

# Gesetze und Gerichte

Winfried Möller, Staufenberg

## Anspruch auf Finanzierung einer Schulbegleitung als Leistung zur Teilhabe an Bildung bei (pandemiebedingtem) Homeschooling

Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 12.7.2021 – L 8 SO 29/21 B ER, juris = JAmt 2022 S. 51 ff.

### I. Sachverhalt

Die Antragstellerin, eine zehnjährige Schülerin mit einer angeborenen komplexen körperlichen Beeinträchtigung, begehrt im vorliegenden sozialgerichtlichen Eilverfahren die Übernahme der Kosten für einen Schulbegleiter während coronabedingtem Homeschooling im Wege der Eingliederungshilfe.

Auf Antrag der Antragstellerin hatte der Träger der Eingliederungshilfe die Übernahme dieser Kosten im Umfang von maximal 33 Stunden wöchentlich für die Zeit bis zum 23.7.2021, längstens jedoch für die Dauer der tatsächlichen Anwesenheit in der Schule gewährt.

Nach pandemiebedingter Schließung der Schulen beantragte sie für die Zeit ab dem 14.12.2020 für die Dauer der Aufhebung der schulischen Präsenzpflicht sowie für Zeiten der Schulschließung die Gewährung von Eingliederungshilfe in Form von Begleitung durch einen Einzelfallhelfer im häuslichen Umfeld.

Mit Bescheid vom 15.1.2021 lehnte der Eingliederungshilfeträger den Antrag ab. Über den hiergegen eingelegten Widerspruch ist noch nicht entschieden. Der Leistungserbringer setzte die Begleitung zunächst fort und stellte diese den Eltern in Rechnung.

Am 29.1.2021 beantragte die Antragstellerin beim Sozialgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, den Eingliederungshilfeträger zur Übernahme der Kosten einer Schulbegleitung im häuslichen Umfeld ab dem 14.12.2020 für die Dauer der Aussetzung des Präsenzunterrichts zu verpflichten.

Nachdem die Antragstellerin nach Wiederöffnung der Grundschulen zum 15.2.2021 wieder am Präsenzunterricht teilnahm, änderte sie den Antrag an das Sozialgericht dahingehend, dass sie die Kostenübernahme für die häusliche Begleitung für künftige Aussetzungen der Präsenzpflicht begehrte.

Diesen Antrag lehnte das Sozialgericht ab. Er sei bereits unzulässig, da lediglich vorbeugender Rechtsschutz begehrt werde.

Gegen diesen Beschluss legte die Antragstellerin Beschwerde ein. Es werde keinesfalls lediglich vorbeugender Rechtsschutz begehrt. Vielmehr laufe die Begründung des Sozialgerichts auf die praktische Versagung von Rechtsschutz hinaus, da das Pandemiegeschehen erfahrungsgemäß in Wellen verlaufe und deshalb jederzeit eine Situation eintreten könne, in der die Teilnahme am Präsenzunterricht unmöglich werde.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen.

### II. Entscheidungsgründe und Stellungnahme

Die Entscheidung behandelt eine Reihe von verfahrens- und materiellrechtlichen Fragen, die sowohl über den entschiedenen Einzelfall als auch über ausschließlich corona-bedingte Fragestellungen hinausweisen und deshalb auch nach

einer Überwindung der Pandemie von Interesse bleiben.

### 1. Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

Fraglich war bereits die Zulässigkeit des Antrags. Das Sozialgericht hatte sie verneint, weil lediglich vorbeugender Rechtsschutz, also Rechtsschutz hinsichtlich (möglicher) künftiger Leistungsansprüche begehrt werde. Dem folgt das Landessozialgericht nur teilweise. Zwar sei eine generelle Schulschließung aufgrund der am 30.6.2021 ausgelaufenen sogenannten Bundesnotbremse für das (zum Zeitpunkt der Entscheidung noch) laufende Schuljahr ausgeschlossen. Erst recht sei die Entwicklung der Pandemie im darauffolgenden Schuljahr viel zu ungewiss, um die Notwendigkeit von vorbeugendem Rechtsschutz begründen zu können.

Hintergrund dieser Auffassung ist der nach der deutschen Rechtsordnung grundsätzlich repressiv ausgestaltete Rechtsschutz. Das bedeutet, dass Rechtsschutz im Regelfall nur nachträglich gegenüber bereits erfolgten Maßnahmen ergriffen werden kann.

