

## L 22 R 460/13 B ER

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

22

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 29 R 2868/13 ER

Datum

29.05.2013

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 22 R 460/13 B ER

Datum

03.09.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 29. Mai 2013 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege des Verfahrens auf einstweiligen Rechtsschutz die Gewährung von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben in Form einer Ausbildung zur Podologin.

Die im Februar 1962 geborene Antragstellerin absolvierte von 1978 bis 1980 erfolgreich eine Ausbildung zur Köchin und war in diesem Beruf bis 1991 tätig. 1993 und 1994 war sie als Reinigungskraft tätig, von 1996 bis 2010 als Hauswirtschafterin. Auf Antrag der Antragstellerin gewährte ihr die Antragsgegnerin medizinische Leistung zur Rehabilitation in Form eines stationären Heilverfahrens, das von April bis Mai 2011 durchgeführt wurde. Im Reha-Entlassungsbericht vom 24. Mai 2011 wurde ein Leistungsvermögen der Antragstellerin von sechs Stunden und mehr für körperlich mittelschwere Arbeiten überwiegend im Stehen, Gehen und Sitzen festgestellt.

Im August 2011 stellte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin einen Antrag auf Gewährung von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben. Dabei gab sie an, dass ihr die bisherige Arbeit als Hauswirtschafterin aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr möglich sei. Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag mit Bescheid vom 30. September 2011 ab, weil die Antragstellerin unter Berücksichtigung der Leistungsbeurteilung im Reha-Entlassungsbericht noch in der Lage sei, als Hauswirtschafterin tätig zu sein.

Im Widerspruchsverfahren legte die Antragstellerin das Attest ihres behandelnden Orthopäden vom 18. Oktober 2011 vor, wonach die Diagnosen Polyarthrose beids. (M15.9BG), Spannungskopfschmerzen beids. (G44.2BG), zervikaler Bandscheibenvorfall mit Myelopathie (M50.0G), Myelopathie bei Bandscheibenschaden (M51.0G) lauten und die Belastbarkeit der Antragstellerin aufgrund mehrerer orthopädische Erkrankungen eingeschränkt sei. Insbesondere seien Arbeiten, die mit Heben und Tragen, Klettern auf Leitern, Einwirkung von Kälte und Feuchtigkeit, Arbeiten in Zwangshaltungen (Bücken), Verharren in gleicher Körperposition verbunden seien, ausgeschlossen. Nachdem sich der sozialmedizinische Dienst der Antragsgegnerin am 31. Oktober 2011 dieser Beurteilung insoweit angeschlossen hatte, als eine Tätigkeit als Hauswirtschafterin aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in Betracht komme, bewilligte die Antragsgegnerin Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben in Form eines Eingliederungszuschusses an Arbeitgeber (Bescheid vom 10. November 2011).

Im sich daran anschließenden Widerspruchsverfahren machte die Antragstellerin geltend, dass sie einen Beruf als Fußpflegerin/Podologin auch mit ihren vorhandenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen ohne Weiteres ausüben könne und auch fähig sei, die dafür erforderliche Ausbildung zu absolvieren. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 27. September 2012 zurück. Die gewährte Vermittlungshilfe stelle eine geeignete Leistung im Rahmen der Teilhabe am Arbeitsleben dar. Dagegen könnten die Vermittlungs- und die Wiedereingliederungschancen durch die Gewährung einer kostenintensiveren und zeitaufwendigen qualifizierten Weiterbildung nicht deutlich gebessert werden. Der Gewährung einer Vermittlungshilfe sei daher der Vorrang zu geben. Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Klage vor dem Sozialgericht, S 29 R 4968/12. Primär strebe sie die Ausbildung zur Podologin an, könne sich aber auch andere Maßnahmen, die etwa an ihren Ausbildungsberuf als Köchin anknüpfen würden, vorstellen. Bei den denkbaren Alternativen sehe sie aber angesichts der von ihr angestellten Recherchen wenig Vermittlungschancen.

Während des Klageverfahrens hat sie um einstweiligen Rechtsschutz ersucht im Hinblick auf die Anmeldefrist für die angestrebte

Ausbildung zur Podologin. Mit einer Ausbildung zur Podologin sehe sie die reelle Möglichkeit, wieder ins Arbeitsleben einzusteigen. Die Arbeit erfolge vorwiegend im Sitzen, Gehen und Stehen. Sie hat die Absichtserklärung der Firma W, Inh. K P, vom 12. März 2013 eingereicht, wonach sich die Inhaberin eine Zusammenarbeit mit der Antragstellerin bei erfolgreichem Abschluss zur Podologin vorstellen könne. Sie legte das Schreiben der D gGmbH vom 15. März 2013 vor, worin der Antragstellerin ein Platz zur Ausbildung als Podologin angeboten wurde.

