

## Leitsätze:

1. Die Abgrenzung einer teilstationären von einer ambulanten Jugendhilfeleistung richtet sich nach der Art der jeweiligen Hilfemaßnahme und dem Konzept der in Anspruch genommenen Einrichtung (im Anschluss an BVerwG, U.v. 24.2.1994 – 5 C 24.92 – BVerwGE 95, 149, 153; U.v. 24.2.1994 – 5 C 17.91 – juris Rn. 18; U.v. 24.2.1994 – 5 C 13.91 – juris Rn. 17).
2. Eine teilstationäre Jugendhilfeleistung setzt die „*Aufnahme*“ eines Hilfeempfängers in eine Einrichtung und dessen Betreuung während eines nicht unbedeutenden Teils des Tages voraus. Sie geht ferner mit einer Erweiterung des Verantwortungsbereichs des Trägers der Einrichtung einher, der nicht nur die eigentliche Hilfeleistung erbringen, sondern darüber hinaus die Verantwortung für die gesamte Betreuung des Hilfeempfängers während seines Aufenthalts in der Einrichtung tragen muss (im Anschluss an BVerwG, U.v. 22.5.1975 – V C 19.74 – BVerwGE 48, 228; U.v. 24.2.1994, a.a.O.).
3. Eine Schule kann nicht allein deshalb als teilstationäre Einrichtung angesehen werden, weil Schüler darin nicht nur unterrichtet, sondern im Rahmen des Unterrichts auch beaufsichtigt, versorgt und beraten werden.

### Hinweis:

Die Entscheidung stellt obergerichtlich klar, dass ein Anspruch auf Auskunftserteilung gegenüber den Eltern zur Heranziehung zu einem Kostenbeitrag nach § 97a SGB VIII für einen notwendigen Privatschulbesuch ihres Kindes nicht besteht, wenn der Schulbesuch regelmäßig keine teilstationäre Jugendhilfeleistung darstellt, weil der Hilfeempfänger nicht in einer Einrichtung „aufgenommen“ wurde. Die reine Beschulung und Beaufsichtigung sowie Beratung reichen für eine Aufnahme nicht aus.



12 BV 12.1786  
M 18 K 11.4026

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

1. \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*\* \*\* \*\*\*\*\*
2. \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*\* \*\* \*\*\*\*\*

- Kläger -

bevollmächtigt zu 1 und 2:  
Rechtsanwälte Schneider Kullmann Dr. Roder,  
Arcostr. 5, 80333 München,

gegen

**Landeshauptstadt München,**  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Sozialreferat, Stadtjugendamt  
Prielmayerstr. 1, 80335 München,

- Beklagte -

beteiligt:  
**Landesrechtsanwaltschaft Bayern**  
**als Vertreter des öffentlichen Interesses,**  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Kinder- und Jugendhilfe- sowie Jugendförderungsrechts;  
(Auskunftsersuchen bezüglich Kostenbeitrags);  
hier: Berufung der Kläger gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts  
München vom 29. Februar 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 12. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Mayer,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kurzidem,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Frieser

