

L 8 R 4195/18 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 8 R 3147/18 ER
Datum
29.10.2018
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 R 4195/18 ER-B
Datum
17.12.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Gilt die beantragte Teilhabeleistung nach [§ 18 Absatz 3 SGB IX](#) (in der ab 01.01.2018 geltenden Fassung) als genehmigt, entfällt die dadurch ausgelöste Erstattungspflicht für selbstbeschaffte Leistungen nach [§ 18 Abs. 4, Abs. 5 SGB IX](#) nur dann, wenn der Antragsteller die Leistung subjektiv für nicht erforderlich halten durfte und diese offensichtlich außerhalb des gesetzlichen Leistungskatalogs liegt. Auf die fehlende Rechtmäßigkeit (insbesondere Wirtschaftlichkeit und Erforderlichkeit) der Primärleistung kann sich der Reha-Träger nicht berufen. Die in [§ 18 SGB IX](#) geregelte Möglichkeit der Selbstbeschaffung soll gegenüber den säumigen Rehabilitationsträgern eine wirksame Sanktionswirkung entfalten.

Damit begründet die fiktive Bewilligung der selbstbeschafften Teilhabeleistung auch Ansprüche auf Folgeleistungen, wie Übergangsgeld nach [§ 20 SGB VI](#).

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Heilbronn vom 29.10.2018 abgeändert.

Die Antragsgegnerin (Ziffer 1.) wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig Übergangsgeld bezüglich des Studiums der IT-Sicherheit an der Hochschule A. in gesetzlicher Höhe längstens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens S 8 R 2921/18 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers hat die Antragsgegnerin (Ziffer 1.) in beiden Instanzen zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, die Gewährung von Übergangsgeld.

Der 1973 geborene Antragsteller hat eine Ausbildung zum Fliesenleger absolviert und am 20.11.2000 die Meisterprüfung bestanden (Prüfungszeugnis Blatt 15 SG-Akte S 13 R 2065/18 ER). Mit Bescheid vom 21.06.2018 stellte das Landratsamt S. H. einen GdB von 30 seit dem 28.02.2018 fest.

Am 28.02.2018 beantragte der Antragsteller bei der Bundesagentur für Arbeit (Antragsgegnerin Ziffer 4.) - BA die Gewährung von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben.

Die BA leitete den Antrag an die Deutsche Rentenversicherung (Antragsgegnerin Ziffer 1.) - DRV gemäß [§ 14 SGB IX](#) weiter (Eingang dort am 02.03.2018 - Blatt 1 VA DRV). Ergänzend wurde die sozialmedizinische gutachterliche Stellungnahme des Dr. F. vom 12.01.2018 (Blatt m1 VA DRV) übersandt, wonach die typischen Tätigkeiten eines Fliesenlegers nicht mehr leistungsgerecht seien, unter den Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes aber ein vollschichtiges Leistungsvermögen bestehe. Berichtet worden seien auch Probleme mit Staub, wobei solche aus den Unterlagen nicht ersichtlich seien.

Mit Bescheid vom 21.03.2018 bewilligte die DRV Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben dem Grunde nach und führte zur Begründung aus, dass über Art und Umfang von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben erst nach einem Gespräch mit dem Reha-Fachberater entschieden werden könne. Dieser werde einen Termin vereinbaren, es werde gebeten, die erforderlichen Nachweise über den schulischen und beruflichen Werdegang bereitzuhalten.

Am 18.04.2018 führte die DRV eine Reha-Fachberatung durch. Ausweislich der Gesprächsnotiz des Reha-Fachberaters B. (Blatt 6 VA DRV) gab der Antragsteller an, ein Studium im IT-Sicherheitsbereich anzustreben, an beruflichen Alternativen sei er nicht interessiert. Der Reha-Fachberater führte ergänzend aus, dass ein Studium nur in Betracht komme, wenn eine kurze Maßnahme nicht möglich sei. Der Antragsteller habe sich mit einer psychologischen Eignungsuntersuchung einverstanden erklärt.

Mit Schreiben vom 19.04.2018 (Blatt 7 VA DRV) teilte die DRV als Termin für die psychologische Eignungsuntersuchung den 07.05.2018 mit, die auf den 28.05.2018 verschoben wurde. Der Testbericht der Dipl. Psych. T. vom 29.05.2018 (Blatt m2 VA DRV) ging am 01.06.2018 bei der DRV ein. Dipl.Psych. T. führte aus, dass mittels etablierter psychologischer Testverfahren die Eignungsbereiche Intelligenz, Kulturtechniken, berufliche Orientierung, Arbeitsverhalten, soziale Kompetenz und psychische Konstitution erfasst worden seien, ein Studium könne nicht empfohlen werden.

Mit Bescheid vom 22.06.2018 lehnte die DRV die Kostenübernahme für das am 27.03.2018 ausdrücklich beantragte Studium der IT-Sicherheit an der Hochschule A. ab und führte zur Begründung aus, dass die persönlichen und versicherungsrechtlichen Voraussetzungen der [§§ 10, 11 SGB VI](#) zur Gewährung von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben erfüllt seien, da eine erhebliche Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit vorliege. Die DRV erbringe die erforderlichen Leistungen, um den Auswirkungen einer Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit des Versicherten entgegenzuwirken oder sie zu überwinden und dadurch Beeinträchtigungen der Erwerbsfähigkeit des Versicherten oder ihr vorzeitiges Ausscheiden aus dem Erwerbsleben zu verhindern oder sie möglichst dauerhaft in das Erwerbsleben wiederenzugliedern. Der Antragsteller habe am 28.05.2018 an einer psychologischen Untersuchung zur Feststellung der beruflichen Eignung teilgenommen, aufgrund der erzielten Ergebnisse und der damit verbundenen Unsicherheit bezüglich einer Bewältigung des IT-Studiums könne eine Förderung dieser Maßnahme nicht empfohlen werden. Dem Wunsch nach einer Förderung des IT-Studiums durch die DRV werde daher nicht stattgegeben. Die DRV erkläre sich weiterhin bereit, dem Antragsteller bei der beruflichen Wiedereingliederung behilflich zu sein und biete Leistungen für eine Umschulung z.B. zum Informatikkaufmann, Fachinformatiker oder IT-Systemkaufmann an. Diese Ausbildungen könnten nach den Ergebnissen der psychologischen Eignungsuntersuchung mit Aussicht auf Erfolg bewältigt werden. Da der Antragsteller alle anderen Maßnahmen außer des beantragten IT-Studiums abgelehnt habe, sei derzeit davon auszugehen, dass eine Erfolgsaussicht dieser Maßnahmen aufgrund fehlender Motivation nicht gegeben sei.

Gegen den Bescheid erhob der Antragsteller am 05.07.2018 (Blatt 14 VA DRV) Widerspruch.

Am 09.07.2018 beantragte der Antragsteller - sinngemäß - die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bei dem Sozialgericht Heilbronn (SG - S 13 R 2065/18 ER). Zur Begründung machte er geltend, da er seinen erlernten Beruf als Fliesenleger nicht mehr ausüben könne, habe er ein dreijähriges Studium an der Hochschule A. bei der DRV beantragt, telefonisch habe er am 14.05.2018 bei der DRV die Auskunft erhalten, dass er die Bewerbung an der Schule bereits machen könne. Als vorbereitende Maßnahme nehme er am M.-Kolleg der Universität S. teil, der Kurs diene dazu, angehende Studenten aufs Studium gut vorzubereiten. Die psychologische Untersuchung am 28.05.2018 sei bei der DRV in S. H. durchgeführt worden, dort hätten unwahrscheinlich hohe Temperaturen geherrscht, mehrmalige Versuche, die Klimaanlage anzuschalten, seien gescheitert, die Versuche, durch Lüften Abhilfe zu schaffen, habe zu zusätzlicher Ablenkung durch laute Geräusche von der Straße geführt. Er fühle sich als behinderter Mensch denjenigen Prüflingen gegenüber im Nachteil, die nicht an Bluthochdruck sowie Atemnot leiden würden und deshalb keine Konzentrationseinbußen gehabt hätten. Die Testung sei mehrere Wochen verschoben worden, eine ordentliche Teilhabekonferenz habe nicht einmal begonnen und seit der Stellung des Antrages am 19.02.2018 seien bereits mehr als vier Monate vergangen. Die DRV biete lediglich Maßnahmen an, die seine persönliche Entwicklung nicht ganzheitlich fördern würden. Er habe dem Berater der DRV vorgeschlagen, das dritte Jahr der Ausbildung selbst zu bezahlen.

Die DRV trat dem Antrag entgegen und wies darauf hin, dass die Gewährung von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben im Ermessen des Rentenversicherungsträgers stehe. Am 27.03.2018 habe der Antragsteller im Rahmen einer Petition an den Landtag seinen Antrag auf Leistungen zur Teilhabe auf ein dreijähriges Studium für IT-Sicherheit konkretisiert. Nach Durchführung der Reha-Fachberatung am 18.04.2018 und einer Testung am 28.05.2018 sei der Antrag mit Bescheid vom 22.06.2018 abgelehnt worden. Dem Antragsteller seien berufliche Alternativen wie eine Umschulung zum Informatikkaufmann, Fachinformatiker oder IT-Systemkaufmann angeboten worden.

Den Antrag lehnte das SG mit Beschluss vom 31.07.2018 ab und führte zur Begründung aus, dass eine Verpflichtung der Antragsgegnerin zu einer bestimmten Maßnahme nicht in Betracht komme, wenn keine Ermessensreduzierung auf Null vorliege, wenn also die einzig denkbare rechtmäßige Entscheidung der Antragsgegnerin die Bewilligung der gewünschten Umschulungsmaßnahme sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da kein Anhaltspunkt dafür bestehe, dass das Studium der IT-Sicherheit an der Hochschule A. die einzig denkbare geeignete Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben für den Antragsteller sei. Es sei bei mehreren möglichen Leistungen diejenige zu wählen, die die größte Wahrscheinlichkeit der dauerhaften Eingliederung biete. In die Ermessenserwägungen der DRV seien die Ergebnisse der eignungsdiagnostischen Testung eingestellt worden, die keine Empfehlung für ein Studium ergeben habe. Die Testung sei insbesondere verwertbar, da auch im Rahmen einer Lern- und Prüfungssituation im Studium warmes Wetter oder Lärm auftreten könne und bewältigt werden müsse. Es deute nichts darauf hin, dass dies vorliegend im Rahmen der Prüfungssituation über ein zumutbares Maß hinausgegangen sei. Bei dem Antragsteller sei ein GdB von 30 auch wegen gesundheitlicher Einschränkungen festgestellt, die an der weiteren Ausübung einer Tätigkeit als Fliesenleger hindere. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben würden gerade dazu dienen, eine Erwerbstätigkeit ausüben zu können, der die gesundheitlichen Einschränkungen nicht entgegenstünden. Wenn sich der Antragsteller genau durch diese Gesundheitsbeeinträchtigungen in der Eignungstestung benachteiligt sehe, dürfte dies nicht zu einer Erforderlichkeit der gewillkürten Verbesserung der Testergebnisse führen, sondern vielmehr nicht für die Eignung für die getesteten Fähigkeiten sprechen. Ein Anordnungsgrund sei nicht gegeben, da eine endgültige Verhinderung der Teilhabeleistung durch ein Abwarten der Hauptsacheentscheidung nicht drohe.

