerfah-

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

als die reine Vermittlung des Lehrinhalts. Auch sonderpädagogische Maßnahmen, wie beispielsweise das „*Aufmuntern zum Weiterarbeiten*“ oder die „*Überwachung der Aufgabenlösung*“, gehören danach zum Kernbereich pädagogischer Arbeit.<sup>17</sup> Nach dieser Auffassung ist die Schule somit für „*Unterricht und pädagogische Betreuung*“ verantwortlich.<sup>18</sup>

#### e) Differenzierung nach Schulart

Anknüpfend an die Annahme, der Kernbereich pädagogischer Arbeit lasse sich nicht unter Rückgriff auf sozialhilferechtliche, sondern nur durch Auslegung schulrechtlicher Regelungen bestimmen,<sup>19</sup> wird ferner in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass sich der Kernbereich pädagogischer Arbeit „*je nach Art der besuchten Schule unterschiedlich darstelle*“.<sup>20</sup> Grundsätzlich sei die sonderpädagogische Förderung der Schüler zwar Aufgabe aller Schularten,<sup>21</sup> allerdings seien die verschiedenen Schularten unterschiedlichen Förderschwerpunkten verpflichtet.<sup>22</sup> Insbesondere eine Sonderschule habe „*nach ihrer persönlichen und sachlichen Ausstattung und ihrer pädagogischen Ausrichtung der Eigenart ihrer jeweiligen Schüler Rechnung zu tragen*“.<sup>23</sup>

---

rungen und Lernvoraussetzungen mit differenzierten Lernangeboten eingehen. Ein gestuftes pädagogisches Verfahren sei notwendig, s. hierzu LSG BW, Urt. v. 18.11.2010, L 7 SO 6090/08, juris Rn. 33.

<sup>17</sup> LSG BW, Urt. v. 18.11.2010, L 7 SO 6090/08, juris Rn. 34. S. hierzu auch VGH BW, B. v. 03.07.1997, 6 S 9/97, FEVS Bd. 48/1998, S. 231 u. 232.

<sup>18</sup> S. hierzu LSG HE, Urt. v. 17.04.2013, L 6 SO 3/10, juris Rn. 41.

<sup>19</sup> SG Rostock, B. v. 28.10.2013, S 8 SO 80/13 ER, juris Rn. 20; s. hierzu auch LSG SH, B. v. 17.02.2014, L 9 SO 222/13 B ER, juris Rn. 43 f.; s. hierzu auch Kingreen, Rechtsgutachten, S. 44 f. und OVG NW, B. v. 15.10.2004, 16 B 926/04, juris Rn. 6; OVG NW, Urt. v. 09.06.2004, 19 A 2962/02, juris Rn. 31 f.; OVG NW, Urt. v. 09.06.2004, 19 A 1757/02, juris Rn. 31 f.; VG Düsseldorf, Urt. v. 06.5.2005, 18 K 2275/04, juris Rn. 19 f.; LSG SH, Urt. v. 06.10.2008, L 9 SO 8/08, juris Rn. 27.

<sup>20</sup> SG Rostock, B. v. 28.10.2013, S 8 SO 80/13 ER, juris Rn. 22.

<sup>21</sup> SG Rostock, B. v. 28.10.2013, S 8 SO 80/13 ER, juris Rn. 22 unter Bezugnahme auf das SchulG M-V.

<sup>22</sup> SG Rostock, B. v. 28.10.2013, S 8 SO 80/13 ER, juris Rn. 20 f.

<sup>23</sup> VGH BW, B. v. 03.07.1997, 6 S 9/97, FEVS Bd. 48/1998, S. 231 u. 232 unter Bezugnahme auf das SchG BW. S. hierzu auch LSG SH, B. v. 17.02.2014, L 9 SO 222/13 B ER, juris Rn. 45 zur Umsetzung der Inklusion in Schleswig-Holstein: „*Die Aufgabe der Schule geht somit laut Schulgesetz weit über die reine Wissensvermittlung hinaus. Sie soll jeden einzel-*

## f) Stellungnahme

Eine Antwort auf die Frage, was zur Schulbildung gehört, kann nur unter Bezugnahme auf die schulrechtlichen Bestimmungen gegeben werden.<sup>24</sup> Ebenso verhält es sich „mit dem unmittelbaren Ausbildungsbedarf im Rahmen der Schulpflicht“<sup>25</sup>, der von der älteren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung der Verantwortung der Schule zugeschrieben wird. Nur auf diese Weise lässt sich der Kernbereich pädagogischer Arbeit der Schule bestimmen.<sup>26</sup> Sozialrechtliche Normen können die Inhalte pädagogischer Arbeit der Schule nicht näher bestimmen, da sie hierzu keine weiterführenden Regelungen enthalten. Nach Art. 70 Abs. 1 GG steht dem Bund hierfür auch gar keine Gesetzgebungskompetenz zu, weil die Kultushoheit in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt.<sup>27</sup> Auch eine reine Negativabgrenzung schulischer Aufgaben von sozialrechtlichen Aufgaben kann nicht zu einer exakten Bestimmung des jeweiligen Kernbereichs schulischer Aufgaben führen. Dies versteht sich eigentlich von selbst. Dass dies so ist, wird schon dadurch deutlich, dass eine solche Abgrenzung zwangsläufig dazu führen würde, dass der Kernbereich schulischer Aufgaben für alle Schularten inhaltsgleich zu bestimmen wäre. Schulische Aufgaben können daher auch nur durch schulrechtliche Regelungen näher bestimmt werden.<sup>28</sup> Daher spielen die Landesschulgesetze eine entscheidende Rolle bei der Bestimmung der Schulbildung im jeweiligen Einzelfall. Die Landesschulgesetze sehen überwiegend eine Gliederung des Schulwesens in verschiedene Schularten vor.<sup>29</sup> Diesbezüglich

---

*nen – einschließlich der behinderten Schülerinnen und Schüler – im Rahmen ihrer oder seiner Möglichkeiten – erziehen und fördern und dabei insbesondere behinderungsbedingte Defizite ausgleichen.“*

<sup>24</sup> Ebenso SG Rostock, B. v. 28.10.2013, S 8 SO 80/13 ER, juris Rn. 20; LSG SH, B. v. 17.02.2014, L 9 SO 222/13 B ER, juris Rn. 43 f.

<sup>25</sup> BVerwG, B. v. 02.09.2003, 5 B 259/02, juris Rn. 17.

<sup>26</sup> Im Endergebnis ist somit der Kernbereich pädagogischer Arbeit nach schulrechtlichen Bestimmungen festzulegen. Ebenso SG Rostock, B. v. 28.10.2013, S 8 SO 80/13 ER, juris Rn. 20; LSG SH, B. v. 17.02.2014, L 9 SO 222/13 B ER, juris Rn. 43 f.; scheinbar a.A. BSG, Urt. v. 22.03.2012, B 8 SO 30/10 R, juris Rn. 21; BSG, Urt. v. 15.11.2012, B 8 SO 10/11 R, juris Rn. 15 f.

<sup>27</sup> S. hierzu Uhle in Maunz/Dürig, Art. 70 GG Rn. 115.

<sup>28</sup> S. hierzu auch Kingreen, Rechtsgutachten, S. 35 und 36 sowie S. 49 und 50.

<sup>29</sup> S. beispielsweise § 3 Abs. 1 SchG BW.

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

werden jeder Schulart durch das jeweilige Landesschulgesetz bestimmte Ziele zugewiesen<sup>30</sup>, die sich im Einzelnen voneinander unterscheiden. Diese unterschiedliche Ausgestaltung der Schulziele wird insbesondere auch durch eine unterschiedliche Ausgestaltung der Bildungspläne offensichtlich. Unabhängig von der Rechtsnatur<sup>31</sup> der Bildungspläne sind diese bei der näheren Bestimmung der Bildungsinhalte zu berücksichtigen. Trotz einer im gemeinsamen Erziehungs- und Bildungsauftrag begründeten Einheit<sup>32</sup> bestehen damit für jede Schulart unterschiedliche Inhalte der Schulbildung. Somit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass der Kernbereich pädagogischer Aufgaben in Abhängigkeit von der jeweiligen Schulart und in Abhängigkeit von den jeweiligen schulrechtlichen Regelungen der Länder zu bestimmen ist.<sup>33</sup>

### 3. Unterstützung im (weiteren) Aufgabenbereich der Schule (Aufgabenbereich 2)

#### a) §§ 53, 54 SGB XII als umfassende Leistungsnorm für Maßnahmen im Zusammenhang mit Schulbildung

In der Rechtsprechung wird nahezu übereinstimmend vertreten, dass §§ 53, 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII i.V.m. § 12 Nr. 1 EinglHV ein individualisiertes Förderverständnis zugrunde liege. Eine Unterscheidung der Maßnahmen nach ihrer Art, insbesondere nach pädagogischen, nichtpädagogischen oder begleitenden sei rechtlich nicht geboten, da grundsätzlich alle Maßnahmen in Betracht kämen, die im Zusammenhang mit der Ermöglichung einer angemessenen Schulbildung geeignet und erforderlich seien, die Behinderungsfolgen zu beseitigen oder zu mildern. Aus diesem Grunde könnten von der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers auch Maßnahmen umfasst werden, die zum Aufgabenbereich der Schulverwal-

---

<sup>30</sup> S. hierzu beispielsweise §§ 3 ff. SchG BW.

<sup>31</sup> S. hierzu Luthé, Bildungsrecht; VG Augsburg, Urt. v. 22.05.2007, Au 3 K 06.01361, juris Rn. 15.

<sup>32</sup> S. hierzu § 3 Abs. 1 SchG BW.

<sup>33</sup> Ebenso SG Rostock, B. v. 28.10.2013, S 8 SO 80/13 ER, juris Rn. 22. Das SG Rostock differenziert sogar noch weitergehend danach, welchen speziellen Förderschwerpunkt die jeweilige Sonderschule hat. S. hierzu auch § 15 Abs. 1 S. 3 SchG BW. S. hierzu auch LSG SH, B. v. 17.02.2014, L 9 SO 222/13 B ER, juris Rn. 43 f.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

tung gehören.<sup>34</sup> Ausgeschlossen von der Leistungspflicht des Trägers der Sozialhilfe seien lediglich Maßnahmen, die dem Kernbereich pädagogischer Arbeit der Schule zuzuordnen seien.<sup>35</sup> Im Einzelfall müssten damit auch pädagogische Aufgaben, die zwar im Aufgaben-, allerdings nicht im Kernbereich der Schule liegen, von dem Träger der Sozialhilfe übernommen werden. Wie sich aus der grammatikalischen Auslegung des § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII ergebe, handle es sich insoweit um Hilfen, also um unterstützende Leistungen.<sup>36</sup> Es gehe um „*die Schulbildung begleitende Maßnahmen*.“<sup>37</sup>

## b) Stellungnahme

Die Bestimmung des Bereiches, in welchem nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sowohl die Schule als auch der Sozialhilfeträger grundsätzlich zur Hilfe leistungs verpflichtet ist<sup>38</sup>, ist zwangsläufig von der Bestimmung des Kernbereichs pädagogischer Arbeit abhängig. Wird dieser eng gezogen, verbleiben mehr Aufgaben, die im gemeinsamen Zuständigkeitsbereich von Schule und Sozialhilfeträger anzusiedeln sind. Wird hingegen der Kernbereich weit ausgelegt, verbleiben weniger Aufgaben, die dem gemeinsamen Zuständigkeitsbereich zuzuordnen sind.

Nach hier vertretener Auffassung ist die Bestimmung des Kernbereichs pädagogischer Arbeit der Schule davon abhängig, welche Schulart das behinderte Kind im Einzelfall besucht und welche schulrechtlichen Regelungen einschlägig sind. Die jeweiligen landesrechtlichen Regelungen sind daher von entscheidungserheblicher Bedeutung für die bereichsspezifische Abgrenzung der Bereiche, in welchen der behinderter Schüler einer Unterstützung bedarf. Im Folgenden wird diese Abgrenzung für das Bundesland Baden-Württemberg vorgenommen.

---

<sup>34</sup> S. hierzu auch Kingreen, Rechtsgutachten, S. 37.

<sup>35</sup> Statt vieler BSG, Urt. v. 22.03.2012, B 8 SO 30/10 R, juris Rn. 21.

<sup>36</sup> S. hierzu BSG, Urt. v. 22.03.2012, B 8 SO 30/10 R, juris Rn. 21.

<sup>37</sup> BSG, Urt. v. 15.11.2012, B 8 SO 10/11 R, juris Rn. 15.

<sup>38</sup> S. hierzu BSG, Urt. v. 22.03.2012, B 8 SO 30/19 R, juris Rn. 25. Eine Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers außerhalb des Kernbereichs pädagogischer Arbeit der Schule sei in der Regel zu bejahen, solange und soweit die Schule die Hilfe nicht gewährt. Ob sie dazu verpflichtet ist, sei unerheblich.



Gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 SchG BW dient die Sonderschule der Erziehung, Bildung und Ausbildung von behinderten Kindern mit sonderpädagogischem Förderbedarf, die in den allgemeinen Schulen nicht die ihnen zukommende Erziehung, Bildung und Ausbildung erfahren können. Nach dem Bildungsplan Förderschule in Baden-Württemberg beschränkt sich die Aufgabe der Förderschule nicht auf die Vermittlung überprüfbarer Leistungen. Vielmehr muss die Förderschule insbesondere Fähigkeiten und Fertigkeiten fördern, welche die Teilhabe am sozialen und beruflichen Leben ermöglichen. Ermöglicht wird dies über eine individuelle und sonderpädagogische Förderung.<sup>39</sup> Die Lernfähigkeit des einzelnen Schülers soll „über den Erwerb von Lern- und Handlungsstrategien sowie über die Entwicklung von Routinen“ entwickelt werden.<sup>40</sup> Der Bildungsplan 2009 Schule für Geistigbehinderte sieht diesbezüglich vor, dass die Schule zu gewährleisten hat, dass jedes Kind an der schulischen Bildung teilhaben kann. Die Schüler erhalten die notwendige personelle Unterstützung, um gemeinsam mit anderen Kindern lernen zu können. Die Schule bietet jedem Schüler eine individuelle und an seinen Ressourcen orientierte Förderung. Die Schüler erhalten passgenaue Unterstützung und Hilfe beim Lernen, der Wissensanwendung und der Kommunikation.<sup>41</sup> Zudem erhalten die Schüler in der Förderschule auch Unterstützung bei der Ausbildung von Strukturen, Routinen und Fertigkeiten zur Bewältigung ihres Alltags.<sup>42</sup> Die Kernaufgaben von Sonderschulen in Baden-Württemberg beschränken sich somit nicht auf die Vermittlung überprüfbarer Leistungen. Vielmehr muss die Sonderschule auch Fähigkeiten und Fertigkeiten fördern, welche die Teilhabe am sozialen und beruflichen Leben ermöglichen. Daher sind Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der Ermöglichung einer angemessenen Schulbildung im Rahmen eines Sonderschulbesuchs stehen, vielfach dem Kernbereich pädagogischer Arbeit zuzuordnen. Für unterstützende Leistungen der Eingliederungshilfe gem.

---

<sup>39</sup> Bildungsplan 2008 Förderschule, S. 8.

<sup>40</sup> Bildungsplan 2008 Förderschule, S. 11.

<sup>41</sup> Bildungsplan 2009 Schule für Geistigbehinderte, S. 8 und 10.

<sup>42</sup> Bildungsplan 2008 Förderschule, S. 24.

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

§§ 53, 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII, die pädagogischer Art sind (Aufgabenbereich 2), bleibt damit wenig Raum.<sup>43</sup>

Bei der Bestimmung des Kernbereichs allgemeiner Schulen ist zu berücksichtigen, dass diese gem. § 15 Abs. 4 S 1 SchG BW, ebenfalls die Verpflichtung haben, behinderte Schüler zu fördern. Um eine erfolgreiche schulische Bildung behinderter Schüler zu ermöglichen, steht in Baden-Württemberg in beiden Schularten die Sicherung und die kontinuierliche Erweiterung der Aktivitätsmöglichkeiten behinderter Schüler bezogen auf schulische Bildung und gesellschaftliche Teilhabe im Mittelpunkt der schulischen Bildung.<sup>44</sup> Es ist Aufgabe der Schulen, den Schülerinnen und Schülern sowohl das Erreichen der Standards des jeweiligen Bildungsgangs zu ermöglichen als auch den Erwerb von Kompetenzen für eine selbstständige und selbstbestimmte Lebensführung zu sichern. Die Schulen orientieren sich deshalb an den Vorgaben der Bildungspläne der allgemeinen Schulen und an den Bildungsplänen für die entsprechenden Sonderschulen.<sup>45</sup> Aus schulrechtlicher Sicht sind daher beide Beschulungsformen dem Grunde nach geeignet, einen sozialpädagogischen Förderbedarf zu decken und die Schulpflicht zu erfüllen.<sup>46</sup>

Nach § 15 Abs. 4 Satz 2 SchG BW werden behinderte Schüler in allgemeinen Schulen allerdings nur unterrichtet, wenn sie aufgrund der gegebenen Verhältnisse dem jeweiligen gemeinsamen Bildungsgang in diesen Schulen folgen können. Die Förderung behinderter Schüler in allgemeinen Schulen steht damit unter dem Vorbehalt, dass diese aufgrund der gegebenen Verhältnisse dem Bildungsgang folgen können. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes Baden-Württemberg bedeutet dies, dass für die Beantwortung der Frage, ob ein behinderter Schüler in einer allgemeinen Schule beschult werden kann „eine komplexe Be-

---

<sup>43</sup> So auch SG Rostock, B. v. 28.10.2013, S 8 SO 80/13 ER, juris Rn. 25; VG Karlsruhe, B. v. 21.12.2006, 8 K 2759/06, juris Rn. 15; Wahrendorf in Grube/Wahrendorf SGB XII, § 54 Rn. 40; Wehrhahn in jurisPK-SGB XII, § 54 Rn. 48; a.A. LSG BW, B. v. 03.06.2013, L 7 SO 1931/13 ER-B, juris Rn. 13 f.

<sup>44</sup> [http://www.bildung-staerkt-menschen.de/schule\\_2004/bildungsplan\\_kurz/sonderschulen](http://www.bildung-staerkt-menschen.de/schule_2004/bildungsplan_kurz/sonderschulen); abgerufen am 13.11.2013.

<sup>45</sup> [http://www.bildung-staerkt-menschen.de/schule\\_2004/bildungsplan\\_kurz/sonderschulen](http://www.bildung-staerkt-menschen.de/schule_2004/bildungsplan_kurz/sonderschulen); abgerufen am 13.11.2013.

<sup>46</sup> S. hierzu BVerwG, Urt. v. 26.10.2007, 5 C 35/06, juris Rn. 18.

*urteilung, in welche nicht nur die individuellen Fähigkeiten und der individuelle Förderbedarf des behinderten Schülers, sondern auch die personellen, räumlichen, sächlichen und organisatorischen Möglichkeiten der in Betracht kommenden allgemeinen Schule einzubeziehen sind“, erforderlich sei.<sup>47</sup> Nach dem Gesetzeswortlaut setze „eine integrative Beschulung voraus, dass der behinderte Schüler dem Bildungsgang an der allgemeinen Schule nach Maßgabe der bestehenden Verhältnisse folgen könne.“ Diesbezüglich müsse geprüft werden, „ob die hierzu erforderlichen Maßnahmen mit den Bildungs- und Erziehungszielen der allgemeinen Schule nach deren Schulart vereinbar seien und ob die konkret in Betracht kommende allgemeine Schule für die integrative Beschulung geeignet sei.“<sup>48</sup>*

Gemäß § 82 Abs. 1 und 2 S. 1 i.V.m. § 15 Abs. 1 SchG BW entscheidet die Schulaufsichtsbehörde darüber, ob die Pflicht zum Besuch einer Sonderschule für den behinderten Schüler besteht, weil ihm gemäß § 15 Abs. 1 SchG BW beim Besuch einer allgemeinen Schule keine ausreichende Förderung zuteil werden kann. Ist eine solche Förderung an einer allgemeinen Schule nicht möglich, muss eine Zuweisung zur Sonderschule erfolgen. Andernfalls kann das behinderte Kind gem. § 15 Abs. 4 SchG BW auch in einer allgemeinen Schule gefördert werden.

Nach der Rechtsprechung kann der Träger der Sozialhilfe der Schulzuweisung durch die Schulverwaltung nicht entgegenhalten, dass diese Form der Erfüllung der Schulpflicht aus sozialhilferechtlicher Sicht auf die Vermittlung einer unangemessenen Schulbildung gerichtet ist. Vielmehr sei der Sozialhilfeträger an Entscheidungen der Schulverwaltung über die Zuweisung des schulpflichtigen behinderten Kindes an eine bestimmte Schule oder eine bestimmte Schulart gebunden.<sup>49</sup> Grundsätzlich gelte also, dass das Sozialrecht die schulrechtliche Wertung hinzunehmen und bei der Leistungsgewährung zu beachten habe.<sup>50</sup> Dies bedeute, dass, wenn beispielsweise die Schulverwaltung ein behindertes Kind einer allgemeinen Schule zuweise, der Träger der Sozialhilfe wegen der Tatbestandswirkung der Zuweisung einen Schulbegleiter für den Besuch der allgemeinen Schule auch

---

<sup>47</sup> VGH BW, B. v. 14.01.2003, 9 S 2268/02, juris Rn. 6.

<sup>48</sup> VGH BW, B. v. 14.01.2003, 9 S 2268/02, juris Rn. 7.

<sup>49</sup> BVerwG, Urt. v. 28.04.2005, 5 C 20/04, juris, Rn. 11.

<sup>50</sup> LSG HE, B. v. 17.6.2013, L 4 SO 60/13 B ER, juris Rn. 11

dann finanzieren müsse, wenn dieser beim Besuch einer Sonderschule nicht notwendig geworden wäre.<sup>51</sup> Der Sozialhilfeträger müsse vielmehr dann die erforderlichen und geeigneten Maßnahmen übernehmen, die den inklusiven Schulbesuch ermöglichen.<sup>52</sup> Gleiches gelte, wenn eine verpflichtende Zuweisung an eine Sonderschule durch die Schulaufsichtsbehörde nicht erfolge und die Eltern des behinderten Kindes aufgrund ihres schulrechtlichen Wahlrechts eine inklusive Beschulung an einer allgemeinen Schule wählen. Auch dieses Wahlrecht sei vom Träger der Sozialhilfe zu respektieren.<sup>53</sup>

Problematisch an dieser Rechtsprechung könnte sein, dass der Besuch einer Regelschule gem. § 15 Abs. 4 S. 2 SchG BW voraussetzt, dass der behinderte Schüler aufgrund der gegebenen Verhältnisse dem gemeinsamen Bildungsgang der allgemeinen Schule folgen kann. Fraglich ist, ob hierfür die erfolgreiche Teilnahme am gemeinsamen Unterricht bereits durch die gegebenen Verhältnisse an der jeweiligen Schule gewährleistet sein muss oder ob die Schulverwaltung hierfür die Bereitstellung von Unterstützungsleistungen, beispielsweise durch einen Schulbegleiter, durch den Träger der Sozialhilfe voraussetzen darf. Es geht also um die Frage, ob die Schulverwaltung den Sozialhilfeträger „miteinplanen“ darf, um die Voraussetzung für den Besuch einer Regelschule zu schaffen. In der Gesetzesbegründung zu § 15 SchG BW heißt es hierzu:

„Es ist zu unterscheiden zwischen behinderten Schülern ohne sonderpädagogischen Förderbedarf und solchen mit sonderpädagogischem Förderbedarf. Bei der zuletzt genannten Schülergruppe wiederum wird unterschieden, ob erwartet werden kann, dass die Schüler mit Hilfe einer sonderpädagogischen Förderung, die sich im finanziell vertretbaren Rahmen hält, dem jeweiligen gemeinsamen Bildungsgang in den allgemeinen Schulen folgen können.

[...]

Der Ressourcenvorbehalt in Abs. 4 bezieht sich sowohl auf die Ressourcen des Landes als auch auf die des Schulträgers und stellt auf die gegebenen Verhältnisse ab, das heißt darauf, wieviel Ressourcen der Landtag bzw. der Gemeinderat oder Kreistag für die Zwecke der sonderpädagogischen Förderung in allgemeinen Schulen in der Praxis haushaltsrechtlich verbindlich zur Verfügung gestellt haben.

---

<sup>51</sup> LSG HE, Urt. v. 17.04.2013, L 6 SO 3/10, juris, Rn. 36.

<sup>52</sup> SG Karlsruhe, B. v. 21.03.2013, S 4 SO 937/13 ER, Rn. 27 f.

<sup>53</sup> LSG BW, B. v. 07.11.2012, L 7 SO 4186/12 ER-B, juris Rn. 11; LSG HE, B. v. 26.04.2012, L 4 SO 297/11 B ER, juris Rn. 23; BVerwG, Urt. v. 26.10.2007, 5 C 35/06, juris Rn. 21; a.A. für die Rechtslage nach dem BayEUG: LSG BY, B. v. 02.11.2011, L 8 SO 165/11 B ER, juris Rn. 29; SG Augsburg, B. v. 23.09.2011, S 15 SO 111/11 ER, juris Rn. 57 und 58.

## Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

[...]

Der Begriff des ‚jeweiligen gemeinsamen Bildungsgangs‘ in Abs. 4 bezieht sich sowohl auf die Fähigkeit des behinderten Kindes, den kognitiven Anforderungen der allgemeinen Schule zu folgen, als auch auf die Möglichkeit seiner sozialen Integration in die Klassengemeinschaft.“<sup>54</sup>

Die Verwaltungsvorschrift „Kinder und Jugendliche mit besonderem Förderbedarf und Behinderungen“<sup>55</sup> bestimmt hierzu unter Punkt 3.1 Folgendes:

„Schüler mit Behinderungen besuchen die allgemeine Schule, wenn sie dort nach den pädagogischen, finanziellen, personellen und organisatorischen Möglichkeiten dem Bildungsgang folgen können; die allgemeinen Schulen werden hierbei von den Sonderschulen unterstützt. Behinderte Schüler, bei denen sich dies als nicht möglich erweist, erfahren rechtzeitig eine sonderpädagogische Förderung in den Sonderschulen.“

Unter Punkt 3.2 wird Folgendes geregelt:

„Die allgemeine Schule wird von sonderpädagogischen Diensten unterstützt, wenn aufgrund einer Behinderung oder aufgrund besonderer Entwicklungsprobleme ein sonderpädagogischer Förderbedarf oder jedenfalls deutliche Anhaltspunkte eines solchen Bedarfes vorliegen. Diese Dienste werden im Rahmen der Kooperation der Sonderschulen mit den allgemeinen Schulen geleistet und von der unteren Schulaufsichtsbehörde im Zusammenwirken mit den betroffenen Schulen eingerichtet und koordiniert.“

Unter Punkt 2.1 bestimmt die Verwaltungsvorschrift Folgendes:

„Soweit sich Maßnahmen als notwendig erweisen, die von der einzelnen (allgemeinen) Schule nicht leistbar sind, werden im Zusammenwirken von Schule und Eltern weitere schulische und außerschulische Partner, insbesondere die zuständige Schulaufsichtsbehörde, der Schulträger oder der zuständige örtliche Träger der Jugendhilfe oder der Sozialhilfe einbezogen. Die Koordination erfolgt ggf. durch die Schulaufsichtsbehörde.“

Die Rechtsprechung geht – auch unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die dargestellte Verwaltungsvorschrift<sup>56</sup> – davon aus, dass auf außerschulische Maßnahmen, insbesondere auch auf solche des Trägers der Sozialhilfe in Form der Bereitstellung eines Schulbegleiters, zurückgegriffen werden könne, um die Vorausset-

---

<sup>54</sup> S. hierzu den Gesetzesentwurf der LReg zur Änderung des SchG BW v. 04.08.1997 Drs. 12/1854, S. 35 und 36.

