



Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian

in Kooperation mit:

Prof. Dr. Wolfhard Kohte

Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Ulrich Preis

Institut für Deutsches und
Europäisches Sozialrecht,
Universität zu Köln

Prof. Dr. Felix Welti

Hochschule Neubrandenburg

Dezember 2008

Forum A

Leistungen zur Teilhabe und Prävention
– Diskussionsbeitrag Nr.14/2008 –

**Einstweiliger Rechtsschutz bei Anspruch auf Teilhabe am
Arbeitsleben nach den §§ 97 ff. SGB III**
**Anmerkung zu LSG Celle-Bremen, Beschluss vom 16.10.2006, Az. L 12 AL
202/06 ER –**

von Maren Lode

(wiss. Mitarbeiterin an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg)

Das LSG Celle hat entschieden, dass im Wege einer einstweiligen Anordnung Leistungen zur Teilhabe auch in Form einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme zu gewähren sind, wenn ansonsten durch den Zeitablauf bis zur Beendigung eines Hauptsacheverfahrens für den Antragsteller schwere und unzumutbare Nachteile drohen und daher ein gewichtiges Interesse an der Fortführung eines einmal begonnenen Bildungsweges besteht. Das Gericht sieht dieses Interesse auch als schwerwiegender an, als das Risiko etwaiger Probleme bei Rückabwicklung gewährter Leistungen aufgrund der wirtschaftlichen Situation. Eine etwaige Uneinbringlichkeit hierzu aufgewendeter Mittel vermag demnach nicht eine vorläufige Regelung zu verhindern.

Dr. Alexander Gagel
Dr. Hans-Martin Schian
Anja Hillmann

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

Anmerkung zu LSG Celle-Bremen, Beschluss vom 16.10.2006, Az. L 12 AL 202/06 ER

I. Wesentliche Aussagen des Beschlusses

- 1. Ein Anspruch auf Teilhabe am Arbeitsleben nach den §§ 97 ff. SGB III kann im Wege der einstweiligen Anordnung auch dann durchgesetzt werden, wenn noch ein Ermessensspielraum der Arbeitsverwaltung besteht. Es muss jedoch eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass eine erneute Ermessensbetätigung zu Gunsten des Anspruchstellers ausgeht, was insbesondere bei einem intendierten Ermessen der Fall ist.**
- 2. Vom Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache ist dann bei einer Schulungs- oder Rehabilitationsmaßnahme im Rahmen eines Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Anordnung eine Ausnahme zu machen, wenn sonst durch den zu erwartenden Zeitablauf in einem Hauptsacheverfahren der bisher erreichte Ausbildungsstand eines jungen behinderten Menschen gefährdet wäre.**

II. Der Fall

Dem LSG Celle-Bremen lag die Frage vor, ob im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben für eine berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme zu gewähren sind.

Die 1985 geborene Antragstellerin hatte bis zum Juli 2002 die Hauptschule besucht und den Hauptschulabschluss erlangt. Anschließend absolvierte sie zwei Ausbildungsversuche an verschiedenen Berufsfachschulen, die jeweils scheiterten. Verschiedene medizinische Gutachten bescheinigten ihr daraufhin insbesondere ein gestörtes räumliches Sehvermögen bei Schielstellung der Augen und Sehschwäche sowie eine Feinmotorikstörung, eine Teilleistungsstörung (Dyskalkulie), verbunden mit einem leicht unterdurchschnittlichen intellektuellen Leistungsvermögen sowie einem emotionalen Entwicklungsrückstand, den Verdacht einer infantilen Cerebralparese sowie körperlich eine leicht skoliotische Verkrümmung im Brustwirbelsäulenbereich und eine Achsfehlstellung der beiden Kniegelenke.

Die Antragsgegnerin, die Bundesagentur für Arbeit, gewährte im Sommer 2004 Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, indem sie die **Kosten für die Abklärung der beruflichen Eignung bei einem Berufsbildungswerk** übernahm. Ab Sommer 2005 absolvierte die Antragstellerin auf Empfehlung des Berufsbildungswerkes hin die Berufsgrundschule. Nach Vorlage des Halbjahreszeugnisses empfahl eine Berufsbildungskommission, die Antragstellerin solle ab dem 1. September 2006 die dann in Streit stehende berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme zur Bürokraft beginnen, wengleich sie an einer Verlangsamung in allen Bereichen leide und schulisch ihre Leistungsgrenze erreicht habe. Die Antragsgegnerin lehnte dies aufgrund der von ihr veranlassten Stellungnahme des