Mit Schreiben vom 31.07.2018 (Blatt F65 SG-Akte S 13 R 2065/13 ER, Eingang DRV am 03.08.2018, Blatt 15 VA DRV) setzte der Antragsteller der DRV eine Frist bis 15.08.2018 zur Bewilligung der Maßnahme.

Die DRV legte die Stellungnahme der Dipl.Psych. T. vom 17.07.2018 (Blatt 68 ff. SG-Akte S 13 R 2065/13 ER) vor, die ausführte, dass es an dem Untersuchungstag relativ warm gewesen sei und die Klimaanlage nicht funktioniert habe. Die Fenster zur Hofseite hin seien geöffnet gewesen, sie habe auch die Fenster zur Straßenseite geöffnet und die Teilnehmer aufgefordert, sich zu melden, falls es zu laut oder zu zugig

sein sollte. Kein Teilnehmer, auch nicht der Antragsteller, habe einen Widerspruch geäußert. Nach dem angestrebten Abschluss gehe sie davon aus, dass sich die Leistungseinschränkungen des Antragstellers nicht auf die geistigen Fähigkeiten beziehen würden, andernfalls sei von einer längerfristigen Qualifizierungsmaßnahme grundsätzlich abzuraten. Bei den sich auf die geistige Komponente beziehenden Tests könne kein Ausgleich für körperliche Einschränkungen gewährt werden, die Verfahren würden auch keine Vergleichswerte für Behinderte anbieten. Wenn die Leistungen des Antragstellers mit denen jüngerer Probanden verglichen würden, seien die Leistungen deutlich niedriger zu bewerten, mit genau dieser Personengruppe müsse der Kläger bei einem Studium aber konkurrieren. Ein Altersausgleich sei durchgeführt worden, ein Behinderungsausgleich stünde hingegen im Widerspruch zur Fragestellung und sei aufgrund der Konstruktion der Testverfahren nicht möglich.

Mit Schreiben vom 08.08.2018 teilte die DRV mit, dass der Antragsteller die Erstellung eines Teilhabeplanes gewünscht habe, jedoch bislang nur Leistungen in Form eines Studiums an der Hochschule A. begehrt worden seien, diese Leistung sei abgelehnt worden, über das anhängige Widerspruchsverfahren sei noch nicht entschieden. Hierzu wies der Antragsteller darauf hin (Schreiben vom 16.08.2018), dass unbedingt sofort die Erstellung eines Teilhabeplanes unabhängig von der Entscheidung des Widerspruchsausschusses unter Einbeziehung weiterer Träger erfolgen solle. Es werde nochmals beantragt, Übergangsgeld ab September 2018 (Auslaufen des Arbeitslosengeldes) zu gewähren.

Den Widerspruch gegen den Bescheid vom 22.06.2018 wies die DRV mit Widerspruchsbescheid vom 21.08.2018 zurück und führte zur Begründung aus, dass nach den Feststellungen des Sozialmedizinischen Dienstes eine Tätigkeit als Fliesenleger/mitarbeitender Fliesenlegermeister aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr möglich sei, weshalb mit Bescheid vom 21.03.2018 Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben dem Grunde nach gewährt worden seien. Ein Anspruch auf die Durchführung eines dreijährigen Studiums bestehe nicht, die durchgeführte Testung habe ergeben, dass ein Studium nicht zu befürworten gewesen sei. Zur dauerhaften Wiedereingliederung bedürfe es auch keines Studiums, da für den Antragsteller ein breites Beschäftigungsspektrum in Betracht komme. Das Wunsch- und Wahlrecht könne sich nur innerhalb der erforderlichen und der erfolgversprechenden Alternativen bewegen. Die Neigung sei dabei angemessen zu berücksichtigen, diesem Erfordernis sei Rechnung getragen worden, zumal Umschulungen im IT-Bereich angeboten worden seien. Eine Kostenübernahme für das angestrebte Studium sei nicht erfolgversprechend und auch nicht erforderlich, um den Antragsteller dauerhaft ins Erwerbsleben einzugliedern.

Mit Schreiben vom 23.08.2018 (Blatt 16 VA DRV) teilte die DRV mit, dass die Berufsgenossenschaft Bau, das Landratsamt, die Arbeitsagentur und das Jobcenter im Rahmen des gewünschten Teilhabeplanes um Stellungnahme hinsichtlich möglicher Leistungen gebeten worden seien.

Die gegen den Beschluss vom 31.07.2018 gerichtete Beschwerde wies das Landessozialgericht mit Beschluss vom 06.09.2018 (L 13 R 3022/18 ER-B) zurück, da eine Ermessensreduzierung auf Null, mit der Folge, dass das vom Antragsteller gewünschte dreijährige Studium an der Hochschule A. die einzig denkbare geeignete Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben sei, unter Berücksichtigung der psychologischen Testung vom 29.05.2018 und der ergänzenden Stellungnahme der Dipl.Psych. T. vom 16.07.2018 nicht vorliege, da nur eine Umschulung auf einem mittleren Bildungsniveau mit sprachlich-mathematischem oder mathematisch-technischen Schwerpunkt befürwortet worden sei. Die inzwischen eingeleitete Erstellung eines Teilhabeplanes sei weder abzuwarten, noch geeignet, einen Anordnungsanspruch zu begründen. Dass der Antragsteller durch seine in Kenntnis der ablehnenden Entscheidung des Antragsgegners inzwischen vorgenommene Immatrikulation an der Hochschule A. zum Wintersemester 2018/2019 seinerseits Fakten geschaffen habe, führe nicht zur Unzumutbarkeit des Abwartens der Entscheidung der Hauptsache. Der allgemeine Wunsch nach der Finanzierung des von ihm gewünschten Studiums zum gewünschten Zeitpunkt rechtfertige keine Vorwegnahme der Hauptsache.

Am 24.09.2018 erhob der Antragsteller Klage zum SG (S 8 R 2921/18) und machte geltend, dass die DRV ihm seinen Berufswunsch nicht verbieten könne. Er erfülle die Zugangsvoraussetzungen für das Studium, dass von der DRV ins Feld geführte Testverfahren vom 29.05.2018 sei unter irregulären Bedingungen durchgeführt worden. Seine Lern- und Merkfähigkeit habe sich zwischenzeitlich beträchtlich gesteigert, dies könne durch ein neuerliches Gutachten oder einen Test nachgewiesen werden. Er habe einen Studiengang in einem Fach gewählt, welches die DRV auf niedrigerem Niveau selbst vorgeschlagen habe, die zwischenzeitlich einberufene Konferenz der beteiligten Träger sei bereits im März indiziert gewesen, die DRV sei ihren Beratungs- und Fürsorgepflichten nicht ordentlich nachgekommen. Ergänzend legte er Unterlagen betreffend die Erstellung des Teilhabeplanes sowie die Stellungnahme des Beauftragten für Studierende mit Behinderung Prof. Dr. K., Hochschule A., vom 25.10.2018 vor, wonach ein häufiger Wechsel der Arbeitsposition empfohlen werde, sodass bei Klausuren eine Schreibzeitverlängerung insgesamt bis maximal 50% zu gewähren sei.

Mit Bescheid vom 28.09.2018 (Blatt 91 VA BA) hob die BA den Bescheid über die Gewährung von Arbeitslosengeld ab dem 17.09.2018 auf.

Den gegen den Bescheid gerichtete Widerspruch vom 04.10.2018 (Blatt 90 VA BA) wies die BA mit Widerspruchsbescheid vom 09.10.2018 zurück und führte zur Begründung aus, dass die sechswöchige Leistungsfortzahlung im Krankheitsfall am 06.08.2018 begonnen und am 16.09.2018 geendet habe. Der Kläger habe eine Veränderung in seinen tatsächlichen Verhältnissen nicht bzw. nicht rechtzeitig mitgeteilt, im Hinblick auf die Ausführungen im Merkblatt für Arbeitslose habe er leicht erkennen können, dass Leistungen im Falle einer Arbeitsunfähigkeit nur längstens sechs Wochen weitergezahlt würden. Die Entscheidung vom 23.11.2017 über die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 17.09.2018 habe deshalb aufgehoben werden müssen. Mit dem weiteren Bescheid vom 28.09.2018 sei dem Antragsteller lediglich mitgeteilt worden, dass ein Erstattungsanspruch gegenüber der Krankenkasse geltend gemacht worden sei.

Am 18.10.2018 beantragte der Antragsteller erneut die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bei dem SG und machte geltend, dass er derzeit eine selbstbeschaffte Umschulungsmaßnahme an der Hochschule in A. besuche, dem festgestellten Grad der Behinderung von 30 habe er widersprochen. Ihm stünden Leistungen verschiedener Leistungsträger zu, doch aufgrund von Zuständigkeitsstreitigkeiten habe er seit 17.09.2018 keinerlei Leistungen, über Rücklagen oder Reserven verfüge er nicht. Leistungen vom Jobcenter erhalte er nicht, da er vorrangige Leistungsansprüche gegen andere Leistungsträger habe, faktisch fließe kein Geld und es drohe der Abbruch der Umschulung.

Das Landratsamt S.-H. (Antragsgegnerin Ziffer 3.) - LRA trat dem Antrag mit Schriftsatz vom 22.10.2018 (Blatt 26/28 SG-Akte) entgegen und verwies darauf, dass Eingliederungsleistungen aufgrund der vorrangigen Zuständigkeit der DRV nicht in Betracht kommen würden. Hinsichtlich Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes sei der Antragsteller an das Jobcenter verwiesen worden, eine abschließende

Klärung habe er mit diesem bisher nicht herbeigeführt, der Antragsteller gehöre zum nach dem SGB II berechtigten Personenkreis, sodass Leistungen vom Jobcenter zu prüfen seien.