<sup>55</sup> Vom 08.03.1999 (K.u.U. 1999, S. 45), zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 22.08.2008 (K.u.U. 2008, S. 149, ber. S. 179)

<sup>56</sup> S. hierzu z.B. VGH BW, B. v. 14.01.2003, 9 S 2268/02, juris, Rn. 9.

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

zungen für den Besuch einer Regelschule gem. § 15 Abs. 4 S. 2 SchG BW zu schaffen.<sup>57</sup>

Diese Rechtsprechung hat zur Konsequenz, dass die Kosten der Inklusion hinsichtlich einer Beschulung behinderter Schüler an allgemeinen Schulen regelmäßig zunächst vom Land Baden-Württemberg – als dem für die Unterhaltung der Schule und Finanzierung der Lehrer verantwortlichen Träger – auf die Stadt- und Landkreise – als örtliche Träger der Sozialhilfe – übertragen werden.<sup>58</sup> Sie ist zudem aufgrund des Wortlautes des § 15 Abs. 4 S. 2 SchG BW, der eine Beschulung an der allgemeinen Schule nur zulässt, wenn die Schüler „*aufgrund der gegebenen Verhältnisse dem jeweiligen gemeinsamen Bildungsgang in diesen Schulen folgen können*“, nicht unproblematisch. Vereinbar ist die Rechtsprechung mit dem Wortlaut des § 15 Abs. 4 S. 2 SchG BW nur unter der Prämisse, dass man die Formulierung der „*gegebenen Verhältnisse*“ so auslegt, dass es eine gesamtstaatliche und nicht eine ausschließlich schulische Aufgabe ist, die Verhältnisse so zu gestalten, dass der betroffene Schüler dem Bildungsgang folgen kann. Eine solche Auslegung ist allerdings mit der Gesetzesbegründung kaum zu vereinbaren. Nach der Gesetzesbegründung bezieht sich der Ressourcenvorbehalt nämlich nur auf das Land, als der für die Planung und Leitung des gesamten Schulwesens sowie die Finanzierung der Lehrer verantwortlichen Körperschaft und den jeweiligen Schulträger. Der Ressourcenvorbehalt des § 15 Abs. 4 S. 2 SchG BW zielt damit ausschließlich auf die Schule.

Sofern die Schule es im Rahmen eines finanziell vertretbaren Rahmens nicht ermöglichen kann, die Verhältnisse so auszugestalten, dass es dem behinderten Schüler möglich ist, dem gemeinsamen Bildungsgang an der Regelschule zu folgen, muss das Kind die Sonderschule besuchen. Die Schulverwaltung ist dann nach § 82 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 15 Abs. 1 SchG BW verpflichtet, die Sonder-

---

<sup>57</sup> S. hierzu SG Karlsruhe, Urt. v. 26.07.2012, S 1 SO 580/12, juris Rn. 31; LSG BW, Urt. v. 23.02.2012, L 7 SO 1246/10, juris Rn. 31; SG Heilbronn, Urt. v. 10.03.2011 S 13 SO 4338/07, juris Rn. 36 und 42; LSG BW, Urt. v. 18.11.2010, L 7 SO 6090/08, juris Rn. 34; VGH BW, B. v. 14.01.2003, 9 S 2268/02, juris, Rn. 9; VGH BW, B. v. 14.01.2003, 9 S 2199/02, juris Rn. 4 f.

<sup>58</sup> S. hierzu BVerwG, Urt. v. 28.04.2005, 5 C 20/04, juris Rn. 17 und OVG RP, Urt. v. 16.07.2004, 12 A 10701/04, juris Rn. 36; s. hierzu auch LSG NI-HB, B. v. 09.03.2007, L 13 SO 6/06 ER, juris Rn. 35.

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

schulpflicht festzustellen.<sup>59</sup> Sieht sie von dieser Feststellung ab, muss sie die Verhältnisse so ausgestalten, dass ein gemeinsames Verfolgen des Bildungsgangs möglich ist.

Die dargestellte Rechtsprechung hat hingegen zur Konsequenz, dass durch eine Bereitstellung eines Schulbegleiters durch den Träger der Sozialhilfe die Verhältnisse an den allgemeinen Schulen erst so geschaffen werden, dass der Schüler dem gemeinsamen Bildungsgang folgen kann. Regelmäßig verhält es sich auch so, dass die Schulverwaltung einen sonderpädagogischen Förderbedarf feststellt und eine besondere Förderung durch einen Sonderschullehrer, beispielsweise von fünf Wochenstunden, zur Verfügung stellt. Diese ist allerdings oftmals nicht bedarfsdeckend. Ergänzend zu dieser sonderpädagogischen Förderung tritt dann – regelmäßig infolge einer gerichtlichen Verpflichtung der Behörde – eine zusätzliche Förderung durch einen Schulbegleiter, der von dem Träger der Sozialhilfe als „Ausfallbürge“ finanziert werden muss.<sup>60</sup> Mit der Übernahme der Schulbegleitung nimmt der Sozialhilfeträger in diesen Fällen Kernaufgaben der Schule nach § 15 Abs. 4 SchG BW wahr. Verantwortlich für die schulische Aufgabenerfüllung sind das Land Baden-Württemberg und die kommunalen Gebietskörperschaften. Schulträger der Grund-, Haupt- und Werkrealschulen, der Realschulen, der Gymnasien, der Gemeinschaftsschulen und der entsprechenden Sonderschulen sind gemäß § 28 Abs. 1 SchG BW in erster Linie die Gemeinden. Damit ist es nach der Gesetzesbegründung gerade nicht die Aufgabe der Stadt- und Landkreise als Träger der Sozialhilfe dafür zu sorgen, dass die Verhältnisse an der Schule so ausgestaltet werden, dass der betroffene Schüler dem Bildungsgang folgen kann. Eine Mitverantwortlichkeit der Stadt- und Landkreise für die Verhältnisse an der Schu-

---

<sup>59</sup> Allerdings wird diese Verpflichtung zur Zeit in Baden-Württemberg kaum noch eingehalten. S. zu dieser Verwaltungspraxis die Regelungen zur Umsetzung des Beschlusses des Ministeriums vom 3. Mai 2010 „Schulische Bildung von jungen Menschen mit Behinderung“ vom 22.09.2010, Az.: 31-6500.30/355 des Ministeriums für Kultus, Jugend und Sport Baden-Württemberg, S. 1 und 3. Das Ministerium stellt diesbezüglich ausdrücklich fest, dass u. a. für die Aufhebung der Pflicht zum Besuch einer Sonderschule eine Änderung des Schulgesetzes erforderlich ist. S. hierzu auch das Papier „Schulbegleiter zur Integration/Inklusion behinderter Schüler“ des KVJS, Stand 24.09.2012, S. 13. Diese rechtswidrige Verwaltungspraxis berührt selbstverständlich nicht die bestehende gesetzliche Verpflichtung.

<sup>60</sup> S. hierzu das Verfahren T. gegen den Landkreis Tübingen, LSG BW, B. v. 07.11.2012, L 7 SO 4186/12 ER-B, juris Rn. 12; s. hierzu auch AGJ, Diskussionspapier Schulbegleitung, S. 1–3.

le kann nur dann angenommen werden, wenn diese nach § 28 Abs. 1, 2 oder 3 SchG BW Schulträger sind.<sup>61</sup> Unter diesem Blickwinkel könnte sich auch eine Verantwortlichkeit für die Bereitstellung eines Schulbegleiters ergeben. Nach § 27 Abs. 1 SchG BW trägt der Schulträger die sächlichen Kosten der Schule. Diese werden mit § 48 Abs. 2 des SchG BW näher bestimmt. Danach errichtet und unterhält der Schulträger die Schulgebäude und Schulräume, stellt die sonstigen für die Schule erforderlichen Einrichtungen und Gegenstände zur Verfügung, beschafft die Lehr- und Lernmittel und bestellt die Bediensteten, die nicht im Dienst des Landes stehen. Das Land hingegen ist gem. § 38 Abs. 1 SchG BW und gem. § 15 Abs. 1 FAG BW für die Unterhaltung der Schule und die Finanzierung der Lehrer verantwortlich. Es ist gem. § 32 SchG BW verantwortlich für die Planung und Leitung des gesamten Schulwesens. Zudem obliegt dem Land die Unterrichtsgestaltung im Einzelnen. Mit den Lehrplänen legt das Land daher auch die Bildungsziele fest. Es spricht somit vieles dafür, dass nicht der jeweilige Schulträger, sondern das Land die Rolle eines Schulbegleiters auszufüllen hat, sofern dieser Aufgaben wahrzunehmen hat, die den „Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule“<sup>62</sup> oder „den Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Lehrer in der Schule“<sup>63</sup>, betreffen.

Sofern die Schulverwaltung eine Sonderschulpflicht nicht feststellt, bedeutet dies, dass die schulische Verpflichtung einer Regelschule und damit des Landes Baden-Württemberg im jeweiligen Einzelfall auch die Erbringung eines sonderpädagogi-

---

<sup>61</sup> An dieser Rechtslage ändert auch die derzeitige Verwaltungspraxis in Baden-Württembergs nichts, nach welcher eine Feststellung der Sonderschulpflicht unterbleibt und der Anspruch auf ein sonderpädagogisches Bildungsangebot bei einem entsprechenden Wunsch der Eltern an einer Regelschule eingelöst wird. Die jeweiligen Schüler bleiben nach Auffassung der Schulverwaltung Schüler der Sonderschule. Zuständiger Schulträger nach der bestehenden Rechtslage ist allerdings dann die Regelschule. S. zu dieser Verwaltungspraxis die Regelungen zur Umsetzung des Beschlusses des Ministerrats vom 3. Mai 2010 „Schulische Bildung von jungen Menschen mit Behinderung“ vom 22.09.2010, Az.: 31-6500.30/355 des Ministeriums für Kultus, Jugend und Sport Baden-Württemberg, S. 1 und 3. Das Ministerium stellt diesbezüglich ausdrücklich fest, dass u. a. für die Aufhebung der Pflicht zum Besuch einer Sonderschule eine Änderung des Schulgesetzes erforderlich ist. S. zur Verwaltungspraxis auch die Auskunft des Staatlichen Schulamtes Tübingen mit Mail vom 21.01.2014.

<sup>62</sup> So die vom BSG verwendete Formulierung, BSG, Urt. v. 22.03.2012, B 8 SO 30/10 R, juris, Rn. 21.

<sup>63</sup> So die vom BVerwG verwendete Formulierung, BVerwG, Urt. v. 22.03.2012, 5 C 21/11, juris, Rn. 37.



schen Bedarfs<sup>64</sup> und die Inklusion von behinderten Schülerinnen und Schülern in den Klassenverband umfasst.<sup>65</sup> Neben der Wissensvermittlung bezogen auf nicht behinderte Schüler gehört es dann beispielsweise zu den Kernaufgaben einer Regelschule, auch abstrakte Ausführungen für den behinderten Schüler zu vereinfachen und damit leichter nachvollziehbar zu machen. Ebenso muss die Schule durch eine besondere Unterstützung durch den Lehrer, beispielsweise in Form einer Aufmunterung des Schülers oder einer Überwachung der Aufgabenlösung, gewährleisten, dass gestellte Aufgaben auch von behinderten Schülern bearbeitet werden können. Schließlich hat die Schule auch dafür zu sorgen, dass der behinderte Schüler in die Klassengemeinschaft aufgenommen wird.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass zum Kernbereich pädagogischer Aufgaben der Schule nicht nur die reine Vermittlung der Unterrichtsinhalte gehört. Vielmehr ist es auch Aufgabe des Kernbereichs schulischer Verantwortung sicherzustellen, dass behinderte Schüler Unterstützung erhalten, damit auch ihnen die Unterrichtsinhalte zugänglich werden und sie in die Klassengemeinschaft aufgenommen werden.<sup>66</sup> Der Begriff der Schulbildung ist bei behinderten Kindern also weiter gefasst zu verstehen als bei nicht behinderten Kindern.<sup>67</sup> Da somit der Kernbereich schulischer Aufgaben weit zu ziehen ist, verbleiben auch beim Besuch einer Regelschule durch ein behindertes Kind in Baden-Württemberg kaum Aufgaben, welche dem Aufgabenbereich 2 zuzuordnen sind.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> S. hierzu auch Poscher/Langer/Rux, UN-BRK-Gutachten, S. 49: „Die Kosten für die sonderpädagogische Förderung von Schülern mit Behinderungen fallen daher in jedem Fall dem Schulträger zur Last.“

<sup>65</sup> S. hierzu LSG HE, B. v. 17.06.2013, L 4 SO 60/13/13 B ER, juris Rn. 15; VGH BW, B. v. 14.1.2003, 9 S 2268/02, juris, Rn. 5 f.

<sup>66</sup> S. hierzu auch LSG SH, B. v. 17.02.2014, L 9 SO 222/13 B ER, juris Rn. 45 zur Umsetzung der Inklusion in Schleswig-Holstein: „Die Aufgabe der Schule geht somit laut Schulgesetz weit über die reine Wissensvermittlung hinaus. Sie soll jeden einzelnen – einschließlich der behinderten Schülerinnen und Schüler – im Rahmen ihrer oder seiner Möglichkeiten - erziehen und fördern und dabei insbesondere behinderungsbedingte Defizite ausgleichen.“

<sup>67</sup> Siehe hierzu auch LSG SH, Urt. v. 06.10.2008, L 9 SO 8/08, juris Rn. 31.

<sup>68</sup> Im Ergebnis wohl ebenso Kingreen, Rechtsgutachten. Allerdings fußt das Ergebnis auf einer etwas anderen Begründung. Kingreen scheint zu einer schüler- und nicht schulbezogenen Abgrenzung zu tendieren: „Wenn dann aber behinderte Schüler von der Sonder- auf eine allgemeine Schule wechseln, müssen diese sonderpädagogischen Leistungen in der allgemeinen Schule erbracht werden und könnte man daher vertreten, diese dann gewissermaßen in

#### 4. Unterstützung bei alltäglichen Verrichtungen außerhalb des Aufgabenbereichs der Schule (Aufgabenbereich 3)

Hilfen zur Ermöglichung einer angemessenen Schulbildung, die außerhalb des Aufgabenbereichs der Schule anzusiedeln sind, fallen gem. §§ 53, 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII in den alleinigen Verantwortungsbereich des Trägers der Sozialhilfe. Hierunter fallen grundsätzlich alle Maßnahmen, die eine angemessene Schulbildung ermöglichen und nicht zugleich pädagogischer Natur sind. Die Hilfe ist dabei nicht auf den eigentlichen Schulbesuch beschränkt, weil § 12 Nr. 1 EinglHV alle sonstigen Maßnahmen vorsieht, die den Schulbesuch ermöglichen.<sup>69</sup>

Dieser Aufgabenbereich kann insoweit negativ abgegrenzt werden. Jegliche Hilfe, die im Zusammenhang mit der Ermöglichung einer angemessenen Schulbildung geeignet und erforderlich ist, die Behinderungsfolgen zu beseitigen oder zu mildern<sup>70</sup> und nicht unter die Aufgabenbereiche 1 und 2 fällt, ist dem Aufgabenbereich 3 zuzuordnen. Insoweit können beispielsweise Hilfen beim An- und Ausziehen, beim Essen, bei Treppengängen oder beim Toilettengang in diesen Aufgabenbereich fallen. Auch hier ist allerdings nach der Art der besuchten Schule zu differenzieren. So können beispielsweise auch die beschriebenen Hilfen (Hilfe bei Treppengängen und Toilettengang) in den Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule fallen.<sup>71</sup>

---

*den pädagogischen Kernbereich der Regelschule zu überführen“ (S. 35 und 36, Fn. 60 und S. 49 und 50).*

<sup>69</sup> Wahrendorf in Grube/Wahrendorf SGB XII, § 54 Rn. 38.

<sup>70</sup> BSG, Urt. v. 22.03.2012, B 8 SO 30/10 R, juris Rn. 21.

<sup>71</sup> So im Ergebnis SG Rostock, B. v. 28.10.2013, S 8 SO 80/13 ER, juris Rn. 32 und 33 für eine Förderschule mit dem Förderschwerpunkt geistige Entwicklung. Nach Auffassung des LSG Schleswig-Holstein, B. v. 17.02.2014, L 9 SO 222/13 B ER, juris Rn. 46 f. sind vom Träger der Sozialhilfe beispielsweise nur die Hilfen beim Umkleiden zum Sportunterricht und Hilfen während des Sportunterrichts zu übernehmen. Der übrige Schuhwechsel, der erforderlich wird, weil die Schulräume mit Teppichboden ausgelegt sind, falle nicht in den Zuständigkeitsbereich der Sozialhilfe. Hier habe die Schule die Verhältnisse so auszugestalten, dass ein Schuhwechsel nicht erforderlich werde.

## **II. Anspruchsgrundlagen für einen Erstattungsanspruch von Trägern der Sozialhilfe gegen das Land Baden-Württemberg**

### **1. Einleitung**

Sind die Finanzierungszuständigkeiten von Schulverwaltung einerseits und Träger der Sozialhilfe andererseits voneinander abgegrenzt, ist die Frage zu beantworten, ob der Träger der Sozialhilfe wegen der von ihm erbrachten Leistung des Schulbegleiters einen Erstattungsanspruch gegen die Schulverwaltung, also das Land Baden-Württemberg hat.

Ein solcher Erstattungsanspruch kommt aus verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten in Betracht. Zum einen kann sich ein solcher Anspruch aus übergegangenem Recht ergeben, wenn Ansprüche der Schülerinnen und Schüler, für die der Träger der Sozialhilfe die Leistungen erbracht hat, auf ihn übergegangen sind, übergeleitet worden oder an ihn abgetreten worden sind (hierzu B.II.2). Zum anderen kann ein Erstattungsanspruch auf Grundlage eigenen Rechts des Trägers der Sozialhilfe bestehen (hierzu B.II.3).

### **2. Ansprüche des Trägers der Sozialhilfe aus abgetretenen, übergeleiteten oder übergegangenen Ansprüchen des Kindes**

#### **a) Einleitung**

Fraglich ist, ob das betroffene behinderte Kind einen Anspruch auf Bereitstellung eines Schulbegleiters zur Unterstützung beim Besuch der Schule oder auf Übernahme der Kosten für eine Schulbegleitung gegen das Land Baden-Württemberg hat. Sollte ein solcher Anspruch bestehen, könnte sich der Träger der Sozialhilfe diesen Anspruch von dem Kind abtreten lassen. Zudem kommt eine Überleitung des Anspruchs auf den Träger der Sozialhilfe gemäß § 93 SGB XII in Betracht.

b) Ansprüche des Kindes aus den schulrechtlichen Regelungen der Bundesländer

*aa) Einleitung*

Nach Artikel 70 Abs. 1 GG steht den Ländern das ausschließliche Recht zur Gesetzgebung im Bereich des Schulwesens zu.<sup>72</sup> Ein Anspruch des Kindes könnte sich daher aus den schulrechtlichen Regelungen des Landes Baden-Württemberg ergeben. Zu befriedigen wäre ein solcher Anspruch vom Land als dem gem. § 38 Abs. 1 SchG BW und § 15 Abs. 1 FAG BW für die Unterhaltung der Schule und Finanzierung der Lehrer verantwortlichen Träger.

*bb) Rechtslage in anderen Bundesländern*

*(1) Einführung*

In Baden-Württemberg hat sich die Rechtsprechung – soweit ersichtlich – bisher nur sehr vereinzelt mit der Frage beschäftigt, ob ein behindertes Kind einen subjektiven Anspruch gegen das Land auf Bereitstellung eines Schulbegleiters haben kann. Bevor daher die landesrechtlichen Regelungen Baden-Württembergs im Wege einer Gesetzesauslegung auf die Vermittlung von subjektiven Rechten untersucht werden, wird die Rechtslage in anderen Bundesländern unter Bezugnahme auf hierzu ergangene Rechtsprechung beleuchtet.

*(2) Bereitstellung eines Schulbegleiters durch das Land oder den Schulträger*

In der Rechtsprechung wird zu den schulrechtlichen Regelungen des Landes Nordrhein-Westfalen die Auffassung vertreten, dass es eine gesetzlich normierte Aufgabe des Landes sei, für die Bereitstellung des für eine integrative Beschulung oder sonderpädagogische Förderung behinderter Schüler erforderlichen Personals in einer allgemeinen Schule zu sorgen. Aufgrund der Regelungen im früheren Schulfinanzgesetz (SchFG NW) und im früheren Schulpflichtgesetz (SchpflG NW) des Landes Nordrhein-Westfalen könne sich daher im Einzelfall das Erfordernis ergeben, einen Schulbegleiter durch das Land oder durch den Schulträ-

---

<sup>72</sup> S. hierzu Uhle in Maunz/Dürig, Art. 70 GG Rn. 115.

ger einzustellen.<sup>73</sup> Die Kosten eines Schulbegleiters in Grundschulen und weiterführenden allgemeinen Schulen gehörten zu den Schulkosten im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 SchFG NW (jetzt: § 92 Abs. 1 S. 1 SchulG NW), sofern der Einsatz des Schulbegleiters erforderlich sei, damit die Schule ihren Erziehungs- und Bildungsauftrag gewährleisten könne. Schulkosten seien nämlich die Kosten, die zur Gewährleistung des Schulbetriebs erforderlich sind.<sup>74</sup> Diesbezüglich wird auch betont, dass es von Vorteil sei, wenn das Land einen ausreichenden Einfluss auf den Schulbegleiter ausüben könne. Der Schulbegleiter sei nämlich für die Unterrichtung eines Kindes mit sonderpädagogischem Förderbedarf von erheblicher Bedeutung. Bestehe seitens des Landes kein Weisungsrecht gegenüber dem Schulbegleiter, könne der Erziehungs- und Bildungsauftrag der Schule gefährdet werden.<sup>75</sup> Eine allgemeine Schule verfüge daher nur dann über das nach dem SchpflG NW erforderliche Personal für eine integrative Beschulung von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf, wenn die Schulbegleiter durch das Land als Lehrer oder durch den Schulträger als andere Bedienstete an der öffentlichen Schule im Sinne des § 3 Abs. 2 SchFG NW eingestellt worden seien.<sup>76</sup>

Nicht abschließend geklärt ist allerdings die Frage, ob hiermit korrespondierend ein subjektiver Anspruch des Schülers auf Bereitstellung eines Schulbegleiters besteht. Überwiegend wird die Auffassung vertreten, dass die maßgeblichen Bestimmungen allein das Land und die Schulträger verpflichteten. Die Regelung in § 3 Abs. 2 SchFG NW diene nicht dem einzelnen Schüler, sodass sich hieraus ein subjektives Recht nicht herleiten lasse.<sup>77</sup> Zudem lasse sich aus den schulrechtlichen Bestimmungen keine Verpflichtung des Landes oder der Schulträger zur

---

<sup>73</sup> OVG NW, Urt. v. 09.06.2004, 19 A 2962/02, juris Rn. 31 f.; OVG NW, Urt. v. 09.06.2004, 19 A 1757/02, juris Rn. 31 f.; VG Düsseldorf, Urt. v. 06.5.2005, 18 K 2275/04, juris Rn. 19 f.

<sup>74</sup> OVG NW, Urt. v. 09.06.2004, 19 A 2962/02, juris Rn. 31 f. Hiervon sind allerdings nach aktueller Rechtslage gem. § 92 Abs. 1 S. 2 Schulgesetz Nordrhein-Westfalen die Kosten nicht umfasst, die für eine individuelle Betreuung und Begleitung eines Schülers erforderlich werden und die Teilnahme am Unterricht in der allgemeinen Schule, der Förderschule oder der Schule für Kranke erst ermöglichen.

<sup>75</sup> OVG NW, Urt. v. 09.06.2004, 19 A 2962/02, juris Rn. 48.

<sup>76</sup> OVG NW, Urt. v. 09.06.2004, 19 A 2962/02, juris Leitsatz und Rn. 48.

<sup>77</sup> VG Arnsberg, Urt. v. 20.03.2002, 10 K 1529/00, juris Rn. 21; VG Arnsberg, Urt. v. 12.06.2002, 10 K 2035/01, juris Rn. 19; s. hierzu auch OVG NW, Urt. v. 15.06.2000, 16 A 3108/99, juris Rn. 17.

Schaffung der personellen Voraussetzungen für eine integrative Beschulung von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf im Einzelfall entnehmen. Es bestehe nämlich keine generelle Pflicht, Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf in allgemeinen Schulen sonderpädagogisch zu fördern.<sup>78</sup> Eine Pflicht zur Schaffung der Voraussetzungen für einen gemeinsamen Unterricht und Bereitstellung von Betreuungspersonal ergebe sich insbesondere nicht aus § 7 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 S. 2 SchpflG NW. Danach kann in der Primarstufe mit Zustimmung des Schulträgers die sonderpädagogische Förderung auch in der Grundschule erfolgen, soweit die Grundschule hierfür über die erforderliche personelle und sächliche Ausstattung verfügt. Mit der Formulierung „kann“ habe der Gesetzgeber klargestellt, dass keine generelle Pflicht bestehe, Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf in allgemeinen Schulen sonderpädagogisch zu fördern.<sup>79</sup>

Anders stellt sich die Rechtslage allerdings beim Besuch einer Sonderschule dar. Jedenfalls könne hier ein schulrechtlicher subjektiver Anspruch des Schülers auf Bereitstellung eines Schulbegleiters oder ein schulrechtlicher Anspruch auf Übernahme der Kosten der Betreuung bestehen. Anders als bei der Beschulung in einer allgemeinen Schule sei der Anspruch hier nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil schulrechtliche Mittel nicht zur Verfügung stünden. Diese seien in der Sonderschule nämlich zu erlangen.<sup>80</sup>

Gemäß § 92 Abs. 1 S. 2 SchulG NW bestehe nach der Rechtsprechung allerdings wiederum keine Verpflichtung des Landes zur Bereitstellung eines Schulbegleiters, sofern durch diesen erst die Teilnahme am Unterricht in der allgemeinen Schule, der Förderschule oder der Schule für Kranke ermöglicht wird.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> OVG NW, Urt. v. 09.06.2004, 19 A 2962/02, juris, Rn. 50 f.

<sup>79</sup> OVG NW, Urt. v. 09.06.2004, 19 A 2962/02, juris Rn. 53. Noch weiter gehend OVG NW, Urt. v. 15.06.2000, 16 A 3108/99, juris Rn. 17 und VG Arnsberg, Urt. v. 12.06.2002, 10 K 2035/01, juris Rn. 27: „Durch die Verwendung des Wortes ‚kann‘ dürfte der Gesetzgeber klargestellt haben, dass für Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf der Besuch einer Sonderschule der Regelfall bleibt, und lediglich daneben die Möglichkeit geschaffen, nicht aber die Pflicht begründet worden ist, Kinder (auch) in allgemeinen Schulen sonderpädagogisch zu fördern.“

<sup>80</sup> OVG NW, B. v. 15.10.2004, 16 B 926/04, juris Rn. 6.

<sup>81</sup> OVG NW, B. v. 26.03.2008, 12 B 319/08, juris Rn. 11; VG Minden, B. v. 25.08.2008, 6 L 417/08, juris Rn. 9.