Das Sozialgericht Berlin hat den Antrag durch Beschluss vom 29. Mai 2013 abgelehnt. Im Falle der Antragstellerin liege der für die begehrte einstweilige Regelung erforderliche Anordnungsgrund nicht vor. Der Antragstellerin würden keine schweren, anders nicht abwendbaren Nachteile drohen. Es sei nicht zu erkennen, dass darin, dass der Antragstellerin die von ihr angestrebte Maßnahme nicht unmittelbar gewährt werde, ein anders nicht behebbarer und schwer wiegender Nachteil liege. Ausbildungsmaßnahmen zur Podologin würden regelmäßig angeboten, so dass die Antragstellerin eine solche bei einem für sie positiven Ausgang des Hauptsacheverfahrens auch zu einem späteren Zeitpunkt beginnen könnte. Das erforderliche Eilbedürfnis werde auch nicht dadurch begründet, dass die Antragstellerin anderenfalls weiterhin Arbeitslosengeld II beziehen müsse. Auch das Bestehen eines Anordnungsanspruches könne nicht festgestellt werden. Zwar würden die persönlichen und versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben bei der Antragstellerin vorliegen. Jedoch liege die Entscheidung darüber, welche konkreten Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben gewährt würden, im Ermessen der Antragsgegnerin. Eine gerichtliche Entscheidung im Sinne der Forderung der Antragstellerin käme nur dann in Betracht, wenn die zu treffende Ermessensentscheidung lediglich im Sinne der Bewilligung, bei Ermessensreduzierung auf Null ausfallen könnte. Dafür seien nach Aktenlage keine ausreichenden Anhaltspunkte ersichtlich. Die Beteiligten würden unterschiedliche Auffassungen zum gesundheitlichen Anforderungsprofil an die Tätigkeit einer Podologin vertreten. Auch sei eine sichere und präzise Beurteilung des Leistungsvermögens der Antragstellerin ohne konkrete weitere Ermittlungen nicht möglich, denn die Leistungsbeurteilung im Reha-Entlassungsbericht dürfte inzwischen nicht mehr aktuell sein. Aus einem Gutachten nach Aktenlage der Agentur für Arbeit Berlin-Mitte vom 9. März 2012 ergebe sich, dass für die Antragstellerin nur noch überwiegend körperlich leichte Tätigkeiten mit der Möglichkeit zum Wechsel der Körperhaltung unter Vermeidung besonderer psychischer Belastungen, insbesondere hohem Zeit- und Leistungsdruck in Betracht kämen. Die für diese Beurteilung maßgebenden medizinischen Unterlagen würden nicht vorliegen und könnten somit nicht überprüft werden. Zudem würde sich aus Sicht der Antragsgegnerin aufgrund der letzten ungelernten Tätigkeit der Antragstellerin eine geeignete Teilfeldqualifizierung mit einer Ausbildungsdauer von bis zu zwölf Monaten anbieten, was ebenfalls gegen die angestrebte Ausbildung spreche. Der ebenfalls zu beachtende Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit dürfte dagegen sprechen, dass die Gewährung einer zweijährigen Ausbildung zwingend erforderlich sei. Eine Folgenabwägung komme zu keinem anderen Ergebnis, denn das Bundesverfassungsgericht habe in den zitierten Fällen bei Bestehen einer lebensbedrohlichen Situation bzw. über die Gewährleistung von Grundsicherungsleistungen zur Existenzsicherung zu entscheiden gehabt. Der von der Antragstellerin zu besorgende Nachteil stelle sich als vergleichsweise gering dar.

Gegen den Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde vom 17. Juni 2013 (Zugang 20.06.2013), weil sie die Umschulung als eine Art letzter Chance für ihre berufliche Wiedereingliederung sehe. Der Kontakt zum zukünftigen Arbeitgeber bestehe fort. Die Anregung eines Reha-Assessments finde sie gut; jedoch gebe es dafür Wartelisten. Die Ausbildung zur Podologin beginne am 1. Oktober 2013, die nächste erst wieder ein Jahr später. Die Antragstellerin hat den Bescheid der Arbeitsagentur Berlin-Mitte vom 17. Oktober 2011 eingereicht, wonach sie einem schwer behinderten Menschen gleichgestellt werde. Sie hat das Schreiben der D gGmbH vom 11. Oktober 2012 vorgelegt, wonach sie den Eignungstest für eine Ausbildung zur Podologin mit dem Prädikat gut (77 von 93 Punkten) bestanden habe. Nach Prüfung der erforderlichen Bewerbungsunterlagen könne der Antragstellerin bestätigt werden, dass sie alle Voraussetzungen für eine Ausbildung zur Podologin erfülle. Die Ausbildung biete derzeit sehr gute Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt. Aus der Podologen-Klasse, die im September 2012 ihre Ausbildung beendet habe, mit 16 Absolventen seien 14 sofort in eine berufliche Tätigkeit eingestiegen. Die Kosten der Ausbildung würden nach derzeitigem Stand insgesamt 8.970 EUR zzgl. 390 EUR Prüfungsgebühr betragen.