Die BA machte geltend (Blatt 29 SG-Akte), dass Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben von ihr nicht erbracht werden könnten, da die DRV ihre Zuständigkeit erklärt habe, im Übrigen könne die BA keinesfalls ein Studium fördern. Dem Antrag, Arbeitslosengeld zu gewähren, könne nicht entsprochen werden, da die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt seien, wie aus dem Widerspruchsbescheid vom 09.10.2018 folge.

Die DRV trat dem Antrag ebenfalls entgegen und wies darauf hin, dass sich gegenüber dem vorangegangenen ER-Verfahren keine neuen Gesichtspunkte ergeben würden. Streitgegenstand sei nach wie vor die Gewährung von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben in Form der Kostenübernahme für das dreijährige Studium für IT-Sicherheit an der Hochschule A. und die Gewährung von Übergangsgeld. Da der Antragsteller nicht an einer Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben teilnehme, bestehe auch kein Anspruch auf die Gewährung von Übergangsgeld nach [§ 20 SGB VI](#). Die am 28.05.2018 erfolgte Leistungsabklärung sei dem Verwaltungsverfahren zuzuordnen und führe nicht zu Leistungen nach [§ 49 SGB IX](#). Sie löse nach [§ 65 Absatz 3 SGB IX](#) lediglich dann einen Übergangsgeldanspruch aus, wenn der Versicherte wegen der Teilnahme an einer Abklärung kein oder ein geringeres Einkommen beziehe. Am 19.09.2018 sei bereits ein Teilhabeplan für den Kläger erstellt worden.

Die AOK trat dem Antrag entgegen (Schriftsatz vom 25.10.2018, Blatt 32/34 SG-Akte) und wies darauf hin, dass eine bestehende behandlungsbedürftige Krankheit nicht gleichbedeutend mit Arbeitsunfähigkeit sei, trotz Erkrankung könne Arbeitsunfähigkeit bestehen. Die Frage der Arbeitsunfähigkeit beurteile sich immer nach dem Versicherungsverhältnis, aus dem der Anspruch auf Krankengeld abgeleitet werde, die Mitgliedschaft des Antragstellers habe seit dem 03.11.2017 aufgrund des Bezuges von Arbeitslosengeld bestanden. Deshalb sei für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und damit für den Anspruch auf Krankengeld entscheidend, ob der Antragsteller in der Lage sei, jegliche leichte Arbeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu verrichten. Der Antragsteller besuche nach eigenen Angaben seit 17.09.2018 täglich einen Vorbereitungskurs des Studiums in A ... Damit sei er auch in der Lage, eine leichte Arbeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu verrichten, sodass er als arbeitsfähig anzusehen sei. Dies bestätige auch der Gutachter des MDK am 25.10.2018. Aus diesen Gründen liege ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Krankengeld nicht vor.

Den Antrag lehnte das SG mit Beschluss vom 29.10.2018 ab und führte zur Begründung aus, dass ein Anspruch nach [§ 20 SGB VI](#) ausscheide, da der Antragsteller aktuell keine Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben absolviere, sondern einen selbstgewählten Studiengang, was von der DRV nicht unterstützt werde. Der Antragsteller habe auch keinen Anspruch auf eine Unterstützung seines Studiums als Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben, insoweit werde auf die zutreffenden Ausführungen im Beschluss der 13. Kammer zum vorangegangenen Eilverfahren verwiesen. Arbeitslosengeld könne der Antragsteller nicht beanspruchen, da der Antragsteller keinen Nachweis erbracht habe, dass sein Ausbildungsgang an der Hochschule A. die Ausübung einer versicherungspflichtigen, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung bei ordnungsgemäßer Erfüllung der in den Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen vorgeschriebenen Anforderungen zulasse, sodass keine Verfügbarkeit unabhängig davon vorliege, ob die Verfügbarkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht gegeben sei. Gesundheitliche Einschränkungen, die einer leichten Tätigkeit entgegenstünden, seien nicht ersichtlich, sodass die Gewährung von Krankengeld nicht in Betracht komme. Ein Anspruch gegen das LRA scheide aus, da der Kläger nicht voll erwerbsgemindert sei und die Altersgrenze für den Bezug einer Altersrente nicht überschritten habe. Bezüglich der vom Antragsteller begehrten Feststellungen bestehe ein Anordnungsgrund dagegen mit Sicherheit nicht. Es liege insoweit keinerlei Eilbedürftigkeit vor, im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, in welchem unmittelbar Leistungen verlangt werden können, bestehe kein rechtlich anerkennenswertes Interesse an raschen Feststellungen, die unabhängig von konkreten Leistungsansprüchen begehrt würden. Im Übrigen dürften die vom Antragsteller gewünschten Feststellungen einer nur vorläufigen Regelung nicht zugänglich sein. Lediglich ergänzend werde dem Antragsteller geraten, zu überdenken, ob er das von ihm begonnene Studium wirklich fortführen wolle. Falls ja werde er dabei keine Unterstützung durch die Antragsgegnerin erhalten, auch ein Anspruch auf Arbeitslosengeld II als Zuschuss dürfte nicht bestehen, solange der Antragsteller noch Student sei. Dagegen dürfte ein Anspruch auf Übergangsgeld in greifbare Nähe rücken, wenn sich der Antragsteller kompromissbereiter zeige und sich auf eine von der DRV vorgeschlagene Umschulung einlasse.

Mit am 02.11.2018 bei dem SG eingegangenem Schriftsatz nahm der Antragsteller ergänzend Stellung.

Gegen den am 05.11.2018 (Blatt 48a SG-Akte) zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 26.11.2018 Beschwerde zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Er macht geltend, dass die DRV von Anfang an gewusst habe, dass er ausschließlich das dreijährige Hochschulstudium in A. habe absolvieren wollen. Seine diesbezügliche Neigung und die Programmierkenntnisse seien bekannt gewesen, die Berufswahl sei von der DRV zu berücksichtigen. Bei der Dauer der Leistungen handele es sich um eine Soll-Bestimmung. Der Zugang zum gewählten Beruf dürfe im Hinblick auf [Artikel 12 GG](#) nicht durch das öffentliche Leistungsrecht erschwert oder wirtschaftlich unmöglich gemacht werden, bei feststehender Neigung bedürfe jede abweichende Entscheidung einer besonderen Begründung, fehlten hinreichende Rechtfertigungsgründe für eine Ablehnung, könne das Ermessen auf Null reduziert sein. Die Rechtfertigungsgründe der DRV seien obsolet, wenn er gar nicht hätte geprüft werden dürfen. Diese wären auch dann nicht richtig, wenn die Prüfung nicht nach der Prüfungsordnung korrekt durchgeführt worden wäre. Was die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit betreffe, habe er bereits seine Bereitschaft dargelegt, das dritte Studienjahr über BAföG selbst zu finanzieren. Die Überprüfung durch einen psychologischen Test am 29.05.2018 sei nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden, die Raumtemperatur habe über der in der Prüfungsordnung genannten Höchsttemperatur von 28° gelegen, es habe beachtet werden müssen, dass er unter Atemnot leide und deshalb eine längere Bearbeitungszeit erforderlich gewesen sei. Das Ergebnis der Testung besitze aufgrund fehlenden Nachteilsausgleich und nicht behinderungsspezifisch angepasster Prüfung keine Aussagekraft. Zur fehlerfreien Ermessensentscheidung habe bei vorliegenden Zweifeln eine Wiederholungsprüfung stattfinden müssen. Fraglich sei schon, ob und inwieweit eine berufliche Eignung für das Hochschulstudium erforderlich gewesen sei, da er als Fliesenlegermeister keine weiteren Voraussetzungen für ein Hochschulstudium absolvieren müsse. Berufliche und akademische Bildung seien gleichwertig. Meisterbriefe enthielten den Hinweis, dass der Abschluss dem Niveau 6 entspreche, dem auch der Bachelor zugeordnet sei. Die DRV unterbewerte daher seine Berufsausbildung und gehe vom Einkommen als Arbeitsloser aus.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Heilbronn vom 29.10.2018 aufzuheben und die Antragsgegnerin (Ziffer 1.) im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, vorläufig Übergangsgeld für die Dauer des Studiums an der Hochschule A. zu gewähren.

Die Antragsgegner Ziffer 1.), 2.), 3.) und 4.) beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie halten die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die Antragsgegnerin Ziffer 4.) hat darauf hingewiesen, dass zwischenzeitlich mit Bescheid vom 29.11.2018 Arbeitslosengeld vom 05.11.2018 bis zur Erschöpfung der Anspruchsdauer am 10.11.2018 bewilligt worden sei. Da die DRV ihre Zuständigkeit erklärt habe, könne die BA keine Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben bewilligt.

Der Antragsgegner Ziffer 3.) hat ausgeführt, dass nicht ersichtlich sei, welcher Leistungsanspruch ihm gegenüber geltend gemacht werden solle, die DRV habe als erstangegangener Träger ihre grundsätzliche Zuständigkeit für Teilhabeleistungen anerkannt. Für lebensunterhaltssichernde Leistungen sei vorrangig die Zuständig des Jobcenters gegeben, die Antragsgegnerin Ziffer 2.) sieht keine ihr gegenüber geltend gemachten Leistungen.