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Zum Thüringer Förderschulgesetz (ThürFSG) nimmt die Rechtsprechung an, dass der Schulträger einer Förderschule gem. § 18a Abs. 1 verpflichtet sei, durch sonderpädagogische Fachkräfte in Erfüllung des pädagogischen Auftrags auch medizinisch-therapeutische und pflegerische Leistungen zu erbringen. Dabei sei der Begriff der „pflegerischen Leistungen“ in einem umfassenden Sinn zu verstehen. Daher sei der Schulträger im Einzelfall verpflichtet, dem Schüler einen Schulbegleiter zu stellen.<sup>82</sup> Allerdings korrespondiere mit dieser Verpflichtung des Schulträgers kein subjektives Recht des Betroffenen aus § 18a Abs. 1 ThürFSG auf Bereitstellung des Schulbegleiters.<sup>83</sup>

*(3) Verpflichtung des Schulträgers zur Abdeckung des sozialpädagogischen Förderbedarfs*

Zu den schulrechtlichen Bestimmungen Schleswig-Holsteins wird die Auffassung vertreten, dass die Verpflichtung zur Abdeckung des sozialpädagogischen Förderbedarfs für ein behindertes Kind beim Schulbesuch gemäß §§ 45, 48 Abs. 2 Nr. 9 SchulG SH sowie § 2 der Verordnung über sonderpädagogische Förderung (SoF-VO SH) eine Aufgabe des Schulträgers sei.<sup>84</sup> Der Begriff der Schulbildung sei bei geistig behinderten Kindern weit zu verstehen und umfasse beispielsweise auch die Hausaufgabenbetreuung im Wege einer Anleitung, Hilfestellung und Kontrolle der Hausaufgabenerledigung.<sup>85</sup> Diese Leistungsverpflichtung des Schulträgers korrespondiere auch mit einem entsprechenden Leistungsanspruch des Schülers.<sup>86</sup>

Diesbezüglich ist allerdings zu berücksichtigen, dass gemäß § 136 SchulG SH viele Vorschriften keine Ansprüche des Schülers gegen den Schulträger oder das Land begründen. Hierzu gehört auch § 48 SchulG SH, der die konkret zu erbringenden Aufgaben umschreibt. Es ist daher fraglich, ob mit der objektiven Verpflichtung zur Abdeckung des sozialpädagogischen Förderbedarfs tatsächlich, wie vom LSG Schleswig-Holstein angenommen, ein subjektives Recht des Schülers

---

<sup>82</sup> LSG TH, B. v. 30.09.2008, L 8 SO 801/08 ER, juris Rn. 34.

<sup>83</sup> LSG TH, B. v. 30.09.2008, L 8 SO 801/08 ER, juris Rn. 37.

<sup>84</sup> LSG SH, Urt. v. 06.10.2008, L 9 SO 8/08, juris Rn. 27.

<sup>85</sup> LSG SH, Urt. v. 06.10.2008, L 9 SO 8/08, juris Rn. 31.

<sup>86</sup> LSG SH, Urt. v. 06.10.2008, L 9 SO 8/08, Rn. 27 und 29.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

auf Erbringung dieser Leistungen einhergeht. Zum SchulG SH in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.08.1990 hatte das OVG Schleswig-Holstein noch ein subjektives Recht abgelehnt.<sup>87</sup>

*(4) Anspruch auf sonderpädagogische Förderung, aber nicht auf Einzelbetreuung*

Zum Hessischen Schulgesetz (HSchG HE) wird in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass Kinder gemäß § 49 Abs. 1 HSchG HE einen Anspruch auf sonderpädagogische Förderung haben.<sup>88</sup> Allerdings vermittelt dieser keinen Anspruch auf eine Einzelbetreuung durch einen Schulbegleiter, der es ermöglicht, dass das Lehrangebot überhaupt wahrgenommen werden könne.<sup>89</sup> Zudem sei ein Anspruch ausgeschlossen, wenn die Betreuung nicht dem Kernbereich pädagogischer Arbeit zugerechnet werden könne.<sup>90</sup> Schließlich stehe der Anspruch auf sonderpädagogische Förderung unter dem Vorbehalt des Haushalts, also der vom Haushaltsgesetzgeber zur Verfügung gestellten Ressourcen.<sup>91</sup>

Eine ähnliche Auffassung wird in der Rechtsprechung zum rheinland-pfälzischen Schulgesetz (SchulG RP) vertreten. Aufgrund des SchulG RP habe das Kind einen Anspruch auf Teilhabe an schulischer Bildung im Rahmen der vorhandenen Bildungsangebote. Das umfasse jedoch nicht die Bereitstellung eines Schulbegleiters für ein einzelnes Kind, um diesem die Teilnahme am allgemein angebotenen Unterricht erst zu ermöglichen.<sup>92</sup> Auf diese Rechtsprechung Bezug nehmend wird

---

<sup>87</sup> OVG SH, Urt. v. 15.12.1995, 3 L 86/95, juris Rn. 23 f.

<sup>88</sup> VGH HE, B. v. 10.11.2004, 7 TG 1413/04, juris Rn. 29.

<sup>89</sup> VGH HE, B. v. 10.11.2004, 7 TG 1413/04, juris Rn. 3; s. hierzu auch VG Aachen, B. v. 21.09.2006, 2 L 449/06, juris Rn. 20 und VG Frankfurt, B. v. 15.11.1995, 7 G 2569/95 (2).

<sup>90</sup> VGH HE, B. v. 10.11.2004, 7 TG 1413/04, juris Rn. 31.

<sup>91</sup> VGH HE, B. v. 10.11.2004, 7 TG 1413/04, juris Rn. 32.

<sup>92</sup> OVG RP, Urt. v. 27.10.2011, 7 A 10405/11, juris Rn. 33; VG Koblenz, Urt. v. 23.02.2011, 5 K 1319/10.KO, juris Rn. 54 f.; OVG RP, Urt. v. 16.07.2004, 12 A 10701/04, juris Rn. 19; OVG RP, B. v. 05.09.2002, 12 B 11355/02, juris Rn. 6 f.; s. hierzu auch VG Koblenz, Urt. v. 27.11.2008, 7 K 734/08.KO, juris Rn. 19: Bei Bestehen einer integrativen Beschulungsmöglichkeit bestehe kein darüber hinausgehender Anspruch auf Schaffung einer als optimale Förderung erscheinenden Einzelintegration.



Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

auch zum Hamburgischen Schulgesetz (HmbSG) die Auffassung vertreten, dass dieses kein subjektives Recht auf Bereitstellung eines Schulbegleiters vermittele.<sup>93</sup>

Zu den schulrechtlichen Regelungen Bayerns wird die Auffassung vertreten, dass nach § 19 Abs. 3 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) bei Kindern, die ständig auf fremde Hilfe angewiesen sind, Erziehung und Unterrichtung in einer Förderschule auch pflegerische Aufgaben beinhalten. Da die Pflege jedoch keine Kernaufgabe, sondern eine ergänzende Leistung sei, könne sich die Schule darauf beschränken, den regelmäßig in einer Klasse auftretenden Pflegebedarf durch Bereitstellung einer Pflegekraft zu decken, die allen Kindern zur Verfügung steht. Eine individuelle Einzelbetreuung sei somit nicht geschuldet.<sup>94</sup>

Auch zum sächsischen Schulrecht wird die Auffassung vertreten, dass dieses keine Anspruchsgrundlage auf Übernahme der Kosten eines Schulbegleiters beinhalte.<sup>95</sup>

Zum Schulgesetz für das Land Berlin (SchulG BE) wird ebenfalls die Auffassung vertreten, dass dieses keinen einklagbaren Leistungsanspruch eines Schülers mit sonderpädagogischem Förderbedarf auf Betreuung durch einen Schulbegleiter während des Schulbesuchs vermittele.<sup>96</sup>

Gleiches gilt für das Niedersächsische Schulgesetz (NSchG NI). Hierzu wird vertreten, dass sich hieraus schon deshalb kein Anspruch der Eltern eines behinderten Schülers ergebe, weil die Übernahme der Personalkosten in § 112 NSchG NI abschließend geregelt ist. Schulbegleiter zählten nicht zu den Mitarbeitern der Schule, sodass eine Verpflichtung zur Übernahme der Kosten nicht bestehe.<sup>97</sup> Zudem vermittele das NSchG NI keinen Rechtsanspruch auf integrative Beschulung.<sup>98</sup> § 4 NSchG NI, nach welchem Schüler, die einer sonderpädagogischen Förderung be-

---

<sup>93</sup> LSG HH, Urt. v. 15.02.2012, L 2 AL 6/10, juris Rn. 46.

<sup>94</sup> VGH BY, Urt. v. 06.07.2005, 12 B 02.2188, juris Rn. 15; VG München, B. v. 23.02.2009, M 18 E 09.148, juris Rn. 39; VGH BY, B. v. 25.10.2001, 12 CE 01.1734, juris Rn. 14.

<sup>95</sup> LSG SN, B. v. 24.07.2006, L 3 B 81/06 SO-ER, juris Rn. 60.

<sup>96</sup> VG Berlin, B. v. 20.11.2009, 3 L 1103.09, juris Rn. 26 und 27;

<sup>97</sup> OVG NI, B. v. 18.05.2002, 13 L 549/00, juris Rn. 3; OVG NI, B. v. 18.05.2000, 13 L 549/00, juris Rn. 3.

<sup>98</sup> VG Braunschweig, Urt. v. 31.01.2005, 6 A 353/04, juris Rn. 38 f.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

dürfen, an allen Schulen gemeinsam mit anderen Schülern erzogen und unterrichtet werden sollen, wenn auf diese Weise ihrem individuellen Förderbedarf entsprochen werden kann und soweit es die organisatorischen, personellen und sächlichen Gegebenheiten dies erlauben, enthalte lediglich eine allgemeine Zielvorgabe. Insbesondere gewähre die Norm Schülern und ihren Erziehungsberechtigten keine subjektiven Rechtsansprüche auf bestimmte Integrationsmaßnahmen, wie beispielsweise einen integrativen Schulbesuch kombiniert mit einer gezielten Einzelförderung. Integrationsmaßnahmen stünden nämlich unter dem Vorbehalt, dass sie nur getroffen werden sollen und können, soweit es die organisatorischen, personellen und sächlichen Gegebenheiten erlauben.<sup>99</sup>

#### *(5) Zusammenfassung*

Zu den schulrechtlichen Regelungen anderer Bundesländer lässt sich damit zusammenfassend feststellen, dass ganz überwiegend ein subjektives Recht des Schülers auf Bereitstellung eines Schulbegleiters abgelehnt wird. Lediglich für das SchulG NW ist in der Rechtsprechung bisher ein subjektiver Anspruch auf Bereitstellung eines Schulbegleiters für den Besuch einer Sonderschule bejaht worden.

#### *cc) Rechtslage in Baden-Württemberg*

##### *(1) Förderung behinderter Schüler in Sonderschulen*

§ 1 Abs. 1 SchG BW bestimmt, dass jeder junge Mensch ein Recht auf eine der Begabung entsprechende Erziehung und Ausbildung hat. Damit wiederholt § 1 Abs. 1 SchG BW den Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 LVerf BW. Nach § 1 Absatz 2 SchG BW hat die Schule den in der Landesverfassung verankerten Erziehungs- und Bildungsauftrag zu verwirklichen. Gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 SchG BW dient die Sonderschule der Erziehung, Bildung und Ausbildung von behinderten Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf, die in den allgemeinen Schulen nicht die ihnen zukommende Erziehung, Bildung und Ausbildung erfahren können.

---

<sup>99</sup> VG Braunschweig, Urt. v. 31.01.2005, 6 A 353/04, juris Rn. 39; OVG NI, Urt. v. 21.07.1999, 13 L 2468/99.

Hieraus wird in der Rechtsprechung gefolgert, dass die Sonderschule „nach ihrer persönlichen und sachlichen Ausstattung und ihrer pädagogischen Ausrichtung der Eigenart ihrer jeweiligen Schüler Rechnung zu tragen“ hat.<sup>100</sup> Die Deckung des (sonder-)pädagogischen Bedarfs behinderter Schüler im Zusammenhang mit dem Schulbetrieb ist danach Aufgabe der Sonderschule.<sup>101</sup> Damit steht allerdings noch nicht fest, dass dieser Förderbedarf im Einzelfall durch eine Einzelbetreuung zu erfolgen hat. Sollte eine solche objektiv rechtliche Verpflichtung der Sonderschule bestehen, ist zudem fraglich, ob hiermit ein subjektives Recht des behinderten Schülers auf diese Einzelbetreuung korrespondiert. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass die Schulgesetzgeber der Länder nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für behinderte Schüler eine besondere Verantwortung tragen. Nach Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2 S. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG sei der Staat grundsätzlich verpflichtet, schulische Einrichtungen so auszugestalten, dass auch behinderte Kinder eine sachgerechte schulische Ausbildung erhalten können.<sup>102</sup> Allerdings sei auch zu berücksichtigen, „dass der Staat seine Aufgabe, ein begabungsgerechtes Schulsystem bereitzustellen, von vornherein nur im Rahmen seiner finanziellen und organisatorischen Möglichkeiten erfüllen kann.“<sup>103</sup> Zudem müsse der Gesetzgeber bei seinen Entscheidungen auch andere Gemeinschaftsbelange berücksichtigen und sich die Möglichkeit erhalten, die begrenzten öffentlichen Mittel für diese anderen Belange einzusetzen, wenn er dies für erforderlich hält.<sup>104</sup> Erforderlich sei lediglich, dass die angebotenen Möglichkeiten den Belangen behinderter Kinder ausreichend Rechnung tragen.<sup>105</sup> Im jeweiligen Einzelfall sei daher zu prüfen, welche Förderung mit einem vertretbaren

---

<sup>100</sup> VGH BW, B. v. 03.07.1997, 6 S 9/97, FEVS Bd. 48/1998, S. 231 u. 232.

<sup>101</sup> S. hierzu SG Rostock, B. v. 28.10.2013, S 8 SO 80/13 ER, juris Rn. 24 und 25; VG Karlsruhe, B. v. 21.12.2006, 8 K 2759/06, juris Rn. 15; Wahrendorf in Grube/Wahrendorf SGB XII, § 54 Rn. 40; Wehrhahn in jurisPK-SGB XII, § 54 Rn. 48. S. hierzu auch Poscher/Langer/Rux, UN-BRK-Gutachten, S. 64 f.

<sup>102</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 72.

<sup>103</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 74.

<sup>104</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 74.

<sup>105</sup> S. hierzu BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 75.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Einsatz von sonderpädagogischer Förderung (z.B. durch den Einsatz einer zusätzlichen sonderpädagogischen Lehrkraft) erreichbar ist.<sup>106</sup>

Ein subjektives Recht des behinderten Schülers auf Förderung durch einen Einzelbetreuer könnte im Einzelfall aus dem in § 1 Abs. 1 SchG BW normierten Recht auf Erziehung und Ausbildung folgen. In der Rechtsprechung wird allerdings teilweise vertreten, dass es sich bei dem Recht auf Bildung grundsätzlich nicht um ein subjektiv öffentliches Recht handelt. Vielmehr handle es sich lediglich um ein „*allgemeines Recht auf Bildung*.“<sup>107</sup> Ein subjektives Recht, welches konkrete Leistungsansprüche vermitteln könne, beinhalte das Recht auf Bildung grundsätzlich nicht.<sup>108</sup> Dem ist zu widersprechen. Vielmehr ist zwischen der Frage nach dem Bestehen eines subjektiven Rechts und der Frage, welche Leistungsansprüche ein solches Recht vermitteln kann, zu unterscheiden.<sup>109</sup> Die erste Frage ist eindeutig zu bejahen. Ein subjektives Recht setzt zunächst voraus, dass es Individualinteressen zu dienen bestimmt ist. Ob dies der Fall ist, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln.<sup>110</sup> Von besonderer Bedeutung ist dabei die grammatikalische Auslegung. Enthält der Wortlaut der Norm eine klare individualisiert berechtigende Formulierung, so liegt ein subjektives Recht vor.<sup>111</sup> In diesem Sinne ist der Wortlaut des § 1 Abs. 1 SchG BW eindeutig. Dieser bestimmt nämlich, dass jeder junge Mensch ein „*Recht auf eine (der) Begabung entsprechende Erziehung und Ausbildung*“ hat. § 1 Abs. 1 SchG BW gewährt damit ein subjektives Recht auf Erziehung und Ausbildung.<sup>112</sup> Allerdings steht diesem subjektiven An-

---

<sup>106</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 78 und 79.

<sup>107</sup> OVG BE, B. v. 22.02.2002, 8 SN 164.01, juris Rn. 5.

<sup>108</sup> SG Reutlingen, Urt. v. 18.06.2013, S 5 SO 2291/12, S. 15; VG Oldenburg, B. v. 16.04.1999, 5 B 899/99, S. 4

<sup>109</sup> S. hierzu beispielsweise die Rspr. des BVerwG zu Art. 2 Abs. 1 GG. Das BVerwG ist der Auffassung, dass aus Art. 2 Abs. 1 GG ein subjektives Recht auf Bildung folgt. Allerdings sei dieses lediglich auf „*einen Minimalstandard der Bildungseinrichtungen gerichtet*“; BVerwG, Urt. v. 15.11.1974, VII C 12.74, juris Rn. 20; BVerwG, B. v. 02.07.1979, 7 B 139/79, juris Rn. 6. S. auch zur Differenzierung nach dem HmbSG, OVG HH, B. v. 08.08.2011, 1 Bs 137/11, juris Rn. 8 und 11.

<sup>110</sup> Schmidt-Abmann in Maunz/Dürig, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 136.

<sup>111</sup> Schmidt-Abmann in Maunz/Dürig, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 137.

<sup>112</sup> S. hierzu auch VG Hannover, B. v. 06.08.2008, 6 B 3368/08, juris Rn. 17.; im Ergebnis ebenso unter Bezugnahme auf Art. 11 LVerf BW, VGH BW, Urt. v. 23.01.2013, 9 S 2180/12, juris Rn. 46.

spruch auf schulische Bildung Art. 7 Abs. 1 GG gegenüber. Danach steht das Schulwesen unter der Aufsicht des Staates. Dies umfasst die Befugnis des Staates zur Planung und Organisation des Schulwesens mit dem Ziel, ein Schulsystem zu gewährleisten, das allen Schülern gemäß ihren Fähigkeiten die dem heutigen gesellschaftlichen Leben entsprechenden Bildungsmöglichkeiten eröffnet.<sup>113</sup> Dabei haben die für das Schulwesen zuständigen Länder eine weitgehende Entscheidungsfreiheit.<sup>114</sup>

Die nähere Ausgestaltung dieses subjektiven Rechts auf Bildung hinsichtlich im Einzelnen bestehender Leistungsansprüche muss daher – in gleicher Weise wie die nähere Ausgestaltung des Rechts auf Bildung nach Art. 11 Abs. 1 LVerf BW<sup>115</sup> – durch konkreter gefasste Normen erfolgen.<sup>116</sup> Diesbezügliche Regelungen weist das SchG BW mit § 15 Abs. 1 S. 1 auf. Danach dient die Sonderschule der Erziehung, Bildung und Ausbildung von behinderten Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf, die in den allgemeinen Schulen nicht die ihnen zukommende Erziehung, Bildung und Ausbildung erfahren können. Auf diese Weise wird grundsätzlich das Recht des behinderten Kindes auf eine seiner Begabung entsprechende Erziehung und Bildung verwirklicht, sodass ein weitergehender subjektiver Anspruch nicht besteht.<sup>117</sup> Die Reichweite des subjektiven Rechts auf Bildung ist damit grundsätzlich begrenzt.

Lediglich, wenn im Einzelfall das Recht auf Bildung des behinderten Schülers aus § 1 Abs. 1 SchG BW durch den „normalen“ Besuch einer Sonderschule nicht gewährleistet wird, kann ein subjektiver Anspruch auf zusätzliche Förderung, beispielsweise durch Einzelbetreuung durch einen Schulbegleiter, bestehen. Soweit ein behinderter Schüler dem Unterrichtsgeschehen an einer Sonderschule dauerhaft nicht folgen kann und damit die ihm zustehende Bildung nicht erhält, kann ein subjektiver Anspruch auf Förderung durch einen Schulbegleiter zur Verwirk-

---

<sup>113</sup> BVerfG, Urt. v. 06.01.1972, 1 BvR 230/70, 1 BvR 95/71, juris Rn. 78.

<sup>114</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 71.

<sup>115</sup> S. hierzu VGH BW, Urt. v. 23.01.2013, 9 S 2180/12, juris Rn. 46.

<sup>116</sup> S. hierzu, OVG HH, B. v. 08.08.2011, 1 Bs 137/11, juris Rn. 8 und 11

<sup>117</sup> S. hierzu VGH BW, B. v. 03.09.1996, 9 S 1971/96, juris Rn. 7.; VGH HE, B. v. 24.11.1987, 6 TG 3138/87, juris Rn. 8 und 9.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

lichung des Rechts auf Bildung angenommen werden.<sup>118</sup> In diesen Fällen wird die Schule daher regelmäßig verpflichtet sein, einen Schulbegleiter zu stellen. Der Staat ist nämlich grundsätzlich gehalten, für behinderte Schüler schulische Einrichtungen bereitzuhalten, die ihnen eine sachgerechte schulische Erziehung, Bildung und Ausbildung im Einzelfall ermöglichen.<sup>119</sup> Diese Verpflichtung darf nicht in unverhältnismäßiger Weise eingeschränkt werden, da andernfalls das subjektive Recht auf Bildung verletzt würde.<sup>120</sup>

## *(2) Förderung behinderter Schülerinnen und Schüler in allgemeinen Schulen*

§ 15 Abs. 4 S. 1 SchG BW bestimmt Folgendes:

„Die Förderung behinderter Schüler ist auch Aufgabe in den anderen Schularten. Behinderte Schüler werden in allgemeinen Schulen unterrichtet, wenn sie aufgrund der gegebenen Verhältnisse dem jeweiligen gemeinsamen Bildungsgang in diesen Schulen folgen können. Die allgemeinen Schulen werden hierbei von den Sonderschulen unterstützt.“

Die Förderung behinderter Schüler ist danach auch Aufgabe in den anderen Schularten. Nach Satz 2 werden behinderte Schüler in allgemeinen Schulen allerdings nur unterrichtet, wenn sie aufgrund der gegebenen Verhältnisse dem jeweiligen gemeinsamen Bildungsgang in diesen Schulen folgen können. Die Förderung behinderter Schüler in allgemeinen Schulen steht damit unter dem Vorbehalt, dass diese aufgrund der gegebenen Verhältnisse dem Bildungsgang folgen können. Aufgrund dieses Ressourcenvorbehalts und aufgrund des Gesetzeswortlauts des § 15 Abs. 4 SchG BW, welcher lediglich eine objektive Verpflichtung der Schule normiert, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Norm dem betroffenen Schüler ein subjektives Recht auf Besuch einer allgemeinen Schule unter Bereitstellung eines Schulbegleiters vermittelt.

§ 15 Abs. 6 SchG BW sieht eine weitere Möglichkeit der Förderung behinderter Schüler vor. Die Norm hat folgenden Wortlaut:

---

<sup>118</sup> S. hierzu auch SG Reutlingen, Urt. v. 18.06.2013, S 5 SO 2291/12, S. 15; VG Oldenburg, B. v. 16.04.1999, 5 B 899/99, S. 5; VG Schwerin, B. v. 06.09.2011, 6 B 321/11, S. 3.

<sup>119</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 72.

<sup>120</sup> S. hierzu VG Trier, Urt. v. 16.06.2010, 5 K 129/10.TR, juris Rn. 31 unter Bezugnahme auf BVerfG, Urt. v. 06.12.1972, 1 BvR 230/70 und BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97.

## Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

„Im Rahmen der gegebenen Verhältnisse können an den Grund-, Haupt-, Werkreal- und Realschulen sowie an den Gymnasien Außenklassen von Sonderschulen gebildet werden. Die Entscheidung hierüber trifft die Schulaufsichtsbehörde im Einvernehmen mit den beteiligten Schulträgern.“

Die Norm ermöglicht damit im Rahmen der gegebenen Verhältnisse an den Grund-, Haupt-, Werkreal- und Realschulen sowie an den Gymnasien Außenklassen von Sonderschulen zu bilden. Auch hieraus lässt sich allerdings kein subjektiver schulrechtlicher Anspruch des behinderten Kindes auf Teilnahme am Unterrichtsprogramm der allgemeinen Schule ableiten. Die Ausgestaltung des Unterrichts obliegt der Schule und steht ebenfalls unter dem Vorbehalt der zur Verfügung stehenden persönlichen und sachlichen Mittel.<sup>121</sup>

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass nach der derzeitigen schulrechtlichen Gesetzeslage in Baden-Württemberg kein subjektives Recht des behinderten Schülers auf inklusive Beschulung an einer allgemeinen Schule besteht.<sup>122</sup> Vielmehr steht die Möglichkeit für einen behinderten Schüler zum Besuch einer allgemeinen Schule unter dem Vorbehalt verfügbarer Mittel zur Ermöglichung der Verfolgung des Bildungsgangs. Ein subjektiver Anspruch auf Bereitstellung eines Schulbegleiters durch das Land für den Besuch einer allgemeinen Schule steht dem behinderten Schüler danach nicht zu. Grundsätzlich ausreichend ist es, dass das subjektive Recht des behinderten Schülers auf Bildung in einer Sonderschule befriedigt werden kann.<sup>123</sup> Nur wenn dieses Recht auf Bildung im Einzelfall durch den „normalen“ Besuch einer Sonderschule nicht befriedigt werden kann, kann dem betroffenen Schüler ein subjektives Recht auf Bereitstellung eines Schulbegleiters durch das Land zustehen.

---

<sup>121</sup> S. hierzu auch VG Karlsruhe, B. v. 21.12.2006, 8 K 2759/06, juris Rn. 7, 11 und 12 unter Bezugnahme auf BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris.

<sup>122</sup> S. hierzu auch Riedel, Wirkung der UN-BRK, S 41.

<sup>123</sup> Problematisch ist dies nach der Rspr. des BVerfG hinsichtlich einer Benachteiligung des behinderten Kindes im Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG nur dann, wenn das Kind auf den Besuch einer Sonderschule verwiesen wird, obgleich der Besuch der allgemeinen Schule durch einen vertretbaren Einsatz von sonderpädagogischer Förderung ermöglicht werden könnte, der dafür benötigte personelle und sächliche Aufwand mit vorhandenen Personal- und Sachmitteln bestritten werden kann und auch organisatorische Schwierigkeiten sowie schutzwürdige Belange Dritter, insbesondere anderer Schüler, der integrativen Beschulung nicht entgegenstehen, BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris.

c) Ansprüche des Kindes aus der UN-Behindertenrechtskonvention

aa) *Rolle der UN-Behindertenrechtskonvention*

Zu prüfen ist, ob dieses Ergebnis mit dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (BRK) zu vereinbaren ist. Die BRK und ihr Fakultativprotokoll wurden am 13.12.2006 von der UN-Generalversammlung verabschiedet. Deutschland hat die BRK am 30.03.2007 unterzeichnet. Am 03.05.2008 ist sie international, für Deutschland am 26.03.2009 in Kraft getreten.<sup>124</sup> Nach Art. 1 BRK verfolgt die Konvention den

„Zweck, den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern.“

Gemäß Art. 24 Abs. 1 BRK erkennen die Vertragsstaaten das Recht von Menschen mit Behinderungen auf Bildung an. Um dieses Recht ohne Diskriminierung und auf der Grundlage der Chancengleichheit zu verwirklichen, gewährleisten sie ein integratives (nach dem verbindlichen englischen Wortlaut: inklusives)<sup>125</sup> Bildungssystem auf allen Ebenen.

Die BRK ist damit eine wichtige Rechtsquelle für behinderte Menschen. Fraglich ist allerdings, ob aus ihr behinderte Menschen in Deutschland bereits zum jetzigen Zeitpunkt subjektive Rechte ableiten können.

bb) *Die innerstaatliche Umsetzung des Art. 24 BRK*

Die BRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG der Zustimmung durch ein Bundesgesetz bedarf. Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates am 21.12.2008 mit dem BRK-ZustG<sup>126</sup> diese Zustimmung erteilt. Neben seiner Kontroll- und Ermächtigungsfunktion kommt diesem Gesetz die

---

<sup>124</sup> Bekanntmachungen über das Inkrafttreten vom 05.06.2009, BGBl. 2009 II, S. 812 (BRK) und S. 818 (Fakultativprotokoll).

<sup>125</sup> S. hierzu Poscher/Langer/Rux, UN-BRK-Gutachten, S. 19 f. und SG Karlsruhe, B. v. 21.03.2013, S 4 SO 937/13 ER, juris Rn. 49.

<sup>126</sup> BGBl. 2008 II, S. 1419 ff; im Folgenden: Vertragsgesetz.