arbeitsamtsärztlichen Dienstes vom 13.04.2006, in der der Antragstellerin keine Ausbildungsreife bescheinigt und keine Konkurrenzfähigkeit erwartet wird, ab. In dem empfohlenen anschließenden psychologischen Gutachten vom 10.05.2006 wird dagegen die **Teilnahme an einer kaufmännischen Berufsvorbereitungsmaßnahme rehaspezifischer Art** im Rahmen eines Berufsbildungswerkes befürwortet. So heißt es in dem Gutachten u. a.: „Eine spätere Ausbildung im helfenden Bürobereich (z. B. Bürokraft) ist aus intellektueller Sicht keinesfalls auszuschließen.“

Trotz alledem lehnte die Antragsgegnerin einen entsprechenden Antrag der Antragstellerin mit Bescheid vom 12.06.2006 ab mit der Begründung, dass die allein vorliegende Lernbehinderung ausreichend durch berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen gemildert werden könne und außerdem durch die Maßnahme keine Konkurrenzfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt zu erwarten sei. Das dagegen gerichtete Widerspruchsverfahren blieb erfolglos. Gegen den Widerspruchsbescheid erhob die Antragstellerin am 26.07.2006 Klage am Sozialgericht Osnabrück. Zugleich beantragte die Antragstellerin die **Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz**. Dieser wurde ihr mit Beschluss des SG Osnabrück vom 24.08.2006¹ mit der Begründung versagt, dass in einem Hauptsacheverfahren lediglich eine Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Neubescheidung erreicht werden könne, da die beantragte Leistung im Ermessen der Antragsgegnerin stünde. Dem Begehren der Antragstellerin stehe somit schon das **Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache** entgegen. Zur Klärung des Umfangs und der Art der Behinderungen seien außerdem weitere Gutachten erforderlich, so dass **im Wege einer Interessenabwägung zu entscheiden sei**, die zu Lasten der Antragstellerin ausgehe. Denn im Falle des Abweisens der einstweiligen Anordnung entstünde für die Antragstellerin lediglich der Nachteil, dass sie ein Jahr warten müsse, bevor sie die von ihr gewünschte Ausbildung fortsetzen könne. Demgegenüber müsse sie die aufgelaufenen Kosten des internatsmäßigen Schulbesuchs dann an die Antragsgegnerin erstatten, wenn sie in einem Hauptsacheverfahren unterliege. Dagegen legte die Antragstellerin am 04.09.2006 Beschwerde ein, der das SG Osnabrück nicht abgeholfen hat.

III. Die Entscheidung

Das LSG Niedersachsen-Bremen hat der Beschwerde stattgegeben. Die Antragstellerin habe **sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund** i. S. v. § 86b Abs. 2 S. 2 SGG **glaubhaft dargetan**. Dem Begehren der Antragstellerin stehe auch nicht der Umstand entgegen, dass der Antragsgegnerin ein Ermessen eingeräumt ist. Eine **Ausnahme vom Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache** sei vorliegend ebenfalls gegeben.

Der Anordnungsanspruch der Antragstellerin beruhe darauf, dass ihr nicht nur allgemeine, sondern besondere Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben zustünden, §§ 97 Abs. 1 i. V. m. 98 Abs. 1 Nr. 2, 102 Abs. 1 SGB III. Dies ergäbe sich aus den vorliegenden medizinischen Gutachten, die der Antragstellerin eine komplexe körperliche Behinderung, und nicht – wie die Antragsgegnerin meint – nur eine Lernbehinderung bescheinigen. Darüber hinaus habe die Antragstellerin auch das Vorliegen eines Anordnungsgrundes glaubhaft dargetan. Die vorgesehene Bildungsmaßnahme habe bereits Anfang September 2006 begonnen. Der nächste Ausbildungsbeginn sei erst zum September 2007 möglich.

¹ SG Osnabrück v. 24.8.2006, Az: S 4 AL 244/06 ER.

Würde man die Antragstellerin auf diesen oder sogar auf einen noch späteren Ausbildungsbeginn verweisen, so würde sie mindestens ein Jahr verlieren und ihr bisher erreichter Ausbildungs- und Förderungsstand wäre wegen des Zeitablaufs gefährdet. Denn durch die Eignungsabklärung und die anschließende Teilnahme an der einjährigen Berufsgrundschule in Sonderform für Körperbehinderte habe die Antragstellerin einen Bildungsstand erreicht, der gerade bei einem jungen Menschen sinnvoll genutzt werden müsse, zumal wenn Behinderungen auch im Lernbereich bestehen.