Sie könne die Tätigkeit als Podologin gesundheitlich leisten. Der Behandlerin stehe ein ergonomisch eingerichteter Stuhl zur Verfügung, der sich für ein entspanntes Arbeiten einstellen lasse. Der Patient sitze ebenfalls auf einem individuell einstellbaren Sessel, so dass die Behandlung der Füße schon mit einer nur leichten Vorbeuge möglich sei. Es bestehe die Möglichkeit zu Pausen; Material werde mit Rollwagen bewegt. An einer Polyarthrose leide sie nicht, diese sei lediglich als Verdachtsdiagnose gestellt worden.

Die Antragstellerin sei bereit, die Hälfte der Ausbildungskosten durch ein von der Antragsgegnerin zur Verfügung gestelltes Darlehen zu übernehmen. Sie sei aber auch zu einer anderen geeigneten Berufsausbildung mit guten Vermittlungschancen bereit.

Im von ihr eingereichten Attest vom 12. August 2013 teilt der behandelnde Orthopäde die Diagnosen Plattfuß und Lumboischialgie durch Bandscheibenschaden sowie zervikaler Bandscheibenschaden mit und, dass die Tätigkeit als Podologin aus medizinischer, insbesondere fachorthopädischer Sicht für die Antragstellerin möglich und für die weitere gesundheitliche Entwicklung (im Vergleich zur vorherigen Tätigkeit) günstig sei. Die behandelnde Psychiaterin teilte mit Attest vom 13. August 2013 mit, dass der psychische Zustand der Patientin weiterhin stabil und die Antragstellerin aus nervenärztlicher Sicht für eine Umschulung zur Podologin ausreichend belastbar sei; es bestünden keine Bedenken.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

der Antragsgegnerin aufzuerlegen, der Antragstellerin vorläufig Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben durch Übernahme der Kosten für die am 1. Oktober 2013 beginnende Ausbildung zur Podologin bei der D gGmbH zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung seien die in [§ 33 Abs. 4 SGB IX](#) normierten Auswahlkriterien zu beachten. Bei der Auswahl der zu gewährenden Leistungen sei auch zu berücksichtigen, dass der Zweck einer Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben primär nicht sei, dem Versicherten weitere Qualifikationen und damit behinderungsunabhängig höhere Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu verschaffen, sondern allein die behinderungsbedingten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit zu überwinden und eine den bisherigen Tätigkeiten angemessene Erwerbstätigkeit dauerhaft zu sichern. Dies könne aber auch durch andere Leistungen, z. B. durch Hilfen zur

Erlangung eines Arbeitsplatzes, Leistungen der Beratung usw. erreicht werden. Da die Klägerin allein die Ausbildung zur Podologin anstrebe, habe dies eine Ermessensreduzierung auf Null zur Folge. Nach Ansicht des sozialmedizinischen Dienstes der Beklagten und des zuständigen Reha-Fachberaters sei die Klägerin aus gesundheitlichen Gründen auf Dauer nicht in der Lage den Beruf einer Podologin auszuüben. Eine Ermessensreduzierung könne auch nicht für eine gesundheitlich ungeeignete Maßnahme eintreten. Es gehe um eine dauerhafte Wiedereingliederung. Ein Anspruch auf eine optimale Förderung bestehe nicht.

Ob und inwieweit Angebote durch die Arbeitsagentur oder das Jobcenter unterbreitet worden seien, entziehe sich der Kenntnis der Antragsgegnerin. Ein Gebot des [§ 14 SGB IX](#) zur Anwendung der Vorschriften der [§§ 112 ff SGB III](#) durch den Rentenversicherungsträger könne nicht erkannt werden. Unter Berücksichtigung der AV 109 werde die Gewährung einer 2-jährigen Vollausbildung allgemein nicht als notwendig angesehen. Eine Reduzierung des Ermessensspielraums durch die bloße Dauer der Arbeitslosigkeit könne nicht erkannt werden. Dies hätte bei langer Arbeitslosigkeit bereits vor Beantragung von Teilhabeleistungen eine Einschränkung seines Ermessens zur Folge. Von der Antragstellerin seien die Angebote für den IFD und pebb-zwei-Betreuung nicht genutzt worden. Die Unterstützung durch einen privaten Arbeitsvermittler sei angeboten, aber nicht genutzt worden. Eine weitere Leistung zur Teilhabe werde angeboten - Schreiben vom 14.08.2013. Diesem Schreiben lagen bei ein Informationsblatt über eine Kaufmännische Reintegrationsmaßnahme im Zeitraum 23.09.2013 bis 19.09.2014 und ein Informationsblatt über einen Kurs "Fachkraft für Information und Empfang" vom 09.09.2013 bis 30.06.2014. Dazu stellte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 2. September dar, dass es sich um Vorschläge handele, aus denen sich die Antragstellerin einen aussuchen könne.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie den von der Antragsgegnerin vorgelegten Auszug aus den Verwaltungsakten Bezug genommen, die dem Senat bei seiner Entscheidung vorgelegen haben.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Die Antragstellerin kann im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes nicht die vorläufige Übernahme der Kosten für die am 1. Oktober 2013 beginnende Ausbildung zur Podologin bei der D gGmbH verlangen.

