

**VERWALTUNGSGERICHT BRAUNSCHWEIG**



Az.: 3 A 73/10

verkündet am 14.12.2010  
Wutke, Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In der Verwaltungsrechtssache

des                      vertr. d. d. Eltern,

Klägers,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte rkb-recht.de,  
Hohenzollernstraße 25, 30161 Hannover, - Ko 38/10 -

g e g e n

die Stadt

Beklagte,

Beigeladen:

Landesschulbehörde

Streitgegenstand: Jugendwohlfahrts- und Jugendförderungsrecht  
hier: Schulbegleitung

hat das Verwaltungsgericht Braunschweig - 3. Kammer - auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 2010 durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Zschachlitz, den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Struß, die Richterin am Verwaltungsgericht Struckmeier sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Budde und Behrend für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine fachlich geeignete Unterrichtsbegleitperson für den Schulbesuch an der  
Schule ab Schuljahr 2009/2010 zu bewilligen.  
Die Bescheide vom 23.02.2010 und 13.10.2010 werden aufgehoben, soweit sie dem entgegenstehen.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

### **Tatbestand**

Der Kläger beantragt, die Beklagte zur Übernahme der Kosten der Schulbegleitung ab dem 2. Schuljahr (2009/2010) für den Besuch der Schule in zu verpflichten.

Der am 3.7.2001 geborene Kläger wurde in der 26. Schwangerschaftswoche mit einem Gewicht von 800 g geboren. Seine Eltern sind geschieden; sowohl sein Vater als auch seine Mutter haben jeweils einen weiteren 1999 geborenen Sohn, sodass der Kläger zwei Halbbrüder hat. Der Kläger lebt bei seiner Mutter, hält sich jedoch regelmäßig am Wochenende auch bei dem Vater auf, der seine Mutter auch bei seiner Erziehung unterstützt. Nach der Geburt musste der Kläger drei Monate auf der Kinderintensivstation behandelt werden und anschließend noch drei Monate auf der Säuglingsstation, da ihm operativ ein künstlicher Darmausgang gelegt wurde. Ferner musste der Kläger mit Sauerstoff beatmet werden. Auch nachdem er nach Hause entlassen worden ist, hatte er einen häuslichen Überwachungsmonitor und bekam Sauerstoff bei Bedarf. Diese Behandlung erstreckte sich bis

zum Jahr 2004. Auch litt er aufgrund einer Lungenschädigung infolge der Beatmung unter einer erhöhten Infektanfälligkeit. Der Kläger erhielt in den ersten Lebensjahren eine regelmäßige Frühförderung. Zunächst war er in Pflegestufe 2, danach in Pflegestufe 1 eingestuft. Infolge der erhöhten Infektionsgefahr konnte der Kläger in den ersten Lebensjahren nicht viel Kontakt zu anderen Personen haben. Nach Krankengymnastik und Frühförderung in den ersten Lebensjahren bekam der Kläger während der Kindergartenzeit eine ergotherapeutische Behandlung.

Nachdem der Kläger bei der Einschulungsuntersuchung trotz seiner Entwicklungsdefizite als grundsätzlich in einer Regelschule beschulbar eingestuft worden ist, schulten seine Eltern ihn im Schuljahr 2008/2009 in die Schule ein, die durch altersgemischte Klassenverbände gekennzeichnet ist. Dadurch sind in einer Klasse mehrere Leistungsstufen vertreten und diesen wird durch unterschiedliche Aufgaben und Lernformen Rechnung getragen.

Nach dem am Ende des 1. Schuljahres angefertigten Lernentwicklungsbericht für den Kläger geriet dieser im 1. Schuljahr manchmal unbeabsichtigt in Konfliktsituationen, weil es ihm schwer fiel, eigene Grenzen und die anderer wahrzunehmen und zu achten. Er habe oft nicht einschätzen können, welchen Beitrag er bei der Entstehung von Konflikten leistet. Es gelänge ihm noch viel zu selten, sich über einen längeren Zeitraum zu konzentrieren und seine Arbeit in angemessener Zeit zu beenden. Er zeige häufig Vermeidungsstrategien. Fast durchgängig benötige er die Unterstützung und Zuwendung seitens Erwachsener, um zu richtigen Ergebnissen zu kommen.