Aufgabe zu, den Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages in Vollzug zu setzen und innerstaatliche Geltungskraft zu verleihen.<sup>127</sup> Der völkerrechtliche Vertrag wird damit gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG wirksamer Bestandteil des Bundesrechts. Allerdings kann das Bundesgesetz den völkerrechtlichen Vertrag dann nicht in Vollzug setzen, wenn die Vollzugskompetenz nach Art. 70 Abs. 1 GG bei den Bundesländern liegt. Für den innerstaatlichen Vollzug bedarf es dann entsprechender Gesetze der Bundesländer.<sup>128</sup> So verhält es sich mit der Bestimmung des Art. 24 BRK, jedenfalls soweit die Norm Zielvorgaben für das öffentliche Schulwesen enthält. Art. 24 BRK enthält nämlich Regelungen, die zweifelsfrei der Kulturhoheit der Bundesländer gemäß Art. 70 Abs. 1 GG zuzuordnen sind.<sup>129</sup> In Art. 24 Abs. 1 und 2 BRK werden Zielvorstellungen für die Ausgestaltung öffentlicher Schulen getroffen. Art. 24 Abs. 3 BRK normiert konkrete Lerninhalte. Damit sind Inhalte betroffen, die in den jeweiligen Schulgesetzen der Bundesländer zu regeln sind. Art. 24 BRK ist daher nach überwiegender Auffassung<sup>130</sup> nicht durch das BRK-ZustG in Vollzug gesetzt worden.<sup>131</sup>

Einzelne Bundesländer haben mittlerweile Art. 24 BRK durch eine Änderung der Schulgesetze in Vollzug gesetzt.<sup>132</sup> Baden-Württemberg hat allerdings Art. 24

---

<sup>127</sup> S. hierzu Nettessheim in Maunz/Dürig, Art. 59 GG Rn. 96.

<sup>128</sup> Nettessheim in Maunz/Dürig, Art. 59 GG Rn. 106 und Art. 32 GG Rn. 61 f.

<sup>129</sup> S. hierzu VGH HE, Urt. v. 12.11.2009, 7 B 2763/09, juris Rn. 8 f. Ablehnend Aichele, Stellung der UN-BRK, S. 10–12 sowie Rasch, RsDE 72 (2010), 42, 48. Differenzierender hingegen Dörschner, Rechtswirkungen: Einerseits keine Geltung in den einzelnen Bundesländern mangels Umsetzung (S. 156–177), andererseits (in engen Grenzen) Verpflichtung der Länder zu völkerrechtsfreundlicher Auslegung von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG (S. 177–186).

<sup>130</sup> S. zur abweichenden Auffassung Höfling, Umsetzung von Art. 24 BRK, S. 36 f. sowie Aichele, Stellung der UN-BRK, S. 10–12.

<sup>131</sup> S. hierzu SG Karlsruhe, B. v. 21.03.2013, S 4 SO 937/13 ER, juris Rn. 36 und 50; VGH BW, B. v. 21.11.2012, 9 S 1833/12, juris Rn. 56; OVG NW, B. v. 03.11.2010, 19 E 533/10, juris; OVG NI, B. v. 16.09.2010, 2 ME 278/10, juris Rn. 13; BVerwG, B. v. 18.01.2010, 6 B 52/09, juris Rn. 4; VGH HE, Urt. v. 12.11.2009, 7 B 2763/09, juris Rn. 7 f.; s. hierzu auch Riedel/Arend, NVwZ 2010, 1346: Eine „direkte Geltung“ des Art. 24 BRK scheidet aus.

<sup>132</sup> S. hierzu Höfling, Umsetzung von Art. 24 BRK, S. 21 f.; VGH HE, B. v. 16.05.2012, 7 A 1138/11.Z, juris Rn. 10; SG Augsburg, B. v. 27.09.2011, S 15 SO 110/11 ER, juris Rn. 73 f. sowie die Übersicht der Kultusministerkonferenz zu den Schulgesetzen der Länder, <http://www.kmk.org/dokumentation/rechtsvorschriften-und-lehrplaene-der-laender/uebersicht-schulgesetze.html>, abgerufen am 09.12.2013.

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

BRK bislang nicht umgesetzt, sodass die Vorschrift in Baden-Württemberg nicht infolge einer landesgesetzlichen Umsetzung Anwendung findet.

*cc) Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 24 BRK sowie Vermittlung eines subjektiven Rechts*

*(1) Allgemeine Voraussetzungen für die unmittelbare innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge*

Teilweise wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass Normen eines völkerrechtlichen Vertrags auch vor ihrer (weiteren) innerstaatlichen Umsetzung durch entsprechende Bundes- oder Landesgesetze im Einzelfall unmittelbar anwendbar sein können.<sup>133</sup> Ausreichend für die innerstaatliche Anwendbarkeit der Norm sei dann das in jedem Fall erforderliche Zustimmungsgesetz des Bundestags nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG.<sup>134</sup> Um die Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Norm beantworten zu können, muss die jeweilige Norm ausgelegt werden<sup>135</sup>. Zunächst ist zu fragen, welchen Regelungsanspruch diese hat. Normen eines völkerrechtlichen Vertrags sind unmittelbar anwendbar, wenn sie ihrem Inhalt nach dazu bestimmt sind, auf Sachverhaltskonstellationen im innerstaatlichen Raum angewandt zu werden, ohne dass es noch zwischengeschalteter Maßnahmen der staatlichen Gewalt bedarf. Die Norm muss nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet sein, rechtliche Wirkungen vor der

---

<sup>133</sup> S. hierzu Höfling, Umsetzung von Art. 24 BRK, S. 43 f., Poscher/Langer/Rux, UN-BRK-Gutachten, S. 16 und Aichele, Stellung der UN-BRK, S. 4–6 und 11. S. hierzu aber auch VGH HE, Urt. v. 12.11.2009, 7 B 2763/09, juris Rn. 27. Dort heißt es: „*Einer innerstaatlichen Geltung der das öffentliche Schulwesen betreffenden Bestimmungen des Art. 24 BRK steht neben ihrer fehlenden Umsetzung in Landesrecht überdies entgegen, dass die Bestimmungen in Art. 24 BRK auch nicht die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendbarkeit erfüllen.*“ Ebenso OVG NI, B. v. 16.09.2010, 2 ME 278/10, juris Rn. 14: „*Davon abgesehen erfüllt Art. 24 BRK auch nicht die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendbarkeit.*“ – Dörschner, Rechtswirkungen, S. 110–115, macht drei aufeinander aufbauende Stufen der innerstaatlichen Wirkung völkerrechtlicher Normen aus: Innerstaatliche Geltung, unmittelbare Anwendbarkeit und Vermittlung subjektiver Rechte.

<sup>134</sup> Ausführlich hierzu Riedel, UN-BRK-Gutachten, S. 33; s. hierzu auch BVerfG, B. v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, juris Rn. 31.

<sup>135</sup> S. zu den Methoden der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrags, BVerwG, Urt. v. 03.12.2003, 6 C 13/03, juris Rn. 53.

Umsetzung auszulösen. Insbesondere ist erforderlich, dass die Norm hinreichend bestimmt ist.<sup>136</sup>

(2) *Literaturmeinung: Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 24 BRK*

Zu Art. 24 BRK wird in Teilen der Literatur die Auffassung vertreten, dass dieser teilweise unmittelbar anwendbar sei.<sup>137</sup> Zunächst wird zu dem in Art. 24 BRK normierten Recht auf Bildung – allerdings ohne nähere Begründung – die Auffassung vertreten, dass dieses „nur“ das Recht auf Bildung aus Art. 13 IPWirtSozKultR aufgreife und behinderungsspezifische ausgestalte.<sup>138</sup> Für das Verständnis des Art. 24 BRK sei daher auch die Auslegung von Art. 13 IPWirtSozKultR durch den Sozialpaktausschuss von entscheidender Bedeutung.<sup>139</sup> Zudem sei Art. 24 BRK – ebenso wie Art. 13 Sozialpakt – im normativen Gesamtzusammenhang der BRK und des übrigen Völkerrechts zu sehen.<sup>140</sup> Für die Beantwortung der Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit des Rechts auf Bildung nach Art. 24 BRK sei sodann das Verständnis von Art. 4 Abs. 2 BRK von entscheidender Bedeutung.<sup>141</sup> Art. 4 Abs. 2 BRK bezieht sich auf die Erfüllung der vertraglichen Pflichten und normiert Folgendes:

„hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte verpflichtet sich jeder Vertragsstaat, unter Ausschöpfung seiner verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit Maßnahmen zu treffen, um nach und nach die volle Verwirklichung dieser Rechte zu erreichen, unbeschadet derjenigen Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen, die nach dem Völkerrecht sofort anwendbar sind.“

Die Norm sehe zwei Prinzipien vor. Zum einen gehe es um den Grundsatz der schrittweisen Verwirklichung (progressive Umsetzung), zum anderen um das

---

<sup>136</sup> Nettesheim in Maunz/Dürig, Art. 59 GG Rn. 180; VGH HE, Urt. v. 12.11.2009, 7 B 2763/09, juris Rn. 28; BVerwG, B. v. 05.10.2006, 6 B 33/06, juris Rn. 4; BVerwG, Urt. v. 03.12.2003, 6 C 13/03, juris, Rn. 53.

<sup>137</sup> Von der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit ist die Frage zu unterscheiden, ob die Norm ein subjektives Recht vermittelt. S. hierzu Dörschner, Rechtswirkungen, S. 110–115.

<sup>138</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 7, 8 und 29. S. hierzu auch Aichele, Stellung der UN-BRK, S. 3.

<sup>139</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 7 f. und 14.

<sup>140</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 14.

<sup>141</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 12.

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Prinzip der bestmöglichen Ausschöpfung aller vorhandenen Möglichkeiten (Ressourcenvorbehalt).<sup>142</sup> Durch die Formulierung, dass hiervon „*diejenigen Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen, die nach dem Völkerrecht sofort anwendbar sind*“, ausgenommen seien, werde allerdings auch deutlich, dass die Bestimmungen der BRK – zumindest in Teilen – unmittelbar anwendbar seien.<sup>143</sup> Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, also auch das Recht auf Bildung von Menschen mit Behinderung, unterlägen damit nicht vollumfänglich dem sogenannten Progressionsgrundsatz. Insbesondere die Diskriminierungsvorschriften der BRK stünden somit nicht unter dem Vorbehalt der schrittweisen Realisierung nach Art. 4 Abs. 2 BRK.<sup>144</sup>

Zudem sei zu berücksichtigen, dass das Recht auf Bildung nach Art. 24 BRK „*in einem solchen Grad der begrifflichen Bestimmtheit umschrieben*“ sei, dass es unmittelbar anwendbar sei.<sup>145</sup> Insbesondere Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK, nach welchem die Vertragsstaaten zur Verwirklichung des Rechts von Menschen mit Behinderungen auf Bildung ein integratives Bildungssystem auf allen Ebenen gewährleisten, bedürfe „*keiner weiteren normativen Ausfüllung durch den Landesgesetzgeber*“.<sup>146</sup>

Dieses Ergebnis werde durch eine Betrachtung des Art. 24 BRK im Lichte des Diskriminierungsverbotes nach Art. 3 b BRK und Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK bestätigt.<sup>147</sup> Da das Diskriminierungsverbot ein unmittelbar geltender Grundsatz sei, den jeder Vertragsstaat ohne Rücksicht auf die zur Verfügung stehenden Ressourcen zu beachten habe,<sup>148</sup> bestehe die Verpflichtung zur rechtlichen Gleichbehandlung unmittelbar für die Vertragsstaaten.<sup>149</sup> Das Recht auf Bildung nach Art. 24 BRK sei daher unmittelbar anwendbar und vermittele zugleich auch ein subjektives

---

<sup>142</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S.12.

<sup>143</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 8 f.

<sup>144</sup> Masuch, Festschrift Renate Jäger, S. 245 (249 und 250).

<sup>145</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 18.

<sup>146</sup> Riedel/Arend, NVwZ 2010, 1346 (1347).

<sup>147</sup> S. hierzu auch Art. 5 Abs. 2 sowie Art. 24 Abs. 2a und Abs. 5 S. 1 BRK; s. hierzu auch VGH HE, Urt. v. 12.11.2009, 7 B 2763/09, juris Rn. 43 f.

<sup>148</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 18 f.; Riedel/Arend, NVwZ 2010, 1346 (1348).

<sup>149</sup> Masuch, Festschrift Renate Jäger, S. 245 (249 und 250).

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Recht.<sup>150</sup> Unabhängig von progressiver und ressourcenabhängiger Umsetzung gewähre Art. 24 BRK einen unmittelbaren Achtungs-, Schutz- und Erfüllungsanspruch.<sup>151</sup>

Beispielsweise folge hieraus, dass behinderten Schülern ein diskriminierungsfreier Zugang zur Regelschulbildung zustehe<sup>152</sup> bzw. behinderte Schüler nicht durch einen zwangsweisen Verweis auf Sonderschulen benachteiligt werden dürften.<sup>153</sup> Zudem bestehe eine „Erfüllungspflicht des Staates, im Einzelfall die Verhältnisse in dem Umfang anzupassen, wie es für inklusive Beschulung erforderlich ist.“<sup>154</sup> Denn Bildungseinrichtungen und -programme seien nur dann funktionsfähig, wenn sie imstande seien, die besonderen Belange von Schülern mit Behinderung in dem Maße zu berücksichtigen, dass innerhalb der Regelschulen die notwendige Ausstattung und Unterstützung vorhanden sei, um Schüler mit Behinderung ihren individuellen Möglichkeiten entsprechend zu fördern.<sup>155</sup> Allerdings sei hierbei der Ressourcenvorbehalt zu berücksichtigen.<sup>156</sup> Der Ressourcenvorbehalt finde jedoch wiederum seine Beschränkung im Wesensgehalt des Rechts auf diskriminierungsfreie inklusive Bildung gemäß den Vorgaben der BRK.<sup>157</sup>

---

<sup>150</sup> S. hierzu auch Aichele, Stellung der UN-BRK, S. 4: „Das Diskriminierungsverbot gehört zum unmittelbar anwendbaren Kern des Rechts auf Bildung. Das Recht auf Bildung muss daher immer mit dem menschenrechtlichen Diskriminierungsverbot interpretiert werden.“

<sup>151</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 22; Degener, RdjB 2009, 200 (217).

<sup>152</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 22.

<sup>153</sup> Masuch, Festschrift Renate Jäger, S. 245 (261 und 262). S. hierzu auch Schulte, ZFSH/SGB 2010, 657 (668, 670 und 673).

<sup>154</sup> Schulte, ZFSH/SGB 2010, 657 (673).

<sup>155</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 14 und 15.

<sup>156</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 26 f.; Schulte, ZFSH/SGB 2010, 657 (673).

<sup>157</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 28. Riedel schlägt vor, den Konflikt zwischen dem Ressourcenvorbehalt und der Anpassung des gesamten Schulsystems an den Grundsatz der inklusiven Beschulung auf der einen Seite und dem individuellen Diskriminierungsschutz auf der anderen Seite über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu lösen. S. hierzu auch Höfling, Umsetzung von Art. 24 BRK, S. 55 f.: Höfling versteht das Gutachten von Riedel in dem Sinne, dass „Riedel eine unmittelbare Wirkung im Wesentlichen nur für das Diskriminierungsverbot anerkennt.“

(3) *Rechtsprechung: Keine unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 24 BRK*

In der Rechtsprechung wird – soweit ersichtlich übereinstimmend – die Auffassung vertreten, dass Art. 24 BRK nicht unmittelbar anwendbar sei. Zudem vermittele die Norm kein subjektives Recht. Es fehle den Bestimmungen<sup>158</sup> insbesondere an der erforderlichen Bestimmtheit für den innerstaatlichen Vollzug.<sup>159</sup> Für eine hinreichende Bestimmtheit wäre es erforderlich, dass die gewählten Formulierungen in zumutbarer Weise erkennen ließen, ob das zu gewährleistende inklusive Bildungssystem und der sicher zu stellende Zugang zu einem inklusiven Unterricht an Grundschulen und weiterführenden Schulen voraussetzungslos gelte. Dies sei nicht der Fall.<sup>160</sup> Der Zugang zu einem inklusiven Unterricht sei nicht verpflichtend vorgegeben. Die Bestimmung sei lediglich auf ein Ziel ausgerichtet, ohne Art und Weise der Zielerreichung festzulegen. Der Handlungsfreiheit der einzelnen Staaten sei es überlassen, welche Maßnahmen im Einzelnen von diesen ergriffen würden, um die genannten Ziele zu erreichen.<sup>161</sup> Auch unter Berücksichtigung des Artikels 4 Abs. 2 der BRK ergebe sich aus Art. 24 BRK keine unbedingte völkervertragliche Verpflichtung zu einer sofortigen und ausnahmslosen inklusiven Beschulung aller Schüler mit Behinderungen. Vielmehr sei die Verwirklichung der Rechte auf eine mittelfristige Entwicklung angelegt.<sup>162</sup> Art. 24 BRK sei daher weder unmittelbar anwendbar noch vermittele die Norm ein subjektives Recht.<sup>163</sup>

---

<sup>158</sup> Insbesondere Art. 24 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 b) sowie Abs. 3 BRK.

<sup>159</sup> VGH HE, B. v. 16.05.2012, 7 A 1138/11.Z, juris Rn. 14; VGH HE, Urt. v. 12.11.2009, 7 B 2763/09, juris Rn. 30; OVG NI, B. v. 16.09.2010, 2 ME 278/10, juris Rn. 14; SG Karlsruhe, B. v. 21.03.2013, S 4 SO 937/13 ER, juris Rn. 52; VGH BW, B. v. 21.11.2012, 9 S 1833/12, juris Rn. 58; LSG BW, Urt. v. 18.07.2013, L 7 SO 4642/12, juris Rn. 58.

<sup>160</sup> VGH HE, Urt. v. 12.11.2009, 7 B 2763/09, juris Rn. 31.; OVG NI, B. v. 16.09.2010, 2 ME 278/10, juris Rn. 14; VGH BW, B. v. 21.11.2012, 9 S 1833/12, juris Rn. 58; LSG BW, Urt. v. 18.07.2013, L 7 SO 4642/12, juris Rn. 58.

<sup>161</sup> VGH HE, Urt. v. 12.11.2009, 7 B 2763/09 juris Rn. 31; OVG NI, B. v. 16.09.2010, 2 ME 278/10, juris Rn. 14; SG Karlsruhe, B. v. 21.03.2013, S 4 SO 937/13 ER, juris Rn. 52.; VGH BW, B. v. 21.11.2012, 9 S 1833/12, juris Rn. 58; LSG BW, Urt. v. 18.07.2013, L 7 SO 4642/12, juris Rn. 58.

<sup>162</sup> VGH HE, Urt. v. 12.11.2009, 7 B 2763/09, juris Rn. 32 f.; OVG NI, B. v. 16.09.2010, 2 ME 278/10, juris Rn. 15.

<sup>163</sup> S. hierzu, VGH HE, Urt. v. 12.11.2009, 7 B 2763/09, juris Rn. 39 f.

In der Rechtsprechung wird damit einhellig die Auffassung vertreten, dass Art. 24 BRK – soweit die Norm noch nicht durch die Landesgesetzgeber umgesetzt worden ist – die innerstaatliche Geltung fehle, nicht unmittelbar anwendbar sei sowie keine subjektiven Rechte vermittele.<sup>164</sup> Ein ähnliches Ergebnis wird auch in Teilen der Literatur vertreten.<sup>165</sup>

#### *(4) Stellungnahme*

Unabhängig von der Frage einer innerstaatlichen Geltung des Art. 24 BRK ohne Umsetzung durch den Landesgesetzgeber ist festzustellen, dass der Norm – jedenfalls in weiten Teilen – die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendbarkeit fehlen. Selbst diejenigen, welche eine unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 24 BRK bejahen, stützen dieses Ergebnis im Wesentlichen auf das Diskriminierungsverbot. Es ist aber höchst fraglich, ob eine unmittelbare Anwendung des Art. 24 BRK über das Vehikel des Diskriminierungsverbotes tatsächlich bejaht werden kann. Dies würde nämlich zur Folge haben, dass der Progressions- und Ressourcenvorbehalt des Art. 4 Abs. 2 BRK, der auch für das Recht auf Bildung nach Art. 24 BRK gilt<sup>166</sup>, ausgehebelt würde. Im Einzelfall wären die Staaten verpflichtet, sofort eine bestmögliche inklusive Beschulung jedes klagenden Schülers sicherzustellen. Dies würde in Widerspruch zu der Tatsache stehen, dass nach der BRK lediglich eine schrittweise Umstellung<sup>167</sup> auf eine inklusive Beschulung geschuldet ist.<sup>168</sup> Auch der Wortlaut des Art. 24 BRK spricht gegen eine Verpflichtung zur sofortigen Umsetzung. Gerade diese wäre aber geschuldet, wenn man das Diskriminierungsverbot so auslegen würde, dass es im Einzelfall ein subjektives Recht auf sofortige, bestmögliche inklusive Beschulung vermittelt. Diesen Widerspruch sieht auch Riedel. Er schlägt diesbezüglich die Unterscheidung zwischen einer strukturellen Ebene („Makroebene“) und einer Einzelfallebene („Mikroebene“)

---

<sup>164</sup> S. hierzu auch Höfling, Umsetzung von Art. 24 BRK, S. 54.

<sup>165</sup> Krajewski, JZ 2010, 120 (123, 124); Winkler, NWVBl. 2011, 409; Faber/Roth, DVBl. 2010, 1193 (1196, 1197); Poscher/Langer/Rux, UN-BRK-Gutachten, S. 32, 33 sowie S. 109 Punkt 10. S. hierzu auch Poscher/Langer/Rux, Bildungsrechts-Gutachten, S. 42 und 43.

<sup>166</sup> S. hierzu Poscher/Langer/Rux, UN-BRK-Gutachten, S. 32; Krajewski, JZ 2010, 120 (123).

<sup>167</sup> S. hierzu Krajewski, JZ 2010, 120 (123).

<sup>168</sup> S. hierzu auch Poscher/Langer/Rux, UN-BRK-Gutachten, S. 32.

ne“) vor. Auf der Einzelfallebene unterliege der Zugangsanspruch zu einer inklusiven Beschulung in seiner konkreten Ausgestaltung grundsätzlich einem staatlichen Ermessen. Als „Ermessensmaßstab“ diene der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Diesbezüglich sei zu fragen, ob im Einzelfall der Aufwand für eine inklusive Beschulung *„organisatorisch und logistisch völlig außer Verhältnis zu dem von der BRK vorgegebenen Zweck“* einer inklusiven Beschulung stehe.<sup>169</sup> Diese Begründung kann nicht überzeugen. Zunächst ist es fraglich, ob die BRK lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung auf inklusive Beschulung vermitteln soll oder ob vielmehr nur bei der gesetzlichen Ausgestaltung ein Spielraum der Staaten<sup>170</sup> besteht. Nur über die Eröffnung eines Ermessens bei der Verwaltungsentscheidung im Einzelfall kann aber der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als gesetzliche Grenze des Ermessens wirken und damit im Einzelfall den Zugangsanspruch einschränken. Zudem würde damit das generelle Ziel einer schrittweisen Umstellung auf ein inklusives Schulsystem aus den Angeln gehoben. Nur im Ausnahmefall, bei einer Disproportionalität („außer Verhältnis“) zwischen Zielerreichung und Aufwand, würde kein Anspruch auf eine bestmögliche sofortige inklusive Beschulung bestehen. Eine unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 24 BRK und die Vermittlung eines subjektiven Rechts ist damit zu verneinen.<sup>171</sup>

Selbst wenn man aber eine unmittelbare Anwendbarkeit und die Vermittlung eines subjektiven Rechts annehmen wollte, wäre zu fragen, ob dieses im Einzelfall auf die Bereitstellung eines Schulbegleiters durch die Schulverwaltung gerichtet ist. Diesbezüglich ist zu betonen, dass Art. 24 BRK den Vertragsstaaten, also auch der Bundesrepublik Deutschland insgesamt, eine Verpflichtung auferlegt. Dieser Verpflichtung könnte Deutschland dadurch nachkommen, dass es eine inklusive Schulbildung durch die Schulverwaltung und eine Einzelfallbetreuung während des inklusiven Schulbesuchs durch die Sozialverwaltung sicherstellt.

---

<sup>169</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 29.

<sup>170</sup> S. hierzu VGH HE, Urt. v. 12.11.2009, 7 B 2763/09, juris Rn. 31; Krajewski, JZ 2010, 120 (123, 124); Faber/Roth, DVBl. 2010, 1193 (1197).

<sup>171</sup> So im Ergebnis auch Höfling, Umsetzung von Art. 24 BRK, S. 56, Poscher/Langer/Rux, Bildungsrechts-Gutachten, S. 42 und 43 und Dörschner, Rechtswirkungen, S. 194.



Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Art. 24 BRK und das Diskriminierungsverbot vermitteln damit derzeit<sup>172</sup> keinen unmittelbar anwendbaren subjektiven Anspruch auf Bereitstellung eines Schulbegleiters durch die Schulverwaltung. Das bedeutet allerdings nicht, dass Art. 24 BRK derzeit überhaupt noch keine Bedeutung zukommt. Zu prüfen ist vielmehr, welche Rolle die BRK bei der Auslegung verfassungsrechtlicher und einfachgesetzlicher Ansprüche sowie der Ermessensausübung spielt (siehe hierzu die Ausführungen unter B.II.2.e) und B.II.2.f)).

#### d) Verfassungsrechtliche Leistungsansprüche

##### aa) Anspruch aus Art. 2 Abs. 1 GG

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gewährt Art. 2 Abs. 1 GG ein subjektives Recht auf Bildung. Das Grundrecht auf ungehinderte Entfaltung der Persönlichkeit und damit der eigenen Anlagen und Befähigungen beinhaltet danach auch Elemente eines Rechts auf Bildung.<sup>173</sup> Dieser Auffassung neigt wohl<sup>174</sup> auch das Bundesverfassungsgericht zu.<sup>175</sup> In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wird allerdings auch betont, dass das Grundrecht auf Bildung aus Art. 2 Abs. 1 GG insbesondere durch Art. 7 Abs. 1 GG beschränkt werde.<sup>176</sup> In der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, dass insbesondere bei Art. 2 Abs. 1 GG aufgrund des weiten Schutzbereichs Zurückhaltung bei der Ableitung von Leistungsrechten geboten sei.<sup>177</sup> Daher folge aus Art. 2 Abs. 1 GG kein Grundrecht auf Bildung.<sup>178</sup>

---

<sup>172</sup> Anders in der Zukunft nach erfolgter Umsetzung der BRK. Dann wird das Land Schulbegleiter zur Verfügung stellen müssen, s. hierzu Art. 24 Abs. 4 BRK und Winkler, NWVBl. 2011, 409 (411 und 413).

<sup>173</sup> BVerwG, Urt. v. 15.11.1974, VII C 12.74, juris Rn. 20; BVerwG, Urt. v. 14.07.1978, VII C 11.76, juris Rn. 13; BVerwG, B. v. 02.07.1979, 7 B 139/79, juris Rn. 6.

<sup>174</sup> S. hierzu auch Di Fabio in Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 57 Fn. 2.

<sup>175</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 71; BVerfG, B. v. 06.08.1996, 1 BvR 1609/96, juris Rn. 10; BVerfG, B. v. 22.06.1977, 1 BvR 799/76, Orientierungssatz und Rn. 65.

<sup>176</sup> S. hierzu z. B. VGH HE, Urt. v. 05.08.2009, 7 B 2059/09, juris Rn. 9.

<sup>177</sup> Di Fabio in Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 57.

<sup>178</sup> Di Fabio in Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 58.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Soweit ein Grundrecht auf Bildung bejaht wird, besteht jedenfalls Einigkeit darüber, dass die Reichweite dieses subjektiven Rechts sehr begrenzt sei. So sei es lediglich auf „*einen Minimalstandard der Bildungseinrichtungen gerichtet*.“<sup>179</sup> Ein subjektives Recht auf eine Einzelbetreuung durch einen Schulbegleiter kann daher grundsätzlich nicht aus Art. 2 Abs. 1 GG gefolgert werden.