Weil die Antragstellerin eine Änderung des bestehenden Zustandes verlangt hat, ist die Entscheidung auf der Grundlage von [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) zu treffen. Danach kann das Gericht eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Nach zutreffender ständiger Rechtsprechung erscheint die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig, wenn die Rechtsverfolgung erhebliche Erfolgsaussicht hat (Anordnungsanspruch) und bei Abwägung der Interessen der Beteiligten die Interessen des Antragstellers an der vorläufigen Regelung diejenigen der anderen Beteiligten überwiegen und für ihre Realisierung ohne die Regelung erhebliche Gefahren drohen, also ein besonderer Eilbedarf für eine Entscheidung besteht und die besondere Eile rechtfertigt (Anordnungsgrund). Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes verlangt grundsätzlich die Möglichkeit eines Eilverfahrens, wenn ohne sie dem Betroffenen eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (BVerfG, Beschlüsse vom 06.02.2013, [1 BvR 2366/12](#), Rdnr. 2, und vom 12.05.2005, [1 BvR 569/05](#), Rdnr. 23 mwN). Dies gilt sowohl für Anfechtungs- wie für Vornahmesachen. Die Entscheidungen dürfen sowohl auf eine Folgenabwägung wie auch auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden, erforderlichenfalls unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptverfahren geltend gemachten Anspruchs (BVerfG, Beschluss vom 06.02.2013, [1 BvR 2366/12](#), Rdnr 2). Der in [Art 19 Abs 4 Satz 1 GG](#) verankerte Anspruch des Bürgers auf eine tatsächlich und rechtlich wirksame Kontrolle verpflichtet die Gerichte, bei ihrer Entscheidungsfindung diejenigen Folgen zu erwägen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes für den Bürger verbunden sind. Je schwerer die sich daraus ergebenden Belastungen, insbesondere durch die Betroffenheit von Grundrechten, wiegen, je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, umso weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition zurückgestellt werden (BVerfG, Beschluss vom 31. März 2004, [1 BvR 356/04](#) RdNr 19). Ist dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005, [1 BvR 569/05](#), Rdnr. 26 mwN). Eine solche verlangt, die Folgen abzuwägen, die eintreten würden, wenn die begehrte Anordnung nicht erginge, der Rechtsschutzsuchende im Hauptsacheverfahren aber obsiegen würde, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die Anordnung erlassen würde, der Rechtsschutzsuchende im Hauptsacheverfahren indes keinen Erfolg hätte (vgl. BVerfG Beschlüsse vom 12. Januar 1993, [1 BvR 1474/92](#), JURIS-Rdnr. 23, 24 und vom 04.09.2007, [1 BvR 2246/07](#), Rdnr. 16, 17). Dabei sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen. Die Gerichte müssen sich schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005, [1 BvR 569/05](#), Rdnr. 26 mwN).

Eine Vorwegnahme der Hauptsache kann bei drohenden schweren und unzumutbaren Nachteilen geboten sein (BVerfG, Beschluss vom 25.02.2009, [1 BvR 120/09](#) Rdnr. 17). Eine Vorwegnahme der Hauptsache liegt nur dann vor, wenn die begehrte vorläufige Entscheidung faktisch keine vorläufige wäre, sondern einer endgültigen gleichkäme (BVerfG, Beschluss vom 03.05.12, [2 BvR 2355/10](#), [2 BvR 1443/11](#), Rdnr. 13). Derartige Fälle liegen etwa vor bei einer Arbeitserlaubnis und einer Verpflichtung zum vorläufigen Abschluss einer Leistungs- und Prüfungsvereinbarung nach [§ 75 Abs 3 SGB XI](#) (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer: SGG, 10. Aufl, § 86b Rdnr. 31), nicht aber etwa in der Versorgung im Rahmen einer einstweiligen Anordnung mit einem Elektrorollstuhl, selbst wenn dieser speziell für den Betroffenen hergerichtet werden muss, weil die Wirkungen einer derartigen einstweiligen Anordnung nachträglich für die Vergangenheit korrigiert werden können (BVerfG, Beschluss vom 25.02.2009, [1 BvR 120/09](#) RdNr 17). Vorläufige Geldleistungen bzw vorläufige Leistungserbringung durch Kostenübernahme stellen nach dieser Rechtsprechung des BVerfG keine Vorwegnahme der Hauptsache dar, sofern nicht die Rückforderung der Zahlung ausgeschlossen ist (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer: SGG, 10. Aufl, § 86b Rdnr. 31). Im vorliegenden Fall ist eine vorläufige Kostenübernahme im Streit, für welche die Rückforderung nicht ausgeschlossen ist, so dass die strengeren Maßstäbe für den Fall einer Vorwegnahme der Hauptsache nicht anzuwenden sind.