Mit Gerichtsbescheid vom 03.12.2018 hat das SG die Klage im Verfahren S 8 R 2921/18 abgewiesen und ausgeführt, dass die DRV mit Bescheid vom 21.03.2018 die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben dem Grunde nach bewilligte habe, die Erfüllung der persönlichen und versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nach [§§ 10, 11 SGB VI](#) sei daher als gegeben hinzunehmen. Jedoch bestimme die DRV im Einzelfall Art, Dauer, Beginn und Durchführung dieser Leistungen nach pflichtgemäßem Ermessen, wobei sie die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten habe. Das Ermessen könne nur daraufhin überprüft werden, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten seien oder davon in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden sei. Dabei dürfe das Gericht nicht eigene Ermessenserwägungen an die Stelle derjenigen des Rentenversicherungsträgers setzen. Die beantragte Verpflichtung der DRV zu einer bestimmten Maßnahme komme nur dann in Betracht, wenn einer Ermessensreduzierung auf Null vorliege, wenn also die einzig denkbare rechtmäßige Entscheidung der Beklagten die Bewilligung der gewünschten Umschulungsmaßnahme sei. Die fortgesetzte Verweigerungshaltung des Klägers, diese Rechtslage zur Kenntnis zu nehmen, ändere nicht an deren Existenz. Der Rentenversicherungsträger sei auch in Ansehung des [Artikel 12 GG](#) nicht allein an das Wunsch- und Wahlrecht des Leistungsberechtigten gebunden, da ansonsten das Auswahlermessen der Beklagten ins Leere liefe. Aus der Verpflichtung zur Beachtung der Erfolgsaussichten sowie aus der Zielvorgabe einer dauerhaften Eingliederung folge, dass bei mehreren möglichen Leistungen diejenige zu wählen sei, welche die größte Wahrscheinlichkeit der dauerhaften Eingliederung biete. In dem Angebot der Umschulung z.B. zum Informatikkaufmann, Fachinformatiker oder IT-Systemkaufmann finde sich die Berücksichtigung des gewünschten Fachbereichs wieder. In die Ermessensabwägung habe die DRV die Ergebnisse der eignungsdiagnostischen Testung eingestellt, die keine Empfehlung für ein Studium ergeben habe. Aufgrund des Testergebnisses sei davon auszugehen, dass der Antragsteller von seinem Fähigkeitsprofil her eher für eine der Umschulungen geeignet sei, die die DRV vorgeschlagen habe, dementsprechend biete ein Studium eine niedrigere Wahrscheinlichkeit der dauerhaften Eingliederung in den Beruf. Der stetige Verweis des Antragstellers, dass er als behinderter Mensch eines Nachteilsausgleiches - im Rahmen der Testung in Form einer Verbesserung der Testergebnisse - bedürfe, erschließe sich nicht. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sollten gerade dazu dienen, eine Erwerbstätigkeit ausüben zu können, der die vorhandenen gesundheitlichen Einschränkungen nicht entgegenstünden. Wenn sich der Antragsteller genau durch diese Gesundheitsbeeinträchtigungen in der Eignungsfeststellung benachteiligt sehe, spreche dies gerade gegen die Eignung im Hinblick auf die fraglichen Testbereiche. Somit stehe der eigene Vortrag des Antragstellers der Annahme einer uneingeschränkten Eignung für das von ihm gewünschte Studium entgegen. Auch im Rahmen eines Studiums würden die Leistungen des Antragstellers denen anderer Studenten gegenübergestellt, die nicht unter denselben Gesundheitsbeeinträchtigungen leiden würden. Zudem habe die DRV zutreffend berücksichtigt, dass Leistungen zur beruflichen Weiterbildung in der Regel bei ganztägigem Unterricht nicht länger als zwei Jahre dauern sollten. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass das gewünschte Studium notwendig sei, um das Teilhabeziel einer beruflichen Eingliederung zu erreichen. Die DRV habe nachvollziehbar vorgebracht, dass nach der Auskunft der Agentur für Arbeit mit einer Vermittlung in Arbeit zu rechnen sei, wenn der Antragsteller eine der vorgeschlagenen Maßnahmen absolviere. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch sei nicht gegeben.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Verwaltungs- und Gerichtsakten sowie die beigezogenen Verfahrensakte des SG (S 8 R 2921/18 und S 13 R 2065/18 ER) ergänzend Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Antragstellers ist gemäß [§ 172 Absatz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig, Ausschlussgründe ([§ 172 Absatz 3 SGG](#)) sind nicht gegeben und das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers liegt vor. Ein solches ist dann gegeben, wenn die gerichtliche Eilentscheidung dem Antragsteller einen tatsächlichen oder rechtlichen Vorteil bringt und der Antragsteller sein Begehren nicht auf einfachere, schnellere und billigere Art durchsetzen kann. Ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf einstweilige Anordnung besteht in der Regel nur, wenn sich der Antragsteller zuvor an die Verwaltung gewandt, dort einen Antrag auf die Leistung gestellt und die normale Bearbeitungszeit abgewartet hat. Ausnahmsweise kann bereits ohne förmlichen Antrag auf die Leistung ein Rechtsschutzbedürfnis bestehen, wenn die Sache sehr eilig ist und der Antragsteller aus besonderen Gründen mit großer Wahrscheinlichkeit davon ausgehen kann, bei der Verwaltung kein Gehör zu finden (Keller in: Meyer-Ladewig, SGG, 12. Auflage, § 86b RdNr. 26b). Der Senat konnte feststellen, dass Gegenstand des Hauptsacheverfahrens S 8 R 2921/18, welches durch noch nicht rechtskräftigen Gerichtsbescheid vom 03.12.2018 abgeschlossen worden ist, die Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben selbst ist und daher keine Entscheidung über Sekundärleistungen wie das Übergangsgeld getroffen worden ist. Jedoch muss der Antragsteller ausgehend vom Rechtsstandpunkt der DRV davon ausgehen, dass das Übergangsgeld schon wegen der Leistungsablehnung hinsichtlich der Maßnahme von der DRV ebenfalls abgelehnt werden wird, sodass er nicht auf die Durchführung eines Verwaltungsverfahren verwiesen werden kann. Einen entsprechenden Antrag auf Übergangsgeld hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 16.08.2018 gestellt, die DRV hat durch ihre Antragsrweiterung ausreichend zu erkennen gegeben, sich nicht für leistungszuständig zu erachten.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die Gewährung von Übergangsgeld von der DRV, weitere Leistungen, die noch Gegenstand des ER-Verfahrens vor dem SG gewesen sind, wurden ausweislich der Beschwerdeschrift nicht weiterverfolgt. Im Hinblick auf eine in Betracht kommende Bindungswirkung der Entscheidung und der damit bestehenden Notwendigkeit einer Beiladung ([§ 75 SGG](#)), hat der Senat im einstweiligen Rechtsschutz davon abzusehen, die Antragsgegner Ziffer 2.) bis 4.) aus dem Rechtsstreit als Antragsgegner zu entlassen und

sie gleichzeitig diesem wieder beizuladen, auch wenn jedenfalls gegenüber den Antragsgegnern Ziffer 2.) und 3.) keine Leistungsansprüche geltend gemacht wurden, worauf diese zutreffend hinweisen.

In der Sache ist die Beschwerde überwiegend begründet. Der Antragsteller kann die vorläufige Gewährung von Übergangsgeld bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens, nicht aber pauschal für die Dauer des Studiums beanspruchen.

Gemäß [§ 86b Absatz 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das Gericht der Hauptsache ist das Gericht des ersten Rechtszugs und, wenn die Hauptsache im Berufungsverfahren anhängig ist, das Berufungsgericht. Die [§§ 920, 921, 923, 926, 928, 929 Absatz 1](#) und 3 und die [§§ 930 bis 932, 939](#) und [945](#) der Zivilprozessordnung gelten entsprechend. Die Anträge nach den Absätzen 1 und 2 sind schon vor Klageerhebung zulässig.

Voraussetzung für die Begründetheit des Antrags sind ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund, welche nicht beziehungslos nebeneinanderstehen, sondern ein bewegliches System bilden. Je größer die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind, umso geringer sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund und umgekehrt. Wenn die Klage offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist, ist der Antragsteller nicht schutzwürdig, sodass der Antrag auf einstweilige Anordnung auch bei bestehenden Anordnungsgrund abzulehnen ist. Ist die Klage offensichtlich zulässig und begründet, vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund, bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich. Dabei sind die Intensität der drohenden Verletzung von Grundrechten, die wirtschaftlichen Verhältnisse, eine unbillige Härte und ggf. eine Mitverantwortung des Antragstellers für eine entstandene nachteilige Situation einzubeziehen.

Der Senat konnte feststellen, dass die BA den Antrag auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben vom 28.02.2018 an die DRV gemäß [§ 14 Absatz 1](#) Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) weitergeleitet hat, sodass die DRV als zweitangegangener Träger über diesen Antrag zu entscheiden hatte. [§ 14 Absatz 2 Satz 1 SGB IX](#), der im Falle einer Weiterleitung entsprechend anzuwenden ist - [§ 14 Absatz 2 Satz 4 SGB IX](#) - bestimmt, dass der Rehabilitationsträger den Rehabilitationsbedarf anhand der Instrumente zur Bedarfsermittlung nach § 13 unverzüglich und umfassend feststellt und die Leistungen erbringt. Muss für diese Feststellung kein Gutachten eingeholt werden, entscheidet der leistende Rehabilitationsträger innerhalb von drei Wochen nach Antragsingang - [§ 14 Absatz 2 Satz 2 SGB IX](#) - ist für die Feststellung des Rehabilitationsbedarfs ein Gutachten erforderlich, wird die Entscheidung innerhalb von zwei Wochen nach Vorliegen des Gutachtens getroffen. Eine solche umfassende Feststellung des Rehabilitationsbedarfs sowie eine Leistungserbringung durch die DRV lässt sich den Akten nicht entnehmen. Die DRV hat lediglich Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben dem Grunde nach gewährt (Bescheid vom 21.03.2018) und darauf verwiesen, dass eine Beratung beim Reha-Berater durchzuführen sei. Bejaht hat die DRV mit dem Bescheid jedenfalls eine Gefährdung der Erwerbsfähigkeit des Antragstellers (persönliche Voraussetzungen, [§ 10](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI)), nachdem er seinen erlernten Beruf des Fliesenlegers nicht mehr ausüben kann. Dem schließt sich der Senat an und stellt eine Gefährdung der Erwerbsfähigkeit bei dem Kläger fest. Damit steht auch die Zuständigkeit der DRV als anderer Rehabilitationsträger im Sinne des [§ 22 Absatz 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) fest, sodass die BA, abgesehen von [§ 14 SGB IX](#), für die Erbringung allgemeiner oder besonderer Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nicht zuständig ist. Die Leistungen sind daher in erster Linie nach den Vorschriften des SGB VI zu erbringen, sodass die Ausführungen des Antragstellers zu Vorschriften des SGB III fehl gehen.