ohne mündliche Verhandlung am **15. April 2014**

folgendes

### **Urteil:**

- I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 29. Februar 2012 – M 18 K 11.4026 – sowie die Bescheide der Beklagten vom 8. September 2010, 8. und 23. August 2011 und die Widerspruchsbescheide der Regierung von Oberbayern vom 29. Juli 2011 werden aufgehoben.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Gerichtskosten werden nicht erhoben.
- III. Die Entscheidung ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 Die Parteien streiten um die Rechtmäßigkeit des Auskunftsverlangens der Beklagten betreffend die Einkommensverhältnisse der Kläger zur Ermittlung eines jugendhilferechtlichen Kostenbeitrags.
- 2 Die Kläger sind Eltern des 1997 geborenen N., bei dem ausweislich des ärztlichen Berichts der H\*\*\*\*\* Klinik vom 11. August 2006 ein Asperger Syndrom und überdurchschnittliche Intelligenz (Hochbegabung – Gesamt-IQ 117) sowie daraus folgend eine ernsthafte soziale Beeinträchtigung diagnostiziert wurde. Im Dezember 2006 wurde ihm ein Schwerbehindertenausweis mit dem Grad der Behinderung 60 und dem Merkzeichen „H“ erteilt.
- 3 Nachdem im Übertrittszeugnis der 4. Klasse die gymnasiale Eignung des Kindes festgestellt worden war, empfahl die staatliche Schulberatungsstelle im Mai 2007 den Übertritt des Jungen auf das „\*\*\*\*\* private Lehrinstitut D\*\*\*\*\*“, weil N. zur Kompensation seiner Behinderung und Umsetzung seiner kognitiven Möglichkeiten eine individuelle Betreuung in einer kleineren Klassengemeinschaft benötige. An einer Regelschule könne diese Betreuung nicht geleistet werden, während das Privatgymnasium, das insofern über viel Erfahrung verfüge, diese versichernde Lernumgebung mit der geringeren Klassenstärke, die ein intensiveres Eingehen auf Kinder mit spezifischen Problemen und Behinderungen gestatte, bieten und mit der Betreuung durch verständnisvolle, mit Autismus vertraute Lehrkräfte die nötige schulische Integration gewährleisten könne. Auch die Kinder- und Jugendpsychiatrische Beratungsstelle der Beklagten befürwortete den Besuch dieser Schule.
- 4 Seit dem Schuljahr 2007/2008 besucht N. das „\*\*\*\*\* private Lehrinstitut D\*\*\*\*\*“ (im Folgenden: D\*\*\*\*\*-Gymnasium). Auf Antrag der Kläger übernahm die Beklagte das Schulgeld, das sich zum damaligen Zeitpunkt auf 595,-- Euro (abzüglich 66,-- Euro Schulgeldersatz) belief, im Rahmen der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche nach § 35a SGB VIII bis zum 31. Dezember 2008. Aufgrund eines Zuständigkeitswechsels wurde die Eingliederungshilfe ab 1. Januar 2009 vom Bezirk O\*\*\*\*\* übernommen. Wegen eines weiteren Wechsels der Zuständigkeit zahlt seit September 2010 wiederum die Beklagte das Schulgeld (Bescheid vom 8. September 2010).

- 5 Mit weiteren Bescheiden vom 8. September 2010 forderte die Beklagte die Kläger jeweils zur Erteilung einer Auskunft über ihre derzeitigen Einkommensverhältnisse zur Berechnung eines Kostenbeitrags auf. Hiergegen erhoben die Kläger mit Schreiben vom 23. September 2010 Widerspruch mit der Begründung, es handle sich vorliegend um eine ambulante Hilfe, für die keine Heranziehung zu den Kosten erfolge, weshalb auch eine Auskunft über die Einkommensverhältnisse nicht erforderlich sei.
- 6 Die Beklagte half den Widersprüchen nicht ab und legte sie am 4. Oktober 2010 der Regierung von O\*\*\*\*\* zur Entscheidung vor, die die Widersprüche mit Widerspruchsbescheiden vom 29. Juli 2011 zurückwies. Beim D\*\*\*\*\*-Gymnasium handle es sich um eine teilstationäre Einrichtung, weshalb die Kläger dem Grunde nach kostenbeitrags- und damit auskunftspflichtig seien.
- 7 Jeweils mit Bescheid vom 8. August 2011 bat die Beklagte die Kläger erneut um Auskunft über ihre Einkommensverhältnisse. Wegen der Ausgestaltung der Betreuung könne die Schule nicht mehr als ambulante Hilfeform betrachtet werden, es handle sich eindeutig um eine teilstationäre Hilfe. Nach bundesweiter Gesetzesauslegung würden daher die Schulgelder ab dem Schuljahr 2009/2010 im Rahmen teilstationärer Hilfen erbracht. Mit Schreiben vom 23. August 2011 wiederholte die Beklagte die Bitte um Vorlage von Unterlagen, da anderenfalls Auskünfte beim jeweiligen Arbeitgeber eingeholt würden.
- 8 Die Kläger erhoben daraufhin Klage gegen die auf Auskunftserteilung zielenden Bescheide vom 8. September 2010, 8. und 23. August 2011 sowie gegen die Widerspruchsbescheide vom 29. Juli 2011, die das Verwaltungsgericht München mit Urteil vom 29. Februar 2012 unter Zulassung der Berufung abwies. Auch wenn der Sohn der Kläger im D\*\*\*\*\*-Gymnasium kein Mittagessen und keine Nachmittagsbetreuung erhalte, gehe die Tätigkeit der Schule über eine ambulante Leistung hinaus. Die Schüler würden nicht nur unterrichtet, sondern auch betreut, sie erhielten Aufsicht, Versorgung (welche sich nicht notwendig auf körperliche Bedürfnisse beziehen müsse) und Beratung. Die in jeder Schule stattfindende Betreuung erfolge in Privatschulen in der Regel in besonderem Umfang durch kleinere Klassen oder durch in bestimmten Bereichen speziell qualifizierte bzw. zusätzliche Lehrkräfte oder andere Personen, was schon die