*bb) Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG*

In der Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, dass Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit einer gleichmäßigen Verwaltungspraxis und einer dadurch eintretenden Selbstbindung der Verwaltung sowie dem Grundsatz des Vertrauensschutzes einen Anspruch auf Leistung vermitteln kann.<sup>180</sup> Daher kann aus Art. 3 Abs. 1 GG grundsätzlich auch ein subjektives Recht auf Teilhabe an den vorhandenen öffentlichen Bildungseinrichtungen abgeleitet werden.<sup>181</sup> Ein Anspruch auf Bereitstellung eines Schulbegleiters oder Übernahme der Kosten durch das Land Baden-Württemberg scheidet jedoch bereits daran, dass es weder der Verwaltungspraxis Baden-Württembergs entspricht, einen Schulbegleiter zur Verfügung zu stellen noch die Kosten hierfür zu tragen.

*cc) Anspruch aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG*

Gemäß Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG darf niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Regelung soll den Schutz des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG für behinderte Menschen verstärken und der staatlichen Gewalt Grenzen vorgeben.<sup>182</sup> Im Gegensatz zu Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG untersagt Satz 2 Differenzierungen nicht schlechthin. Vielmehr sind lediglich an die Behinderung

---

<sup>179</sup> BVerwG, B. v. 02.07.1979, 7 B 139/79, juris Rn. 6; VGH HE, Urt. v. 05.08.2009, 7 B 2059/09, Rn. 9.

<sup>180</sup> BVerwG, Urt. v. 28.04.1978, IV C 49.76, juris Rn. 11; BVerwG, Urt. v. 08.04.1997, 3 C 6/95, juris Rn. 19; OVG BE-BB, Urt. v. 24.11.2011, OVG 2 B 9.11, juris, Rn. 29 f.; OVG NW, B. v. 30.06.2011, 19 A 1452/09, juris Rn. 26 f.

<sup>181</sup> VGH HE, Urt. v. 05.08.2009, 7 B 2059/09, juris Rn. 45; OVG BE, B. v. 22.02.2002, 8 SN 164.01 juris Rn. 5.

<sup>182</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 67.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

anknüpfende Benachteiligungen untersagt.<sup>183</sup> Eine solche Benachteiligung kann nicht nur bei staatlichen Maßnahmen gegeben sein, die die Situation des Behinderten wegen seiner Behinderung verschlechtern, sondern auch bei einem Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt, wenn dieser nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird.<sup>184</sup>

In der Literatur wird allerdings überwiegend die Auffassung vertreten, dass sich aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG kein subjektives Recht ableiten lasse. Daher könne es nicht Anspruchsgrundlage für staatliche Leistungen im Sinne ausgleichender Maßnahmen sein.<sup>185</sup>

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts folgt – unabhängig von der Frage, ob Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG auch ein subjektives Recht vermittelt – aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG im Zusammenspiel mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG eine besondere Verantwortung des Staates und der Schulgesetzgeber der Länder für behinderte Schüler. Der Staat sei gehalten, für behinderte Kinder Schulen bereitzuhalten, die ihnen eine sachgerechte schulische Erziehung, Bildung und Ausbildung ermöglichen. Art und Intensität der Behinderung sowie den Anforderungen der Schularart und Unterrichtsstufe sei dabei unter Berücksichtigung des jeweiligen Standes der pädagogisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse Rechnung zu tragen.<sup>186</sup> Dabei sei es nicht zu beanstanden, dass die Förderung behinderter Kinder unter den Vorbehalt des organisatorisch, personell und von den sächlichen Voraussetzungen her Möglichen gestellt wird. Der Staat könne seine Aufgabe, ein begabungsgerechtes Schulsystem bereitzustellen, von vornherein nur im Rahmen seiner finanziellen und organisatorischen Möglichkeiten erfüllen. Der Gesetzgeber müsse bei seinen Entscheidungen auch andere Gemeinschaftsbelange berücksichtigen und sich die Möglichkeit erhalten, die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel für solche anderen Belange einzusetzen, wenn er dies für erforderlich

---

<sup>183</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 68; Dürig/Scholz in Maunz/Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 174, 69. Ergänzungslieferung 2013.

<sup>184</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 69.

<sup>185</sup> Statt vieler: Dürig/Scholz in Maunz/Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 175; Kischel in Beck-OK GG, Art. 3 GG, Rn. 237, Stand 01.11.2013.

<sup>186</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 72.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

hält.<sup>187</sup> Erforderlich sei lediglich, dass den Belangen behinderter Kinder und Jugendlicher überhaupt ausreichend Rechnung getragen werde.<sup>188</sup>

Ein subjektives Recht des behinderten Schülers auf Bereitstellung eines Schulbegleiters kann damit aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG nicht gefolgert werden.

#### e) Völkerrechtskonforme Auslegung des Grundgesetzes

##### aa) *Allgemeines: Wechselwirkung zwischen Grundrechten und völkerrechtlichen Verträgen*

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind völkerrechtliche Verträge bei der Auslegung der Grundrechte zu berücksichtigen. Sie dienen als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes.<sup>189</sup>

##### bb) *Literaturansicht: Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG im Lichte der BRK fordert bestmögliche Förderung als Anspruch*

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass die Auslegung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG durch das Bundesverfassungsgericht aus dem Jahr 1997<sup>190</sup> „im Lichte der Wertentscheidung der BRK“ nicht mehr aufrecht erhalten werden könne.<sup>191</sup> Der „Maßstab für die Auslegung“ des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG habe sich „in Richtung Inklusion verschoben“. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG vermittele daher einen subjektiven Anspruch eines behinderten Kindes auf inklusiven Schulunterricht.<sup>192</sup> Der einzelne behinderte Schüler könne zudem aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG nunmehr

---

<sup>187</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 74.

<sup>188</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris Rn. 75.

<sup>189</sup> Statt vieler; BVerfG, B. v. 23.03.2011, 2 BvR 882/09, juris Rn. 52 und BVerfG, Urt. v. 04.05.2011, 2 BvR 2333/08 u.a., juris Rn. 86 f.

<sup>190</sup> BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, juris.

<sup>191</sup> Riedel/Arend, NVwZ 2010, 1346 (1349); Degener, RdJB 2009, 200 (218). S. hierzu auch Winkler, NWVBl. 2011, 409 (411).

<sup>192</sup> Riedel/Arend, NVwZ 2010, 1346 (1349).

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

vom Staat „angemessene Vorkehrungen“<sup>193</sup> einfordern, die einen reibungslosen Schulalltag und bestmögliche Förderung“ ermöglichen.<sup>194</sup>

*cc) Rechtsprechung: Keine Änderung der Auslegung von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG*

Demgegenüber wird in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG auch nach Inkrafttreten der BRK nicht anders als bisher ausgelegt werden müsse<sup>195</sup>. Zu berücksichtigen sei, dass die BRK den Vertragsstaaten bei der Schaffung eines inklusiven Schulsystems einen Umsetzungsspielraum lasse. Die Umsetzung stehe nach Art. 4 Abs. 2 BRK unter dem Progressions- und Ressourcenvorbehalt. Zudem sei zu beachten, dass die Regelungen der BRK zur Inklusion nicht schrankenlos gälten. So kämen insbesondere die Rechte des direkt betroffenen behinderten Kindes sowie die Rechte anderer (behinderter oder nicht behinderter) Kinder als Schranke in Betracht.<sup>196</sup> Diese Gesichtspunkte seien bei der Auslegung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG durch das Bundesverfassungsgerichts im Jahr 1997 bereits berücksichtigt worden.

*dd) Stellungnahme*

Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG zielt nicht auf die Schaffung eines inklusiven Schulsystems mit einer bestmöglichen Förderung behinderter Schüler. Der Gesetzgeber wird durch Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG nicht zur Schaffung und Ausgestaltung eines bestimmten Schulsystems gezwungen. Geboten ist lediglich eine Förderung behinderter Kinder, welche deren Belangen ausreichend Rechnung trägt. Bei der Ausgestaltung dieser Förderung besteht ein Spielraum des Staates im Rahmen seiner finanziellen und organisatorischen Möglichkeiten. Die BRK zielt hingegen auf ein inklusives Schulsystem. Bei der Verwirklichung dieses Schulsystems haben die Vertragsstaaten nach Art. 24 Abs. 2c) BRK angemessene Vorkehrungen für die

---

<sup>193</sup> S. hierzu auch Degener, RdjB 2009, 200 (218).

<sup>194</sup> Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 38 und 39.

<sup>195</sup> VGH Mannheim, B. v. 21.11.2012, 9 S 1833/12, juris, Rn. 60 und 61.

<sup>196</sup> VGH Mannheim, B. v. 21.11.2012, 9 S 1833/12, juris, Rn. 60; LSG BW, Urt. v. 18.07.2013, L 7 SO 4642/12, juris Rn. 59; SG Karlsruhe, B. v. 21.03.2013, S 4 SO 937/13 ER, juris Rn. 54; VGH HE, B. v. 12.11.2009, 7 B 2763/09, juris Rn. 52 f.

Bedürfnisse des einzelnen behinderten Schülers zu treffen. Zwischen Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und den Rechten aus der BRK bestehen somit grundlegende Unterschiede.<sup>197</sup> Allerdings ist der Systemwechsel, den die BRK erstrebt, unter den Progressions- und Ressourcenvorbehalt des Art. 4 Abs. 2 BRK gestellt. Die Verpflichtung zu einer inklusiven Beschulung unter Gewährleistung angemessener Vorkehrungen für die Bedürfnisse des behinderten Schülers steht damit noch unter dem Vorbehalt der schrittweisen Realisierung. Die Umsetzung der Ziele der BRK in Deutschland erfolgt in einem langfristigen Prozess. In der derzeitigen Übergangsphase kann daher die BRK (noch) nicht zu einer Auslegung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG führen, nach welcher die Verfassungsnorm einen Anspruch auf Bereitstellung eines Schulbegleiters vermittelt.

f) Völkerrechtskonforme Auslegung der schulrechtlichen Bestimmungen Baden-Württembergs

Aus den gleichen Gründen kann die BRK nicht zu einer Auslegung schulrechtlicher Bestimmungen Baden-Württembergs führen, nach welcher sich ein Anspruch auf Bereitstellung eines Schulbegleiters ergeben kann. Zudem dient in Baden-Württemberg gem. § 15 Abs. 1 S. 1 SchG BW in erster Linie die Sonderschule der Erziehung, Bildung und Ausbildung von behinderten Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf. Auf diese Weise wird grundsätzlich das Recht des behinderten Kindes auf eine seiner Begabung entsprechende Erziehung und Bildung verwirklicht. Eine Förderung eines behinderten Kindes in der allgemeinen Schule erfolgt gem. § 15 Abs. 4 SchG BW nur, wenn sie aufgrund der gegebenen Verhältnisse möglich ist. Damit ist die einfachgesetzliche Rechtslage in Baden-Württemberg hinreichend klar ausgestaltet, sodass sie aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlautes einer Auslegung im Lichte der BRK nicht zugänglich ist.<sup>198</sup>

---

<sup>197</sup> S. hierzu auch Poscher/Langer/Rux, UN-BRK-Gutachten, S. 60.

<sup>198</sup> So auch Riedel, Wirkung der UN-BRK, S. 41 und 42. S. hierzu auch Poscher/Langer/Rux, UN-BRK-Gutachten, S. 64 f.

### g) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich in Baden-Württemberg grundsätzlich derzeit weder aus der einfach gesetzlichen noch aus der völker- oder verfassungsrechtlichen Rechtslage Ansprüche des behinderten Kindes auf Bereitstellung eines Schulbegleiters gegen das Land Baden-Württemberg ableiten lassen. Lediglich wenn sich im Einzelfall eine Gewährleistung des subjektiven Rechts des Kindes auf Bildung durch Besuch einer Sonderschule ohne die Bereitstellung eines Schulbegleiters nicht gewährleisten lässt, kann sich ein Rechtsanspruch auf Förderung durch einen Schulbegleiter ergeben.

## 3. Ansprüche des Trägers der Sozialhilfe aus eigenem Recht

### a) Einleitung

Der Träger der Sozialhilfe hat damit zwar keinen Anspruch auf Erstattung der von ihm erbrachten Aufwendungen aus abgetretenem, übergeleitetem oder sonst übergegangenem Recht. Ein solcher Anspruch kann sich aber auch aus eigenem Recht des Trägers der Sozialhilfe ergeben.

Gerichtliche Entscheidungen zu dieser Frage und zur – parallel zu beantwortenden Frage, ob die Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen Erstattungsanspruch aus eigenem Recht wegen der im Rahmen der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche erbrachten Leistungen für Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter haben, liegen bislang erst aus den Ländern Nordrhein-Westfalen<sup>199</sup> und Rheinland-Pfalz<sup>200</sup> vor. Entscheidungen aus anderen Bundesländern (z.B. Niedersachsen<sup>201</sup> und Saarland<sup>202</sup>) beschäftigen sich ausschließlich mit Ansprüchen aus übergegangenem Recht. Entscheidungen baden-württembergischer Gerichte zu dieser Frage existieren noch nicht. Zu beachten sind allerdings auch

---

<sup>199</sup> OVG NW, Urt. v. 09.06.2004, 19 A 2962/02; OVG NW, Urt. v. 15.06.2000, 16 A 2975/98; VG Arnsberg, Urt. v. 12.06.2002, 10 K 2035/01; VG Minden, Urt. v. 18.03.1998, 3 K 4762/97 u.a.

<sup>200</sup> OVG RP, Urt. v. 16.07.2004, 12 A 10701/04.

<sup>201</sup> OVG NI, B. v. 18.05.2000, 13 L 549/00. Darin werden lediglich die Worte „aus Geschäftsführung ohne Auftrag“ aufgeführt, ohne inhaltlich einen eigenen Anspruch des Trägers der Sozialhilfe zu prüfen.

<sup>202</sup> OVG SL, Urt. v. 28.10.2011, 3 A 301/11.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

noch ältere Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zu der Frage, inwieweit wegen kompetenzmäßigen Handelns Erstattung verlangt werden kann.<sup>203</sup>

Als Anspruchsgrundlagen kommen dafür zum einen ein Aufwendungsersatzanspruch entsprechend §§ 683, 670 BGB aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag (hierzu B.II.3.d), zum anderen der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch in der Form eines öffentlich-rechtlichen Abwälzungsanspruchs (hierzu B.II.3.e) in Betracht. Zuvor ist jedoch zu klären, ob diese beiden ungeschriebenen Anspruchsgrundlagen überhaupt Anwendung finden können (hierzu sogleich B.II.3.b) und in welchem Verhältnis die beiden Anspruchsgrundlagen zueinander stehen (hierzu B.II.3.c).

#### b) Verdrängung von öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag oder öffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch?

Auf die ungeschriebenen Anspruchsgrundlagen der öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag und des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs darf nur dann zurückgegriffen werden, wenn der (Bundes- oder Landes-)Gesetzgeber das Erstattungsverhältnis nicht abschließend durch geschriebene Rechtsnormen geregelt hat.<sup>204</sup> Insbesondere schließen die §§ 102 ff. SGB X den Rückgriff auf die Geschäftsführung ohne Auftrag und den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch aus.<sup>205</sup> In diesen Vorschriften sind heute verschiedene öffentlich-rechtliche Erstattungsansprüche in ihrer Ausprägung als Abwälzungsanspruch zwischen Sozialleistungsträgern geregelt. Da die Schulverwaltung jedoch nicht zu den Sozialleistungsträgern im Sinne von § 11 SGB I gehört, sind Ansprüche eines Trägers der Sozialhilfe gegen die Schulverwaltung nicht von §§ 102 SGB X erfasst und damit auch nicht ausgeschlossen.

---

<sup>203</sup> BVerwG, Urt. v. 17.05.1972, V C 43/72 und BVerwG, Urt. v. 14.06.1967, V C 162/66.

<sup>204</sup> BGH, Urt. v. 26.11.1998, III ZR 223/97, juris Rn. 19; BGH, Urt. v. 04.06.1959, VII ZR 217/58, juris Rn. 38; BVerwG, B. v. 28.03.2003, 6 B 22/03, juris Rn. 4; BSG, Urt. v. 28.03.2000, B 1 KR 21/99 R, juris Rn. 30; BSG, Urt. v. 03.11.1999, B 3 KR 4/99 R, juris Rn. 20. Für die Geschäftsführung ohne Auftrag: Seiler in MüKo-BGB, § 677 Rn. 11; Vorbemerkung vor §§ 677 ff. Rn. 24.

<sup>205</sup> LSG NW, Urt. v. 12.12.2013, L 16 KR 557/11, juris Rn. 32 m.w.Nachw.; VG Frankfurt (Oder), B. v. 12.03.2013, 6 KE 12/13, juris Rn. 34; Ossenbühl, 8.III.1.c)aa) (S. 425).



Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Zwar hatte das Bundesverwaltungsgericht in einer frühen Entscheidung eher nebenbei die Auffassung vertreten, dass die im damaligen BSHG positiv geregelten Erstattungsansprüche abschließend seien.<sup>206</sup> Diese Auffassung hat es aber später nicht weiter aufrecht erhalten.<sup>207</sup>

Im Verhältnis zur Schule kommt als den Rückgriff auf ungeschriebene Regelungen ausschließende Vorschrift insbesondere § 93 SGB XII in Betracht, nach dem die Träger der Sozialhilfe zur Herstellung des Nachrangs der Sozialhilfe Ansprüche der Leistungsberechtigten gegenüber Dritten, die nicht Sozialleistungsträger sind, auf sich überleiten können (s. auch o. B.II.2.a). Zu Recht hält allerdings die Rechtsprechung sowohl der Verwaltungs- wie der Sozialgerichtsbarkeit jedenfalls § 93 SGB XII (bzw. die Vorgängervorschrift des § 90 BSHG) nicht für abschließend, sondern erlaubt grundsätzlich den Rückgriff auf die öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag und den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch.<sup>208</sup>

Andere positiv geregelte Ansprüche, welche den Rückgriff auf die ungeschriebenen Anspruchsgrundlagen sperren könnten, sind nicht ersichtlich.

### c) Verhältnis von öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag und öffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch zueinander?

Weiter ist streitig, in welchem Verhältnis die Geschäftsführung ohne Auftrag und der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch zueinander stehen. Nach einer Meinung soll die öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag durch den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch vollständig verdrängt werden.<sup>209</sup> Nach der Rechtsprechung stehen jedoch Geschäftsführung ohne Auftrag und öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch in einem Stufenverhältnis, sodass in den Fällen, in denen die Voraussetzungen für eine öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag nicht vorliegen, dennoch ein öffentlich-rechtlicher

---

<sup>206</sup> BVerwG, Urt. v. 14.06.1967, V C 162/66, juris Rn. 33.

<sup>207</sup> Z.B. BVerwG, Urt. v. 17.05.1972, V C 43/72.

<sup>208</sup> Statt vieler OVG NW, Urt. v. 15.06.2000, 16 A 2975/98; OVG RP, Urt. v. 10.07.2004, 12 A 10701/04, juris Rn. 32 f.

<sup>209</sup> Nachweise bei Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 12.II.2.b)cc) (S. 425).

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Erstattungsanspruch gegeben sein kann.<sup>210</sup> Für das Verhältnis mehrerer Hoheitsträger untereinander wendet die Rechtsprechung – soweit keine gesetzlichen Sonderregelungen greifen – hauptsächlich den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch in der Gestalt des sogenannten Abwälzungsanspruchs an.<sup>211</sup> Allerdings wird zu Recht kritisiert, dass auf diesem Wege in ungerechtfertigter Weise auch kompetenzwidriges Handeln eines Trägers zu einem Erstattungsanspruch führen könnte, während dies bei der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht der Fall wäre.<sup>212</sup> Dieses Ergebnis ließe sich allerdings durch Anwendung des Rechtsgedankens der §§ 102–105 SGB X vermeiden, nach denen eine Erstattung unter Sozialleistungsträgern wegen bewusst kompetenzwidrigen Verhaltens eines Sozialleistungsträgers nicht in Betracht kommt.

#### d) Aufwendungsersatzanspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag

##### aa) Einleitung

Es ist weithin anerkannt, dass auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts Ausgleichsregeln für eine Geschäftsführung ohne Auftrag bestehen.<sup>213</sup> Hinsichtlich der Voraussetzungen und der Rechtsfolgen orientiert sich die gesetzlich nicht geregelte öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag an den bürgerlich-rechtlichen Regelungen in den §§ 677–687 BGB.<sup>214</sup> Voraussetzung für eine Geschäftsführung ohne Auftrag sind die Führung eines fremden Geschäfts (B.II.3.d)bb) mit Fremdgeschäftsführungswillen (B.II.3.d)cc) ohne Auftrag vom Geschäftsherrn (B.II.3.d)dd), aber im Interesse des Geschäftsherrn oder in Übereinstimmung mit seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen (B.II.3.d)ee).<sup>215</sup>

---

<sup>210</sup> Nachweise bei Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 12.II.2.b)cc) (S. 425).

<sup>211</sup> Nachweise bei Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 8.III.1.c)aa) (S. 342).

<sup>212</sup> Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 8.III.1.c)aa) (S. 342).

<sup>213</sup> Statt vieler Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 8.III.1.c) (S. 342) m.w.Nachw.

<sup>214</sup> Statt vieler Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 8.III.1.c) (S. 342) m.w.Nachw.

<sup>215</sup> Vgl. Seiler in MüKo-BGB, Vorbemerkung vor §§ 677 ff. Rn. 10–14 sowie § 677 Rn. 2 ff.

*bb) Führung eines fremden Geschäfts*

*(1) Einleitung*

Die Gestellung von Schulbegleitern müsste für den Träger der Sozialhilfe also ein fremdes Geschäft sein. Ein fremdes Geschäft liegt vor, wenn Handlungen vorgenommen werden,<sup>216</sup> die in den Rechts- und Interessenkreis eines anderen, im Bereich des öffentlichen Rechts in die Zuständigkeit eines anderen Trägers fallen.

*(2) Zuordnung zu den Unterstützungsbereichen*

Die Antwort darauf, ob dies der Fall ist, hängt davon ab, welchem der drei oben aufgeführten Aufgabenbereiche – dem Kernbereich pädagogischer Arbeit an der Schule (Aufgabenbereich 1, s.o. B.I.2), dem (weiteren) Aufgabenbereich der Schule (Aufgabenbereich 2, s.o. B.I.3) oder dem Aufgabenbereich 3, also der Unterstützung im alltäglichen Leben außerhalb des Aufgabenbereichs der Schule (s.o. B.I.4) – die von den Schulbegleiterinnen und -begleitern erfüllten Aufgaben zuzuordnen sind.

Soweit Aufgaben aus dem Aufgabenbereich 1, dem Kernbereich pädagogischer Arbeit an der Schule, erfüllt werden, für den ausschließlich die Schule zuständig ist, liegt immer ein für den Träger der Sozialhilfe fremdes Geschäft vor, nämlich ein solches der Schule.

Bei Erfüllung von Aufgaben aus dem Aufgabenbereich 3, der Unterstützung im alltäglichen Leben außerhalb des Aufgabenbereichs der Schule, erfüllt der Träger der Sozialhilfe hingegen keine Aufgaben der Schule und besorgt damit auch kein Geschäft der Schule.<sup>217</sup> Bei Aufgabenerfüllung in diesem Bereich liegt also kein fremdes Geschäft des Trägers der Sozialhilfe vor.

Problematisch ist die Einordnung der Erfüllung solcher Aufgaben, die dem Aufgabenbereich 2 zuzuordnen sind, dem weiteren Aufgabenbereich der Schule. Nach der weiter oben vorgenommenen Einteilung der Aufgaben (B.I) liegen diese

---

<sup>216</sup> Statt vieler Seiler in MüKo-BGB, § 677 Rn. 2.

<sup>217</sup> Allenfalls kann ein sogenanntes auch-fremdes Geschäft (sogleich im Text) zu Gunsten der für die leistungsberechtigte Person Unterhaltspflichtigen vorliegen. Hier dürfte allerdings § 94 SGB XII den Rückgriff auf die ungeschriebene Geschäftsführung ohne Auftrag verdrängen.

Aufgaben sowohl im Zuständigkeitsbereich der Schule als auch im Zuständigkeitsbereich der Träger der Sozialhilfe. Dies schließt jedoch die Einordnung dieser Aufgabe als für den Träger der Sozialhilfe fremdes Geschäft nicht aus: Nach der Rechtsprechung ist auch ein sogenanntes auch-fremdes Geschäft, also ein Geschäft, das in den eigenen, aber auch in einen fremden Zuständigkeitskreis fällt, als fremdes Geschäft im Sinne von § 677 BGB anzusehen.<sup>218</sup> Diese Rechtsprechung wird vor allem für den Bereich des Polizeirechts von der überwiegenden Meinung in der Literatur vor allem deshalb kritisiert, weil sie die Verwaltungsvollstreckungsgesetze sowie die Kostenersatzregelungen des Polizeirechts unterlaufe.<sup>219</sup> Dieses Argument kann jedoch im hier interessierenden Bereich der Aufgabenwahrnehmung eines Verwaltungsträgers für einen anderen Verwaltungsträger nicht greifen: Wie oben gezeigt wurde (B.II.3.b), bestehen für das Verhältnis zwischen Träger der Sozialhilfe und Schule gerade keine vorrangigen positiven Regelungen, die den Rückgriff auf das Instrument der öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag sperren würden; damit können diese Regelungen auch nicht unterlaufen werden.<sup>220</sup> Damit ist auch die Gestellung von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern für den Aufgabenbereich 2 als für den Träger der Sozialhilfe mindestens auch fremdes Geschäft anzusehen.

*(3) Ausschluss der Fremdheit des Geschäfts mangels Anspruchs der behinderten Schülerinnen und Schüler?*

Soweit sich die Rechtsprechung mit der Frage befasst hat, ob auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag ein Erstattungsanspruch eines Sozial- oder Jugendhilfeträgers gegen die Schulverwaltung besteht,<sup>221</sup> hat sie teilweise das Vorliegen eines fremden Geschäfts mit der Begründung verneint, dass die Schulverwaltung keine Pflicht treffe, Schulbegleiterinnen

---

<sup>218</sup> Seiler in MüKo-BGB, § 677 Rn. 6.

<sup>219</sup> Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 8. Teil, III.1.c)bb) (S. 343) m.w.Nachw.

<sup>220</sup> Richtigerweise diskutiert Ossenbühl diesen Punkt deshalb auch unter der Überschrift GoA eines Verwaltungsträgers für einen Privaten: Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 8. Teil, III.1.c)bb) (S. 343).

<sup>221</sup> Obwohl dies nahe lag, beschäftigen sich mit dieser Frage z.B. nicht OVG SL, Urt. v. 28.10.2011, 3 A 301/11; OVG RP, B. v. 05.09.2002, 12 B 11355/02.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

und Schulbegleiter zu stellen.<sup>222</sup> In eine ähnliche Richtung geht auch die frühere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, nach der weder bei kompetenzmäßigem Handeln noch bei bewusstem Handeln außerhalb der eigenen Kompetenzsphäre ein Erstattungsanspruch bestehen kann<sup>223</sup> (hierzu aber unter B.II.3.d)dd) und B.II.3.e).