Entgegen der Auffassung des SG dürfte sich der Bescheid der Antragsgegnerin vom 22.06.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.08.2018 schon deshalb als rechtswidrig erweisen, da die Antragsgegnerin mit dem Bescheid nur die Gewährung des Hochschulstudiums abgelehnt, aber keine andere Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben gewährt hat. Damit steht auch aus Sicht der Antragsgegnerin weiterhin die Gewährung dem Grunde nach mit Bescheid vom 21.03.2018 im Raum, ohne dass eine Förderung des Reha-Verfahrens hin zu einer konkreten Leistung gegeben wäre. Die Antragsgegnerin wäre vielmehr gehalten gewesen, eine positive Entscheidung hinsichtlich der dem Kläger ihrer Auffassung nach zustehenden Leistungen, unter gleichzeitiger Ablehnung der vom Kläger konkret beantragten Leistung, zu treffen, da sie nur so ihrer Pflicht zur Verfahrensförderung hätte nachkommen können. Dass die Antragsgegnerin davon ausgeht, dass der Antragsteller an keiner anderen Leistung interessiert ist, wie den ergänzenden Ausführungen im Bescheid entnommen werden kann und was nach den Darlegungen des Antragstellers naheliegend erscheint, entbindet die Antragsgegnerin indessen nicht davon, eine konkrete Maßnahme zu gewähren und so das Antragsverfahren abzuschließen. Inwieweit die Antragsgegnerin den Antragsteller über die Vorschriften zur Mitwirkung ([§§ 60 ff.](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch) zur Teilnahme an der Maßnahme anhalten kann oder unter welchen Voraussetzungen sie zu einem Abbruch der Maßnahme berechtigt ist, sind Fragen, die sich erst nach der erfolgten Bewilligung stellen können. Die in den Raum gestellte fehlende Motivation für (andere) Reha-Leistungen erweist sich jedenfalls nicht als tragfähiger Gesichtspunkt, um das Reha-Verfahren schlicht nicht fortzusetzen und dies obwohl eine Leistungsbewilligung dem Grunde nach erfolgt ist. Ob den Antragsteller Mitwirkungsobliegenheiten im Sinne einer Zustimmung zur Durchführung von Maßnahmen treffen, hinsichtlich derer eine Aufforderung nach [§§ 60 ff.](#) SGB I in Betracht kommt, kann der Senat offen lassen, da eine solche nicht erfolgt ist und auch eine darauf gestützte Ablehnung nicht vorliegt.

Darüber hinaus ist maßgebender Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage bei Anfechtungs- und Leistungsklagen wie auch bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, sodass auch im Hinblick auf die Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin Veränderungen Berücksichtigung finden müssen (Keller in: Meyer-Ladewig, SGG, 12. Auflage 2017, § 54 RdNr.34, 34a). Nachdem der Senat feststellen konnte, dass der erstmalige Antrag auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben bereits aus Februar 2018 datiert und die Antragsgegnerin erstmals Ende Juni 2018 überhaupt eine Entscheidung hinsichtlich einer konkreten Leistung getroffen hat, hätte es schon zum damaligen Zeitpunkt nahegelegen, die Verfahrensdauer und das Bestreben des Klägers, sich die Leistung selbst zu beschaffen, in die Ermessensentscheidung mit einzubeziehen. Aus den Umständen des Einzelfalls kann sich nämlich sowohl bei den allgemeinen als auch bei der Auswahl unter mehreren besonderen Leistungen eine Ermessensreduzierung auf Null ergeben, die insbesondere bei vom Rehabilitationsträger zu verantwortenden zeitlichen Verzögerungen eintreten kann. Die zügige und lückenlose Durchführung der Rehabilitation ist für die behinderten Menschen im Hinblick auf den Erfolg der Leistungen von großer Bedeutung. Bei sachlich nicht gerechtfertigten Verzögerungen kann das Ziel der dauerhaften Eingliederung gefährdet sein, mit der Folge, dass sich der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zu einem Pflichtanspruch auf eine bestimmte Leistung verdichten kann (Luik in: jurisPK-SGB IX, § 49 RdNr. 116 mwN). Jedenfalls hätte dieser Gesichtspunkt bei der abschließenden Prüfung im Gerichtsbescheid des SG der

Erörterung bedurft, nachdem Anfang Dezember 2018 immer noch keine gewährende Entscheidung der Antragsgegnerin ergangen ist. Dabei wäre auch zu berücksichtigen gewesen, dass der Antragsteller der Antragsgegnerin noch im Widerspruchsverfahren eine Frist bis 15.08.2018 gesetzt hat, die Leistungen zu gewähren, die ergebnislos verstrichen ist und nur der zurückweisende Widerspruchsbescheid vom 21.08.2018 ergangen ist, der wiederum keine Leistungsgewährung enthält. Soweit am Ende des Widerspruchsbescheides darauf hingewiesen wird, dass im Hinblick auf den begehrten Teilhabeplan weitere Veranlassungen unternommen werden, ist die Vorgehensweise der Antragsgegnerin, das Widerspruchsverfahren ergebnislos abzuschließen und in neue Ermittlungen eintreten zu wollen, weder nachvollziehbar, noch den gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der zu treffenden Entscheidungen entsprechend. Unabhängig davon vermag der Senat dem sodann erstellten Teilhabeplan nicht zu entnehmen, wie durch diesen eine zeitnahe Förderung des Rehabilitationsverfahrens zu bewirken sein sollte, da diesem nur entnommen werden kann, dass die DRV ein bei ihr laufendes Rechtsmittelverfahren festgestellt hat und von den angeschriebenen anderen Trägern jeweils mitgeteilt wurde, dass keine Leistungspflicht gesehen wird. Im Übrigen dürfte sich die Frage stellen, ob durch die angestellten Erhebungen nicht lediglich Fragen einer ggf. bestehenden Erstattungspflicht geklärt worden sind, nachdem im Außenverhältnis eine Leistungszuständigkeit der DRV jedenfalls über [§ 14 SGB IX](#) bestehen dürfte.

Gemäß [§ 13 Absatz 1 SGB VI](#) bestimmt der Träger der Rentenversicherung im Einzelfall unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit Art, Dauer, Umfang, Beginn und Durchführung dieser Leistungen nach pflichtgemäßem Ermessen, die Leistungen werden nach den §§ 49 bis 54 des Neunten Buches erbracht, [§ 16 SGB VI](#). Eine rechtmäßige Entscheidung der Antragsgegnerin hätte eines konkreten und geeigneten Gegenvorschlags bedurft (Luik in: juris-PK, SGB IX, § 49 RdNr. 113) und nicht lediglich der Aufzählung von möglichen Alternativen, wie dies im Bescheid geschehen ist, wobei insbesondere ein konkreter Maßnahmebeginn hätte festgelegt werden müssen. Der Antrag auf Rehabilitationsleistungen bezieht sich zunächst nicht auf eine einzelne Rehabilitationsmaßnahme, sondern auf die Rehabilitation als Verfahren, wodurch der Versicherte seinen Willen zum Ausdruck bringt, ein auf Wiederherstellung seiner Erwerbsfähigkeit zielendes Verwaltungshandeln dem Grunde nach in Gang zu setzen. Einzelausgestaltung und Dauer des Verfahrens sind grundsätzlich offen und vom zuständigen Versicherungsträger im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens sachgerecht zu planen (BSG, Urteil vom 16.06.1994 – [13 RJ 49/93](#), juris RdNr. 30).

Darüber hinaus hätte das SG weder im angefochtenen Beschluss vom 29.10.2018 noch im Gerichtsbescheid vom 03.12.2018 den Vortrag des Antragstellers zu dem Telefonat am 14.05.2018 mit dem Sachbearbeiter der Antragsgegnerin, wonach ihm gesagt worden sei, er könne sich an der Hochschule A. bewerben, gänzlich übergehen dürfen. Es hätte jedenfalls der Klärung bedurft, welchen konkreten Inhalt das Gespräch gehabt haben soll und welche Aussagen seitens des Mitarbeiters der Antragsgegnerin getroffen worden sein sollen. Die Darlegungen des Antragstellers hätten jedenfalls Veranlassung geboten, diesen Umständen näher nachzugehen, ohne dass sich der Senat veranlasst sieht, die rechtlichen Konsequenzen von telefonischen Aussagen von Mitarbeitern der Antragsgegnerin hypothetisch zu prüfen.

Hierauf kommt es nämlich schon deshalb nicht an, da die Rechtswidrigkeit des Bescheides schon daraus folgen wird, dass das Verwaltungsverfahren durch den Eintritt der Genehmigungsfiktion des [§ 18 SGB IX](#) in der ab dem 01.01.2018 geltenden Fassung bereits abgeschlossen gewesen ist. Der Senat konnte aufgrund der Ausführungen der Antragsgegnerin im Bescheid vom 22.06.2018 feststellen, dass der Kläger am 27.03.2018 eine Umschulung in Form des Studiums an der Hochschule A. beantragt und dieses auch zum Wintersemester 2018/2019 aufgenommen, die Antragsgegnerin aber nicht innerhalb der Fristen des [§ 18 SGB IX](#) über den Antrag formgerecht entschieden hat. [§ 18 Absatz 1 SGB IX](#) in der ab 01.01.2018 geltenden, und damit auf die im Februar/März 2018 gestellten Anträge anwendbaren, Fassung bestimmt, dass wenn über einen Antrag auf Leistungen zur Teilhabe nicht innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab Antragseingang bei dem leistenden Rehabilitationsträger entschieden werden kann, dem Leistungsberechtigten vor Ablauf der Frist die Gründe hierfür schriftlich mitzuteilen sind (begründete Mitteilung). In der begründeten Mitteilung ist auf den Tag genau zu bestimmen, bis wann über den Antrag entschieden wird, [§ 18 Absatz 2 Satz 1 SGB IX](#). In der begründeten Mitteilung kann der leistende Rehabilitationsträger die Frist von zwei Monaten nach Absatz 1 nur in folgendem Umfang verlängern: 1. Um bis zu zwei Wochen zur Beauftragung eines Sachverständigen für die Begutachtung infolge einer nachweislich beschränkten Verfügbarkeit geeigneter Sachverständiger, 2. um bis zu vier Wochen, soweit von dem Sachverständigen die Notwendigkeit für einen solchen Zeitraum der Begutachtung schriftlich bestätigt wurde und 3. für die Dauer einer fehlenden Mitwirkung der Leistungsberechtigten, wenn und soweit den Leistungsberechtigten nach [§ 66 Absatz 3](#) des Ersten Buches schriftlich eine angemessene Frist zur Mitwirkung gesetzt wurde. Der Senat kann weder eine begründete Mitteilung feststellen, noch eine taggenaue Bestimmung des Entscheidungszeitpunktes und auch nicht das Vorliegen einer der genannten Verlängerungstatbestände. Die DRV hat bereits am 18.04.2018 ein Gespräch mit dem Reha-Berater durchführen lassen und am 28.05.2018 eine psychologische Testung durchgeführt, weshalb diese eine Verlängerung der Frist um maximal vier Wochen hätte rechtfertigen sollen, ist nach Aktenlage weder nachvollziehbar noch von der Antragsgegnerin dem Antragsteller schriftlich mitgeteilt worden.