Der begehrten Regelungsanordnung stehe auch nicht die Tatsache entgegen, dass hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Teilhabe am Arbeitsleben der Antragsgegnerin ein Ermessen eingeräumt ist. Zwar könne durch die Antragstellerin im Hauptsacheverfahren nur die Verpflichtung zur erneuten Bescheidung der Antragsgegnerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erstritten werden. Im Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bei Erlass einer Regelungsanordnung sei aber dann eine **Ausnahme** von diesem Grundsatz geboten, **wenn durch eine derartige Regelungsanordnung kein wirksamer Rechtsschutz erreicht werden kann**. Aus diesem Grund könne im einstweiligen Rechtsschutz dann eine Verpflichtung zur Gewährung einer streitigen Ermessensleistung ausgesprochen werden, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür bestehe, dass bei einer erneuten Ermessensbetätigung eine Entscheidung zugunsten des Anspruchstellers ergehen würde. Dies sei insbesondere beim sog. intendierten Ermessen der Fall, welches sich vorliegend aus § 2 Abs. 2, 2. HS SGB I und § 4 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX ergäbe.

Schließlich läge auch ein **Ausnahmefall des grundsätzlich bestehenden Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache vor**, weil die Antragstellerin, wäre sie auf den Abschluss des Hauptsacheverfahrens verwiesen, voraussichtlich erst in zwei bis drei Jahren eine Entscheidung erlangen könnte. Zu diesem Zeitpunkt wäre dann aber der bislang erreichte Ausbildungs- und Förderungsstand der Antragstellerin möglicherweise wieder verfliegen und eine dann erstrittene Fördermaßnahme könnte nicht mehr an den bisherigen Bildungs- und Förderungsgang anknüpfen, ohne dass die Förderziele gefährdet wären. Damit würden ihr schwere und unzumutbare Nachteile drohen, die später nicht oder nur schwerlich wieder gut gemacht werden könnten.

Im Rahmen der nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG vorzunehmenden Interessenabwägung führt das LSG abschließend aus, dass, sollte die in diesem Verfahren zugesprochene Maßnahme der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren nicht zuerkannt werden, die Antragstellerin zwar zur Rückabwicklung der gewährten Leistungen verpflichtet wäre und sich dies in Anbetracht der wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragstellerin sicherlich als schwierig herausstellen könnte. Dies würde aber gegenüber ihrem **gewichtigen Interesse an der Fortführung des einmal begonnenen Förderungs- und Bildungsweges** geringer wiegen.

IV. Würdigung / Kritik

Dem Beschluss ist uneingeschränkt zuzustimmen. Einstweiliger Rechtsschutz hat in der Rehabilitation eine hohe Bedeutung, weil in diesem Bereich die Zeit, vor allem in Bezug auf Existenzsicherung und Arbeitsmarktintegration eine bedeutende Rolle spielt. Bereits 1983 ist in der ILO-Empfehlung 168 zur beruflichen Rehabilitation verlangt worden, dass berufliche Rehabilitation „so früh wie möglich“ einsetzt. Diese Maxime ist durch § 3 SGB IX als „Prinzip

frühestmöglicher Intervention“² normativ verankert worden und daher auch bei der Auslegung des Verfahrensrechts zu beachten. Entscheidet der Rehabilitationsträger hinsichtlich eines Antrages auf Leistungen zu spät, können daraus – wie die Entscheidung des LSG Celle-Bremen anschaulich zeigt - für die Betroffenen **unzumutbare und irreparable Nachteile entstehen**.

So wird in jüngster Zeit einstweiliger Rechtsschutz im Bereich der Rehabilitation von den Gerichten auch zunehmend gewährt.³ Dies ist eine sehr positiv zu wertende Entwicklung. Die Frage, ob bei Ermessensentscheidungen der Verwaltung Regelungsanordnungen zu treffen sind, obwohl keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt, war bislang vor allem in der Sozialhilfe ein Thema.⁴ In der rehabilitationsrechtlichen Literatur wurden dagegen schon in den 80er Jahren Sicherungsmaßnahmen auch bei Ermessensentscheidungen verlangt, wenn der Antragsteller ohne den Erlass einer einstweiligen Anordnung einen nicht wieder gut zu machenden Zeitverlust erleiden würde.⁵ Damit zeigt sich, dass die Änderungen im einstweiligen Rechtsschutz durch das 6. SGG ÄndG⁶ den Gerichten die Chance vermittelt haben, sich von früheren sehr restriktiven Positionen zu lösen und die vom Gesetzgeber vorgezeichnete Orientierung an der Judikatur zu §§ 938 ZPO, 123 VwGO zu nutzen.⁷