Häufig unterscheidet die Rechtsprechung dabei nicht zwischen der Frage, ob einerseits die Schulverwaltung die öffentlich-rechtliche Pflicht hat, die für die Beschulung behinderter Kinder erforderlichen Bedingungen zu schaffen und damit auch notwendige Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter zu finanzieren, oder ob andererseits die behinderten Schülerinnen und Schüler selbst einen subjektiven Anspruch auf Förderung in einer Regelschule haben. Diese beiden Punkte können nämlich durchaus auseinanderfallen: Es ist im öffentlichen Recht – anders als im Privatrecht – nicht zwingend, dass mit jeder Pflicht eines öffentlichen Trägers zugleich ein Anspruch einer begünstigten Person korreliert.<sup>224</sup> Auch nach hier vertretener Auffassung haben behinderte Schülerinnen und Schüler keinen subjektiven Anspruch gegen die Schulverwaltung auf Stellung von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern (s.o. B.II.2.g). Das ändert jedoch nichts an der – oben (B.I.2.f) und B.I.3.b) bereits festgestellten – öffentlich-rechtlichen Pflicht der Schulverwaltung, behinderten Schülerinnen und Schülern ein ihnen zugängliches Bildungsangebot zu machen.<sup>225</sup> Dieses Angebot kann darin bestehen, dass behinderte Schülerinnen und Schüler durch öffentlich-rechtliche Zuweisung nach § 82 SchG BW einer Sonderschule zugewiesen werden. Diese Zuweisung muss, darf aber auch nur dann unterbleiben, wenn die behinderte Schülerin oder der behinderte Schüler im Rahmen des Förderauftrags der allgemeinen Schule nach § 15

---

<sup>222</sup> Z.B. OVG RP, Urt. v. 16.07.2004, 12 A 10701/04, juris Rn. 18, 33; VG Arnsberg, 12.06.2002, 10 K 2035/01, juris Rn. 45; VG Arnsberg, Urt. v. 20.03.2002, 10 K 1529/00, juris Rn. 42 ff.; VG Minden, Urt. v. 18.03.1998, 3 K 4762/97 u.a.; in diese Richtung auch OVG NW, Urt. v. 09.06.2004, 19 A 2962/02, juris Rn. 50; OVG RP, B. v. 05.09.2002, 12 B 11355/02, juris Rn. 7 f.

<sup>223</sup> BVerwG, Urt. v. 17.05.1972, V C 43.72, juris Rn. 21; BVerwG, Urt. v. 14.06.1967, V C 162/66, juris Rn. 32.

<sup>224</sup> Kunkel, Jugendhilferecht, Rn. 95 m.w.Nachw.

<sup>225</sup> Für das nordrhein-westfälische Schulrecht macht diese Unterscheidung richtigerweise etwa VG Düsseldorf, Urt. v. 06.05.2005, 18 K 2275/04, allerdings in einem Verfahren über eine Überleitungsanzeige.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Abs. 4 SchG BW ebenfalls in geeigneter Weise gefördert werden kann. Für Kinder, die nicht einer Sonderschule zugewiesen worden sind, folgt die Förderpflicht der Schule also aus § 15 Abs. 4 SchG BW.

Dies gilt in besonderer Weise für die derzeit angewandte, rechtswidrige Verwaltungspraxis der baden-württembergischen Schulverwaltung. *De Facto* hebt die staatliche Schulverwaltung die Zuweisung behinderter Schülerinnen und Schüler an Sonderschulen nicht auf, lässt aber dennoch die dauerhafte Beschulung an Regelschulen zu.<sup>226</sup> In diesen Fällen trifft die Schulverwaltung also erst recht die Pflicht, den Schülerinnen und Schülern dieselbe Förderung wie an der Sonderschule zukommen zu lassen.

#### *(4) Zwischenergebnis*

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass nur die Gestellung von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern für Aufgaben des Aufgabenbereichs 3 für den Träger der Sozialhilfe kein fremdes Geschäft ist. Im Übrigen besorgen die Träger der Sozialhilfe durch die Stellung von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern entweder ein objektiv fremdes Geschäft – nämlich soweit die Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter im Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule tätig werden – oder ein auch-fremdes Geschäft – nämlich, soweit die Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter im weiteren Aufgabenbereich der Schule (Aufgabenbereich 2) tätig werden.

#### *cc) Fremdgeschäftsführungswille*

Neben der Zuordnung des Geschäfts als solches in den Rechts- und Interessenkreis eines anderen muss der Geschäftsführer, also der handelnde Träger mit Fremdgeschäftsführungswillen gehandelt haben.<sup>227</sup> Im bürgerlichen Recht wird grundsätzlich bei objektiv fremden und bei auch-fremden Geschäften der Fremdgeschäftsführungswille vermutet.<sup>228</sup> Insbesondere in den Fällen, in denen die Trä-

---

<sup>226</sup> Hierzu oben Fn. 59.

<sup>227</sup> Seiler in MüKo-BGB, § 677 Rn. 6.

<sup>228</sup> Seiler in MüKo-BGB, § 677 Rn. 6 m.w.Nachw.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

ger der Sozialhilfe zunächst die Tragung der Aufwendungen für die Schulbegleiterin oder den Schulbegleiter mit Hinweis auf die Zuständigkeit der Schule abgelehnt haben oder nur unter Vorbehalt oder sonst nur unter Hinweis auf den Vorrang der Aufgaben der Schule geleistet haben, ist durch diese Äußerungen zudem der Fremdgeschäftsführungswille deutlich zutage getreten, sodass regelmäßig von Fremdgeschäftsführungswillen auszugehen ist.

*dd) Kein Auftrag zur Führung des fremden Geschäfts*

*(1) Einleitung*

Weitere Voraussetzung für die Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag ist es, dass die Träger der Sozialhilfe ohne Auftrag des Geschäftsherrn, also der Schulverwaltung tätig geworden sind.

*(2) Rechtsprechung und Literatur: Auftrag durch gesetzliche Übertragung der Aufgaben der Sozialhilfe*

Das OVG RP hat in einer Entscheidung zur Erstattung der Aufwendungen eines Trägers der öffentlichen Jugendhilfe für Schulbegleiterinnen und -begleiter im Rahmen der jugendhilferechtlichen Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche nach § 35a SGB VIII einen Erstattungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag mit der Begründung abgelehnt, dass ein Auftrag vorliege. Es sieht diesen Auftrag in der aus § 35a SGB VIII folgenden gesetzlichen Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zur Hilfeleistung.<sup>229</sup> Wegen der zu § 35a SGB VIII parallelen Regelung in §§ 53 ff. SGB XII ist die Argumentation auf die Träger der Sozialhilfe übertragbar. In diesem Zusammenhang beruft es sich auch auf die ältere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum kompetenzmäßigen Handeln. Hiernach scheidet ein Handeln ohne Auftrag immer dann aus, wenn eine Behörde im Rahmen der ihr gesetzlich zugewiesenen Kompetenz gehandelt hat.<sup>230</sup> Derselben Auffassung ist auch die Literatur, die

---

<sup>229</sup> OVG RP, Urt. v. 16.07.2004, 12 A 10701/04, juris Rn. 33.

<sup>230</sup> BVerwG, Urt. v. 17.05.1972, V C 43/72, juris Rn. 21; BVerwG, Urt. v. 14.06.1967, V C 162/66, juris Rn. 32.

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

zur Vermeidung von Umgehungen der staatlichen Kompetenzordnung bei einer bestehenden Eil- oder Notfallkompetenz eine Geschäftsführung ohne Auftrag ausscheiden lässt.<sup>231</sup>

### (3) *Stellungnahme*

Die Rechtsprechung und Literaturmeinung ist sowohl für Aufgaben aus dem Aufgabenbereich 1 also auch für Aufgaben aus dem Aufgabenbereich 2 abzulehnen.

Soweit die Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter im Aufgabenbereich 1, also dem Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule tätig werden, gehört die Leistung von vornherein nicht zu den von den Trägern der Sozialhilfe zu erbringenden Leistungen. Damit würde der über §§ 53 ff SGB XII i.V.m. § 1 AGSGB XII BW erteilte Auftrag diese Leistungen nicht umfassen.

Dies gilt aber auch für die Erfüllung von Aufgaben im Aufgabenbereich 2, also dem weiteren Aufgabenbereich der Schule. Hier wird die Rechtsprechung und die Literaturmeinung dem in § 2 SGB XII niedergelegten Nachrang der Sozialhilfe nicht gerecht. Wie sich aus § 2 SGB XII ergibt, hat der Träger der Sozialhilfe nicht den Auftrag, die Pflichten vorrangig Leistungspflichtiger endgültig zu erfüllen. Zwar muss er im Verhältnis zur behinderten Schülerin oder zum behinderten Schüler bei Versagen der vorrangigen Systeme zur Sicherstellung der Menschenwürde der behinderten Schülerinnen und Schüler vorläufig Nothilfe leisten und die Aufwendungen von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern übernehmen. Wie sich aus § 2 SGB XII ergibt, besteht der gesetzliche Auftrag des Trägers der Sozialhilfe jedoch gerade nicht darin, in diesen Fällen die vorrangig Leistungspflichtigen von ihren Leistungspflichten zu befreien, vielmehr bleiben nach § 2 Abs. 2 S. 1 SGB XII auf Rechtsvorschriften beruhende Verpflichtungen Anderer unberührt. Soweit ersichtlich verstehen Kommentarliteratur und Rechtsprechung § 2 Abs. 2 S. 1 SGB XII zwar mehr oder weniger unausgesprochen, stets jedoch ohne ausdrückliche Diskussion dahin, dass der Nachrang nur gegenüber Ansprüchen der Leistungsberechtigten bestehe.<sup>232</sup> Diese Einschränkung lässt sich

---

<sup>231</sup> Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht, Rn. 233.

<sup>232</sup> Deutlich Groth in BeckOK SozR, § 2 SGB XII Rn. 11, der von Ansprüchen spricht; wohl auch Banafsche, BayVBl. 2014, 42, 43. Meist wird von Verpflichtungen Dritter „gegenüber



jedoch weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des § 2 SGB XII entnehmen. Ausdrücklich spricht § 2 SGB XII nicht nur von Ansprüchen der Leistungsberechtigten gegen Andere, sondern abstrakt von Verpflichtungen Anderer. Nur dies entspricht auch dem Sinn und Zweck von § 2 SGB XII, einen vollständigen Nachrang der Sozialhilfe herbeizuführen. Damit bleiben auch Pflichten Anderer unberührt, denen keine Ansprüche der Leistungsberechtigten gegenüberstehen. Bedeutung hat dies freilich nur, soweit die Erfüllung dieser Pflichten Einfluss auf die sozialhilferechtliche Hilfebedürftigkeit hat, also darauf, ob ein sozialhilferechtlicher Bedarf entsteht oder gedeckt wird. Dieser Nachranggrundsatz würde *ad Absurdum* geführt, nähme man mit dem OVG RP für alle Fälle der Eintrittspflicht der Sozialhilfe einen Auftrag durch den vorrangig Leistungspflichtigen an. Dieser Annahme steht auch nicht eine Entscheidung des BVerwG<sup>233</sup> zum Rangverhältnis der jugendhilferechtlichen Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche zur sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe (heute § 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII) entgegen. Zwar stellt das BVerwG dort – zu Recht – fest, dass ein Rangverhältnis zwischen einer Jugendhilfeleistung einerseits und einer Sozialhilfeleistung nur dann bestehen kann, wenn die Leistungsberechtigten in beiden Leistungssystemen kongruente Ansprüche haben.<sup>234</sup> Das BVerwG hat damit jedoch nicht den Nachrang von Jugendhilfeleistungen gegenüber gleichen, gleichartigen, einander entsprechenden, kongruenten, einander überschneidenden oder deckungsgleichen Verpflichtungen anderer Träger ausgeschlossen, denen keine subjektiven Ansprüche der Leistungsberechtigten gegenüberstehen. Auch in solchen Fällen gibt es ein Bedürfnis für eine Regelung des Rangverhältnisses.

Deshalb ist es auch unerheblich, dass in Baden-Württemberg die Träger der Sozialhilfe den Auftrag zur Durchführung des SGB XII durch das AGSGB XII BW

---

den Leistungsberechtigten“ gesprochen: Wahrendorf, in Grube/Wahrendorf SGB XII, § 2 Rn. 39; Coseriu in jurisPK-SGB XII, § 2 Rn. 37; Armbrorst, in LPK-SGB XII, § 2, Rn. 29 ff.

<sup>233</sup> BVerwG, Urt. v. 23.09.1999 – 5 C 26.98.

<sup>234</sup> BVerwG, Urt. v. 23.09.1999 – 5 C 26.98, juris Rn. 13: „Denn die Regelung eines Vor- bzw. Nachrangs zwischen Leistungen der Jugendhilfe und der Sozialhilfe nach § 10 Abs. 2 SGB VIII setzt notwendig voraus, daß sowohl ein Anspruch auf Jugendhilfe als auch ein Anspruch auf Sozialhilfe besteht und beide Leistungen gleich, gleichartig, einander entsprechend, kongruent, einander überschneidend oder deckungsgleich sind. Nur dann besteht ein Bedürfnis für eine Vor- bzw. Nachrangregelung.“

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

vom Land Baden-Württemberg erhalten haben, derselben Körperschaft, die nach § 38 Abs. 1 SchG BW und § 15 Abs. 1 FAG BW für die Schulen und die Schulverwaltung verantwortlich ist. Denn der Inhalt des Auftrags folgt aus dem bundesrechtlichen § 2 SGB XII und umfasst gerade nicht die endgültige Leistungspflicht der Träger der Sozialhilfe.

*(4) Darüber hinaus: Treuwidrige Herbeiführung des Bedarfs*

Diese Überlegungen gelten umso mehr, wenn der Träger der Schulverwaltung – wie dies durch die rechtswidrige Verwaltungspraxis in Baden-Württemberg derzeit geschieht – durch sein rechtswidriges Verhalten überhaupt erst den Bedarf der behinderten Schülerinnen und Schüler schafft, der bei rechtmäßigem Handeln nicht entstanden wäre. Werden behinderte Schülerinnen und Schüler entgegen einer wirksamen Zuweisung an eine Sonderschule nach § 82 Abs. 1 und 2 S. 1 i.V.m. § 15 Abs. 1 SchG BW, also trotz Vorliegens der Feststellung, dass an einer Regelschule eine geeignete Förderung des konkreten behinderten Schülers oder der konkreten behinderten Schülerin nicht möglich ist, tatsächlich an einer Regelschule unterrichtet, entsteht denknötwendig ein höherer Förderbedarf neben dem allgemeinen Förderangebot der Regelschule. Hier würde es gegen den auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen, wenn sich das Land Baden-Württemberg auf das Vorliegen eines Auftrages berufen würde.

Dasselbe gilt, wenn die Schulaufsichtsbehörde trotz Vorliegens eines sonderpädagogischen Förderbedarfs und fehlender Fördermöglichkeiten an der Regelschule entgegen § 82 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 15 SchG BW auf eine Zuweisung an die Sonderschule verzichtet.

Dieses Argument hat das OVG NW in einer Entscheidung zum Tragen gebracht.<sup>235</sup> In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt hatte eine nach nordrhein-westfälischem Landesrecht zuständige Behörde des Trägers der Sozialhilfe rechtswidrig auf eine Zuweisung an eine Sonderschule verzichtet. Das OVG NW verweigerte einen Erstattungsanspruchs des Trägers der Sozialhilfe un-

---

<sup>235</sup> OVG NW, Urt. v. 09.06.2004, 19 A 2962/02.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

ter anderem auch wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.<sup>236</sup>

Selbst wenn es – wie es das OVG RP postuliert – tatsächlich keinen allgemeinen Rechtssatz geben sollte, „nach dem der Träger einer Verwaltung, der durch sein Tätigwerden besondere Kosten verursacht, diese Kosten demjenigen zu erstatten hätte, dem sie entstehen“,<sup>237</sup> würde durch dieses Argument noch immer nicht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung ausgeräumt.

#### *(5) Zwischenergebnis*

Als Zwischenergebnis lässt sich also festhalten, dass kein Auftrag des Landes an die Träger der Sozialhilfe vorliegt, die Aufwendungen für die Erbringung von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern an behinderte Kinder in Regelschulen endgültig zu tragen. Selbst wenn man – entgegen der hier vertretenen Auffassung – einen abstrakten Auftrag des Landes Baden-Württemberg an die Träger der Sozialhilfe annehmen würde, in dessen Rahmen die Aufwendungen durch pauschale Zuweisungen aus Finanzmitteln des Landes gedeckt wären, dürfte sich das Land Baden-Württemberg in den Fällen, in denen es – wie bei der Beschulung von eigentlich der Sonderschule zugewiesenen oder zuzuweisenden behinderten Kindern in Regelschulen – in rechtswidriger Weise den vom Träger der Sozialhilfe zu deckenden sozialhilferechtlichen Bedarf überhaupt erst schafft, nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gegenüber den Trägern der Sozialhilfe nicht auf diesen Auftrag berufen.

#### *ee) Übereinstimmung mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn oder öffentliches Interesse an der Besorgung des Geschäfts*

Weitere Voraussetzung für die Annahme einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag ist es, dass die Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht (entsprechend § 683 S. 1 BGB). Sofern das nicht der Fall ist, kann nach den Regeln über eine Geschäfts-

---

<sup>236</sup> OVG NW, Urt. v. 09.06.2004, 19 A 2962/02, juris Rn. 96.

<sup>237</sup> OVG RP, Urt. v. 16.07.2004, 12 A 10701/04, juris Rn. 35.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

führung ohne Auftrag dennoch Aufwendungsersatz verlangt werden, wenn die Geschäftsbesorgung im öffentlichen Interesse liegt oder in der Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht besteht (entsprechend §§ 683 S. 2, 679 BGB).

Anhaltspunkte dafür, dass die vom Träger der Sozialhilfe erbrachten Aufwendungen für die Schulbegleitung im Aufgabenbereich 2, dem weiteren Aufgabenbereich der Schule, nicht dem Willen des Landes Baden-Württemberg als Geschäftsherr entsprachen, bestehen nicht.

Nach dem auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben könnte sich das Land Baden-Württemberg zudem nicht auf einen eventuell doch entgegenstehenden tatsächlichen Willen berufen, wenn es den vom Träger der Sozialhilfe zu tragenden sozialhilferechtlichen Bedarf in rechtswidriger Weise erst selbst schafft (s. zur Argumentation soeben unter B.II.3.d)dd).

Schließlich steht auch die Erbringung der Schulbegleitung im öffentlichen Interesse: Die Erfüllung gesetzlicher Pflichten, seien sie schul- oder sozialhilferechtlich begründet, liegt immer im öffentlichen Interesse.

Fraglich könnte dies allerdings im Aufgabenbereich 1 sein, dem Kernbereich pädagogischer Arbeit der Schule. Würde der Träger der Sozialhilfe in bewusster Überschreitung seiner Kompetenzen in den alleinigen Zuständigkeitsbereich der Schule eingreifen, stünde dies einem Aufwendungsersatzanspruch entgegen. Dies kann jedoch dann nicht gelten, wenn der Träger der Sozialhilfe durch Entscheidungen von Gerichten des Landes Baden-Württemberg, also des Geschäftsherrn, zur gegenüber den behinderten Schülerinnen und Schülern vorläufigen oder endgültigen Erbringung von Schulbegleitungsleistungen verpflichtet worden ist oder in Übertragung der aus diesen Entscheidungen zu entnehmenden Grundsätzen auf andere Fälle vorläufig Leistungen erbringt. In diesen Fällen überschreiten die Träger der Sozialhilfe zwar objektiv ihre Kompetenzen. Mangels alternativer Handlungsmöglichkeiten darf ihnen dies jedoch nicht zum Nachteil gereichen. Auch, soweit die Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter im Aufgabenbereich 1 tätig werden, liegt also kein zu berücksichtigender entgegenstehender Wille des Landes Baden-Württemberg vor.

*ff) Zwischenergebnis*

Damit liegen für die Aufwendungen der Träger der Sozialhilfe für Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter in den Aufgabenbereichen 1 (Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule) und 2 (weiterer Aufgabenbereich der Schule) die Voraussetzungen für eine berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag vor.

*gg) Rechtsfolgen*

Da alle Tatbestandsvoraussetzungen für eine berechtigte öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag gegeben sind, insbesondere wegen der hier vertretenen Auffassung eine Pflicht der Schule zur Stellung von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern besteht, hat der Träger der Sozialhilfe wegen der von ihm erbrachten Leistungen an Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter entsprechend §§ 683, 670 BGB einen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen gegen den Geschäftsherrn, also das Land Baden-Württemberg.

Dieser Anspruch umfasst alle Aufwendungen, welche der Träger der Sozialhilfe für die Tätigkeit von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern übernommen hat, die in die Aufgabenbereiche 1 und 2 fallen, also in den Kernbereich pädagogischer Arbeit der Schule und in den weiteren Aufgabenbereich der Schule. Alle diese Aufgaben fallen nämlich in den Pflichtenbereich der Schule; hierfür muss das Land Baden-Württemberg daher so behandelt werden, als hätte es einen Auftrag erteilt.<sup>238</sup>

Zwar handelt der Träger der Sozialhilfe im Aufgabenbereich 2, also dem weiteren Aufgabenbereich der Schule, auch im eigenen Interesse, indem er eigene Aufgaben nach dem SGB XII erfüllt. Bei einem solchen sogenannten Handeln im Doppelinteresse ist jedoch zur Aufteilung der Aufwendungen *„auf das Gewicht der Verantwortlichkeit, die Interessen und die Vorteile abzustellen. [...] Liegt der unmittelbare, wesentliche Vorteil beim Geschäftsherrn, hat er die Aufwendungen vollständig zu ersetzen.“*<sup>239</sup>

---

<sup>238</sup> K. Lange in jurisPK-BGB, § 683 Rn. 30–30.3. Vgl. zum Umfang des Aufwendungsersatzanspruchs beim Auftrag nach § 670 BGB Hönn, in jurisPK-BGB, § 670 Rn. 6.

<sup>239</sup> K. Lange in jurisPK-BGB, § 683 Rn. 31.

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Im Verhältnis zwischen dem Land Baden-Württemberg und dem Träger der Sozialhilfe ist wegen des Nachrangs der Sozialhilfe das Land Baden-Württemberg letztverantwortlich; dessen Pflichten gehen denjenigen des Trägers der Sozialhilfe vor. Damit muss das Land Baden-Württemberg die hier anfallenden Aufwendungen der Träger der Sozialhilfe in vollem Umfang tragen; eine Teilung kommt nicht in Betracht.

#### e) Erstattungsanspruch aus allgemeinem öffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch

##### aa) Einleitung

Anstelle des Aufwendungsersatzanspruchs aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag stützt die Rechtsprechung Ansprüche zwischen öffentlich-rechtlichen Hoheitsträgern wegen der Erbringung von Leistungen, für die ein Träger stärker verpflichtet ist als der andere, auf den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch in der Ausformung des sogenannten Abwälzungsanspruchs.<sup>240</sup> Kennzeichen dieses ursprünglich vom Bundessozialgericht entwickelten,<sup>241</sup> später vom Bundesverwaltungsgericht für das allgemeine Verwaltungsrecht übernommenen<sup>242</sup> Anspruchs ist, dass ein nicht oder schwächer verpflichteter Sozialleistungsträger anstelle des eigentlich oder stärker verpflichteten Sozialleistungsträgers einem leistungsberechtigten Bürger, der die Leistungen aber nur einmal zu fordern berechtigt war, Leistungen erbracht hat und hierfür kein Rechtsgrund bestand.<sup>243</sup> Heute ist dieser Abwälzungsanspruch zwischen Sozialleistungsträgern im Wesentlichen in den §§ 102 ff. SGB X und anderen sozialrechtlichen Erstattungsnormen kodifiziert, nicht allerdings für das Verhältnis zwischen einem Sozialleistungsträger und einem Nicht-Sozialleistungsträger.

---

<sup>240</sup> Nachweise bei Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 8.III.c)aa) (S. 342), 12.I.2.c) (S. 418 f.) u. 12.II.2.b)cc) (S. 425).

<sup>241</sup> BSG, Urt. v. 30.01.1962, 2 RU 219/59; BSG, Urt. v. 11.12.1968, 10 RV 606/65.

<sup>242</sup> BVerwG, Urt. v. 02.07.1969, 5 C 88/68.

<sup>243</sup> Guter Überblick über die Voraussetzungen bei VG Frankfurt (Oder), B. v. 12.03.2013, 6 KE 12/13, juris Rn. 32 ff.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Die Tatbestandsvoraussetzungen des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs liegen vor, wenn eine Vermögensverschiebung zwischen dem erstattungspflichtigen und dem erstattungsberechtigten Träger stattgefunden hat, für die kein Rechtsgrund vorlag.<sup>244</sup>

*bb) Vermögensverschiebung*

Zunächst müsste also eine Vermögensverschiebung zwischen dem Träger der Sozialhilfe und der Schule vorgelegen haben. Dazu genügt es, dass durch die Leistung des Trägers der Sozialhilfe die Schule von ihrer Leistungspflicht freigeworden ist.

Soweit sich die Rechtsprechung – bislang immer nur außerhalb Baden-Württembergs – mit der Frage befasst hat, ob wegen der Aufwendungen des Trägers der Sozialhilfe für Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter ein solcher allgemeiner öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch besteht, hat sie regelmäßig eine Vermögensverschiebung verneint. So ist das OVG RP der Auffassung, dass eine Vermögensverschiebung deshalb nicht vorliege, weil der Träger der Sozialhilfe im Rahmen seiner Zuständigkeit gehandelt habe.<sup>245</sup> Es beruft sich dazu auf die bereits oben referierte Rechtsprechung des BVerwG zum kompetenzmäßigen Handeln.<sup>246</sup>

Gegen diese Rechtsprechung sind auch beim allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch dieselben Argumente einzuwenden wie gegen die Ablehnung eines fremden Geschäfts bei der öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag (s.o. B.II.3.d)dd)(3) und B.II.3.d)dd)(4)). Hier wie dort kommt es nicht darauf an, ob die leistungsberechtigte Person einen Anspruch gegen die Schule hat, sondern ob die Schule eine öffentlich-rechtliche Pflicht hat, die leistungsberechtigte Person mittels Schulbegleiterinnen oder Schulbegleitern zu fördern. Dies ist aber in den Aufgabenbereichen 1 und 2 der Fall (s.o. B.I.2.f) und B.I.3.b).

---

<sup>244</sup> Statt vieler VG Frankfurt (Oder), B. v. 12.03.2013, 6 KE 12/13, juris Rn. 33 m.w.Nachw.

<sup>245</sup> OVG RP, Urt. v. 14.06.2004, 12 A 10701/04, juris Rn. 32.

<sup>246</sup> BVerwG, Urt. v. 17.05.1972, V C 43.72, juris Rn. 21; BVerwG, Urt. v. 14.06.1967, V C 162/66, juris Rn. 32. S. hierzu auch o. bei Fn. 230 im Text.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Indem der Träger der Sozialhilfe die Schulbegleitung erbringt, wird das Land Baden-Württemberg zwar nicht von einem gegen es gerichteten Anspruch der leistungsberechtigten behinderten Schülerinnen und Schülern befreit. Die Vermögensverschiebung liegt aber darin, dass es von seiner Pflicht zur Schulbegleitung frei wird.

Dies gilt freilich nicht im Aufgabenbereich 3, also bei alltäglichen Verrichtungen außerhalb des Aufgabenbereichs der Schule. Da in diesem Bereich keine Pflichten der Schule bestehen, liegt auch keine Vermögensverschiebung vor.

*cc) Ohne Rechtsgrund*

Weiter darf kein Rechtsgrund für die Vermögensverschiebung vorliegen.

Soweit sich die Rechtsprechung mit dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch befasst hat, lehnt sie diesen auch mit der Begründung ab, dass die sozial- oder jugendhilferechtlichen Normen, welche den Träger der Sozial- oder der öffentlichen Jugendhilfe zur Leistung verpflichten, den Rechtsgrund für dessen Leistung an die leistungsberechtigte behinderte Schülerin oder den leistungsberechtigten behinderten Schüler bilden würden.<sup>247</sup>

Diese Rechtsprechung verkennt, dass die Vorschriften des sozial- oder jugendhilferechtlichen Leistungsrechts allenfalls im Verhältnis zwischen dem Träger der Sozialhilfe oder der öffentlichen Jugendhilfe einen Rechtsgrund für die Leistung bilden können. Für die Frage, ob die Vermögensverschiebung im Verhältnis zwischen Träger der Sozialhilfe oder der öffentlichen Jugendhilfe einerseits und Schule andererseits ohne Rechtsgrund erfolgt ist, geben die Vorschriften des Leistungsrechts rein gar nichts her. Im Gegenteil verstößt diese Auffassung gegen den in § 2 Abs. 2 S. 1 SGB XII niedergelegten Nachranggrundsatz: Folgt man ihr, bleibt durch die Leistung des Trägers der Sozialhilfe die Verpflichtung der Schule gerade nicht unberührt, vielmehr wird die Schule bei dieser Rechtsprechung von ihrer Verpflichtung frei.