Soweit Entscheidungen, die rechtlich geschützte Belange des Einzelnen berühren, in das Ermessen der Behörden gestellt sind, hat der Betroffene zwar keinen unmittelbaren gesetzlichen Anspruch auf eine bestimmte behördliche Entscheidung, wohl aber einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ([§ 39 Abs 1 Satz 2 SGB I](#)). Insoweit greift die Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs 4 GG](#) (BVerfG, Beschluss vom 17.10.2012, [2 BvR 736/11](#) Rdnr. 27). Nach zutreffender ganz herrschender Meinung ist einstweiliger Rechtsschutz jedenfalls

dann zu gewähren, wenn sich das Ermessen der Verwaltung auf nur eine mögliche Entscheidung reduziert (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer: SGG, 10. Aufl., § 86 b Rdnr. 30 a). Soweit darüber hinaus die Auffassung vertreten wird, dass weitergehend im Bereich der Ermessensverwaltung einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren ist, kann dies hier unentschieden bleiben, denn hier lassen sich bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Ermessens nicht feststellen.

[Art. 12 GG](#) gibt die inhaltlich maßgebenden Direktiven für die Auslegung der Leistungsrechte zur Förderung der Teilhabe am Arbeitsleben (Luik, Steffen: jurisPR-SozR 6/2007 Anm. 3), denn es ist dem Gesetz an keiner Stelle zu entnehmen, dass die verfassungsrechtlich verbürgte Berufswahlfreiheit nach [Art. 12 GG](#) über das vom Leistungszweck hinaus gedeckte Maß eingengt werden soll (BSG, Urt. v. 28.03.1990 - [9b/7 RA-R 92/88](#), JURIS-Rdnr. 18). Behördliche und gerichtliche Verfahren müssen der in den Grundrechten enthaltenen grundlegenden objektiven Wertentscheidung gerecht werden (BVerfG, Beschluss vom 20.12.1979, [1 BvR 385/77](#)). Einfachgesetzlich hat [Art. 12 GG](#) in [§ 9 SGB IX](#) seinen Niederschlag gefunden (Luik, Steffen: jurisPR-SozR 6/2007 Anm. 3).

Neben dem grundrechtlichen Aspekt kommt im Teilhaberecht der Beachtung der Vorgaben der UN-Konvention für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Konvention RMB) als unmittelbar geltendem Bundesrecht jedenfalls im Rahmen der Auslegung der Teilhaberegelungen des SGB IX wie auch der Einzelgesetzbücher eine besondere Bedeutung zu. Sie verdeutlicht die den bundesdeutschen Teilhaberegelungen immanente Vorgabe, dass der Teilhabeanspruch als solcher fortlaufend zu erfüllen ist, das Teilhaberecht in der Sache wie etwa das Grundsicherungsrecht den Anspruch auf aktuelle Deckung des laufenden Teilhabebedarfs beinhaltet. Dies folgt aus Art. 3 lit c) UN-Konvention RMB, der die volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft und Einbeziehung in die Gesellschaft als eines der grundlegenden Prinzipien der Konvention vorgibt. Zur vollen und wirksamen Teilhabe an der Gesellschaft zählt die Konvention das Recht der Menschen mit Behinderungen auf Arbeit gemäß Art. 27 Abs. 1 Satz 1 UN-Konvention RMB. Nach Satz 2 dieser Vorschrift sichern die Vertragsstaaten das Recht auf Arbeit, um unter anderem Menschen mit Behinderungen wirksamen Zugang zu allgemeinen fachlichen und beruflichen Beratungsprogrammen, Stellenvermittlung sowie Berufsausbildung und Weiterbildung zu ermöglichen (lit d); für Menschen mit Behinderungen Beschäftigungsmöglichkeiten und beruflichen Aufstieg auf dem Arbeitsmarkt sowie die Unterstützung bei der Arbeitssuche, beim Erhalt und der Beibehaltung eines Arbeitsplatzes und beim beruflichen Wiedereinstieg zu fördern (lit e) und Programme für die berufliche Rehabilitation, den Erhalt des Arbeitsplatzes und den beruflichen Wiedereinstieg von Menschen mit Behinderungen zu fördern (lit k). Diese völker- und bundesrechtlichen Vorgaben sind bei als Leistungszwecke im Teilhaberecht und zwingend im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen. Sie finden Eingang in die Folgenabwägung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens.

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe konnte die beantragte Anordnung nicht erfolgen. Gegenwärtig lässt sich nicht feststellen, dass die Eignung der Antragstellerin für den gewünschten Beruf so besteht, dass mit diesem eine dauerhafte berufliche Eingliederung erreicht werden kann. Insofern kann weder ein Anordnungsanspruch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, noch würde eine Folgenabwägung zu einer vorläufigen Leistung führen, selbst wenn der Bescheid der Antragsgegnerin rechtswidrig wäre.