Der Senat konnte daher bei summarischer Prüfung feststellen, dass die DRV nicht innerhalb der genannten Fristen über das Leistungsbegehren des Antragstellers entschieden hat, sodass die Leistung nach [§ 18 Absatz 3 Satz 1 SGB IX](#) als genehmigt gilt. Dieser bestimmt, dass die beantragte Leistung als genehmigt gilt, wenn keine begründete Mitteilung ergeht oder der in der Mitteilung bestimmte Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag ohne weitere begründete Mitteilung abgelaufen ist. Der Antragsteller hat für das IT-Studium an der Hochschule A. auch unter dem 27.03.2018 einen hinreichend bestimmten Antrag gestellt, und damit sein Rehabilitationsbegehren konkretisiert (BSG, Urteil vom 16.06.1994 – [13 RJ 49/93](#), juris RdNr. 30), sodass im 2-Monatszeitraum bis zum Eintritt der Fiktionswirkung ein fiktionfähiger Antrag gegeben ist, mithin die als genehmigt geltende Leistung bestimmbar ist.

Nach [§ 18 Absatz 4 Satz 1 SGB IX](#) ist der leistende Rehabilitationsträger zur Erstattung der Aufwendungen für selbstbeschaffte Leistungen verpflichtet, wenn sich Leistungsberechtigte eine als genehmigt geltende Leistung selbst beschaffen. Die Erstattungspflicht besteht nicht ([§ 18 Absatz 5 SGB IX](#)), wenn und soweit kein Anspruch auf Bewilligung der selbstbeschafften Leistung bestanden hätte (Nr. 1) und die Leistungsberechtigten dies wussten oder infolge grober Außerachtlassung der allgemeinen Sorgfalt nicht wussten (Nr. 2). Es kommt darauf an, ob der Antragsteller die Leistung subjektiv für erforderlich halten durfte und diese nicht offensichtlich außerhalb des gesetzlichen Leistungskatalogs liegt. Mithin sind der Eintritt der Genehmigungsfiktion und damit die Möglichkeit der Kostenerstattung für eine durchgeführte Selbstbeschaffung nur durch die Kenntnis bzw. infolge grober Fahrlässigkeit bestehende Unkenntnis des Antragstellers darüber, dass die jeweiligen Leistungsvoraussetzungen des betroffenen Anspruchs nicht bestehen, ausgeschlossen. Nach dieser in [§ 18 Absatz 5 SGB IX](#) erfolgten ausdrücklichen Klarstellung des gesetzgeberischen Willens kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Rechtmäßigkeit (insbesondere Wirtschaftlichkeit und Erforderlichkeit) der Primärleistung vorauszusetzen ist (Ulrich in: jurisPK-SGB IX, § 18 RdNr.43). [§ 18 Absatz 5 SGB IX](#) soll die Einwendung des Rehabilitationsträgers, eine Leistung hätte nicht oder nicht in der selbstbeschafften

Art und Weise erbracht werden können, im Grundsatz ausschließen. Gegen die Kostenerstattung kann damit eine fehlende Rechtmäßigkeit oder Erforderlichkeit der Leistung nicht mehr vorgebracht werden, da die Einwendungen den Sinn und Zweck der Vorschriften leerlaufen lassen würden. Wäre die Erstattung selbstbeschaffter Leistungen von vornherein begrenzt auf Leistungen, die nach dem jeweiligen Leistungsgesetz hätten erbracht werden dürfen, so wäre das Ergebnis eine faktische Besserstellung des säumigen Rehabilitationsträgers, da er in diesem Fall später erstatten dürfte, als er eigentlich zu leisten verpflichtet gewesen wäre. Die in § 18 geregelte Möglichkeit der Selbstbeschaffung soll jedoch gegenüber den säumigen Rehabilitationsträgern eine wirksame Sanktionswirkung entfalten. Maßgeblich für einen etwaigen Ausschluss der Kostenerstattung ist lediglich der auch nach allgemeinem Sozialverfahrensrecht bestehende Verschuldensmaßstab für die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte, ohne hierbei den Leistungsberechtigten eine besondere Kenntnispflicht des Rehabilitationsrechts aufzubürden. Im Ergebnis wird hierdurch eine Erstattung offensichtlich rechtswidriger Leistungen, die rechtsmissbräuchlich beschafft wurden, ausgeschlossen ([BT-Drucksache 18/9522, Seite 237/238](#)).

Aufgrund der im einstweiligen Rechtsschutz möglichen summarischen Prüfung konnte der Senat nicht feststellen, dass die vom Antragsteller begehrte Leistung offensichtlich außerhalb des Leistungskataloges liegt. Gemäß [§ 49 Absatz 3 Nr. 4 SGB IX](#) umfassen die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben insbesondere berufliche Anpassung und Weiterbildung, auch soweit die Leistungen einen zur Teilnahme erforderlichen schulischen Abschluss einschließen. Die berufliche Weiterbildung hat zum Ziel, eine berufliche Wiedereingliederung zu erreichen, ohne dass der Leistungsberechtigte einen sozialen Abstieg in Kauf zu nehmen hätte. Von diesem Ausgangspunkt ausgehend, kann es nicht grundsätzlich ausscheiden, auch ein Hochschulstudium als förderbar anzusehen, insbesondere, wenn der Leistungsberechtigte über einen solchen oder einen gleichwertigen Abschluss verfügt und, worauf es materiell-rechtlich entscheidend ankommt, in einer dem Abschluss entsprechenden Position tätig gewesen ist, mithin die Bezugstätigkeit dem Hochschulabschluss entspricht. Aus [§ 53 Absatz 2 SGB IX](#) folgt nichts anderes, da dieser zwar bestimmt, dass eine berufliche Weiterbildung in der Regel einen Zeitraum von zwei Jahren nicht überschreiten darf, jedoch eine Ausnahmeregelung dahingehend enthält, dass anderes dann zu gelten hat, wenn das Teilhabeziel anders nicht erreicht werden kann. Wenn sich, nach Prüfung, herausstellt, dass die geschilderte Wiedereingliederung nur über ein Hochschulstudium mit entsprechender Dauer erreicht werden kann, stehen die gesetzlichen Vorschriften dem nicht entgegen.

Eine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Antragstellers davon, dass die Leistungsvoraussetzungen nicht bestehen, wird sich nicht feststellen lassen. Ausgehend vom Rechtsstandpunkt des Antragstellers, dass er als Handwerksmeister einem Hochschulabsolventen gleich stehe und daher ein entsprechendes Studium als Umschulung beanspruchen könne, wird nicht von einer grob fahrlässigen Unkenntnis dahingehend ausgegangen werden können, dass die Leistungsvoraussetzungen nicht vorliegen. Jedenfalls wird sich eine rechtsmissbräuchliche Leistungsbeschaffung, wie sie nach der Gesetzesbegründung (vgl. oben) durch [§ 18 Absatz 5 SGB IX](#) ausgeschlossen werden soll, nicht feststellen lassen.

Bei der Beurteilung wird auch zu berücksichtigen sein, dass sich die DRV in erster Linie auf das Ergebnis der psychologischen Testung bezieht und den Antragssteller für ungeeignet für ein Studium erachtet, der Kläger aber davon ausgeht, dass die Testergebnisse nicht verwertbar sind. Ob sich die Testergebnisse tatsächlich als unverwertbar erweisen, kann der Senat offen lassen. Die diesbezüglichen Ausführungen des Antragstellers dürften jedoch wenig überzeugend sein. Dies gilt zunächst dafür, dass der Antragsteller die von ihm als unzumutbar empfundenen "Prüfungsbedingungen" nicht umgehend reklamiert hat, sondern erst im Nachgang geltend gemacht hat, dass die örtlichen Gegebenheiten bei ihm zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen geführt haben sollen, die Einfluss auf die Testergebnisse gehabt hätten. Insoweit ist zunächst festzustellen, dass es sich um keine "Prüfung" handelte, sondern vielmehr um eine psychologische Untersuchung des Antragstellers zur Abklärung seiner Eignung und damit um eine Ermittlung der Antragsgegnerin im Verwaltungsverfahren. Schon deshalb geht es fehl, wenn der Antragsteller meint, dass Vorgaben einer Prüfungsordnung nicht eingehalten worden seien. Auch überzeugt es nicht, wenn der Antragsteller einen Nachteilsausgleich für sich beanspruchen möchte, da es gerade Sinn und Zweck dieser Eignungsprüfung ist, festzustellen, welches Leistungsvermögen bei dem Antragsteller trotz seiner behinderungsbedingten Einschränkungen besteht. Der Antragsteller verkennt in diesem Zusammenhang, dass die Leistungspflicht des Rentenversicherungsträger hier gerade durch gesundheitliche Beeinträchtigungen ausgelöst wird, die dem Verbleib des Antragstellers in seinem bisherigen Beruf entgegenstehen. Ob behinderungsbedingten Einschränkungen durch Prüfungserleichterungen in der dann konkret ausgewählten Maßnahme Rechnung getragen werden kann, ist eine im Nachgang zu prüfende Frage, die die Erfolgsaussichten der angedachten Maßnahme betrifft. Im Übrigen lässt sich der Stellungnahme des Beauftragten für Studierende mit Behinderung der Hochschule A. vom 25.10.2018 nur entnehmen, dass das beim Kläger bestehende Wirbelsäulensyndrom mit Instabilität bei sitzenden Tätigkeiten in kurzen Abständen ein Durchbewegen des gesamten Bewegungsapparates durch Aufstehen und Umhergehen ratsam erscheinen lässt, sodass bei Klausuren eine Schreibverlängerung bis zu 50% empfohlen wird. Einschränkungen aufgrund einer Atemwegsproblematik sind indessen in keiner Weise benannt worden, wie sich solche bei einer psychologischen Testung auswirken sollten, ist darüber hinaus nicht erkennbar. Insoweit hat Dr. F. (sozialmedizinische gutachterliche Stellungnahme vom 12.01.2018, Blatt m1 VA DRV) auch dargelegt, dass eine behindernde Nasenatmung am Untersuchungstag nicht festzustellen war, Probleme mit Staub berichtet wurde, ohne dass sich in den Unterlagen eine diesbezügliche Dokumentation findet und eine Belastungsdyspnoe nur bei schweren Arbeiten angegeben wurde, wobei Dr. F. darauf hinweist, dass sich insoweit auch der fortgesetzte Nikotinabusus auswirkt. Der vom Antragsteller weiterhin bemängelten Umgebungstemperatur waren im Übrigen alle Teilnehmer in gleicher Art und Weise ausgesetzt, wobei es nach den Angaben der durchführenden Dipl.Psych. T. zu keinen Widersprüchen hinsichtlich einer Fortsetzung der Testung gekommen ist. Inwiefern die Erwägungen der Dipl. Psych. T. zu Prüfungsbedingungen an Universitäten, insbesondere zu dort vorhandener bzw. nicht vorhandener Klimatisierung, zutreffend sind, kann dahinstehen. Auch kommt es nicht darauf an, inwieweit die Dipl.Psych. T. über die gesundheitlichen Einschränkungen des Antragstellers informiert gewesen ist oder hätte informiert sein müssen, wobei der Hinweis überzeugen dürfte, dass körperliche Einschränkungen für die getesteten Bereiche nicht relevant sind.