Gewährung als spezielle (Eingliederungs-) Hilfe zeige. Da es sich somit bei der Übernahme der Kosten für das D\*\*\*\*\*-Gymnasium um eine teilstationäre Leistung handle, seien die Kläger auch zur Auskunft über ihre Einkommensverhältnisse verpflichtet. Es bestehe kein Rechtsanspruch darauf, dass wie bisher auf eine Kostenbeteiligung verzichtet werde. Es verstoße auch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz, dass für ambulante Maßnahmen kein Kostenbeitrag erhoben werde bzw. die Kostenbeteiligung für Leistungen der Eingliederungshilfe für körperlich und geistig behinderte Menschen nach anderen gesetzlichen Regelungen und in der Regel in geringerem Umfang erfolge als für Leistungen im Rahmen der Jugendhilfe für seelisch behinderte Kinder und junge Menschen. Es sei auch mit dem Sozialstaatsprinzip vereinbar, wenn die Kläger in einer nach ihren wirtschaftlichen Verhältnissen zumutbaren Weise zu den Kosten für den Privatschulbesuch ihres Sohnes herangezogen würden, auch wenn dieser aufgrund seiner Behinderung keine öffentliche Schule besuchen könne. Die Berufung sei wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen.

- 9 Mit der fristgerecht eingelegten Berufung beantragen die Kläger,
- 10 das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 29. Februar 2012 und die Bescheide der Beklagten vom 8. September 2010 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 29. Juli 2011, sowie die Bescheide vom 8. und 23. August 2011 aufzuheben.
- 11 Allein die Aufsicht über die Schulkinder im D\*\*\*\*\*-Gymnasium könne die Annahme einer teilstationären Leistung nicht begründen, nachdem auch die Angebote der Kindertagesbetreuung oder verschiedene Maßnahmen der Eingliederungshilfe eine Betreuungs- oder Aufsichtstätigkeit für die Kinder umfassten, aber dennoch als ambulante Maßnahmen angesehen würden. Eine teilstationäre Maßnahme der Jugendhilfe sei vor allem die Unterbringung eines Kindes in einer heilpädagogischen Tagesstätte, welche wesentliche Aufgaben der Entwicklungsförderung der Kinder wahrnehme, wie sie diese üblicherweise in Familien erfahren würden. Im Vordergrund stehe in solchen Einrichtungen die Förderung der Kinder innerhalb der Gemeinschaft durch Verrichtung von alltäglichen Tätigkeiten wie gemeinsames Essen, Hausaufgabenhilfe, gemeinsame Freizeitgestaltung, während die Einzelbetreuung nur im Bedarfsfall ergänzend hinzutrete. Eine solche umfassende therapeutische Förderung sei dagegen kein

Schwerpunkt beim D\*\*\*\*\*-Gymnasium, sondern, wie in einem staatlichen Gymnasium, vielmehr die Ermöglichung einer staatlich anerkannten Ausbildung. Zwar sei die Intensität der Betreuung höher als bei einem staatlichen Gymnasium, dies jedoch nur im Hinblick auf die Vermittlung von Wissen unter besonderer Förderung der individuellen Neigungen zum Erhalt einer gymnasialen Ausbildung. Das eigentliche Grundkonzept einer solchen Privatschule unterscheide sich jedoch nicht von einem staatlichen Gymnasium. Vielmehr erfahre das Schulkind lediglich eine besondere Förderung durch den Einsatz von speziell ausgebildeten Lehrkräften oder sozialpädagogischen Fachkräften. Etwas anderes ergebe sich auch nicht durch das Angebot des D\*\*\*\*\*-Gymnasiums an „betreuten Studienzeiten“, nachdem diese auch an regulären öffentlichen Schulen angeboten würden. Es handle sich um das Angebot einer Hausaufgabenbetreuung, die von den Schülern - wie bei staatlichen Schulen - freiwillig wahrgenommen werden könne. Das D\*\*\*\*\*-Gymnasium verfüge danach nicht über ein umfassendes therapeutisches Betreuungskonzept, sondern beschränke sich ausschließlich auf den Bereich der Ausbildung, der üblicherweise außerhalb der Familie durch den Besuch einer Schule abgedeckt werde.