Da die pädagogische Zweitkraft im Schuljahr 2009/2010 in der Freien Schule nicht mehr zur Verfügung stand, beantragten die Eltern des Klägers am 29.6.2009 die Kostenübernahme für eine Schulbegleitung bei dem Sozialamt der Beklagten (Hilfe nach dem SGB XII, §§ 53 ff.). Nach den beigelegten medizinischen Stellungnahmen des Klinikums wurde im Februar 2004 ein Entwicklungsrückstand von einem Jahr bei dem Kläger festgestellt; Im Dezember 2004 wurde ein Zustand nach Frühgeburt, dissoziierte Entwicklungsrückstände sowie eine Tonusregulationsstörung diagnostiziert. Im September 2005 wurde der Entwicklungsrückstand nur noch als motorischer diagnostiziert. Es wurde eine positive Sprachentwicklung des Klägers festgestellt, während seine Fortschritte im motorischen Bereich geringer waren. Am 23.1.2007 wurde bei einer testpsychologischen Überprüfung ein geistiger Entwicklungsstand festgestellt, der im Grenzbereich zwischen lern- und geistiger Behinderung lag. Der psychologische Bericht endete mit der Feststellung, dass der Kläger wahrscheinlich eine Schule mit besonderen Förderbedingungen würde besuchen müssen.

Nach dem im Juli 2008 erstellten Bericht des Ergotherapeuten litt der Kläger zu dem Zeitpunkt unter einer verminderten Muskelgrundanspannung, einer eingeschränkten Hand- Auge- Koordination, einer langsamen Auffassungsgabe und einem reduzierten

Arbeitstempo, einem umständlichen Werkzeuggebrauch sowie einer verminderten fein- und grafomotorischen Koordination. Im Juni 2009 stellte dieser Ergotherapeut eine Einschränkung der grob- und feinmotorischen Koordination, eine eingeschränkte Bewegungsplanung, wenig automatisierte Abläufe, eine verminderte Hand/Auge Hand/Hand Koordination, eine niedrige Muskelgrundspannung bei inzwischen guter Muskelspannungsanpassung sowie eine verminderte Ausdauerleistung, eine leichte Ablenkbarkeit und ein langsames Arbeitstempo fest.

Aufgrund des ausdrücklich an den Fachbereich Soziales und Gesundheit gestellten Antrages holte das Sozialamt der Beklagten eine amtsärztliche gutachtliche Stellungnahme zur Frage der Behinderung des Klägers ein. Nach dem am 11.11.2009 erstellten Gutachten der Amtsärztin liegt bei dem Kläger weder eine geistige noch eine wesentlichen Körperbehinderung vor; vielmehr sei von einer drohenden seelischen Behinderung auszugehen.

Der Fachbereich Soziales leitete den Antrag daraufhin am 23.12.2009 an das Jugendamt weiter.

Am 14.1.2010 wurde mit einer Mitarbeiterin des Fachbereichs Kinder, Jugend und Familie ein Beratungsgespräch durchgeführt, in dessen Rahmen den Eltern des Klägers mitgeteilt worden ist, dass ein Verfahren über die Feststellung sonderpädagogischen Förderbedarfs einzuleiten sei. Eine entsprechende Mitteilung über die Aufforderung zur Einleitung dieses Verfahrens unter Hinweis auf § 2 Abs. 4 der Ergänzenden Bestimmungen zur Verordnung zur Feststellung sonderpädagogischen Förderbedarf erging mit Schreiben vom 26.1.2010.