Als Anspruchsgrundlagen kommen [§§ 9, 10, 11, 16 SGB VI](#), 33 SGB IX und [§§ 112 Abs 1, 113 Abs 1 Nr 1, 115 Nr 3, 81, 83 SGB III](#), 33 SGB IX jeweils in Verbindung mit [§ 39 Abs 1 Satz 2 SGB I](#) als Anspruch auf pflichtgemäßes Ermessen oder wegen reduzierten Ermessens nach [§ 9 Abs 1 Satz 1 SGB IX](#) in Betracht. Beim Anspruch nach [§§ 112 Abs 1, 113 Abs 1 Nr. 1, 115 Nr. 3, 81, 83 SGB III](#), 33 SGB IX handelt es sich um einen Kostenübernahmeanspruch Auch rentenrechtliche Sachleistungen zur Teilhabe, die nicht in Rehabilitationseinrichtungen auszuführen sind, können wegen [§ 9 Abs 2 SGB IX](#) auf Antrag der Leistungsberechtigten als Geldleistungen erbracht werden, wenn die Leistungen hierdurch voraussichtlich bei gleicher Wirksamkeit wirtschaftlich zumindest gleichwertig ausgeführt werden können.

Die Antragstellerin hat einen Anspruch auf Teilhabeleistungen dem Grunde nach auf rentenrechtlicher Grundlage ([§§ 9, 10, 11, 16 SGB VI](#)). Die Klägerin ist behindert; sie ist darüber hinaus Schwerbehinderten gleichgestellt. Die zuletzt langjährig ausgeübte Tätigkeit als Hauswirtschafterin kann sie jedenfalls nach Einschätzung der Arbeitsagentur und auch der Antragsgegnerin nicht mehr verrichten. Dies dürfte angesichts der körperlichen Leistungseinschränkungen auf orthopädischem Gebiet und den daraus resultierenden von der Arbeitsagentur und der Antragsgegnerin anerkannten qualitativen Einschränkungen auf ein Leistungsniveau für leichte bis gelegentlich mittelschwere Arbeiten auch für den erlernten Beruf des Kochs gelten. Die Antragstellerin ist spätestens seit Februar 2012 (Meldung bei Arbeitsagentur) beschäftigungslos. Die persönlichen und versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nach [§§ 10, 11 SGB VI](#) sind erfüllt. Es besteht insbesondere ein Eingliederungsbedarf.

Die Entscheidung, "wie" die Rehabilitationsleistung zu erbringen ist, d. h. welche Leistungen in Betracht kommen, steht im pflichtgemäßen Ermessen des Rentenversicherungsträgers (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, vgl. Urteil vom 12. Dezember 2011, [B 13 R 79/11 R](#) zitiert nach juris dort RZ 25). Damit hat die Antragstellerin Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensausübung hinsichtlich der Auswahl der für die Erfüllung des Teilhabeanspruchs erforderlichen Leistungen, [§ 39 SGB I](#).

Die Antragstellerin hat gemäß [§§ 9 Abs 1 SGB IX, 33 Satz 2 SGB I](#) den Wunsch einer Weiterbildung zur Podologin geäußert. Der Wunsch ist im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigen. Nach [§ 9 Abs 1 SGB IX](#) wird berechtigten Wünschen entsprochen. Wegen [§ 9 Abs 1 Satz 2 SGB IX](#) 2 wird auch auf die persönliche Lebenssituation, das Alter, das Geschlecht, die Familie sowie die religiösen und weltanschaulichen Bedürfnisse der Leistungsberechtigten Rücksicht genommen. Diese Umstände sind bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Berechtigung des Wunsches zu beachten (Majerski-Pahlen in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen: SGB IX, 12. Auflage 2010, [§ 9 SGB IX](#), Rdnr. 6). Wegen des Verweises in [§ 9 Abs 1 Satz 2 SGB IX](#) auf [§ 33 SGB I](#) sind auch die persönlichen Verhältnisse des Berechtigten oder Verpflichteten, sein Bedarf und seine Leistungsfähigkeit sowie die örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen und müssen die Wünsche angemessen sein.

Ein Wunsch ist berechtigt, wenn er sich im Rahmen des geltenden Leistungsrechtes bewegt (Majerski-Pahlen in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen: SGB IX, 12. Auflage 2010, [§ 9 SGB IX](#), Rdnr. 6). Wegen der in [§ 9 Abs 1 Satz 2 SGB IX](#) genannten Umstände und der zwingenden Rechtsfolge, ist davon auszugehen, dass die Berechtigung des Wunsches nach [§ 9 SGB IX](#) und seine Angemessenheit nach [§ 33 SGB I](#) inhaltsgleiche unbestimmte Rechtsbegriffe sind (so auch Majerski-Pahlen in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen: SGB IX, 12. Auflage 2010, [§ 9 SGB IX](#), Rdnr. 6). Die Voraussetzung der Angemessenheit nimmt Bezug auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und bedeutet, dass Wünschen dann nicht entsprochen werden kann, wenn ihre Erfüllung nur unter Inkaufnahme eines Missverhältnisses von Vorteilen zugunsten des Bürgers gegenüber Nachteilen für die Solidargemeinschaft zu erreichen wäre (Seewald in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 77. Ergänzungslieferung 2013, [§ 33 SGB I](#), Rdnr. 26). In die dabei erforderliche Abwägung sind die in [§§ 9 Abs 1](#)