- 12 Die Beklagte beantragt,
- 13 die Berufung zurückzuweisen.
- 14 Entgegen den klägerischen Ausführungen seien heilpädagogische Tagesgruppen teilstationäre Hilfen, die der Kostenbeitragspflicht unterlägen; auch die Kindertagespflege nach § 35a SGB VIII sei im Hinblick auf die Kostenbeteiligung nach § 91 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII wie eine teilstationäre Hilfe zu behandeln. Die Kostenbeitragspflicht erstreckte sich auch auf die Familienpflege. Integrationshorte stellten ebenfalls eine teilstationäre Maßnahme dar. Diese Angebote seien mit einer Privatbeschulung in einem Gymnasium mit ausgewiesener besonderer Förderung und Betreuung insbesondere für Kinder mit Behinderung vergleichbar. Der Besuch einer Privatschule im Rahmen der Eingliederungshilfe diene nicht nur der Ermöglichung eines angemessenen Schulabschlusses, vielmehr müsse eine von der Jugendhilfe als geeignet bewertete Privatschule entsprechende pädagogische/therapeutische Unterstützung vorweisen, um dem Eingliederungshilfebedarf des Kindes angemessen Rechnung tragen zu können. In seinem Konzept betone das D\*\*\*\*\*-Gymnasium die umfassende Erfah-

rung aller Lehrkräfte, insbesondere der Klassenlehrer, im Umgang mit Autismusstörungen und die enge Zusammenarbeit mit dem Verband Autismus O\*\*\*\*\*. Weiterhin stünden zwei Behindertenbetreuer zur Verfügung, welche sich individuell um die Bedürfnisse der behinderten Schüler kümmern. Zudem werde eine qualifizierte Fachkraft als sozialpsychologische und sozialpädagogische Begleitung beschäftigt. Im Unterricht sei der Einsatz behinderungsspezifischer Technologien möglich. Durch die Vorhaltung von speziell störungsspezifisch geschultem Personal komme der Privatschule der Charakter einer teilstationären Einrichtung zu. Im Übrigen umfasse auch der als teilstationäre Maßnahme anerkannte Besuch einer heilpädagogischen Tagesstätte im Wesentlichen nicht medizinische oder therapeutische, sondern heilpädagogische Maßnahmen.

- 15 Die Landesrechtsanwaltschaft Bayern beteiligt sich an dem Rechtsstreit und tritt den Ausführungen der Beklagten unter Bezugnahme auf die obergerichtliche Rechtsprechung bei.
- 16 Der Senat hat mit Schreiben vom 30. September 2013 das D\*\*\*\*\*-Gymnasium zu seinem Konzept und Betreuungsangebot befragt. Auf das Antwortschreiben der Schule vom 15. Oktober 2013 wird Bezug genommen.
- 17 Nach Auffassung der Beklagten wird hierdurch bestätigt, dass das D\*\*\*\*\*-Gymnasium über umfassende personelle Ressourcen und Fachkräfte verfüge, die eine individuelle und daher behinderungsgerechte pädagogische Betreuung der Kinder ermöglichen. Nachdem fast die Hälfte der Schüler der Einrichtung einen sonderpädagogischen Förderbedarf habe, sei ein spezifisches Förderangebot erforderlich, das den Rahmen der Regelbeschulung übersteige. Es bestehe eine enge Vernetzung mit dem MSD und anderen Facheinrichtungen, die Fachkräfte des Gymnasiums seien Ansprechpartner für Lehrer, Schüler und Eltern und unterstützten daher alle Beteiligten über den schulischen Rahmen hinaus. Die Einbeziehung des Familiensystems in die Fördermaßnahmen stelle eindeutig ein solches therapeutisches Förderangebot dar. Insbesondere die hausinterne Verfügbarkeit einer Fachkraft für die sozialpädagogische/sozialpsychologische Begleitung sowie die Etablierung des Fachs „Soziales Lernen“ als fester Bestandteil des Lehrplans gingen über die Leistungen regulärer Schulen hinaus.

- 18 Dagegen führt die Klägerseite aus, dass nach der Stellungnahme des D\*\*\*\*\*-Gymnasiums gerade kein umfassendes therapeutisches Gesamtkonzept bestehe, sondern lediglich die schulische Ausbildung im Vordergrund stehe. Es stehe keine umfassende Tagesbetreuung in einem festen räumlichen Umfeld zur Verfügung, das mit der Betreuung im Elternhaus vergleichbar sei.
- 19 Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der beigezogenen Behördenakten sowie der Gerichtsakten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 20 Die zulässige Berufung, über die gemäß §§ 125 Abs. 1 Satz 1, 101 Abs. 2 VwGO ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung entschieden werden kann, ist begründet. Die streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten vom 8. September 2010 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 29. Juli 2011 und die Bescheide vom 8. und 23. August 2011 sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 VwGO), weil sie nicht verpflichtet sind, der Beklagten Auskunft über ihre Einkommensverhältnisse zu erteilen.
- 21 1. Nach § 97a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII sind unter anderem Eltern verpflichtet, dem örtlichen Jugendhilfeträger Auskunft über die Einkommensverhältnisse zu geben, soweit dies für die Ermittlung eines Kostenbeitrags für stationäre und teilstationäre Leistungen sowie vorläufige Maßnahmen gemäß §§ 92 bis 94 SGB VIII erforderlich ist. Die Rechtmäßigkeit des Auskunftsverlangens setzt nicht voraus, dass tatsächlich ein Kostenbeitrag erhoben werden kann, da darüber in der Regel erst nach Vorliegen der Auskunft selbst entschieden werden kann (Kunkel, LPK-SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 97a Rn. 5). Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung erfordert daher lediglich, dass eine grundsätzlich kostenbeitragspflichtige Maßnahme des Jugendhilfeträgers im Sinne der §§ 90 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3, 91 SGB VIII vorliegt, der Auskunftspflichtige zum genannten Personenkreis gehört, die Auskunft seine Einkommensverhältnisse betrifft und zur