Mit Bescheid vom 23.2.2010 lehnte die Beklagte die Bewilligung von Eingliederungshilfe nach § 35 a SGB VIII in Form von Schulbegeleitung für den Kläger ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass keine seelische Störung vorliege und auch die Eltern ihren erforderlichen Mitwirkungspflichten gemäß SGB I, VIII und X trotz schriftlicher Aufforderung nicht nachgekommen seien. Im Rahmen der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII sei das Erfordernis einer Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs gesehen worden, die Eltern hätten sich dem jedoch verweigert. Auch liege eine selbstbeschaffte Hilfe vor.

Hiergegen richtet sich die am 23.3.2010 erhobene Klage, in deren Verlauf das Jugendamt im Institut für Psychologie der Universität unter dem 11.6.2010 ein psychologisches Gutachten der psychologischen Psychotherapeuten Dr.

erstellen ließ, wonach der Kläger nach ICD 10 einen atypischen Autismus, DD: ADHS vorherrschend unaufmerksamer Typ aufweist. Ferner leidet er unter einer umschriebenen Entwicklungsstörung schulischer Fertigkeiten und motorischer Funktionen sowie einem Zustand nach extremer Frühgeburt. Sein Intelligenzniveau sei durchschnittlich, es liege jedoch eine deutliche und übergreifende soziale Beeinträchtigung vor. Bei der Bearbeitung der Aufgaben bräuchte der Kläger eine deutliche Steuerung, um die Aufgaben be-

enden zu können. Er hing nach den Ausführungen der Diplompsychologin oft gedanklich an Details fest, die Konzentrationsfähigkeit nahm deutlich ab. Im K-ABC Testverfahren zur Erfassung der Begabungsstruktur erreichte der Kläger auf der Skala ganzheitlichen Denkens ein Prozentrang von 17 und auf der Skala einzelheitlichen Denkens einen Prozentrang von 34 und damit Ergebnisse im unteren Durchschnittsbereich. Im Bereich der Konzentrationsleistung erreichte der Kläger einen Prozentrang von 1 und damit im weit unterdurchschnittlichen Bereich im Vergleich zur Normstichprobe Neunjähriger. Gleiches galt hinsichtlich des Bearbeitungstempos und der Sorgfaltsleistung. Die Kriterien für einen atypischen Autismus seien erfüllt, da die soziale Interaktion beeinträchtigt sei und die Fähigkeit, entwicklungs-gemäße Beziehungen zu Gleichaltrigen aufzunehmen. Auch liege ein Mangel an sozioemotionaler Gegenseitigkeit vor. Es zeigten sich repetitive und stereotype Verhaltensmuster, Interessen und Aktivitäten. Es läge eine allgemeine Verzögerung der gesprochenen und rezeptiven Sprache sowie kognitiven Entwicklung, motorischen Entwicklung sowie eine auffallende Ungeschicklichkeit vor. Qualitative Beeinträchtigungen der gegenseitigen sozialen Interaktionen ständen im Vordergrund. Daher liege eine seelische Störung gemäß § 35 a SGB VIII vor; die seelische Beeinträchtigung bestehe deutlich länger als sechs Monate und werde ohne erfolgreiche Behandlung vermutlich bis ins Erwachsenenalter und darüber hinaus andauern.

Nach einer zu Beginn der 3. Klasse im August 2010 erstellten Stellungnahme der Klassenlehrerin des Klägers legt er ein provozierendes Verhalten an den Tag, resigniert er schnell bei nicht gelungenen Aufgaben, benötigt er extrem viel Motivation. Seit der Durchführung der Schulbegleitung habe sich die Situation verbessert. Im Klassenverband sei der Kläger als Person akzeptiert, habe aber keine freundschaftlichen Beziehungen. Er suche oft den Kontakt zu Erwachsenen (Lehrer). Nach Angaben der Eltern im Juni 2010 bräuchte der Kläger häufig intensive Unterstützung bei der Fokussierung auf die Aufgabe. Er sei extrem leicht ablenkbar. In einem Fragebogen über sich selbst hat der Kläger sich als langsamen Schüler bezeichnet, der aber gut sei. Er habe zwei oder drei Freunde, gehe einmal in der Woche zum zum Schwimmen und einmal in der Woche zum Turnen.