Im Verwaltungs- und Sozialrecht war lange Zeit in der Praxis für einstweilige Anordnungen verlangt worden, dass der Ermessensspielraum des Sozialleistungsträgers auf Null reduziert sein müsse. Diese Position wurde vor allem durch die Besorgnis getragen, dass die Hauptsacheentscheidung unzulässigerweise vorweggenommen werde.⁸ Diese Position ist jedoch zumindest im Rehabilitationsrecht zu restriktiv, da sie dem Gebot effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG nicht ausreichend gerecht wird. Gerade bei der ermessensfehlerhaften Ablehnung eines Leistungsbegehrens kann der Interimszeitraum bis zur gerichtlichen Hauptsacheentscheidung oder auch nur bis zur rechtmäßigen Verwaltungsentscheidung aus Gründen eines wirksamen Rechtsschutzes regelungsbedürftig sein, auch wenn das Gericht eine Ermessensreduzierung auf Null nicht festzustellen vermag.⁹ Bereits vor mehr als 20 Jahren hatte daher das Bundesverfassungsgericht auch bei sozialrechtlichen Entscheidungen einstweiligen Rechtsschutz zur Sicherung des Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 GG verlangt, wenn ein gewichtiges Rechtsgut des Antragstellers bei Untätigkeit in unzumutbarer Weise beeinträchtigt würde.¹⁰ Inzwischen gewährt ein Teil der verwaltungsgerichtlichen Praxis bei ermessensfehlerhaften Verwaltungsmaßnahmen vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 VwGO, wenn ermessensfehlerfrei mit hoher Wahrscheinlichkeit dem abgelehnten Antrag entsprochen werden muss oder wenigstens prognostizierbar ist, dass eine Neubescheidung mit

² *Welti* in: HK-SGB IX, § 3 Rn. 11.

³ So ergingen nach einer juris-Recherche in den Jahren 2006/2007 mindestens 26 gerichtliche Entscheidungen zum einstweiligen Rechtsschutz im Bereich der Rehabilitation.

⁴ So OVG NW, Beschluss v. 12.12.1994, NWVBl. 1995, 140; VGH BW, Beschluss v. 19.11.1993, FEVS 45, 32; VGH BW, Beschluss v. 8.4.1994, info also 1994, 96; OVG Niedersachsen, Beschluss v. 21.11.1997, FEVS 48, 514.

⁵ Siehe dazu nur *Unger*, SGB 1985, 226, 229 m. w. N.

⁶ Dazu *Krasney / Udsching*, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Aufl. Kap. V Rn. 36.

⁷ Beispielhaft LSG NW Breithaupt 2002, 765, 768.

⁸ Dazu ebenfalls *Pietzner* in: Schoch / Schmidt-Aßmann, 15. Erg.-lieferung. 2007, § 123 Rn. 158 m. w. N.

⁹ So auch *Pietzner* in: Schoch / Schmidt-Aßmann, 15. Erg.-lieferung. 2007, § 123 Rn. 159.

¹⁰ BVerfGE 46, 166.

überwiegender Wahrscheinlichkeit im Sinne des Antrags erfolgen wird.¹¹ In der Sozialhilfe ist darüber hinaus anerkannt, dass selbst in den Fällen, in denen der Ermessensanspruch nicht durch Zeitablauf untergeht, die überwiegende Wahrscheinlichkeit einer positiven Ermessensentscheidung im Vorfeld der Ermessensreduktion für eine gerichtliche Leistungsanordnung auszureichen hat.¹²

Zutreffend betont daher das LSG Celle-Bremen ausdrücklich, dass für solche Fallgestaltungen das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache nicht entgegensteht, da gerade bei der Existenzsicherung und auch bei der Arbeitsmarktintegration durch Zeitablauf für die jeweiligen Antragsteller schwere und unzumutbare Nachteile drohen, die später nicht oder nur schwerlich wieder gut gemacht werden können. Aus diesem Grund gibt es inzwischen auch im Leistungsrecht der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) Stimmen in der Literatur, die dafür plädieren, im einstweiligen Rechtsschutz die überwiegende Wahrscheinlichkeit einer positiven Ermessensentscheidung der Verwaltung für eine gerichtliche Leistungsanordnung ausreichen zu lassen.¹³