Ermittlung der Kostenbeitragspflicht benötigt wird. Auf die Rechtmäßigkeit der Jugendhilfemaßnahme selbst kommt es dagegen im Rahmen der Auskunftspflicht nicht an (Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 97a Rn. 2a).

- 22 2. Die Beklagte gewährt dem Sohn der Kläger, N., Eingliederungshilfe in Form der Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung gemäß § 35a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 SGB VIII i.V.m. §§ 53, 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XII, § 12 Nr. 2 der Eingliederungshilfeverordnung durch Übernahme des Schulgelds für den Besuch des D\*\*\*\*\*-Gymnasiums. Streitbefangen ist zwischen den Beteiligten allein, ob diese Leistung unter den Anwendungsbereich des § 91 SGB VIII fällt, der lediglich für abschließend aufgeführte vollstationäre (Abs. 1) bzw. teilstationäre (Abs. 2) Leistungen des Jugendhilfeträgers die Erhebung von Kostenbeiträgen vorsieht.
- 23 Nachdem unter den Begriff der vollstationären Leistungen nur solche Hilfen fallen, die außerhalb des Elternhauses über Tag und Nacht geleistet werden (vgl. § 35a Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII), also Unterkunft bieten (Kunkel a.a.O., § 91 Rn. 4), worunter der hier maßgebliche Schulbesuch des Sohnes der Kläger ersichtlich nicht fällt, wäre das Auskunftsbegehren der Beklagten nur dann rechtmäßig, wenn die Übernahme der Kosten für den Privatschulbesuch des Sohnes der Kläger im Rahmen der Eingliederungshilfe eine teilstationäre Leistung im Sinne des § 91 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII darstellen würde. Das ist indes nicht der Fall.
- 24 2.1 Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist der gesetzlich nicht definierte Begriff der teilstationären Leistung durch Abgrenzung von der vollstationären bzw. der ambulanten Leistung zu bestimmen (Schindler in Mündler/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Auflage 2013, § 91 Rn. 12).
- 25 Mit dem Verwaltungsgericht ist dabei davon auszugehen, dass auch ambulante Leistungen außerhalb des Elternhauses erbracht werden können. Vorliegend wird dem Sohn der Kläger die Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung in den Gebäuden des D\*\*\*\*\*-Gymnasiums gewährt. Dieses stellt eine Einrichtung im Sinne des Kinder- und Jugendhilferechts dar, welches - übereinstimmend mit dem Sozialhilferecht - hierunter einen in einer besonderen Organisationsform unter verantwortlicher Leitung zusammengeführten Bestand an persönlichen

und sächlichen Mitteln versteht (vgl. § 13 Abs. 2 SGB XII), der auf eine gewisse Dauer angelegt und für einen größeren, wechselnden Personenkreis bestimmt ist, ohne dass es insoweit einer Anerkennung durch einen Leistungsträger bedarf (vgl. DIJuF-Rechtsgutachten vom 2.9.2013 – J I 460 Sch – JAmt 2013, 632 und vom 3.12.2013 – J 8.300 Sch – JAmt 2014, 81, 83 m.w.N.). Ob eine Einrichtung eine teilstationäre Betreuung erbringt oder ob diese als ambulante Leistung einzustufen ist, hängt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts von der Art der jeweiligen Hilfemaßnahme und dem Konzept der in Anspruch genommenen Einrichtung ab (BVerwG, U.v. 24.2.1994 – 5 C 24/92 – BVerwGE 95, 149 ff., Rn. 18 bei juris; U.v. 24.2.1994 – 5 C 17/91 – juris Rn. 18; U.v. 24.2.1994 – 5 C 13/91 – juris Rn. 17).