Mit Bescheid vom 13.10.2010 gewährte die Beklagte dem Kläger vorläufig - ohne Anerkennung einer Rechtspflicht - vorbehaltlich der rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichts in dem Klageverfahren Eingliederungshilfe nach § 35 a SGB VIII für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche in ambulanter Form, insgesamt 720 Fachleistungsstunden, wovon monatlich 100 Fachleistungsstunden geleistet werden sollten. In dem Bescheid machte die Beklagte darauf aufmerksam, dass die Eltern des Klägers verpflichtet seien, zum Erfolg der Maßnahme durch ihre Mitwirkung beizutragen, insbesondere durch die Einleitung des Verfahrens zur Feststellung sonderpädagogischen Förderbedarfs; dies sei fachlich unabdingbare Voraussetzung für die Bewilligung der Hilfe nach § 35 a SGB VIII.

Am 17.11.2010 führte eine Mitarbeiterin der Beklagten eine Ganztaghospitalisation bei dem Kläger während dessen Schulbesuch durch. In dem daraufhin gefertigten Bericht wurde festgestellt, dass der Kläger große Schwierigkeiten habe, sich bei der Arbeit zu konzentrie-

ren. Er habe etwa 40 Minuten gebraucht, um die Bearbeitung des Arbeitsblattes, das er innerhalb einer Stunde bearbeiten sollte, aufzunehmen. Der Schulassistent haben ihn mehrmals verbal aufgefordert sowie durch Körper- und Blickkontakt. Die restlichen 20 Minuten der Stunde habe der Kläger dann mit kleinen Unterbrechungen erfolgreich an der Aufgabe gearbeitet. Es wurde festgestellt, dass der Schulassistent sich nicht um pädagogische Aufgaben kümmerte.

Zur Begründung seiner Klage führte der Kläger zunächst aus, dass es sich um eine sozialhilferechtliche Streitigkeit handle, da der Antrag vom 26.6.2009 ausdrücklich auf die Bestimmungen der §§ 53 ff. SGB XII gestützt worden sei. Da der im Fachbereich Soziales gestellte Antrag erst nach ca. 6 Monaten an das Jugendamt weitergeleitet worden sei, sei das Sozialamt endgültig zuständig. Die Eltern des Klägers verletzten auch nicht ihre Mitwirkungspflichten dadurch, dass sie keinen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung sonderpädagogischen Förderbedarfs stellten. Denn der Kläger bzw. seine Eltern hätten das Recht, die Schule frei zu wählen. Dieses Bestimmungsrecht könne auch nicht über eine Mitwirkungsverpflichtung ausgehebelt werden. Es bestehe keine Verpflichtung der Eltern des Klägers, einen Antrag auf Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs zu stellen.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 23.02.2010 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine fachlich geeignete Unterrichtsbegleitperson für den Schulbesuch an der Freien Schule ab Schuljahr 2009/2010 zu bewilligen sowie den Bescheid vom 13. Oktober 2010 aufzuheben, soweit er diesem Begehren entgegensteht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung wird aufgeführt, dass, auch wenn die Freie Schule als staatlich anerkannte Ersatzschule nach § 68 Nds. Schulgesetz nicht verpflichtet sei, einen Antrag auf Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs zu stellen, dies gleichwohl erforderlich sei. Denn die von der Freien Schule aufgeführten notwendigen pädagogischen Leistungen würden von der jugendhilferechtlichen Schulbegleitung nicht erfüllt. Auch die Freie Schule sei zur Zusammenarbeit mit der Beklagten als Trägerin der öffentlichen Jugendhilfe nach § 139 Satz 2, 2. Halbsatz, 25 Abs. 3 Niedersächsisches Schulgesetz verpflichtet.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Sie führt aus, dass der gesetzliche Nachrang der Jugendhilfe nach § 10 Abs. 1 nur bei gleichartigen Leistungen greife. Dies sei jedoch gerade nicht der Fall. Die nach Jugendhilfe-recht zu erbringenden Leistungen seien solche zur Unterstützung der Konzentration im Unterricht und solche in lebenspraktischen Bereichen, während die Schule und die Sonderpädagogik pädagogische Leistungen erbrächten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze sowie die Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig und begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 VwGO). Er hat einen Anspruch auf Gewährung von Eingliederungshilfe nach § 35 a SGB VIII durch Übernahme der Kosten einer Schulbegleitung.