Solange der Antragsteller - unzutreffend - meint, bei Untersuchungen zur Feststellung seiner Eignung trotz gesundheitsbedingter Einschränkungen, von vornherein "Nachteilsausgleiche" gewährt bekommen zu müssen, wird sich eine Wiederholung der Testung nicht als zielführend erweisen, abgesehen davon, dass sich dem Senat nicht erschließt, weshalb seine Lern- und Merkfähigkeit zwischenzeitlich zugenommen haben sollte, wie er im Klageverfahren geltend macht. Dass es sich als zweckmäßig erweisen dürfte, seitens der Antragsgegnerin auf Umgebungsbedingungen hinzuwirken, die valide Ergebnisse erwarten lassen und derartigen Einwendungen nicht ausgesetzt sind, kann dahinstehen.

Soweit der Antragsteller weiter meint, eine entsprechende Testung habe schon deshalb nicht durchgeführt werden dürfen, da seine Eignung für das Hochschulstudium bereits erwiesen sei, sind seine diesbezüglichen Ausführungen abwegig. Die Tatsache, dass er durch seinen

erworbenen Schulabschluss, die Ausbildung zum Fliesenleger und die bestandene Meisterprüfung über eine Hochschulzugangsberechtigung verfügt, besagt rein gar nichts darüber, ob er auch für das angestrebte Studium geeignet ist und dieses – prognostisch – mit Erfolg wird abschließen können. Im Übrigen existiert eine Vielzahl von Studiengängen, die neben der allgemeinen Hochschulreife von weiteren Voraussetzungen, wie beispielsweise Fremdsprachenkenntnissen, oder entsprechender Aufnahmeprüfungen abhängig sind. Abgesehen davon ist es bemerkenswert, dass der Kläger ausführlich darlegen kann, welche Hinderungsgründe bezüglich der von der Antragsgegnerin vorgeschlagenen Umschulungsmaßnahmen bestehen sollen, er indessen aber nicht darlegt, weshalb eine uneingeschränkte Eignung für das von ihm ausgewählte Studium bestehen soll. Dass er bei sich eine ausreichende Neigung festgestellt haben will, erweist sich jedenfalls als nicht ausreichend. Der Antragsteller geht auch fehl in der Annahme, dass aus [Artikel 12 GG](#) eine Leistungspflicht der DRV nach seinen Wünschen folge. Denn weder im Bereich der Umschulung noch im Bereich der Rehabilitation kann ein Berufswunsch allein entscheidendes Kriterium für die Leistungspflicht eines öffentlichen Trägers sein, daneben sind die Eignung und vor allem das Ziel der dauerhaften beruflichen Eingliederung zu beachten. Fördermittel dürfen nur dort eingesetzt werden, wo der gewünschte Beruf zugleich die Chance des Rehabilitationserfolges eröffnet. Gemessen an [Artikel 12 GG](#) sind Einschränkungen der Berufswahlfreiheit im Wesentlichen mit der begrenzten Finanzkraft oder mit arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten zu rechtfertigen, die eine Grenze wird durch das Beitragsaufkommen gesetzt, die andere folgt aus dem Rehabilitationsziel, weil nur Berufe, für die auf dem Arbeitsmarkt ein Bedarf besteht, die Eingliederung des Behinderten ermöglichen, insoweit haben Neigungen und Wünsche zurückzutreten (BSG, Urteil vom 28.03.1990 – [9b/7 RA 92/88](#), juris RdNr. 17).

Offen bleiben kann weiter, inwieweit den inhaltlichen Ausführungen der Dipl.Psych. T. gefolgt werden kann. Diese stellt überdurchschnittliche Leistungen im verbalen und numerischen Bereich fest und bescheinigt dem Antragsteller einen Wortschatz im oberen Durchschnittsbereich sowie überdurchschnittliche Leistungen im Rechtschreibtest. Im figuralen Bereich wird die Leistung als durchschnittlich bewertet, beim schlussfolgernden Denken (Gesamtwert) als überdurchschnittlich, die Merkfähigkeit als durchschnittlich. Zusammenfassend geht sie davon aus, dass die durchschnittlichen Leistungen im figuralen Test sowie die Leistungen im oberen Durchschnittsbereich hinsichtlich des Wortschatzes gegen ein Studium sprechen und für eine Umschulung auf mittlerem Bildungsniveau, wobei den Ausführungen nicht entnommen werden kann, weshalb gerade diesen "Kompetenzen" besonders Gewicht für die Erfolgsaussichten beizumessen sein soll und weiter offen bleibt, ob sich die Ausführungen auf das konkrete Studium beziehen oder ob nach Auffassung der Dipl.Psych. für die Aufnahme eines Studiums allgemein diese "Kompetenzen" besonders ausgeprägt sein müssen. Auch können die Darlegungen der Dipl.Psych. T. dahinstehen, dass die Leistungseinschätzungen auf einem Vergleich mit der Altersgruppe des Antragstellers erfolgt seien, im Studium aber mit den Leistungen von deutlich jüngeren konkurriert werden müsse und die Leistungen des Antragstellers im Vergleich zu dieser Altersgruppe deutlich schlechter zu beurteilen seien. Ob diesen Überlegungen schon im Ansatz gefolgt werden kann, erscheint dem Senat allerdings zweifelhaft, da die Erfolgsprognose letztlich nicht vom Lebensalter abhängen kann.

Da der Antragsteller das Studium bereits aufgenommen hat und dementsprechend damit gerechnet werden kann, dass in Kürze erste Leistungsnachweise vorliegen, wird sich erweisen, ob die Einschätzung der Dipl.Psych. T. , dass dem Antragsteller bereits elementare Grundvoraussetzungen für ein Studium fehlen, sich als zutreffend erweist.

Nachdem es für den Eintritt der Genehmigungsfiktion nicht darauf ankommt, ob die beanspruchte Leistung rechtmäßig gewährt werden könnte (vgl. oben) kann auch dahinstehen, ob der Antragsteller ein Hochschulstudium im Rahmen von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben beanspruchen kann. Dabei kommt es, entgegen der Auffassung des Antragstellers, nämlich nicht nur auf seinen beruflichen Abschluss als solchen an, sondern auch darauf, in welcher Position der Antragsteller zuletzt versicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist und wie die Entlohnung erfolgte. Der Umstand allein, dass der Kläger über einen Meisterbrief verfügt, führt nicht dazu, dass der Antragsteller nicht auf eine Umschulung in einem Ausbildungsberuf verwiesen werden kann, wenn er nicht als Meister beschäftigt gewesen und/oder nicht wie eine solcher entlohnt worden ist. Ein sozialer Abstieg, dem mit Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben vorgebeugt werden soll, wäre dann nicht zu begründen, wenn eine Wiedereingliederung auf dem Niveau einer abgeschlossenen Berufsausbildung in Betracht käme. Nachdem der Antragsteller nach den Erhebungen der Beklagten nur zu einem Durchschnittsverdienst beschäftigt gewesen ist, dürfte einiges dafür sprechen, dass durch eine Umschulung eine adäquate Eingliederung erreicht werden kann. In diesem Fall käme die zeitliche Beschränkung der Leistungen nach [§ 53 Absatz 2 SGB IX](#) zum Tragen, der bestimmt, dass Leistungen zur beruflichen Rehabilitation in der Regel bei ganztägigem Unterricht nicht länger als zwei Jahre dauern sollen, es sei denn, dass das Teilhabeziel nur über eine länger dauernde Leistung erreicht werden kann. Entgegen der Auffassung des Antragstellers handelt es sich bei der Vorschrift nicht nur um eine Soll-Vorschrift, sondern um ein rechtlich bindendes Verbot mit Ausnahmeregelung (BSG, Urteil vom 28.03.1990, [9b/7 RA 92/88](#), juris RdNr. 12 zu [§ 56 AFG](#)).

Weiterhin scheidet es aus, dass die Antragsgegnerin nur zwei der drei Studienjahre finanziert und das dritte Jahr vom Antragsteller selbst, unter Inanspruchnahme weiterer Sozialleistungen, finanziert wird, da die Antragsgegnerin nur einheitliche Leistungen erbringen kann und die Leistungspflicht erst mit einer entsprechenden Wiedereingliederung des Versicherten endet.

Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass ausweislich des Aktenvermerks des Reha-Beraters vom 18.04.2018 die Möglichkeit eines Studiums nicht gänzlich verneint worden ist, sondern vermerkt wurde, dass ein solches nur in Betracht komme, wenn keine kürzere Maßnahme durchgeführt werden könne. Allerdings wird sich die DRV nicht darauf beschränken können, die Maßnahme nach ihrer voraussichtlichen Dauer auszuwählen, sondern wird auch zu berücksichtigen haben, auf welchem Niveau der Antragsteller eine Wiedereingliederung beanspruchen kann, wie oben ausgeführt.