- 26 Die höchstrichterliche Rechtsprechung (BVerwG, U.v. 22.5.1975 – VC 19.74 – BVerwGE 48, 228; U.e vom 24.2.1994, a.a.O.) stellt insoweit zum einen auf das Kriterium der „Aufnahme“ in die Einrichtung und in diesem Zusammenhang auf ein zeitliches Moment ab, wonach sich die Betreuung des Leistungsberechtigten nicht nur auf einen unbedeutenden Teil des Tages, wie bei der Ambulanz, beziehen darf. Zum anderen setzt sie für die Bejahung einer teilstationären Betreuung die Erweiterung des Verantwortungsbereichs für den Träger der Einrichtung voraus, der nicht nur die Pflicht zur eigentlichen Hilfeleistung erfüllen muss, sondern darüber hinaus noch die Verantwortung für die gesamte Betreuung des Berechtigten trägt, solange sich dieser innerhalb der Einrichtung befindet. Danach kann eine Schule nicht schon allein deshalb als teilstationäre Einrichtung angesehen werden, weil Schüler darin nicht nur unterrichtet, sondern im Rahmen des Unterrichts auch beaufsichtigt, versorgt und beraten werden. Vielmehr hat das Bundesverwaltungsgericht (U.v. 22.5.1975, a.a.O., Rn. 21 bei juris) speziell im Hinblick auf Schulen ausgeführt, dass diese teilstationäre Betreuung nur dann bieten, wenn dem Schüler über die bloße Vermittlung des Lernstoffs und die damit zwangsläufig verbundene Betreuung hinaus ein besonderes Maß physischen und psychischen Rüstzeugs zur Verfügung gestellt wird, das eine wenigstens zeitweise Integration in die Schule erfordert, damit die gesteigerte Verantwortung des Einrichtungsträgers insbesondere hinsichtlich der Betreuung bis zum Wechsel der Obhut getragen werden kann. Eine Hilfe in einer Einrichtung setzt, wenn sie den Charakter einer (teil-)stationären Leistung haben soll, mithin voraus, dass der Einrichtungsträger von der Aufnahme des Leistungsberechtigten bis zu seiner Entlassung nach Maßgabe des

angewandten Konzepts die Gesamtverantwortung für dessen tägliche Lebensführung übernimmt (BVerwG, U.v. 24.2.1994 - 5 C 24/92 - a.a.O., Rn. 18 bei juris).

- 27 2.2 Danach stellt sich entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts die Betreuung des Sohnes der Kläger im D\*\*\*\*\*-Gymnasium nicht als eine teilstationäre dar.
- 28 Wie sich aus der vom Senat eingeholten Auskunft der Schule vom 15. Oktober 2013 entnehmen lässt, nimmt das D\*\*\*\*\*-Gymnasium Schülerinnen und Schüler mit und ohne sonderpädagogischen Förderbedarf auf. Zum Stichtag 1. Oktober 2012 (die Zahlen der vorangegangenen Jahre sind vergleichbar) wies fast die Hälfte (44,5 %) der 218 Schüler der Einrichtung einen besonderen Förderbedarf auf; 10 gelten als seelisch behindert, die 17 Schüler mit Teilleistungsstörungen (Legasthenie, Dyskalkulie) sind mehrheitlich von seelischer Behinderung bedroht. 14 Schüler haben eine Autismus-Spektrum-Störung. Die individuelle Förderung wird insbesondere durch kleine Klassen (durchschnittlich 18,2 Schüler, davon rund 8,1 bzw. ohne Teilleistungsstörungen 6,7 Schüler mit Förderbedarf) und durch regelmäßige behinderungsspezifische Fortbildung der Lehrkräfte sichergestellt. Der inklusive Ansatz der Schule wird nach deren Auskunft zudem dadurch verwirklicht, dass vier Lehrkräfte mit der Sonderfunktion Behindertenbetreuer/-in extern fortgebildet werden, dass eine Fachkraft die Stelle der sozialpädagogischen/sozialpsychologischen Begleitung wahrnimmt, dass die Schule neben der Schul- und Geschäftsleitung eine eigene pädagogische Leitung und ein barrierefreies Gebäude aufweist, dass sie mit dem mobilen sonderpädagogischen Dienst und anderen Fachkräften zusammen arbeitet und in Abstimmung mit der Schulärztin und der Ministerialbeauftragtenstelle auf den Einzelnen abgestimmte Maßnahmen zum Nachteilsausgleich feststellt, welche die einzelnen Lehrkräfte umsetzen, sowie dass gegebenenfalls nötige Schulbegleiter eingesetzt werden und dass eine weibliche und eine männliche Lehrkraft („Klassenleitungsteam“) eine Wochenstunde zum Thema „Soziales Lernen“ halten und die Klasse bei einem einwöchigen Schullandheimaufenthalt begleiten. Therapeutische Angebote, die keinen schulischen Zusammenhang haben, werden im D\*\*\*\*\*-Gymnasium nicht angeboten.