Das Verwaltungsgericht ist zuständig, da es sich um eine Streitigkeit nach dem SGB VIII handelt. Auch wenn der Antrag zunächst im Bereich „Soziales“ der Beklagten gestellt worden ist und nicht binnen 14 Tagen weitergeleitet worden ist, kann der Kläger keinen Anspruch nach dem SGB XII haben. Denn die Regelung mit der aufdrängenden Zuständigkeit im § 14 Abs. 1, 2 SGB IX gilt nur für eine Weiterleitung an eine andere Behörde. Die Abteilung für Jugendhilfe und Sozialhilfe der Beklagten sind jedoch nicht zwei unterschiedliche Rehabilitationsträger im Sinne des § 14 SGB IX, unter denen eine Weiterleitung im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 SGB IX stattfinden könnte. Es handelt sich vielmehr um ein- und denselben Rehabilitationsträger - die Beklagte - die lediglich in einem Fall Leistungen nach dem SGB VIII und in einem anderen Fall Leistungen nach dem SGB XII erbringt (Landes-sozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26.7.2010, L 20 SO 38/09 ZVW, recherchiert in juris).

Die Voraussetzung für die Gewährung eines Integrationshelfers für die Beschulung an der Freien Schule liegen für den Kläger auch vor, da die Voraussetzungen des § 35 a SGB VIII erfüllt sind. Danach haben Kinder oder Jugendliche Anspruch auf Eingliederungshilfe, wenn ihre seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für ihr Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist oder eine solche Beeinträchtigung zu erwarten ist. Nach Abs. 1 a dieser Norm hat der Träger der öffentlichen Jugendhilfe eine Stellungnahme auf der Grundlage der Internationalen Klassifikation der Krankheiten in der vom Deutschen Institut für medizinische Dokumentation und Information herausgegebenen Fassung erstellen zu lassen, die nach Nr. 3 von einem psychologischen Psychotherapeuten, der über besondere Erfahrungen auf dem Gebiet seelischer Störungen bei Kinder und Jugendlichen verfügt, zu erstellen ist.

Ein derartiges Gutachten hat die Beklagte mit dem Gutachten der psychologischen Psychotherapeutin vom 11.6.2010 eingeholt. Diese Stellungnahme entspricht den Anforderungen des § 35 a Abs. 1 a SGB VIII auch im Übrigen. Aus ihr folgt unter Berücksichtigung der internationalen Klassifikation der Krankheiten in der vom Deutschen Institut für medizinische Dokumentation und Information herausgegebenen deutschen Fassung, dass bei dem Kläger ein atypischer Autismus bzw. ADHS, vorherrschend unaufmerksamer Typ, vorliegt; ebenso Entwicklungsverzögerungen im Bereich der schulischen Fertigkeiten und deutliche sowie übergreifende soziale Beeinträchtigungen. Hieraus resultiert die seelische Störung.

Dass bei dem Kläger auch eine Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft vorliegt bzw. eine solche Beeinträchtigung zu erwarten ist (§ 35 a Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII), ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Da nach dem Bericht der Klassenlehrerin der Kläger in der Schule keine Freunde hat und auch seine Mutter schildert, dass er in der Freizeit nur geringen Kontakt mit gleichaltrigen Kindern hat, steht auch für das erkennende Gericht fest, dass eine Teilhabebeeinträchtigung gegeben ist, zumal auch seine Schulleistungen nicht dem der erreichten Klassenstufe entsprechenden Niveau entsprechen.