---

<sup>247</sup> OVG RP, Urt. v. 16.07.2004, 12 A 10701/04, juris Rn. 32; allgemein zum Ausschluss der Rechtsgrundlosigkeit des Handelns bei kompetenzmäßigem Tätigwerden BVerwG, Urt. v. 17.05.1972, V C 43/72, juris Rn. 21 und BVerwG, Urt. v. 14.06.1967, V C 162/66, juris Rn. 32.



Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Schließlich besteht der Anspruch auch insoweit, als die Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter Aufgaben im Aufgabenbereich 1, also dem Kernbereich der pädagogischen Tätigkeit der Schule, übernommen haben, solange die Träger der Sozialhilfe diese Aufgaben nicht bewusst kompetenzwidrig erbracht haben. Wie oben bereits dargestellt (letzter Absatz unter B.II.3.d)ee), kann das Land Baden-Württemberg dem Träger der Sozialhilfe nicht entgegenhalten, dass Gerichte des Landes den Träger der Sozialhilfe zu diesen kompetenzwidrigen Leistungen verpflichtet haben oder die Träger der Sozialhilfe auf der Grundlage der von diesen Gerichten entwickelten Grundsätze Leistungen erbracht haben.

*dd) Umfang des Erstattungsanspruchs*

Vom Umfang her umfasst der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch die Herausgabe desjenigen, was der Bereicherte ohne Rechtsgrund erlangt hat.<sup>248</sup> Bei Vermögensverschiebungen, die – wie hier – in sonstiger Weise geschehen, „besteht das Erlangte in dem ‚tatsächlich Ersparten‘“.<sup>249</sup> Das Land Baden-Württemberg wird durch die Erbringung der Schulbegleitung rechtsgrundlos von seiner Pflicht zur Schulbegleitung frei. Da es diesen Vorteil so nicht herausgeben kann, muss es dem Träger der Sozialhilfe Wertersatz leisten (entsprechend § 818 Abs. 2 BGB), also den Wert des Ersparten. Regelmäßig wird der Wert des Ersparten im Wert den Aufwendungen des Trägers der Sozialhilfe entsprechen.

*ee) Zwischenergebnis*

Als Zwischenergebnis lässt sich also festhalten: Der Träger der Sozialhilfe hat auch auf Grund des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs in Form des Abwälzungsanspruchs einen Anspruch auf Erstattung der von ihm erbrachten Aufwendungen für Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter, soweit diese Aufgaben in den Aufgabenbereichen 1 und 2 erfüllt haben.

---

<sup>248</sup> Neumann, Sozialrecht aktuell 2012, 1, 5; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht 12.III.4.a) (S. 431); Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht, Rn. 507 f.; zum Zivilrecht: Schwab in MüKo-BGB, Schwab in MüKo-BGB, § 812 Rn. 1.

<sup>249</sup> Ossenbühl, Staatshaftungsrecht 12.III.4.a) (S. 431).

## **C. Rechtslage bei Erbringung von Leistungen der jugendhilferechtlichen Eingliederungshilfe (§ 35a SGB VIII)**

### **I. Verpflichtung zur Bereitstellung eines Schulbegleiters gem. § 35a SGB VIII**

#### **1. Erfordernis der Differenzierung zwischen verschiedenen Unterstützungsbereichen**

Nach § 35a Abs. 1 S. 1 SGB VIII haben Kinder und Jugendliche einen Anspruch auf Eingliederungshilfe, wenn eine seelische Behinderung i.S.d. § 35a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII vorliegt und dadurch die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist oder eine solche Beeinträchtigung zu erwarten ist. Diese Leistung ist vom Träger der Jugendhilfe zu erbringen. Liegt hingegen eine geistige oder körperliche Behinderung vor, ergibt sich eine Zuständigkeit des Trägers der Sozialhilfe gem. §§ 53, 54 SGB XII. Damit muss die seelische Behinderung von der geistigen und körperlichen Behinderung abgegrenzt werden. Diese Abgrenzung ist im Einzelfall schwierig, insbesondere in Fällen einer Mehrfachbehinderung. Eine allgemeine Kollisionsregelung besteht für diese Fälle weder im SGB VIII noch im SGB XII.<sup>250</sup> Eine Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Jugend- und Sozialhilfe ist allerdings nicht Gegenstand des Gutachtens. Vielmehr wird im Folgenden die Abgrenzung zwischen der Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zur Erbringung von Eingliederungshilfe in Form der Bereitstellung eines Schulbegleiters einerseits und der Verpflichtung der Schule, einen solchen Schulbegleiter zur Verfügung zu stellen, andererseits untersucht.

Art und Inhalt der Eingliederungshilfe bemessen sich gem. § 35a Abs. 3 SGB VIII nach § 54 SGB XII. Damit haben seelisch behinderte Kinder und Jugendliche gem. § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII auch einen Anspruch auf Hilfen zu einer angemessenen Schulbildung. § 12 EinglHV definiert, was im Einzelnen die Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung umfasst. Danach sind auch Maßnahmen von der Hilfe umfasst, die erforderlich und geeignet sind, dem behinderten Schüler eine im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht üblicherweise erreichbare Bildung zu vermitteln. Dies gilt, obgleich § 12 EinglHV nur Maßnahmen zugunsten körper-

---

<sup>250</sup> S. hierzu Wiesner, in Wiesner, SGB VIII, § 35a Rn. 37 und 38.

lich oder geistig behinderter Kinder und Jugendlicher aufzählt. Die Regelung ist nämlich als eine allgemeine Konkretisierung des § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII zu verstehen. Mit diesem Inhalt ist sie kraft der Verweisung in § 35a Abs. 3 SGB VIII auch für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche entsprechend anwendbar.<sup>251</sup>

Die Hilfe kann damit durch Bereitstellung eines Schulbegleiters gem. § 35a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 SGB VIII i.V.m. § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII erbracht werden. Vorrangig zuständig für diese Hilfen ist gem. § 10 Abs. 1 S. 1 SGB VIII allerdings die Schule. Es stellen sich im Bereich des SGB VIII daher ähnliche Fragen zur Abgrenzung der Zuständigkeiten wie im Bereich des SGB XII. Diesbezüglich ist die oben unter B.I vorgenommene bereichsspezifische Abgrenzung zwischen verschiedenen Bereichen, in welchen eine Unterstützung eines behinderten Kindes beim Schulbesuch erfolgt, auf den Bereich des SGB VIII grundsätzlich übertragbar. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Jahr 2012 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts aus dem Jahr 2012<sup>252</sup> ebenfalls danach differenziert, ob die Unterstützung des behinderten Schülers beim Schulbesuch durch einen Schulbegleiter „den Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Lehrer in der Schule“ betrifft.<sup>253</sup> Damit wird bezüglich der Rechtslage nach § 35a SGB VIII in gleicher Weise wie bei §§ 53, 54 Abs. 1 S. 1 SGB XII ein Bereich bestimmt, in welchem ausschließlich die Schule zur Leistungserbringung verpflichtet ist. Auch in der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass die in der Rechtsprechung zur Verpflichtung der Übernahme einer Schulbegleitung durch den Träger der Sozialhilfe gemäß §§ 53, 54 SGB XII

---

<sup>251</sup> BVerwG, Urt. v. 18.10.2012, 5 C 21.11, juris Rn. 18; LSG NW, B. v. 20.12.2013, L 9 SO 429/13 B ER, juris Rn. 10.

<sup>252</sup> BSG, Urt. v. 22.03.2012, B 8 SO 30/10 R, juris.

<sup>253</sup> BVerwG, Urt. v. 18.10.2012, 5 C 21/11, juris Rn. 37; s. zum Kernbereich pädagogischer Arbeit auch VG Freiburg, B. v. 21.03.2013, 4 K 392/13, Rn. 9; s. zur Anwendung der für das Sozialrecht zu §§ 53, 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII entwickelten Grundsätze auf § 35a SGB VIII auch OVG NI, B. v. 23.02.2006, 12 ME 474/05, juris Rn. 11; VGH BY, Urt. v. 06.07.2005, 12 B 02.2188, juris Rn. 16; VGH BW, B. v. 14.01.2003, 9 S 2268/02, juris Rn. 4 f.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

bzw. durch die Schule entwickelten Grundsätze auf die Rechtslage nach § 35a SGB VIII übertragbar seien.<sup>254</sup>

Danach fällt die Unterstützung eines seelisch behinderten Schülers beim Schulbesuch durch einen Schulbegleiter in den alleinigen Verantwortungsbereich der Schule, sofern die jeweilige Unterstützungsleistung dem Kernbereich pädagogischer Arbeit der Schule zuzurechnen ist.

Ausgehend von den oben unter B.I aufgestellten Grundsätzen wird im Folgenden anhand von zwei Fallgruppen, die für die Praxis von besonderer Bedeutung sind, untersucht, ob eine Verpflichtung des Landes Baden-Württemberg als dem für die Unterhaltung der Schule und die Finanzierung der Lehrer verantwortlichen Träger besteht. Dabei geht es zum einen um Schüler, die am sogenannten Asperger-Syndrom erkrankt sind, zum anderen sollen Schüler zum Gegenstand des Gutachtens gemacht werden, die von der Schulverwaltung eine Empfehlung erhalten, eine Sonderschule für Erziehungshilfe i.S.v. § 15 Abs. 1 S. 3 Nr. 8 SchG BW zu besuchen.

## 2. Schülerinnen und Schüler mit sogenanntem Asperger-Syndrom

### a) Beschreibung des Unterstützungsbedarfs bei Schülerinnen und Schülern mit Asperger-Syndrom

Die internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme, 10. Revision, German Modification (ICD-10-GM), Version 2014, die von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) herausgegeben wird<sup>255</sup>, ordnet Autismus den tief greifenden Entwicklungsstörungen zu. In Kapitel V, Psychische und Verhaltensstörungen wird unter der Schlüsselnummer F84 die Gruppe der tief greifenden Entwicklungsstörungen wie folgt beschrieben:

„Diese Gruppe von Störungen ist gekennzeichnet durch qualitative Abweichungen in den wechselseitigen sozialen Interaktionen und Kommunikationsmustern und durch ein eingeschränktes, stereotypes, sich wiederholendes Repertoire von Inter-

---

<sup>254</sup> S. hierzu Wiesner, in Wiesner, SGB VIII, § 35a Rn. 111 und 112 unter Verweis auf die Entscheidung des BVerwG vom 28.04.2005, 5 C 20/04; Stähr in Hauck/Noftz, SGB VIII, K § 35a Rn. 48; o.A., JAmt 2013, 480 (483).

<sup>255</sup> S. hierzu den Internetauftritt des Deutschen Instituts für Medizinische Dokumentation und Information, <http://www.dimdi.de/static/de/klassi/icd-10-gm/>, abgerufen am 02.01.2014.

## Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

sen und Aktivitäten. Diese qualitativen Auffälligkeiten sind in allen Situationen ein grundlegendes Funktionsmerkmal des betroffenen Kindes.<sup>256</sup>

Dabei werden verschiedene Formen des Autismus unterschieden. Unter der Schlüsselnummer F84.5 wird das Asperger-Syndrom wie folgt beschrieben:

„Diese Störung von unsicherer nosologischer Validität ist durch dieselbe Form qualitativer Abweichungen der wechselseitigen sozialen Interaktionen, wie für den Autismus typisch, charakterisiert, zusammen mit einem eingeschränkten, stereotypen, sich wiederholenden Repertoire von Interessen und Aktivitäten. Die Störung unterscheidet sich vom Autismus in erster Linie durch fehlende allgemeine Entwicklungsverzögerung bzw. den fehlenden Entwicklungsrückstand der Sprache und der kognitiven Entwicklung. Die Störung geht häufig mit einer auffallenden Ungeschicklichkeit einher. Die Abweichungen tendieren stark dazu, bis in die Adoleszenz und das Erwachsenenalter zu persistieren. Gelegentlich treten psychotische Episoden im frühen Erwachsenenleben auf.“<sup>257</sup>

Bei Schülern mit Asperger-Syndrom ist regelmäßig von einer Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft auszugehen. Dies gilt, obgleich die betroffenen Personen keine „*Entwicklungsverzögerung bzw. fehlenden Entwicklungsrückstand der Sprache und der kognitiven Entwicklung*“ aufweisen. Sie sind allerdings regelmäßig in der sozialen Interaktion eingeschränkt, ungeschickt und weisen eingeschränkte Interessen auf.<sup>258</sup> Daher machen es allgemeine Schulen regelmäßig für eine Schulaufnahme des am Asperger-Syndrom erkrankten Schülers zur Bedingung, dass eine Schulbegleitung durch das Jugendamt bereitgestellt wird.<sup>259</sup>

Sofern die Unterstützung des Schülers durch einen Schulbegleiter im jeweiligen Einzelfall in den Kernbereich schulischer Verantwortung fällt, ist diese Verwaltungspraxis allerdings nicht mit der Rechtslage zu vereinbaren. Wie dargestellt besteht sowohl in der neueren sozialgerichtlichen Rechtsprechung als auch in der

---

<sup>256</sup> S. hierzu den Internetauftritt des Deutschen Instituts für Medizinische Dokumentation und Information, <http://www.dimdi.de/static/de/klasi/icd-10-gm/kodesuche/onlinefassungen/htmlgm2014/block-f80-f89.htm>, abgerufen am 02.01.2014.

<sup>257</sup> S. hierzu den Internetauftritt des Deutschen Instituts für Medizinische Dokumentation und Information, <http://www.dimdi.de/static/de/klasi/icd-10-gm/kodesuche/onlinefassungen/htmlgm2014/block-f80-f89.htm>, abgerufen am 02.01.2014.

<sup>258</sup> S. hierzu Wiesner, in Wiesner, SGB VIII, § 35a Rn. 77; OVG RP, B. v. 25.01.2013, 7 B 11154/12, juris Rn. 8 und 9.

<sup>259</sup> S. hierzu z.B. VG Ansbach, B. v. 15.02.2013, AN 14 E 13.00332, juris Rn. 31.

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

neueren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung Einigkeit darüber, dass der „Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule“<sup>260</sup> bzw. der „Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Lehrer in der Schule“<sup>261</sup> grundsätzlich<sup>262</sup> im alleinigen Verantwortungsbereich der Schule und damit gänzlich außerhalb der Zuständigkeit des Sozialhilfe- oder Jugendhilfeträgers liegt. Ähnlich, allerdings nicht unter Verwendung der Begrifflichkeit Kernbereich, wird in der etwas älteren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ein Bereich bestimmt, welcher in die alleinige Verantwortlichkeit der Schule fällt. Nur von der Schule sei danach die „Deckung des unmittelbaren Ausbildungsbedarfs im Rahmen der Schulpflicht“ sicherzustellen.<sup>263</sup>

Es kommt also auch bei der Beschulung eines Schülers mit Asperger-Syndrom maßgeblich darauf an, wie der Kernbereich der Schule zu bestimmen ist. Nach hier vertretener Auffassung ist der Kernbereich schulischer Verantwortung unter Rückgriff und Auslegung der schulrechtlichen Regelungen zu bestimmen.<sup>264</sup> Zur Bestimmung der Rechtslage in Baden-Württemberg sind daher die schulrechtlichen Regelungen Baden-Württembergs auszulegen.

## b) Förderung in der Sonderschule

Gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 SchG BW dient die Sonderschule der Erziehung, Bildung und Ausbildung von behinderten Kindern mit sonderpädagogischem Förderbedarf, die in den allgemeinen Schulen nicht die ihnen zukommende Erziehung, Bildung und Ausbildung erfahren können. Diese gesetzlich normierte Förder-

---

<sup>260</sup> Statt vieler BSG Urt. v. 22.03.2012, B 8 SO 30/10 R, juris Rn. 21; BSG, Urt. v. 15.11.2012, B 8 SO 10/11 R, juris Rn. 15 f.; a.A. LSG BW, B. v. 07.11.2012, L 7 SO 4186/12 ER-B, juris Rn. 15. Hiernach reiche es für die Annahme einer Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers aus, dass die zu leistende Hilfe „nicht ausschließlich dem Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule unterfalle.“

<sup>261</sup> BVerwG, Urt. v. 18.10.2012, 5 C 21/11, juris Rn. 37.

<sup>262</sup> Auf die Ausnahmekonstellation, in welcher der Besuch einer öffentlichen Schule aus objektiven Gründen (z.B. wegen ihrer räumlichen Entfernung vom Wohnort) oder aus schwerwiegenden subjektiven (persönlichen) Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist, wird in diesem Gutachten nicht eingegangen, s. hierzu BSG, Urt. v. 15.11.2012, B 8 SO 10/11 R, juris Rn. 16; LSG NW, Urt. v. 15.05.2013, L 20 SO 67/08, juris Rn. 53.

<sup>263</sup> S. hierzu BVerwG, B. v. 02.09.2003, 5 B 259/02, juris Rn. 17.

<sup>264</sup> S. hierzu oben unter B.I.2.f).

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

pflicht der Schule für behinderte Schüler unterscheidet nicht danach, ob das jeweilige Kind körperlich, geistig oder seelisch behindert ist. Die Sonderschule ist damit zweifellos verpflichtet, infolge einer Autismus-Erkrankung seelisch behinderte Schüler zu fördern, sofern diese in den allgemeinen Schulen nicht die ihnen zukommende Erziehung, Bildung und Ausbildung erfahren können.

§ 15 Abs. 1 Satz 3 SchG BW unterscheidet wie folgt zwischen verschiedenen Typen von Sonderschulen:

„Sonderschulen werden insbesondere in den Typen

1. Schulen für Blinde,
2. Schulen für Hörgeschädigte,
3. Schulen für Geistigbehinderte,
4. Schulen für Körperbehinderte,
5. Förderschulen,
6. Schulen für Sehbehinderte,
7. Schulen für Sprachbehinderte,
8. Schulen für Erziehungshilfe,
9. Schulen für Kranke in längerer Krankenhausbehandlung

geführt.“

§ 15 Abs. 1 Satz 3 SchG BW nennt damit Schulen für Körper- und Geistigbehinderte als besondere Schulformen. Besondere Schulen für seelisch behinderte Schüler oder gar spezieller von Autismus betroffene Schüler werden nicht benannt. Diese gesetzliche Regelung dürfte auch darauf fußen, dass das Land Baden-Württemberg davon ausgeht, dass Schüler mit einer autistischen Erkrankung keinem bestimmten Schultyp zugeordnet werden können. In der „Handreichung zur schulischen Förderung von Kindern und Jugendlichen mit autistischen Verhaltensweisen“ (Stand: Juni 2009) in Verbindung mit der Verwaltungsvorschrift „Kinder und Jugendliche mit besonderem Förderbedarf und Behinderungen“ vom 22. August 2008 (K.u.U. 2008, S. 149 und S. 179) wird zum pädagogischen Auftrag der Schule Folgendes bestimmt:

„Im Hinblick auf die schulische Bildung und Förderung von Schülerinnen und Schülern mit autistischen Verhaltensweisen besteht ein klarer pädagogischer Auftrag, der

## Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

alle Schularten betrifft. Diese Schülerinnen und Schüler sind keinem bestimmten Schultyp zuzuordnen und es gibt keine speziellen Schulen für sie.<sup>265</sup>

In der Handreichung wird unter „Punkt 3.4.2 Formen und Orte der schulischen Förderung“ Folgendes bestimmt:

„Auf der Grundlage der Erhebung des individuellen Förderbedarfs entscheidet die Schulaufsicht unter Einbeziehung der Eltern und nach Benehmen mit der Schule über den Bildungsgang und den Förderort. Bei Volljährigkeit sind die Schülerin oder der Schüler und deren Betreuer an den Entscheidungen zu beteiligen.

Die Suche nach dem geeigneten Ort der schulischen Förderung orientiert sich vorrangig am Leistungsvermögen. Gegebenenfalls sind unter Berücksichtigung der pädagogischen, finanziellen, personellen und organisatorischen Möglichkeiten und Grenzen geeignete Rahmenbedingungen zu schaffen, die dem individuellen und spezifischen Förderbedarf von Schülerinnen und Schülern mit autistischen Verhaltensweisen entsprechen.

Außerschulische Kostenträger sind frühzeitig in die Klärung der Schulortfrage einzubeziehen.

Schülerinnen und Schüler mit autistischen Verhaltensweisen besuchen je nach den Gegebenheiten des Einzelfalls allgemeine Schulen oder Sonderschulen. Kooperative Arbeitsformen zwischen den Schularten bilden eine notwendige und differenzierende Ergänzung vorhandener schulischer Angebote.

Die schulische Förderung von Kindern und Jugendlichen mit autistischen Verhaltensweisen erfolgt unabhängig vom Ort der Förderung sowohl in gemeinschaftsbezogenen wie auch in differenzierenden Unterrichtsformen.

In Einzelfällen kann zeitlich befristeter Einzelunterricht erforderlich werden.<sup>266</sup>

Ogleich somit in Baden-Württemberg keine spezielle Schule für autistische Schüler besteht, ist sowohl die Sonderschule als auch die allgemeine Schule grundsätzlich verpflichtet, diese Schüler zu fördern.

Unter Punkt „1. Pädagogischer Auftrag der Schulen“ wird die schulische Pflicht zur Förderung wie folgt beschrieben:

„Die Schulen verwirklichen den im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in der Verfassung des Landes Baden-Württemberg und im Schulgesetz für Baden-Württemberg verankerten Erziehungs- und Bildungsauftrag für alle Kinder und

---

<sup>265</sup> Handreichung zur schulischen Förderung von Kindern und Jugendlichen mit autistischen Verhaltensweisen, <http://www.schule-bw.de/schularten/sonderschulen/autismus/empfehlungen/Autismus-Handreichung.pdf>, Übersicht I, abgerufen am 10.01.2014.

<sup>266</sup> Handreichung zur schulischen Förderung von Kindern und Jugendlichen mit autistischen Verhaltensweisen, <http://www.schule-bw.de/schularten/sonderschulen/autismus/empfehlungen/Autismus-Handreichung.pdf>, S. 26, abgerufen am 10.01.2014.



## Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Jugendlichen. Schülerinnen und Schüler mit autistischen Verhaltensweisen besuchen die Schule, deren Bildungsgang ihrem Leistungsvermögen entspricht.

[...]

Erst dieser individualisierte abgestimmte Bildungsweg bietet für Schülerinnen und Schüler mit autistischen Verhaltensweisen die Gewähr für die Einlösung der Schulbesuchspflicht bzw. des Rechts auf angemessene schulische Bildung und Erziehung. Auftrag und Aufgabe aller Schularten ist es, Möglichkeiten des Unterrichts und der Förderung zu entwickeln, die dem Förderbedarf von Kindern und Jugendlichen mit autistischen Verhaltensweisen entsprechen. Dieser pädagogische Auftrag der Schulen ergibt sich unmittelbar aus den §§ 1 und 15 Schulgesetz, aus der Verwaltungsvorschrift ‚Kinder und Jugendliche mit besonderem Förderbedarf und Behinderungen‘ vom 22.08.2008 (Kultus und Unterricht 2008, S.149 ff. und S. 179) sowie deren Grundlagen in der Landesverfassung und dem Grundgesetz (vgl. LV Art 11 Abs.1 und GG Art. 3 Abs. 3).“

Unter Punkt „3.1.1 Grundsätze“ heißt es:

„Recht auf eine den individuellen Lern- und Leistungsmöglichkeiten entsprechende Bildung und Erziehung

Die Schülerinnen und Schüler besuchen die Schulart, deren Bildungsgang ihrem Lernvermögen entspricht. Daher sind unter Berücksichtigung der finanziellen, personellen und organisatorischen Möglichkeiten dem individuellen Förderbedarf entsprechende Rahmenbedingungen zu gestalten. Liegt ein sonderpädagogischer Förderbedarf vor, so wird dieser in kooperativen Arbeitsformen in der allgemeinen Schule oder in einer Sonderschule eingelöst.“

Unter Punkt „3.4.1. Klärung des Förderbedarfs“ wird in der Handreichung Folgendes formuliert:

„Die Erhebung und Klärung des individuellen Förderbedarfs ist Entscheidungsgrundlage dafür, wie die optimale Lernumgebung für die jeweiligen Schülerinnen und Schüler beschaffen sein muss. Unter Berücksichtigung der pädagogischen Ausgangslage (Punkt 2.2) erfasst eine sonderpädagogische Diagnostik die Lebenssituation der Kinder sowie deren intellektuellen, sozialen, emotionalen, motivationalen, sensorischen und motorischen Entwicklungsstand. Dieses wird bei Kindern und Jugendlichen mit autistischen Verhaltensweisen erschwert durch syndrombedingte spezifische Störungen der

- Kommunikation
- Handlungsfähigkeit
- Abrufbarkeit von Wissen und Können

und führt oft zu Fehleinschätzungen. Unter Berücksichtigung der Diagnoseergebnisse anderer Fachdisziplinen wird der Förderbedarf durch freie und gebundene Langzeitbeobachtung unter Mitwirkung aller an der Erziehung des Kindes Beteiligten erhoben.“

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass, obgleich es keine spezielle Schule für an Autismus erkrankte Schüler in Baden-Württemberg gibt, die

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

Sonderschulen gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 SchG BW verpflichtet sind, das subjektive Recht eines infolge einer Autismus-Erkrankung seelisch behinderten Schülers auf Bildung<sup>267</sup> zu befriedigen, sofern der Schüler in einer allgemeinen Schulen nicht die ihm zukommende Erziehung, Bildung und Ausbildung erfahren kann. Dabei beschränken sich die Kernaufgaben von Sonderschulen in Baden-Württemberg nicht auf die Vermittlung überprüfbarer Leistungen. Vielmehr muss die Förderschule insbesondere Fähigkeiten und Fertigkeiten fördern, welche die Teilhabe am sozialen und beruflichen Leben ermöglichen. Ermöglicht wird dies über eine individuelle und sonderpädagogische Förderung.<sup>268</sup> Daher sind Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der Ermöglichung einer angemessenen Schulbildung im Rahmen eines Sonderschulbesuchs von Schülern mit Asperger-Syndrom stehen, vielfach dem Kernbereich pädagogischer Arbeit zuzuordnen. Für unterstützende Leistungen der Eingliederungshilfe gem. § 35a SGB VIII, die pädagogischer Art sind (Aufgabenbereich 2), bleibt damit wenig Raum.

### c) Förderung in allgemeinen Schulen

Gemäß § 15 Abs. 4 S. 1 SchG BW obliegt anderen Schularten ebenfalls die Verpflichtung, behinderte Schüler zu fördern. Aus schulrechtlicher Sicht sind daher sowohl Sonder- wie auch allgemeine Schulen dem Grunde nach geeignet, behinderte Schüler zu fördern und ihnen Gelegenheit zu geben ihre Schulpflicht zu erfüllen.<sup>269</sup>

Nach § 15 Abs. 4 S. 2 SchG BW werden behinderte Schüler in allgemeinen Schulen allerdings nur unterrichtet, wenn sie aufgrund der gegebenen Verhältnisse dem jeweiligen gemeinsamen Bildungsgang in diesen Schulen folgen können. Die Förderung behinderter Schüler in allgemeinen Schulen steht damit unter einem Ressourcenvorbehalt.

Gem. § 82 Abs. 1 und 2 S. 1 i.V.m. § 15 Abs. 1 SchG BW entscheidet die Schulaufsichtsbehörde darüber, ob die Pflicht zum Besuch einer Sonderschule für den behinderten Schüler besteht, weil ihm gem. § 15 Abs. 1 SchG BW beim Besuch

---

<sup>267</sup> S. hierzu oben unter B.II.2.b)cc)(1).