Allerdings seien, so das LSG einschränkend, pandemiebedingte Schließungen im Einzelfall nach der sächsischen Rechtslage auch im laufenden Schuljahr nicht ausgeschlossen. Zudem seien die Eltern nach dieser berechtigt, die Antragstellerin jederzeit vom Schulbesuch abzumelden. Ob von der Ermächtigung zu vereinzelt Schulschließungen Gebrauch gemacht werde oder die Eltern die Antragstellerin tatsächlich abmeldeten, sei zwar ungewiss, gleichwohl sei insoweit noch ein Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag auf einstweilige Anordnung zu bejahen.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Die Zulässigkeit des Antrags scheint nach diesen Ausführungen geradezu am seidenen Faden gegangen zu haben, was auch in der Formulierung zum Ausdruck gebracht wird, »gleichwohl wird vorliegend das Rechtsschutzbedürfnis für eine Regelung im laufenden Schuljahr noch (!) zu bejahen sein«. Allerdings eröffnete nur die Beurteilung des Antrags als

Über den Fall hinausweisend bedeutet das, dass Leistungsberechtigte grundsätzlich darauf verwiesen sind, zunächst einen Antrag an den zuständigen Leistungsträger zu stellen und erst im Fall der Ablehnung um gegebenenfalls vorläufigen Rechtsschutz nachzusuchen.

### 2. Eilbedürftigkeit (sogenannter »Anordnungsgrund«)

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt die Eilbedürftigkeit einer gerichtlichen Entscheidung, den sogenannten Anordnungsgrund voraus.

Ein solcher Anordnungsgrund besteht nach Auffassung des LSG nicht, wenn die Antragstellerin »jedenfalls gegenwärtig auf eigene Mittel oder zumutbare Hilfe Dritter zurückgreifen« könnte, wobei bei Minderjährigen auch zu prüfen sei, ob die nach § 1601 BGB unterhaltspflichtigen Eltern in der Lage wären, die Kosten der beantragten Schulbegleitung vorzustrecken. Drohe wegen der Möglichkeit dieses Vorschießens, oder weil der Leistungserbringer nicht auf den sofortigen Ausgleich der Kosten dringt, kein Abbruch der Maßnahme, lasse das die Eilbedürftigkeit entfallen. Vorliegend hatte der Leistungserbringer ungeachtet der ungeklärten Lage die Schulbegleitung zunächst fortgesetzt, sodass bereits für diesen Zeitraum keine Notwendigkeit der gerichtlichen Regelung bestand.

Hinsichtlich einer Vorschusspflicht hatte die Antragstellerin trotz Aufforderung durch das Sozialgericht hinsichtlich ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse und der ihrer Eltern keinerlei Angaben gemacht, sodass eine Prüfung, ob eine solche Vorleistung zumutbar war, nicht vorgenommen werden konnte.

Allerdings nimmt das LSG hinsichtlich einer solchen Vorschusspflicht eine nicht unerheblich

»zulässig« dem LSG die Möglichkeit, Ausführungen zu dessen Begründetheit zu tätigen, woran es offensichtlich interessiert war.

che Einschränkung vor: Da eine solche laufende Maßnahme teuer sei, müssten an die Zumutbarkeit hohe Anforderungen gestellt werden.

Aus diesen Ausführungen folgt über den entschiedenen Fall hinaus: Beantragen Leistungsberechtigte beim Sozialgericht vorläufigen Rechtsschutz in Form einer einstweiligen Anordnung, sind sie gehalten, die Eilbedürftigkeit der gerichtlichen Entscheidung darzulegen. Hierzu gehört auch, darzulegen, dass weder sie noch Dritte, insbesondere also die Eltern, zur Vorfinanzierung der Lernbegleitung im häuslichen Umfeld in der Lage sind oder diese unzumutbar ist, sodass ein Abbruch dieser Maßnahme droht oder gar bereits erfolgt ist. Dazu müssen die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und die Kosten der Maßnahme – zur Vermeidung unnötiger Verzögerungen – möglichst bereits in der Antragschrift offengelegt werden.

### *3. Bestehen eines Anspruchs auf Kostenübernahme für einen Schulbegleiter im häuslichen Umfeld (sogenannter »Anordnungsanspruch«)*

Grundlage für den Anspruch auf Übernahme der Kosten für einen Schulbegleiter im häuslichen Umfeld sind die §§ 75, 90 Abs. 1 und 4, 99, 112 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IX, unter denen hier vor allem § 112 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IX problematisch ist.<sup>2</sup>

Nach dieser Vorschrift umfassen Leistungen zur Teilhabe an Bildung Hilfen zu einer Schulbildung, insbesondere im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht und zum Besuch weiterführender Schulen einschließlich der Vorbereitung hierzu. Die Unterstützungsleistungen, so das Gericht unter Verweis auf das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zu Recht, zielen darauf ab, die gleichberechtigte Wahrnehmung der Bildungsangebote ohne Benachteiligung zu gewährleisten.

---

<sup>2</sup> Die Ausführungen des LSG zu § 112 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IX sind auf die Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII übertragbar, da § 35a Abs. 3 SGB VIII auf diese Vorschrift verweist.