V. Ausblick / Praktische Konsequenzen

Wegen der hohen Bedeutung einstweiligen Rechtsschutzes in der Rehabilitation wirft der Beschluss des LSG Celle-Bremen im Endeffekt die Frage auf, ob sich **für den einstweiligen Rechtsschutz im Bereich der Rehabilitation Grundlinien formulieren** lassen, die es den Betroffenen erleichtern, ihre Ansprüche im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes (zumindest vorläufig) zu sichern.

Maßgeblich sind die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, das in den letzten Jahren in zwei wichtigen Fällen fachgerichtliche Entscheidungen beanstandet hat, die einstweiligen Rechtsschutz bei sozialrechtlichen Sachentscheidungen verneint hatten.¹⁴ Art. 19 Abs. 4 GG verlangt danach auch bei Vornahmesachen jedenfalls dann vorläufigen Rechtsschutz, wenn ohne ihn **schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile** entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. Anträge können wegen fehlender Erfolgsaussicht nur nach eingehender Prüfung der Sach- und Rechtslage zurückgewiesen werden. Aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG folgt allgemein die Pflicht der staatlichen Organe, sich schützend und fördernd vor die darin genannten Rechtsgüter zu stellen,¹⁵ und behördliche und gerichtliche Verfahren müssen der darin enthaltenen grundlegenden objektiven Wertentscheidung¹⁶ gerecht werden¹⁷. Nicht nur das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz, sondern auch die Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 GG verlangen, dass zur Vermeidung gesundheitlicher Beeinträchtigungen, die sich bei Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache ergeben können, Regelungsanordnungen

¹¹ Siehe dazu bspw. OVG Koblenz, Beschluss v. 25.6.1990, NVwZ 1990, 1087, 1088; VGH BW, Beschluss v. 27.4.1990, NVwZ-RR 1991, 64, 65; VGH Kassel, Beschluss v. 5.2.1993, NVwZ-RR 1993, 386. Vgl. auch die Nachweise bei Kopp / Schenke, 13. Aufl., § 123 Rn. 12 Fn. 34.

¹² So OVG NW, Beschluss v. 12.12.1994, NWVBl. 1995, 140; VGH BW, Beschluss v. 19.11.1993, FEVS 45, 32; VGH BW, Beschluss v. 8.4.1994, info also 1994, 96; OVG Niedersachsen, Beschluss v. 21.11.1997, FEVS 48, 514.

¹³ Siehe dazu nur *Berlit*, Vorläufiger gerichtlicher Rechtsschutz im Leistungsrecht der Grundsicherung für Arbeitsuchende – ein Überblick, info also 2005, 3 ff.

¹⁴ BVerfG, Beschluss v. 22.11.2002, Az: 1 BvR 1586/02, NJW 2003, 1236 und BVerfG, Beschluss v. 12.5.2005, Az: 1 BvR 569/05, Breithaupt 2005, 803.

¹⁵ Vgl. BVerfG v. 14.1.1981, Az: 1 BvR 612/72, BVerfGE 56, 54, 73.

¹⁶ Vgl. BVerfG v. 25.2.1975, Az: 1 BvF 1/74, BVerfGE 39, 1, 41.

¹⁷ Vgl. BVerfG v. 20.12.1979, Az: 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, 30, 65.

getroffen werden. Je größer die Risiken für die menschliche Gesundheit sind, desto eher sind solche Regelungen geboten. Diese allgemeinen Grundsätze gelten auch bei Ermessensentscheidungen; die Struktur der Ermessensentscheidung modifiziert den einstweiligen Rechtsschutz, schließt ihn aber nicht aus.

Wie die Entscheidung des LSG Celle-Bremen zeigt, müssen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 86b Abs. 2 S. 2 SGG im Lichte der grundrechtlichen Wertung ausgelegt werden. Ein starres Festhalten am Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache und der daraus von der herrschenden Meinung gezogenen Schlussfolgerung, dass nur eine Ermessensreduzierung auf Null zu einer positiven Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz führen kann, führt zu **Rechtsschutzdefiziten**, die gerade (auch) **im Bereich der Rehabilitation nicht hinnehmbar** sind.