[Satz 2 SGB IX](#) und [33 Satz 1 SGB I](#) genannten Kriterien einzustellen. Dabei kommt den individuellen Bedürfnissen ein umso höheres Maß an Bedeutung zu, je mehr dies dem jeweiligen Gesetzeszweck entspricht (Gutzler in Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand: 01.03.2013, [§ 33 SGB I](#), Rdnr. 25).

Bei der Berechtigungs-/Angemessenheitsprüfung sind die Vorgaben für die jeweils gewünschte Leistung zu prüfen. Für eine zur Erreichung der Teilhabezwecke ungeeignete Leistung kann keine Berechtigung bestehen, sie kann nicht angemessen sein. Die Eignung der Leistung setzt die Eignung des Antragstellers für die Eingliederungsmaßnahme ([§ 33 Abs 4 SGB IX](#)) und die Eignung der Maßnahme zur beruflichen Eingliederung voraus.

Im Rahmen der Angemessenheit ([§ 33 Satz 2 SGB I](#)) bzw. der "Berechtigung" im Sinne von [§ 9 Abs 1 Satz 1 SGB IX](#) aber auch im Rahmen einer ggf erforderlichen Ermessensentscheidung ist der von der Antragsgegnerin zutreffend angesprochene Zweck möglichst zielgenauer Eingliederung zu berücksichtigen. Diesem widerspricht es nicht, Versicherten weitere Qualifikationen und damit höhere Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu verschaffen, um die behinderungsbedingten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit zu überwinden und eine den bisherigen Tätigkeiten angemessene Erwerbstätigkeit dauerhaft zu sichern. Dies lässt sich mit den gesetzlichen Zweckvorgaben, sowohl des SGB IX, des SGB VI wie auch der UN-Konvention RMB vereinbaren. Es ist ausdrückliches Ziel der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, die Teilhabe der Menschen mit Behinderungen möglichst auf Dauer zu sichern ([§ 33 Abs 1 SGB IX](#)). Dem widersprechende Zweckbestimmungen finden sich insbesondere nicht in [§§ 9](#) und [16 SGB VI](#). Diese Vorschriften schließen ausdrücklich nicht aus, weitere Qualifikationen und höhere Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu verschaffen. Die Förderung selbst beruflichen Aufstiegs wird dagegen von Art 27 Abs 1 Satz 2 lit e) UN-Konvention RMB erwartet. Sollten erfolversprechende Teilhabeleistungen also mit einem beruflichen Aufstieg verbunden sein, widerspricht dies nicht den gesetzlichen Zwecken, die bei der Ermessensausübung zu beachten sind. Unwirtschaftlichkeit dürfte bei der angebotenen teilweisen darlehensweisen Gewährung kaum begründbar sein. Noch offen ist, ob eine zweijährige Ausbildung berechtigt bzw. angemessen ist.

Allerdings fehlt es an einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit für einen Anordnungsanspruch. Der gewünschte Beruf stellt sich nach dem gegenwärtigen Ermittlungsergebnis nicht als geeignet dar, die Antragstellerin auf Dauer ins Erwerbsleben wieder einzugliedern. Zurzeit ist nicht wahrscheinlich, dass sie die körperlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt. Die Antragstellerin selbst trägt vor, die Behandlung erfordere ein "nur leichtes Vorbeugen". Das von der Antragsgegnerin eingereichte Anforderungsprofil erfordert Arbeiten mit vorgebeugtem Oberkörper und Armvorhalt, je nach Ausstattung der Arbeitsstätte häufig Zwangshaltungen wie Bücken, Hocken und verlangt Funktionstüchtigkeit und normale Belastbarkeit der Hände und Wirbelsäule.

Nach dem Gutachten der Bundesagentur für Arbeit vom 09. März 2012 sind auszuschließen häufiges Bücken und Vorneigen des Rumpfes, häufige einseitige oder kraftvolle Beanspruchung von Armen und Händen. Denn es liegen danach eine dauerhafte Belastungsschwäche des Stütz- und Bewegungsapparates bei zervikalem Bandscheibenprolaps mit Myelopathie, degenerative Veränderungen im Lendenwirbelsäulenbereich und bei Polyarthrose vor.