Wie den Beteiligten mitgeteilt wurde, hat die D\*\*\*\*\*-Schule diese Angaben auf Nachfrage noch dahingehend ergänzt, dass der Unterricht in den Klassen mit Ausnahme der oben aufgeführten Wochenstunde „Soziales Lernen“ durch eine Lehrkraft erfolgt. Die Lehrkräfte mit der Sonderfunktion „Behindertenbetreuer/-in“ fungieren als Ansprechpartner für Lehrer, Schüler und Eltern. Sie werten die vorgelegten Atteste aus, geben ggf. notwendige Informationen an die Klassenlehrer und sind für Arbeitszeitverlängerungen zuständig. Zudem hospitieren sie in einzelnen Unterrichtsstunden und geben den Lehrern sowie gelegentlich auch einzelnen Schülern und Eltern Rückmeldungen über ihre Beobachtungen.

- 30 Zur Betreuungssituation des Sohnes der Kläger im D\*\*\*\*\*-Gymnasium ist festzustellen, dass dieser ausschließlich den Unterricht besucht und weder ein Mittagessen noch eine Nachmittagsbetreuung erhält. Die Schule hat auf Nachfrage des Senats zu der konkret für N. erbrachten Betreuungsleistung erklärt, dass zahlreiche Einzelgespräche mit dem Schüler, den Eltern, den Lehrkräften und den Fachkräften geführt worden seien und der Junge eine Arbeitszeitverlängerung von 20 % erhalte.
- 31 Demzufolge weist die konkret für den Sohn der Kläger erbrachte Betreuung in der von ihm besuchten Privatschule nicht die oben dargestellten Elemente einer teilstationären Leistung auf. Dabei kann dahinstehen, inwieweit das Konzept der Schule selbst überhaupt auf die Erbringung teilstationärer Betreuung ausgerichtet ist, weil es maßgeblich darauf ankommt, ob die Schule im konkreten Einzelfall als teilstationäre Einrichtung fungiert (BVerwG, U.e vom 24.2.1994, a.a.O.; vgl. auch LSG NRW, U.v. 15.5.2013 – L 20 SO 67/08 – juris Rn. 48 m.w.N.). Davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden.
- 32 Vielmehr erfolgt die Betreuung des Sohnes der Kläger im D\*\*\*\*\*-Gymnasium ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Beschulung. Eine Betreuung, die über das für einen erfolgreichen Schulunterricht Erforderliche hinausgeht, ist nicht feststellbar. N. erhält dort lediglich eine unterrichtsbezogene Förderung für seine gymnasiale Ausbildung. Durch die geringere Klassenstärke und die besondere Erfahrung bzw. behinderungsspezifische Fortbildung der ihn unterrichtenden Lehrkräfte kann diese zwar in besonderem Maße an seinen behinderungsbedingten Bedürfnissen ausgerichtet werden. Besondere Maßnahmen bzw. Einrichtungen, die über die Unterrichtung selbst hinausgehen, sind aber

nicht erkennbar. Dass nach Auskunft der Schule in seinem Fall vielfach Einzelgespräche zwischen Lehrern, Schüler, Eltern und Fachleuten geführt worden sind, kann die Annahme einer Gesamtverantwortung der Schule für die tägliche Lebensführung von N. im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung des BVerwG nicht begründen. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass diese Gespräche nicht ausschließlich der Optimierung der Beschulung dienten. Nachdem auf die Nachfrage nach den konkret für N. erbrachten besonderen Betreuungsleistungen im Übrigen ausschließlich auf die ihm in Abstimmung mit der Schulärztin und der Ministerialbeauftragtenstelle gewährte Arbeitszeitverlängerung verwiesen wird, liegt vielmehr die Annahme nahe, dass sich diese Gespräche insbesondere auf die Ermittlung des insoweit erforderlichen Bedarfs und damit wiederum (ausschließlich) auf die Frage der Vermittlung des Lernstoffs und der Erreichung des Unterrichtsziels bezogen. Die von der Beklagten hervorgehobene Einbeziehung der Eltern in diese Gespräche erfolgt auch in Regelschulen, ohne dass dies als ein über die Aufgaben einer erfolgreichen Beschulung hinausgehendes therapeutisches Förderangebot verstanden werden kann. Im Übrigen trifft es zwar zu, dass die Unterrichtung im Unterrichtsfach „Soziales Lernen“ in den Lehrplänen der staatlichen Schulen nicht regelmäßig vorgesehen ist. Dafür, dass dem Sohn der Kläger auf Grund dieser Wochenstunde im D\*\*\*\*\*-Gymnasium ein „besonderes Maß physischen und psychischen Rüstzeugs zur Verfügung gestellt“ wird (vgl. BVerwG, U.v. 22.5.1975 a.a.O), bestehen aus Sicht des Senats aber keine ausreichenden Anhaltspunkte.