Nach Abs. 2 des § 35 a SGB VIII kann die Hilfe nach dem Bedarf im Einzelfall unter anderem in ambulanter Form erbracht werden. Bei der begehrten Schulbegleitung handelt es sich um die im Einzelfall geeignete Hilfe. Denn in den über den Kläger erstellten Gutachten wird durchgehend festgestellt, dass er im Bereich der Konzentration und Aufmerksamkeit im weit unterdurchschnittlichen Bereich liegt. Sein Arbeitstempo ist danach langsam, so dass er immer wieder seitens des Schulbegleiters an die Arbeit herangeführt werden muss, um nicht abzuschweifen. Ebenso motiviert er den Kläger regelmäßig, indem der ihn zur Weiterarbeit ermutigt (Bericht über die Schulhospitation am 22.11.2010). Darüber hinaus weist der Kläger nach dem erstellten Gutachten Defizite im sozialen Bereich auf. Daher stellt der Schulbegleiter insbesondere auch in den Pausen die erforderliche und geeignete Jugendhilfemaßnahme dar, da er bei Beeinträchtigung der gegenseitigen sozialen Interaktion eingreifen kann. Daher handelt es sich bei den Bereichen, in denen der Kläger Hilfestellungen benötigt, um keine Tätigkeiten, die zu Unterricht und Betreuung und damit zum Kernbereich der pädagogischen Arbeit eines Lehrers gehörten, sondern um eine hiervon abzugrenzende ständige Beaufsichtigung, damit der Kläger den Anschluss im Unterricht behält sowie zum Ausgleich eines Defizits an Kommunikationsmöglichkeiten.

Die Beklagte kann die Gewährung eines Schulbegleiters auch nicht davon abhängig machen, dass die Schule oder die Eltern des Klägers einen Antrag auf Feststellung sonderpädagogischen Förderbedarf stellen. Denn eine Verpflichtung zur Beantragung der Feststellung ergibt sich nicht aus dem niedersächsischen Schulgesetz, denn nach § 141 Niedersächsisches Schulgesetz (NSchG) gilt § 68 NSchG, wonach Schüler und Schülerinnen mit einem sonderpädagogischen Förderbedarf zum Besuch der für sie geeigneten Förderschule

le bzw. einer anderen Schulform mit der notwendigen Förderung verpflichtet sind, für Schulen in freier Trägerschaft gerade nicht. Auch gilt die Verordnung zur Feststellung sonderpädagogischen Förderbedarfs vom 1.11.1997 (Nds. GVBl 1997, 384 ff.) lediglich für staatliche Schulen, ebenso die dazu ergänzenden Bestimmungen, da § 60 NSchG als Verordnungsermächtigung sich lediglich auf staatliche Schulen bezieht. §§ 25 Abs. 3, 139 Abs. 2 2. HS. NSchG regelt lediglich eine Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Schulen und Schulen in freier Trägerschaft. Darüber hinaus wurde auch bei der Schuleingangsuntersuchung kein sonderpädagogischer Förderbedarf festgestellt, und die Möglichkeit gesehen, dass der Kläger an einer Grundschule beschult wird.