Dass die auch von der behandelnden Ärztin diagnostizierte und im Jahr 2011 stationär behandelte rezidivierende depressive Störung der Ausübung des gewünschten Berufs nicht entgegensteht, ist zurzeit nicht feststellbar. Dip.-Med. B hat in ihrer Stellungnahme vom 13. August 2013 lediglich mitgeteilt, sie erachte die Antragstellerin aus nervenärztlicher Sicht für ausreichend belastbar für eine Umschulung zur Podologin. Zur Belastbarkeit im Rahmen der Berufsausübung hat sie sich nicht geäußert.

Der Eignungstest der Weiterbildungseinrichtung bezog sich nicht auf die körperliche Eignung, wie deren Mitarbeiterin P dem Gericht telefonisch mitgeteilt hat.

Gegen die gesundheitliche Eignung sprechen auch Zweifel hinsichtlich der Einschätzung durch den behandelnden Orthopäden, der zuletzt die Diagnose der Polyarthrose nicht mehr aufführt, die er im früheren Attest, das zum Ausschluss der letzten Berufstätigkeit der Antragstellerin führte, noch als gesichert (Zusatzzeichen "G") und an erster Stelle angeführt hatte. Der Einwand der Antragstellerin, es handele sich um eine Verdachtsdiagnose im Hinblick auf eine Erkrankung im Familienkreis, entkräftet nicht die Tatsache, dass es körperliche Erscheinungen gab oder gibt, die zu dem Verdacht geführt haben. Zudem ist jeweils nicht ersichtlich, inwieweit die Ärzte der Antragstellerin mit dem gesundheitlichen Anforderungsprofil einer Podologin (was hier zudem im Streit ist) vertraut sind. Schon von daher ist die Beurteilung von Dipl.-Med. S, die Tätigkeit als Podologin sei der Antragstellerin möglich, nicht überzeugungskräftig.

Weitere Ermittlungen hinsichtlich der Anforderungen an die Ausübung der Tätigkeit einer Podologin und zur Eignung der Antragstellerin bleiben dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Dahinstehen kann, ob im vorliegenden Fall eine Folgenabwägung im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu erfolgen hat. Diese würde hier nicht zu einer antragsgemäßen Entscheidung führen. Eine Folgenabwägung hat zu berücksichtigen, dass für den Fall, dass die Anordnung versagt würde, sich aber eine Entscheidung zugunsten der Antragstellerin im Abschluss des Hauptsacheverfahrens ergeben sollte, die Berufswahlfreiheit nach [Art 12 GG](#) der behinderten Antragstellerin und deren Teilhaberecht über einen erheblichen Zeitraum ausgeschlossen wäre. Das laufend zu realisierende Teilhaberecht könnte rückwirkend nicht mehr verschafft werden. Sollte sich dagegen im Hauptsacheverfahren letztendlich erweisen, dass die Leistung nicht zu erbringen war, würde dies insbesondere auf fehlender gesundheitlicher Eignung der Antragstellerin für den angestrebten Beruf beruhen. Neben dem rein finanziellen Risiko der Versichertengemeinschaft und dem finanziellen Nachteil zulasten der Antragstellerin, die Maßnahmekosten zurückzahlen zu müssen, würde sich ergeben, dass das Teilhaberecht für den gesamten Zeitraum der tatsächlichen Inanspruchnahme der Maßnahme letztlich ebenfalls nicht realisiert werden könnte. Zudem bestünde ein gesundheitliches Risiko dadurch, dass die Antragstellerin eine nicht leidensgerechte Tätigkeit ausübt. Die Risiken für die Gesundheit der Antragstellerin kann der Senat nicht absehen. Er hat allerdings im Rahmen der Folgenabwägung zu berücksichtigen, dass bei einer Tätigkeit auf Kosten der Gesundheit das Grundrecht der Antragstellerin nach [Art 2 Abs 2 Satz 1 GG](#) beeinträchtigt würde. Auch hat der Senat berücksichtigt, dass die Antragstellerin mit Antritt der nicht wahrscheinlich geeigneten Maßnahme für sie bedeutsame Zeit verlore, die von den Beteiligten genutzt werden kann, die Voraussetzungen für mögliche andere Teilhabeleistungen mit ähnlicher Teilhabewirkung zu klären.

Sowohl im Falle einer vorläufigen Anordnung wie im Falle ihrer Versagung sind die Risiken für das Teilhaberecht ähnlich. Dabei verkennt der

Senat nicht, dass bereits die Teilnahme an der Maßnahme, nicht erst die anschließende berufliche Eingliederung bereits Teilhabe verschafft. Einer Verzögerung dieses Teilhaberechts wie auch dem Recht auf Berufswahlfreiheit stehen gesundheitliche Risiken gegenüber, die aktuell nicht eingeschätzt werden können, im günstigsten Fall durch rechtzeitigen Abbruch der Maßnahme minimiert werden können. Die vermiedenen möglichen, teilweise nicht absehbaren Nachteile im Falle der Versagung rechtfertigen daher aus Sicht des Senats, die durch eine zeitliche Verzögerung denkbaren Nachteile hinzunehmen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Sie berücksichtigt die Erfolglosigkeit der Rechtsverfolgung.

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-10-21