- 33 2.3 Daher ist die Betreuung des Sohnes der Kläger im D\*\*\*\*\*-Gymnasium nicht als teilstationäre Leistung einzustufen. Diese Auffassung steht auch nicht im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des Senats oder der anderen Obergerichte. Soweit im Zusammenhang mit der Beschulung behinderter Kinder die Annahme einer teilstationären Leistung bejaht wurde, lagen den Entscheidungen vielmehr andere Fallkonstellationen zugrunde, bei denen für die Schüler weitere Betreuungsleistungen erbracht wurden (BayVGH, B.v. 24.3.2004 – 12 CE 03.3203 – FEVS 55, 554; LSG NRW, U.v. 15.5.2013 – L 20 SO 67/08 – juris Rn. 49; LSG Baden-Württemberg, U.v. 3.6.2013 – L 7 SO 1931/13 BR-B – juris). Mangels solcher Leistungen hat der Senat bereits im Beschluss vom 18. Dezember 2007 (12 CE 07.2800, 12 C 07.2801 – juris Rn.

27) den Besuch einer Privatschule nicht als teilstationäre Leistung der Eingliederungshilfe gewertet.

34 Dass das OVG Nordrhein-Westfalen in seinem Urteil vom 25. April 2012 (12 A 659/11) einen Privatschulbesuch als teilstationäre Hilfeleistung ansieht, wie die Landesrechtsanwaltschaft meint, erschließt sich dem Senat nicht. Vielmehr wird in der genannten Entscheidung als Rechtsgrundlage für den darin streitgegenständlichen Anspruch eines seelisch behinderten Kinds auf Übernahme des Schulgelds unter anderem die Bestimmung des § 35a Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII zitiert (OVG Nordrhein-Westfalen, U.v. 25.4.2012 - 12 A 659/11 – juris Rn. 62), die gerade die Eingliederungshilfe in ambulanter Form beinhaltet. Im Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 26. März 2008 (12 B 319/08 – juris Rn. 21) findet sich zwar die Aussage, dass eine „Förderschule für emotionale und soziale Entwicklung“ durchaus als teilstationäre Einrichtung in Betracht komme, dies wird aber nicht begründet. Zudem betrifft die Entscheidung offensichtlich eine andere Fallgestaltung. Im Übrigen wird bereits in den Entscheidungen des OVG Nordrhein-Westfalen vom 21. Dezember 1978 (VIII A 1529/75 – juris Rn. 38) und vom 6. Februar 1996 (8 A 2866/93 – juris Rn. 24 ff.) vielmehr betont, dass Schulen nur im Einzelfall als teilstationäre Einrichtungen angesehen werden könnten, sofern sie besondere Einrichtungen zur Betreuung behinderter Schüler unterhielten, die über einen erfolgversprechenden Schulunterricht hinausgingen. Auch das Bundessozialgericht hat es mit Urteil vom 15. November 2012 (B 8 SO 10/11 R – BSGE 112, 196, Rn. 12 bei juris) generell als zweifelhaft erachtet, ob eine Schule überhaupt als teilstationäre Einrichtung qualifiziert werden kann, musste auf diese Frage in der dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fallkonstellation aber nicht weiter eingehen.

35 2.4 Erweist sich danach die Betreuung des Sohnes der Kläger im D\*\*\*\*\*-Gymnasium nicht als teilstationäre, sondern ambulante Leistung, fällt die von der Beklagten geleistete Eingliederungshilfe zur Erlangung einer angemessenen Schulbildung in Form der Übernahme des Schulgelds hier nicht unter die nach § 91 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII grundsätzlich kostenbeitragspflichtigen Leistungen. Infolgedessen ist das streitgegenständliche Auskunftsverlangen der Beklagten rechtswidrig, ohne dass es noch auf die von den Klägern aufgeworfene Frage ankommt, ob die Heranziehung zum Kostenbeitrag für Maßnahmen der Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung für seelisch behinderte bzw. von

einer solchen Behinderung bedrohte Kinder und junge Menschen mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Sozialstaatsprinzip vereinbar ist. Die Bescheide vom 8. September 2010 und 8. August 2011 sowie der Widerspruchsbescheid vom 27. Juli 2011 verletzen die Kläger daher in ihren Rechten und sind deshalb aufzuheben (§ 113 Abs. 1 VwGO).

- 36 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Gerichtskosten werden nicht erhoben (§ 188 Satz 2 VwGO).
- 37 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO).
- 38 4. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 132 Abs. 2 VwGO).

### **Rechtsmittelbelehrung**

- 39 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 40 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit

Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Dr. Mayer

Kurzidem

Frieser