Ausgangspunkt der Begründung des LSG ist die Feststellung, dass der Wortlaut des § 112 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IX die Bewilligung eines Schulbegleiters für die häusliche Lernzeit nicht ausschließt. Zwar liege dem allgemeinen Verständnis der Schulpflicht das pädagogische Leitbild des Präsenzunterrichts zugrunde, bei dem die Schule als Lernort aufgesucht werde. Sofern jedoch, wie in der Pandemie geschehen, zumindest phasenweise allein Distanzunterricht angeboten werde, erstrecke sich das Recht der Schüler auf chancengleiche Bildung beziehungsweise auf das Teilhaberecht auf gleichen Zugang zu Bildungseinrichtungen und –angeboten auf dieses Bildungsangebot in Form des Distanzunterrichts. Es mache dann keinen Unterschied, ob die Lernaufgabe in einer Notbetreuung oder zu Hause erfolge.

Fraglich sei aber eine gleiche Behandlung dieser Beschulungsform dann, wenn zwar Präsenzunterricht angeboten werde, Schülerinnen und Schüler aber allein aufgrund einer Entscheidung der Eltern im Homeschooling beschult würden. Dies wird vom Gericht jedenfalls dann bejaht, wenn »durch ein ärztliches Attest eine individuell erhöhte Infektionsgefahr durch die Teilnahme am Präsenzunterricht und eine erhöhte Wahrscheinlichkeit eines schweren Krankheitsverlaufs« glaubhaft gemacht werde.

Dem ist zunächst zuzustimmen. Widerspruch ist indes angezeigt, sollte damit tatsächlich das kumulative Vorliegen von erhöhter Infektionsgefahr *und* Wahrscheinlichkeit eines schweren Krankheitsverlaufs gemeint sein. Denn zum einen impliziert eine erhöhte Vulnerabilität stets die Möglichkeit eines schweren Verlaufs, zum anderen ist die Wahrscheinlichkeit eines schweren Verlaufs kaum prognostizierbar.

Das Bestehen eines Anspruchs in diesen Fällen vom Vorliegen eines solchen ärztlichen Attests abhängig zu machen, ist aber bereits im Grundsatz angreifbar, weil damit das Leistungsrecht – anders als zuvor in den Fällen der Anordnung

von Distanzunterricht – nicht mehr den Vorgaben des Infektionsschutzrechts folgt, sondern eigene Kriterien anwendet. Denn legt es das Infektionsschutzrecht ohne jegliche medizinische Indikation in die Hand allein der Eltern, ob die Beschulung in Präsenz- oder Distanzunterricht stattfindet, ist dem auf der Ebene des Leistungsrechts des SGB IX zu folgen. Fälle dieser Art sind ebenso zu behandeln wie die der *Anordnung* von Distanzunterricht.

Die Begründung des LSG, dass Aufgabe der Schule nicht nur die Wissensvermittlung, sondern auch die Herausbildung sozialer und staatsbürgerlicher Kompetenz sei, die sich effektiv nur in persönlicher Interaktion mit Lehrern und Mitschülern entwickeln könne – was für sich genommen Zustimmung verdient – und deshalb länger andauernder freiwilliger Distanzunterricht tunlichst zu verhindern sei, geht fehl. Denn es ist nicht Aufgabe des Sozialrechts, infektionsrechtlich getroffene Entscheidungen mit dem Mittel des Leistungsentzugs zu korrigieren.

#### 4. Einwände gegen diesen Anspruch

Besteht unter dem Vorbehalt des Vorstehenden grundsätzlich ein Anspruch auf Kostenübernahme für einen Schulbegleiter im häuslichen Umfeld, so hatte sich das Gericht mit möglichen Einwänden gegen diesen Anspruch auseinanderzusetzen.

##### a) Verweis auf Pflegeversicherung?

Ein solcher besteht zunächst in dem Verweis auf die Subsidiarität des Anspruchs gegenüber Leistungen der Pflegeversicherung.

Insoweit arbeitet das Gericht die unterschiedlichen Aufgaben und Zielsetzungen von Eingliederungshilfe und Pflege heraus: Aufgabe der Pflegeversicherung sei die Kompensation gesundheitlich bedingter Beeinträchtigung der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten. Aufgabe der Eingliederungshilfe sei hingegen die Förderung der vollen, wirksamen und gleichberech-

tigten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft. Dieselbe Verrichtung könne deshalb Pflege, in einem anderen Zusammenhang dagegen Eingliederungshilfe sein.