<sup>268</sup> Bildungsplan 2008 Förderschule, S. 8; s. ausführlich hierzu oben unter B.I.3.b).

<sup>269</sup> S. hierzu BVerwG, Urt. v. 26.10.2007, 5 C 35/06, juris Rn. 18 und oben unter B.I.3.b).

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

einer allgemeinen Schule keine ausreichende Förderung zuteil werden kann. Ist eine solche Förderung an einer allgemeinen Schule nicht möglich, muss eine Zuweisung zur Sonderschule erfolgen. Andernfalls kann das behinderte Kind gem. § 15 Abs. 4 SchG BW auch in einer allgemeinen Schule gefördert werden.

In der Gesetzesbegründung zu § 15 SchG BW heißt es hierzu:

„Es ist zu unterscheiden zwischen behinderten Schülern ohne sonderpädagogischen Förderbedarf und solchen mit sonderpädagogischem Förderbedarf. Bei der zuletzt genannten Schülergruppe wiederum wird unterschieden, ob erwartet werden kann, dass die Schüler mit Hilfe einer sonderpädagogischen Förderung, die sich im finanziell vertretbaren Rahmen hält, dem jeweiligen gemeinsamen Bildungsgang in den allgemeinen Schulen folgen können.

[...]

Der Ressourcenvorbehalt in Abs. 4 bezieht sich sowohl auf die Ressourcen des Landes als auch auf die des Schulträgers und stellt auf die gegebenen Verhältnisse ab, das heißt darauf, wieviel Ressourcen der Landtag bzw. der Gemeinderat oder Kreistag für die Zwecke der sonderpädagogischen Förderung in allgemeinen Schulen in der Praxis haushaltsrechtlich verbindlich zur Verfügung gestellt haben.

[...]

Der Begriff des ‚jeweiligen gemeinsamen Bildungsgangs‘ in Abs. 4 bezieht sich sowohl auf die Fähigkeit des behinderten Kindes, den kognitiven Anforderungen der allgemeinen Schule zu folgen, als auch auf die Möglichkeit seiner sozialen Integration in die Klassengemeinschaft.“<sup>270</sup>

Nach der Gesetzesbegründung bezieht sich der Ressourcenvorbehalt auf das Land, als der für die Planung und Leitung des gesamten Schulwesens sowie für die Finanzierung der Lehrer verantwortlichen Körperschaft und den jeweiligen Schulträger. Schulträger sind gemäß § 28 Abs. 1 SchG BW in erster Linie die Gemeinden. Damit ist es nach der Gesetzesbegründung nicht die Aufgabe der Stadt- und Landkreise als Träger der Jugendhilfe dafür zu sorgen, dass die Verhältnisse an der Schule so ausgestaltet werden, dass der betroffene Schüler dem Bildungsgang folgen kann.

Sofern die Schule es im Rahmen eines finanziell vertretbaren Rahmens nicht ermöglichen kann, die Verhältnisse so auszugestalten, dass es dem behinderten Schüler möglich ist, dem gemeinsamen Bildungsgang an der Regelschule zu folgen, muss das Kind die Sonderschule besuchen. Die Schulverwaltung ist dann nach § 82 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 15 Abs. 1 SchG BW verpflichtet, die Sonder-

---

<sup>270</sup> S. hierzu den Gesetzesentwurf der LReg zur Änderung des LSchG v. 04.08.1997 Drs. 12/1854, S. 35 und 36.

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

schulpflicht festzustellen.<sup>271</sup> Sieht sie von dieser Feststellung ab, muss sie die Verhältnisse so ausgestalten, dass ein gemeinsames Verfolgen des Bildungsgangs möglich ist. Das bedeutet, dass die schulische Verpflichtung einer Regelschule im jeweiligen Einzelfall auch die Erbringung eines sonderpädagogischen Bedarfs<sup>272</sup> und die Inklusion von an Autismus erkrankten seelisch behinderten Schülerinnen und Schülern in den Klassenverband umfasst.<sup>273</sup> Die Gesetzesbegründung zu § 15 Abs. 4 SchG BW stellt diesbezüglich ausdrücklich darauf ab, dass die Schule sowohl das Verfolgen des Bildungsgangs in kognitiver Hinsicht als auch die „soziale Integration in die Klassengemeinschaft“ ermöglichen muss.<sup>274</sup>

Eine Mitverantwortlichkeit der Stadt- und Landkreise für die Verhältnisse an der Schule kann nur dann angenommen werden, wenn diese nach § 28 Abs. 1, 2 oder 3 SchG BW Schulträger sind.<sup>275</sup> Unter diesem Blickwinkel könnte sich auch eine

---

<sup>271</sup> Allerdings wird diese Verpflichtung zurzeit in Baden-Württemberg kaum noch eingehalten, s. zu dieser Verwaltungspraxis die Regelungen zur Umsetzung des Beschlusses des Ministerrats vom 3. Mai 2010 „Schulische Bildung von jungen Menschen mit Behinderung“ vom 22.09.2010, Az.: 31-6500.30/355 des Ministeriums für Kultus, Jugend und Sport Baden-Württemberg, S. 1 und 3. Das Ministerium stellt diesbezüglich ausdrücklich fest, dass u.a. für die Aufhebung der Pflicht zum Besuch einer Sonderschule eine Änderung des Schulgesetzes erforderlich sei. S. hierzu auch das Papier „Schulbegleiter zur Integration/Inklusion behinderter Schüler“ des KVJS, Stand 24.09.2012, S. 13. Diese rechtswidrige Verwaltungspraxis berührt selbstverständlich nicht die bestehende gesetzliche Verpflichtung.

<sup>272</sup> S. hierzu auch Poscher/Langer/Rux, UN-BRK-Gutachten, S. 49: „Die Kosten für die sonderpädagogische Förderung von Schülern mit Behinderungen fallen daher in jedem Fall dem Schulträger zur Last.“

<sup>273</sup> S. hierzu LSG HE, B. v. 17.06.2013, L 4 SO 60/13/13 B ER, juris Rn. 15; VGH BW, B. v. 14.1.2003, 9 S 2268/02, juris, Rn. 5 f.

<sup>274</sup> S. hierzu den Gesetzesentwurf der LReg zur Änderung des LSchG v. 04.08.1997 Drs. 12/1854, S. 36.

<sup>275</sup> An dieser Rechtslage ändert auch die derzeitige Verwaltungspraxis in Baden-Württembergs nichts, nach welcher eine Feststellung der Sonderschulpflicht unterbleibt und der Anspruch auf ein sonderpädagogisches Bildungsangebot bei einem entsprechenden Wunsch der Eltern an einer Regelschule eingelöst wird. Die jeweiligen Schüler bleiben nach Auffassung der Schulverwaltung Schüler der Sonderschule. Zuständiger Schulträger nach der bestehenden Rechtslage ist allerdings dann die Regelschule. S. zu dieser Verwaltungspraxis die Regelungen zur Umsetzung des Beschlusses des Ministerrats vom 3. Mai 2010 „Schulische Bildung von jungen Menschen mit Behinderung“ vom 22.09.2010, Az.: 31-6500.30/355 des Ministeriums für Kultus, Jugend und Sport Baden-Württemberg, S. 1 und 3. Das Ministerium stellt diesbezüglich ausdrücklich fest, dass u.a. für die Aufhebung der Pflicht zum Besuch einer Sonderschule eine Änderung des Schulgesetzes erforderlich sei. S. zur Verwaltungspraxis auch die Auskunft des Staatlichen Schulamtes Tübingen mit Mail vom 21.01.2014.

Verantwortlichkeit für die Bereitstellung eines Schulbegleiters für einen an Autismus erkrankten Schüler ergeben. Nach § 27 Abs. 1 SchG BW trägt der Schulträger die sächlichen Kosten der Schule. Diese werden mit § 48 Abs. 2 des SchG BW näher bestimmt. Danach errichtet und unterhält der Schulträger die Schulgebäude und Schulräume, stellt die sonstigen für die Schule erforderlichen Einrichtungen und Gegenstände zur Verfügung, beschafft die Lehr- und Lernmittel und bestellt die Bediensteten, die nicht im Dienst des Landes stehen. Das Land hingegen ist gem. § 38 Abs. 1 SchG BW und gem. § 15 Abs. 1 FAG BW für die Unterhaltung der Schule und die Finanzierung der Lehrer verantwortlich. Es ist gem. § 32 SchG BW verantwortlich für die Planung und Leitung des gesamten Schulwesens. Zudem obliegt dem Land die Unterrichtsgestaltung im Einzelnen. Mit den Lehrplänen legt das Land daher auch die Bildungsziele fest. Es spricht somit vieles dafür, dass nicht der jeweilige Schulträger, sondern das Land die Rolle eines Schulbegleiters auszufüllen hat, sofern dieser Aufgaben wahrzunehmen hat, die den „Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule“<sup>276</sup> oder „den Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Lehrer in der Schule“<sup>277</sup> betreffen.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass zum Kernbereich pädagogischer Aufgaben der Schule nicht nur die reine Vermittlung der Unterrichtsinhalte gehört. Vielmehr ist es auch Aufgabe des Kernbereichs schulischer Verantwortung sicherzustellen, dass behinderte Schüler Unterstützung erhalten, damit auch ihnen die Unterrichtsinhalte zugänglich werden und sie in die Klassengemeinschaft aufgenommen werden. Der Begriff der Schulbildung ist bei behinderten Kindern also weiter gefasst zu verstehen als bei nicht behinderten Kindern.<sup>278</sup> Der Kernbereich schulischer Aufgaben ist damit auch bei der Beschulung von Schülern, die an Autismus erkrankt sind, weit zu ziehen. Neben der Wissensvermittlung bezogen auf nicht behinderte Schüler gehört es dann beispielsweise auch zu den Kernaufgaben einer Regelschule, abstrakte Ausführungen für den an Autismus erkrankten Schüler zu vereinfachen und damit leichter nachvollziehbar zu

---

<sup>276</sup> So die vom BSG verwendete Formulierung, BSG, Urt. v. 22.03.2012, B 8 SO 30/10 R, juris, Rn. 21.

<sup>277</sup> So die vom BVerwG verwendete Formulierung, BVerwG, Urt. v. 22.03.2012, 5 C 21/11, juris, Rn. 37.

<sup>278</sup> Siehe hierzu auch LSG SH, Urt. v. 06.10.2008, L 9 SO 8/08, juris Rn. 31.

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

machen. Ebenso muss die Schule durch eine besondere Unterstützung durch den Lehrer, beispielsweise in Form einer Aufmunterung des Schülers oder einer Überwachung der Aufgabenlösung, gewährleisten, dass gestellte Aufgaben bearbeitet werden können. Schließlich hat die Schule auch dafür zu sorgen, dass der autistische Schüler mit seinen Mitschülern in sozialen Kontakt treten kann und in die Klassengemeinschaft aufgenommen wird.

### 3. Schulen für Erziehungshilfe gem. § 15 Abs. 1 S. 3 Nr. 8 SchG BW

Gem. § 15 Abs. 1 S. 3 Nr. 8 SchG BW handelt es sich bei der Schule für Erziehungshilfe um einen besonderen Sonderschultyp. Die Schule für Erziehungshilfe ist eine geeignete Schulform für Schüler, „*deren psychische Erlebnis- und Verarbeitungsweisen zu Störungen von Lernprozessen und Störungen des sozialen Handelns führen und deren Förderbedarf in der allgemeinen Schule, auch unter Berücksichtigung der sonderpädagogischen Kooperation, nicht Rechnung getragen werden kann.*“<sup>279</sup> Bei diesen Schülern ist „*die Entwicklung im emotionalen Erleben und sozialen Handeln beeinträchtigt*“.<sup>280</sup> In der Schule für Erziehungshilfe steht „*die individuelle Lebenssituation der Schülerinnen und Schüler im Mittelpunkt von Erziehung und Unterricht.*“ „*Das Lern-, Leistungs- und Sozialverhalten fordert von den Lehrerinnen und Lehrern sensible und orientierungstiftende Formen des Verständnisses und der Zuwendung.*“<sup>281</sup> Durch Bildung und Erziehung sowie durch Hilfen zur Alltagsbewältigung soll die Schule für Erziehungshilfe die Voraussetzungen dafür schaffen, dass die Schüler lernen, ihre Handlungsfähigkeit weiterzuentwickeln und ein höheres Maß an gesellschaftlicher Teilhabe für sich zu erreichen.<sup>282</sup> Auf der Basis der jeweiligen Ausgangslage des Schülers und unter Berücksichtigung der besonderen Begabung fühlt sich die Schule für Erziehungshilfe verpflichtet, alle notwendigen Hilfen zur Erfüllung des

---

<sup>279</sup> Ministerium für Kultus, Jugend und Sport Baden-Württemberg, Schule für Erziehungshilfe, <http://www.kultusportal-bw.de/Lde/Startseite/schulebw/Schule+fuer+Erziehungshilfe>; abgerufen am 14.01.2014.

<sup>280</sup> Bildungsplan 2010 Schule für Erziehungshilfe, S. 8.

<sup>281</sup> Ministerium für Kultus, Jugend und Sport Baden-Württemberg, Schule für Erziehungshilfe, <http://www.kultusportal-bw.de/Lde/Startseite/schulebw/Schule+fuer+Erziehungshilfe>; abgerufen am 14.01.2014.

<sup>282</sup> Bildungsplan 2010 Schule für Erziehungshilfe, S. 8.

Rechts auf Bildung und Erziehung zu gewähren.<sup>283</sup> Dabei wird besonderer Wert auf die Gestaltung der Beziehung zwischen den Schülern sowie auf die Beziehung zwischen den Lehrkräften und den Schülern gelegt.<sup>284</sup> Die Schule für Erziehungshilfe unterstützt daher auch die Schüler bei Aufbau und Pflege ihrer sozialen Netzwerke.<sup>285</sup> Die Schüler sollen im gemeinsamen Umgang miteinander unter Anleitung durch die Lehrer kommunikative und soziale Fähigkeiten entwickeln, die es ihnen ermöglichen, auch außerhalb der Schule tragfähige Beziehungen einzugehen.<sup>286</sup> Ferner soll die Schule für Erziehungshilfe die Schüler zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben befähigen, indem sie den Schülern hilft, die an sie gerichteten Verhaltenserwartungen wahrzunehmen und ihr Verhalten entsprechend anzupassen.<sup>287</sup> Um eine erfolgreiche Vermittlung des Lehrinhalts sicherzustellen, berücksichtigen die Lehrer bei der Unterrichtsgestaltung „den engen Zusammenhang zwischen Lernprozessen und der aktuellen emotionalen Befindlichkeit“ der Schüler. Lernangebote werden individuell auf die Schüler abgestimmt, um Interesse und Motivation am Lernen zu wecken und zu erhalten. Durch Wiederholungen sollen die Schüler Handlungssicherheit erwerben.<sup>288</sup>

Zum Kernbereich pädagogischer Aufgaben der Schule für Erziehungshilfe gehört damit eindeutig nicht nur die Vermittlung der Unterrichtsinhalte. Vielmehr ist es auch Aufgabe des Kernbereichs der Schule für Erziehungshilfe den jeweiligen Schüler durch individuelle Hilfestellungen des Lehrers in seinem Sozialverhalten zu stärken. Durch Hilfen zur Alltagsbewältigung soll die Schule für Erziehungshilfe die Voraussetzungen dafür schaffen, dass die Schüler lernen, ihre Handlungsfähigkeit weiterzuentwickeln und ein höheres Maß an gesellschaftlicher Teilhabe für sich zu erreichen. Insbesondere soll auch die Fähigkeit, Kontakte und Bindungen zu Mitschülern aufzubauen, gefördert werden, um eine Aufnahme in die Klassengemeinschaft zu erreichen und es dem Schüler zu ermöglichen, auch außerhalb der Schule soziale Kontakte zu begründen. Die Vermittlung der Lehr-

---

<sup>283</sup> Bildungsplan 2010 Schule für Erziehungshilfe, S. 10.

<sup>284</sup> Bildungsplan 2010 Schule für Erziehungshilfe, S. 13.

<sup>285</sup> Bildungsplan 2010 Schule für Erziehungshilfe, S. 42.

<sup>286</sup> Bildungsplan 2010 Schule für Erziehungshilfe, S. 52.

<sup>287</sup> Bildungsplan 2010 Schule für Erziehungshilfe, S. 28.

<sup>288</sup> Bildungsplan 2010 Schule für Erziehungshilfe, S. 82.

inhalte soll durch eine individuelle Förderung erfolgen. Aufgabe der Schule für Erziehungshilfe ist es nicht nur, Wissen zu vermitteln, sondern insbesondere auch Interesse und Motivation am Lernen zu wecken. Die eigentlichen Lehrinhalte sollen durch Wiederholungen zugänglich gemacht werden. Der Kernbereich schulischer Aufgaben einer Schule für Erziehungshilfe ist damit sehr weit zu ziehen. Daher sind Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der Ermöglichung einer angemessenen Schulbildung für einen seelisch behinderten Schüler im Rahmen eines Besuchs einer Schule für Erziehungshilfe stehen, ganz überwiegend dem Kernbereich pädagogischer Arbeit zuzuordnen. Für unterstützende Leistungen der Eingliederungshilfe gem. § 35a SGB VIII, die pädagogischer Art sind (Aufgabenbereich 2), bleibt damit auch hier kaum Raum. Sofern ein Schulbegleiter im Zusammenhang mit dem Besuch einer Schule für Erziehungshilfe erforderlich wird, hat diesen daher das Land zu stellen.

#### 4. Zusammenfassung

Die Rechtslage bei geistig und körperlich behinderten Schülern, bei welchen eine Eingliederungshilfe nach §§ 53, 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII in Betracht kommt, unterscheidet sich damit nicht grundlegend von der Rechtslage bei seelisch behinderten Kindern, bei welchen ein Anspruch auf Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII bestehen kann. Sowohl bei Besuch einer Sonderschule als auch beim Besuch einer Regelschule gehört es zum Kernbereich schulischer Verantwortung, den Schüler so zu fördern, dass er dem Bildungsgang folgen kann und in den Klassenverband aufgenommen wird. Sofern hierfür ein Schulbegleiter erforderlich ist, hat diesen das Land als für die Unterhaltung der Schule und die Finanzierung der Lehre gem. § 38 Abs. 1 SchG BW und § 15 Abs. 1 FAG BW verantwortlichen Träger bereitzustellen.<sup>289</sup> Lediglich für die Fälle, in welchen ein Schulbegleiter erforderlich wird, um Aufgaben zu übernehmen, die im Aufgabenbereich 3 anzusie-

---

<sup>289</sup> S. hierzu auch LSG NI-HB, B. v. 09.03.2007, L 13 SO 6/06 ER, juris Leitsatz 4 und Rn. 35; OVG NW, B. v. 18.03.2004, 12 B 2634/03, juris Rn. 9.



Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

deln sind<sup>290</sup>, fällt die Bereitstellung eines Schulbegleiters in die alleinige Zuständigkeit des Trägers der Jugendhilfe.

## **II. Anspruchsgrundlagen für einen Erstattungsanspruch von Trägern der öffentlichen Jugendhilfe gegen das Land Baden-Württemberg**

Infolge der Parallelität der Ergebnisse hinsichtlich der Verpflichtung zur Bereitstellung von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern lassen sich auch die Ausführungen zu Ansprüchen des Trägers der Sozialhilfe wegen der Aufwendungen für Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter für behinderte Schülerinnen und Schüler im Rahmen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach den §§ 53 ff. SGB XII ohne Weiteres auf die Situation übertragen, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Aufwendungen im Rahmen der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche nach § 35a SGB VIII erbracht hat. Es bestehen nur geringfügige Unterschiede in den anzuwendenden Rechtsnormen, nicht jedoch im Ergebnis:

Im Bereich der Ansprüche aus übergegangenem Recht wäre der einzige Unterschied die andere Rechtsgrundlage für die Überleitung von Ansprüchen der Schülerinnen und Schüler auf den Träger der öffentlichen Jugendhilfe: Rechtsgrundlage hierfür wäre statt § 93 SGB XII § 95 SGB VIII. Da aber in der Regel kein subjektiver Anspruch der behinderten Schülerinnen und Schüler auf integrative Beschulung besteht (s.o. B.II.2), kann der Träger der öffentlichen Jugendhilfe sich auch in diesem Bereich nicht auf übergegangenes Recht stützen.

Auch, soweit die Hilfe als Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche nach § 35a SGB VIII erbracht worden ist, besteht ein Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen für Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter, die in den Aufgabenbereichen 1 und 2 tätig geworden sind. Dieser Anspruch lässt sich sowohl auf eine öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag als auch auf einen allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch stützen. Soweit oben B.II.3.d)bb)(3), B.II.3.d)dd)(3) und B.II.3.e)cc) darauf abgestellt worden ist,

---

<sup>290</sup> S. hierzu oben unter B.I.4. Hierunter können beispielsweise Hilfen beim An- und Ausziehen, beim Essen oder beim Toilettengang fallen.

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

dass die Sozialhilfe nach § 2 SGB XII eine nachrangige Leistung sei und dass Verpflichtungen Anderer unberührt blieben, erfüllt im Recht der Kinder- und Jugendhilfe § 10 Abs. 1 S. 1 SGB VIII denselben Zweck. Noch deutlicher als § 2 Abs. 2 S. 1 SGB XII schreibt er vor:

„Verpflichtungen anderer, insbesondere der Träger anderer Sozialleistungen und der Schulen, werden durch dieses Buch nicht berührt.“

Da nach den weitaus meisten Schulrechtsordnungen der Länder<sup>291</sup> schon immer und auch nun nach Inkrafttreten der BRK zwar kein Anspruch der behinderten Schülerinnen und Schüler auf Stellung eines Schulbegleiters oder einer Schulbegleiterin gegen die Schule im Sinne eines subjektiven Rechts besteht,<sup>292</sup> wohl aber in den Aufgabenbereichen 1 und 2 eine aus § 15 Abs. 4 SchG BW folgende Pflicht des Landes zur Stellung von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern,<sup>293</sup> wird bei § 10 Abs. 1 S. 1 SGB VIII besonders deutlich, dass der Nachrang der Kinder- und Jugendhilfe nicht nur gegenüber subjektiven Ansprüchen der Leistungsberechtigten, sondern auch gegenüber objektiven Rechtspflichten der Schule besteht, soweit diese den kinder- und jugendhilferechtlichen Bedarf berühren.<sup>294</sup>

Auch für die jugendhilferechtliche Nachrangnorm des § 10 SGB VIII steht dieser Annahme nicht die Entscheidung des BVerwG<sup>295</sup> zum Rangverhältnis der jugendhilferechtlichen Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche zur sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe (heute § 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII) entgegen. Sobald einem Anspruch auf Jugendhilfeleistungen eine gleiche, gleichartige, einander entsprechende, kongruente, einander überschneidende oder deckungsgleiche Verpflichtung der Schule gegenübersteht, besteht selbst dann ein Bedürfnis für eine Regelung des Rangverhältnisses, wenn dieser objek-

---

<sup>291</sup> Zur einzigen Ausnahme Nordrhein-Westfalen während eines früheren Zeitraums s.o. unter B.II.2.b)bb)(2).

<sup>292</sup> S.o. unter B.II.2.g).

<sup>293</sup> S.o. unter B.I.2.f) und B.I.3.b).

<sup>294</sup> Anders wohl Banafsche, BayVBl. 2014, 42, 43, die allerdings für das neue bayerische Schulrecht in völkerrechtsfreundlicher Auslegung zu einem Anspruch der Schülerinnen und Schüler (BayVBl. 2014, 44 f.) und damit im Ergebnis ebenfalls zu einem Nachrang von Jugend- und Sozialhilfe gegenüber der Schule kommt.

<sup>295</sup> BVerwG, Urt. v. 23.09.1999 – 5 C 26.98.

Keper/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

tiv-rechtlichen Verpflichtung kein subjektiver Anspruch der Leistungsberechtigten gegenübersteht.

Damit hat auch der Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen für Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter, soweit sich die Tätigkeit der Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter auf die Aufgabenbereiche 1 und 2 beschränkt.

#### **D. Zusammenfassung der Ergebnisse**

Ob ein Erstattungsanspruch des Trägers der Sozialhilfe wegen Aufwendungen für Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter im Rahmen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach dem SGB XII besteht, hängt davon ab, ob die Schule zur Stellung von Schulbegleiterinnen und Schulbegleitern verpflichtet ist (B.I.1).

Diese Pflicht hängt davon ab, in welchem Aufgabenbereich die Unterstützung erforderlich ist:

Im schulrechtlich zu bestimmenden Kernbereich pädagogischer Arbeit der Schule (Aufgabenbereich 1) besteht diese Verpflichtung. Dies ist weitgehend unstrittig. Strittig ist allerdings, ob dieser Kernbereich nach sozialhilfe- oder schulrechtlichen Regelungen zu bestimmen ist. Nach hier vertretener Auffassung kann der Kernbereich pädagogischer Arbeit der Schule nur nach schulrechtlichen Regelungen bestimmt werden (B.I.2).

Auch im weiteren Aufgabenbereich der Schule (Aufgabenbereich 2) besteht diese Verpflichtung der Schule (B.I.3).

Für die Unterstützungsleistung bei alltäglichen Verrichtungen außerhalb des Aufgabenbereichs der Schule (Aufgabenbereich 3) besteht diese Pflicht wiederum unbestritten nicht (B.I.4).

Die Träger der Sozialhilfe haben keinen Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen für die Schulbegleitungen aus übergegangenem Recht. Das liegt daran, dass nach dem Schulrecht zwar eine Pflicht für das Land besteht, allerdings in der Regel kein subjektiver Anspruch des behinderten Schülers oder der behinderten Schülerin (B.II.2).

Der Träger der Sozialhilfe hat einen Anspruch auf Erstattung seiner im Rahmen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen erbrachten Aufwendungen für in

Kepert/Pattar: Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter

den Aufgabenbereichen 1 und 2 tätig gewordenen Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter für behinderte Schülerinnen und Schüler. Für die im Aufgabenbereichen 3 tätig gewordenen Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter besteht keine Aufwendungsersatzmöglichkeit gegen das Land Baden-Württemberg (B.II.3).

Die Ansprüche beruhen auf öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag und auf dem allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch.

Wegen des Nachrangs der Sozialhilfe und der Pflicht zur integrativen Beschulung – der kein subjektives Recht des behinderten Menschen gegenübersteht – besorgt der Träger der Sozialhilfe ein fremdes Geschäft ohne Auftrag. Dem kann nicht kompetenzmäßiges Handeln entgegenhalten werden, weil das SGB XII keine endgültige Kostentragung beim Träger der Sozialhilfe vorsieht, solange andere Pflichtige vorhanden sind (B.II.3.d). Diesen Punkt sieht die bisher ergangene Rechtsprechung anderer Länder anders.

Im selben Umfang besteht auch ein Anspruch aus einem allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch in Form eines Abwälzungsanspruchs gegen das Land Baden-Württemberg (B.II.3.e). Auch diesen Punkt sieht die bisher ergangene Rechtsprechung anderer Länder anders.

Auch der Träger der öffentlichen Jugendhilfe hat einen Anspruch auf Erstattung seiner im Rahmen der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche erbrachten Aufwendungen für in den Aufgabenbereichen 1 und 2 tätig gewordenen Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter für behinderte Schülerinnen und Schüler. Für die im Aufgabenbereichen 3 tätig gewordenen Schulbegleiterinnen und Schulbegleiter besteht keine Aufwendungsersatzmöglichkeit gegen das Land Baden-Württemberg (C.I).

Auch der Träger der öffentlichen Jugendhilfe hat sowohl einen Erstattungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag als auch aus dem allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch (C.II).

Das auch im Bereich der Kinder- und Jugendhilfeleistungen erhobene Gegenargument der kompetenten Behörde, des Auftrags und des Rechtsgrunds greift hier aus denselben Gründen wie beim SGB XII nicht durch (C.II).