Schließlich führt auch nicht der Nachrang der Jugendhilfeleistungen dazu, dass der Kläger auf die Antragstellung zur Feststellung sonderpädagogischen Förderbedarfs verwiesen werden kann: zwar gehen den Leistungen der Jugendhilfe insbesondere auch Leistungen der Schule vor (§ 10 Abs. 1 SGB VIII). Der Schulbegleiter erfüllt jedoch gerade keine pädagogischen Aufgaben. Auch stellt die Möglichkeit zur Beantragung der Feststellung sonderpädagogischen Förderbedarfs keine zumutbare Möglichkeit der Selbsthilfe dar. Die Frage nach Selbsthilfemöglichkeiten ist immer auch eine Frage der Zumutbarkeit (BVerwG, Urteil vom 28.04.2005, 5 C 20/04, zitiert aus juris). Gerade in Anbetracht der seelischen Behinderung des Klägers, der unter atypischen Autismus leidet, wäre ein Schulwechsel auf eine Förderschule, wie sie als Ergebnis einer derartigen Begutachtung herauskommen kann, eine erheblich Veränderung des gesamten Umfeldes, bei der eine erhebliche Verschlechterung der seelischen Behinderung des Klägers eintreten könnte. Nachdem bei der Einschulungsuntersuchung der Besuch einer Förderschule nicht für notwendig erachtet wurde, kann dem Kläger dies nicht, nachdem er sich an der Freien Schule eingelebt hat, zugemutet werden.

Die Verpflichtung zur Gewährung der Eingliederungshilfe in Form eines Schulbegleiters scheidet auch nicht an der Selbstbeschaffung der Hilfe seitens der Eltern des Klägers: Denn die Voraussetzungen des § 36 a Abs. 3 SGB VIII - In Kenntnis setzen des Jugendhilfeträgers, Vorliegen der Voraussetzungen für die Hilfe, kein zeitlicher Aufschub für die Deckung des Bedarfs möglich - liegen vor. Die Eltern des Klägers haben die Bewilligung der Kosten eines Sozialassistenten rechtzeitig vor Beginn der Hilfe beantragt. Aus obigen Ausführungen folgt, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Hilfe vorlagen und die Hilfe bereits zu Beginn des Schuljahres 2009/2010 benötigt wurde.

Darüber hinaus hat die Beklagte den in dem § 66 Abs. 3 SGB I vorgesehenen Weg, wonach eine Sozialleistung wegen fehlender Mitwirkung nur versagt werden kann, wenn der Leistungsberechtigte auf diese Folge schriftlich hingewiesen worden ist und seiner Mitwirkung nicht innerhalb einer von ihm gesetzten Frist nachgekommen ist, nicht eingehalten. Selbst wenn man in dem an die Eltern des Klägers gerichteten Schreiben der Beklagten vom 26.1.2010, in dem die Eltern darauf hingewiesen worden sind, dass ihnen im Rahmen des Hilfeplanprozesses mitgeteilt worden sei, dass ein Verfahren zur Feststellung sonder-

pädagogischen Förderbedarfs einzuleiten sei, einen schriftlichen Hinweis im Sinne des § 66 Abs. 3 SGB 1 sehen würde, fehlt es an der erforderlichen Fristsetzung.

Somit durfte die Eingliederungshilfe wegen der im Übrigen unstreitigen Voraussetzungen selbst bei einer nach Auffassung der Beklagten gegebenen Mitwirkungsverpflichtung auch aus formalen Gründen nicht versagt werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 188 S. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11 ZPO.

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil ist die Berufung nur zulässig, wenn sie von dem Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht in Lüneburg zugelassen worden ist. Die Zulassung zur Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem

Verwaltungsgericht Braunschweig,  
Am Wendentor 7, 38100 Braunschweig,  
oder  
Postfach 47 27, 38037 Braunschweig,

zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist (§ 124 a Abs. 4 VwGO). Die Begründung ist, soweit sie nicht mit dem Antrag vorgelegt worden ist, einzureichen bei dem

Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht in Lüneburg  
Uelzener Straße 40, 21335 Lüneburg  
oder  
Postfach 2371, 21313 Lüneburg

Der Antragsteller muss sich von einem Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt oder einer nach § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7, Abs. 4 Satz 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Person oder Organisation als Bevollmächtigten vertreten lassen. Das Vertretungserfordernis gilt bereits für den Antrag bei dem Verwaltungsgericht.

Zschachlitz

Dr. Struß

Struckmeier