Danach ist es Obliegenheit der Leistungsberechtigten, darzulegen, dass und in welcher Weise die durch eine Schulbegleitung verrichteten Tätigkeiten der Bewältigung von schulischen Anforderungen und Aufgaben dient.<sup>3</sup>

##### b) Verweis auf die elterliche Sorge?

Insoweit geht das Gericht davon aus, »dass die Bewilligung eines Schulbegleiters [...] jedenfalls nicht pauschal unter Hinweis auf die den Eltern obliegende elterliche Sorge (Personensorge) bzw. die elterliche Beistandspflicht nach §§ 1626, 1631, 1618a BGB abgelehnt werden« könne.

Dabei setzt es sich mit den aus der elterlichen Sorge beziehungsweise Beistandspflicht möglicherweise resultierenden Verpflichtungen der Eltern, denen gegenüber die Leistungen der Eingliederungshilfe möglicherweise nachrangig wären, auseinander.

Unter Diskussion verschiedener Rechtsgrundlagen kommt das LSG zu dem Ergebnis, dass die »Grenze zur Vermeidung der Benachteiligung von Familien mit behinderten Kindern« jedenfalls dort zu ziehen sei, »wo die Hilfe für das behinderte Kind über das Übliche und Typische in der Erziehung und Betreuung eines nichtbehinderten Kindes hinausgeht«. Zweifellos seien die Eltern danach nicht verpflichtet, ihre berufliche Tätigkeit einzuschränken oder aufzugeben, um die Tätigkeit eines Schulbegleiters zu übernehmen.

<sup>3</sup> Die Entscheidung nennt insoweit beispielhaft das Anreichen von Arbeitsmaterialien, die Unterstützung beim Wechsel von Arbeitspositionen oder die Unterstützung bei Toiletten-gängen. Es wirft ein erhellendes Licht auf das Vorverständnis, wenn Tätigkeiten, die in der Schule als Schulbegleitung akzeptiert sind, im Kontext der heimischen Wohnung dem Verdacht des ausschließlich »Pflegerischen« ausgesetzt werden.

Aus den vom Gericht formulierten Anforderungen folgt: Eltern haben bei Geltendmachung des Anspruchs auf Übernahme der Kosten einer Schulbegleitung im häuslichen Umfeld darzulegen, dass sie selbst infolge ihrer beruflichen Verpflichtungen außerstande sind, die schulische Begleitung ihres Kindes zu übernehmen.

### III. Fazit

Das Verdienst der Entscheidung besteht vor allem darin, dass sie das grundsätzliche Bestehen eines Anspruchs gemäß § 112 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IX auf Kostenübernahme für einen Schulbegleiter im häuslichen Umfeld bejaht und diesen im Grundsatz gegenüber möglichen Einwänden verteidigt.

Unverbildeten Zeitgenossinnen und Zeitgenossen mag es selbstverständlich erscheinen, dass die Übernahme der Kosten einer schulischen Lernbegleitung nicht davon abhängen kann, wo sich der Ort der Schulveranstaltung befindet. Mit derselben Berechtigung ließe sich deren Finanzierung für die Zeit einer Klassenfahrt oder sonstiger Aufenthalte an außerschulischen Lernorten behaupten.

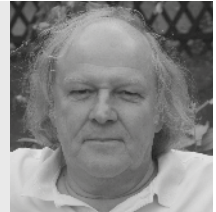
Bemerkenswert erscheint darüber hinaus zweierlei:

Die unzweifelhaft staatliche Veranstaltung »Schule« wird durch eine pandemiebedingte Verlagerung in den häuslichen Bereich (Distanzunterricht, Homeschooling) mit einem Mal privatisiert: Es soll zu prüfen sein, ob nicht die Eltern oder sonstige Dritte die Funktion der Schulbegleitung übernehmen können, obwohl es dafür nicht den geringsten sachlichen Grund gibt. Niemand käme auf den Gedanken, Eltern zur Unterrichtsbegleitung in die Schule zu beordern.

Der dem Beschluss des Sächsischen LSG zugrunde liegende Streit ist kein singulärer. Zahlreiche Eingliederungs- und Jugendhilfeträger haben ihre Leistungen im Fall von Homeschooling umstandslos gekappt. Dahinter steht nicht nur die

Desavouierung dieser Beschulungsform, es ist das bekannte Gorgonenhaupt des Fiskus, das sich selbst in Krisen wie der der Corona-Pandemie erhebt.<sup>4</sup> □

*Dr. Winfried Möller*  
Professor i. R.  
Pfungstkopfweg 32  
35460 Staufenberg  
winfried.moeller@hs-  
hannover.de



---

4 Deshalb erscheint es als zweischneidiger Wunsch, wenn es in dem »Hinweis für die Praxis« heißt, die Entscheidung liefere »eine wertvolle Orientierung für alle Leistungsträger, die in Pandemiezeiten über die Gewährung von Schulbegleitungsleistungen zu entscheiden haben«.