Unabhängig davon, dass der Senat bei summarischer Prüfung den Eintritt der Genehmigungsfiktion feststellen konnte, hätten sowohl die Ausführungen des Antragstellers wie auch die zwischenzeitliche Aufnahme des Studiums unter Berücksichtigung des Rechtsstandpunktes des SG Veranlassung geboten, die Vorschriften über die selbstbeschaffte Leistung und eine Pflicht zur Kostenerstattung zu prüfen ([§ 15 SGB IX aF](#) bzw. [§ 18 Absatz 4 SGB IX](#) in der ab 01.01.2018 geltenden Fassung). Der Antragsteller hat die Maßnahme nämlich bereits am 27.03.2018 beantragt und der Antragsgegnerin eine Frist zur Entscheidung bis 15.08.2018 gesetzt, ohne dass die Antragsgegnerin innerhalb der Frist reagiert hätte. Vor diesem Hintergrund wäre die Frage einer selbstbeschafften Leistung, die einen Anspruch auf Kostenerstattung auslöst, jedenfalls zu prüfen gewesen.

Der Eintritt der Fiktion bewirkt das Entstehen eines fiktiven Verwaltungsaktes (nach [BT-Drucksache 18/9522](#), Blatt 237 eine Rechtsposition sui generis), durch den das Antragsverfahren abgeschlossen ist. Für eine weitere Entscheidung über den Antrag auf Leistungen zur Teilhabe

am Arbeitsleben besteht vor diesem Hintergrund kein Raum, sodass der Bescheid der Beklagten vom 22.06.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.08.2018 außerhalb eines Verwaltungsverfahrens ergangen ist und ein solches weder durch Antrag eingeleitet worden ist noch Veranlassung bestanden hat, ein solches von Amts wegen einzuleiten. Die Entscheidungen werden sich daher als rechtswidrig erweisen, da sie den Antragsteller in seinem aus der fiktiven Genehmigung folgenden Leistungsanspruch verletzen und auf isolierte Anfechtungsklage hin aufzuheben sind (BSG, Urteil vom 11.09.2018 - [B 1 KR 1/18 R](#), juris, RdNr. 11;40). Das Begehren des Klägers auf Erstattung der durch das Studium entstehenden Kosten wird im Wege der reinen Leistungsklage zu verfolgen sein (BSG, aaO.), da die Leistung bereits als genehmigt gilt ([§ 18 SGB IX](#)) und den Leistungsberechtigten gegenüber dem Rehabilitationsträger in die Lage versetzt, einen Kostenerstattungsanspruch geltend zu machen ([BT-Drucksache 18/9522 Seite 237](#)).

Nachdem das Hochschulstudium kraft Fiktion als genehmigt gelten wird und der Antragsteller dieses aufgenommen hat, werden auch die Voraussetzungen für die Gewährung von Übergangsgeld vorliegen. Nach [§ 20 Absatz 1 SGB VI](#) haben Anspruch auf Übergangsgeld Versicherte, die von einem Träger der Rentenversicherung Leistungen zur Prävention, Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, Leistungen zur Nachsorge oder sonstige Leistungen zur Teilhabe erhalten. Ein Vorbezug anderer Leistungen wird für Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nicht gefordert ([§ 20 Absatz 1 Nr. 3 SGB VI](#)), abgesehen davon, dass hierbei ein nahtloser Übergang nicht erforderlich ist, sondern Sinn und Zweck der Vorschrift ist, eine Kontinuität der Leistung herzustellen, lediglich ein Abstand von mehr als vier Wochen wahrt den Vorbezug nicht (Haack in: jurisPK SGB VI, RdNr. 11). Insoweit konnte der Senat auch feststellen, dass der Antragsteller bis 17.09.2018 Arbeitslosengeld bezogen hat und ihm später noch der Restanspruch gewährt worden ist, sodass auch ein Vorbezug gegeben wäre.

Der Entscheidung des Senats steht das abgeschlossene ER-Verfahren (S 8 R 2065/18 ER bzw. L 13 R 3022/18 ER-B) nicht entgegen. Zwar kann nach Ablehnung eines Antrags auf einstweilige Anordnung ein neuer Antrag gestellt werden, wenn der Streitgegenstand nicht identisch ist, etwa weil sich die Sach- und Rechtslage geändert hat. Ein neuer Antrag ist demgegenüber nach den Grundsätzen zur Rechtskraft unzulässig, wenn er den abgelehnten Antrag, ohne Änderung der Sach- oder Rechtslage lediglich wiederholt (Keller in: Meyer-Ladewig, SGG, 12. Auflage, § 86b RdNr. 45a). Während Gegenstand des vorangegangenen ER-Verfahrens die Gewährung der Umschulung gewesen ist, begehrt der Antragsteller vorliegend die Gewährung von Übergangsgeld, wobei berücksichtigt werden muss, dass die Gewährung von Übergangsgeld abhängig ist von der Erbringung der Leistung, auf die sich der vorangegangene Antrag bezogen hat. Allerdings war Gegenstand dieser Verfahren allein die Frage, die hätte bejaht werden müssen, weil die "vorläufige" Leistung schon fiktiv bewilligt war, ob der Kläger eine vorläufige Bewilligung der Teilhabeleistung im einstweiligen Rechtsschutz erstreiten kann, während sich diese Frage ausgehend von der Rechtsauffassung des Senats deshalb nicht stellt, da die Teilhabeleistung bereits kraft Genehmigungsfiktion gewährt ist, mithin über Folgeansprüche aus der Genehmigungsfiktion zu entscheiden ist, nicht aber über eine vorläufige Leistungsgewährung. Eine Identität der Streitgegenstände liegt daher nicht vor.

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, nachdem durch die Vorlage von Kontoauszügen nachgewiesen worden ist, dass er über keine finanziellen Rücklagen verfügt und eidesstattlich versichert wurde, dass keine Einnahmen erzielt werden. Vor dem Hintergrund, dass sich auch kranken- und rentenversicherungsrechtliche Fragen stellen, kann der Antragssteller nicht auf die Hilfe von Verwandten verwiesen werden. Ein Anspruch auf Leistungen anderer Sozialleistungsträger wird durch das SGB II nicht berührt ([§ 5 Absatz 1 Satz 1 SGB II](#)), sodass Sozialversicherungsleistungen gegenüber den Leistungen nach dem SGB II vorrangig sind (vgl. auch [§ 9 Absatz 1 SGB II](#)). Ein Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II ohne Leistungsbezug lässt wegen deren Nachrangs einen Anordnungsgrund nicht entfallen (Keller in: Meyer-Ladewig, SGG, 12. Auflage, § 86b RdNr. 29e), sodass es nicht darauf ankommt, dass der Antragsteller einen Leistungsanspruch gegen den SGB II-Träger bislang wohl nicht nachhaltig verfolgt hat und seine Anspruchsberechtigung nach dem SGB II, insbesondere als Student, nicht zu prüfen ist.

Auf die gemäß [§ 23 Absatz 1 SGB III](#) bestehende Vorleistungspflicht der Arbeitsförderung kommt es daher nicht entscheidungserheblich an, sodass dahinstehen kann, ob die von dem Kläger selbstbeschaffte Maßnahme einen Anspruch auf Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung ([§ 136 Absatz 1 Nr. 2 SGB III](#) iVm. [§ 144 SGB III](#)) auslöst.

Nachdem der Antragsteller das Studium bereits aufgenommen hat und die Leistung als genehmigt gelten wird, ist der Senat der Überzeugung, dass ein Abbruch der Maßnahme droht, wenn keine finanzielle Unterstützung derselben erfolgt. Die Interessen des Antragstellers überwiegen daher das Risiko der Antragsgegnerin, ggf. zu Unrecht gewährtes Übergangsgeld nicht erstattet zu erhalten, wobei der Senat auch berücksichtigt, dass die Antragsgegner für eine Wiedereingliederung des Antragstellers ins Arbeitsleben zuständig ist und bleibt, sodass sich aufgrund einer neuen Beschäftigung auch Aufrechnungsmöglichkeiten bieten. Aus dem Umstand, dass trotz geltend gemachter Eilbedürftigkeit und drohendem Abbruch der Umschulung zwischen der Zustellung des angefochtenen Beschlusses des SG und dem Eingang der vorliegenden Beschwerde beim Landessozialgericht fast drei Wochen vergangen sind, muss nach Auffassung des Senats eine Eilbedürftigkeit nicht in Frage gestellt werden.

Hinsichtlich der weiteren Leistungen, die der Antragsteller beim SG beantragt hat, ist keine Beschwerde erhoben worden, sodass dahinstehen kann, inwieweit die Feststellungsanträge unzulässig gewesen sind oder ob diese nicht vielmehr auf weitere Leistungserbringungen gerichtet waren. [§ 28 Absatz 1 SGB VI](#) bestimmt nämlich, dass die Leistungen zur Teilhabe außer durch das Übergangsgeld ergänzt werden durch die Leistungen nach § 64 Absatz 1 Nummer 2 bis 6 und Absatz 2 sowie nach den §§ 73 und 74 des Neunten Buches. [§ 64 Absatz 1 Nr. 2 SGB IX](#) nennt unter anderem Beitragszuschüsse zur Kranken- (Buchstabe a.), Renten- (Buchstabe b.) und Pflegeversicherung (Buchstabe c.) sowie zur Bundesagentur für Arbeit (Buchstabe d.). Auch kommt es nicht darauf an, dass der Antragsteller auf Blatt 2 der SG-Akte gegen den Widerspruchsbescheid der BA vom 09.10.2018, mit dem diese die Gewährung weiteren Arbeitslosengeldes abgelehnt hat, ausdrücklich Klage erhoben hat, ohne dass erkennbar wäre, dass das SG diese als solche behandelt hätte. Dass zwischenzeitlich durch den im Rahmen des Beschwerdeverfahrens von der BA vorgelegten Bescheid über die Gewährung des Arbeitslosengeldes bis zur Höchstanspruchsdauer insoweit Erledigung eingetreten sein dürfte, kann dahinstehen.

Die DRV war daher im Wege der einstweiligen Anordnung zur Erbringung von Übergangsgeld bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu verpflichten. Für eine Verpflichtung für die Dauer des Studiums an der Hochschule A., die mithin über die Entscheidung in der Hauptsache hinauswirken könnte, hat der Senat keine Veranlassung gesehen, sodass die Beschwerde im Übrigen zurückzuweisen gewesen ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer analogen Anwendung von [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt das weit überwiegende Obsiegen des Antragstellers. Für eine Kostenbeteiligung der Antragsgegner Ziffer 2.) bis 4.) hat der Senat in Ausübung seines ihm zustehenden Ermessens im Rahmen der Kostenentscheidung keine Veranlassung gesehen, nachdem das Verfahren, wie oben ausgeführt, in erster Linie gegen die Antragsgegnerin Ziffer 1.) gerichtet gewesen ist.

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2019-01-16