Für die Formulierung solcher Grundlinien ist der Beschluss des LSG Celle-Bremen vorbildhaft, da das LSG seine Entscheidung anhand der zum einstweiligen Rechtsschutz entwickelten Grundsätze zu §§ 916 ff. ZPO sowie auch parallel dazu zu § 123 VwGO aufgebaut hat. Wie sich aus dem Gesetzestext des § 86b Abs. 2 S. 2 SGG ergibt, kann eine Regelungsanordnung in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis ergehen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile erforderlich erscheint. Voraussetzung dafür ist stets, dass sowohl ein Anordnungsgrund, also die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, als auch ein Anordnungsanspruch, d. h. die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Sache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs glaubhaft gemacht werden, § 86b Abs. 2 S. 4 SGG i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO. Hinzu kommt, dass grundsätzlich wegen des vorläufigen Charakters der einstweiligen Anordnung die endgültige Entscheidung der Hauptsache nicht vorweg genommen werden darf. Von diesem Grundsatz ist aber wegen des Gebots effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 GG eine Ausnahme geboten, wenn ohne die begehrte Anordnung schwere und unzumutbare, später nicht wieder gut zu machende Nachteile entstünden, zu deren Beseitigung eine nachfolgende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre.¹⁸

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist dann im Einzelfall genau zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung vorliegen. Dabei ist vor allem bei Ermessensleistungen zu berücksichtigen, dass eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz auch über die in einem Hauptsacheverfahren zu erlangende Entscheidung hinausgehen kann, wenn nur so eine effektive Sicherung erreicht werden kann. Eine solche Regelung kommt vor allem in Betracht, wenn keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt und im Hauptsacheverfahren deshalb nur die Verpflichtung des Rehabilitationsträger erstritten werden könnte, erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden. Eine solche, über die im Hauptsacheverfahren zu erlangende, hinausgehende Entscheidung ist geboten, wenn durch eine Regelungsanordnung, die den Rehabilitationsträger lediglich verpflichtet, erneut sein Ermessen zu betätigen, kein wirksamer Rechtsschutz erreicht werden könnte. In diesen Fällen kann (und muss) im Rahmen der einstweiligen Anordnung eine Verpflichtung zur Gewährung der streitigen Ermessensleistung ausgesprochen werden, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass bei einer erneuten Ermessensbetätigung eine Entscheidung zugunsten des Anspruchstellers ergehen würde.¹⁹

¹⁸ Vgl. BVerfG v. 25.10.1988, Az: 2 BvR 745/88, BVerfGE 79, 69, 74 m. w. N.

¹⁹ So überzeugend der hier zu besprechende Beschluss des LSG Celle-Bremen unter Rn. 19.

Für diese Fälle, in denen zwar mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nur ein Recht auf fehlerfreie Ermessensentscheidung gegeben ist, aber die Gefahr besteht, dass eine im Wege der einstweiligen Anordnung ausgesprochene bloße Verpflichtung zur Neubescheidung die Rechte des Antragstellers nicht effektiv schützt, ist die Prüfung also nicht abgeschlossen, sondern es ist auf der Ebene des Anordnungsinhalts gem. §§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG, 938 ZPO zu fragen, wie der Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung wirksam geschützt werden kann.²⁰ Der Grund dafür besteht darin, dass zwischen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund ein mit Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich fundierter, funktionaler Zusammenhang besteht, so dass das Gericht die verfassungsrechtlich vorgegebene Konfliktsituation zwischen dem Gewaltenteilungsgrundsatz, nach dem das Gericht sein Ermessen nicht an die Stelle des behördlichen Ermessens setzen darf, und dem verfassungsrechtlichen Gebot der effektiven Rechtsschutzgewährung auflösen muss.²¹ In diesem Zusammenhang sollte gerade in Bereichen, in denen – wie bei der Rehabilitation – die Zeit eine große Rolle spielt, der im Zivilprozessrecht entwickelte Grundsatz bei der Abwägung zwischen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund, dass, je stärker der Grund ist, desto geringer sind die Anforderungen an den Anspruch zu stellen, beachtet werden.

Steht der Behörde dagegen kein Ermessensspielraum zur Verfügung, ist die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes einfacher, da ein Anordnungsanspruch immer dann gegeben ist, wenn der Antragsteller einen gebundenen Anspruch glaubhaft darlegen kann. Die §§ 97 ff. SGB III sind dabei für Ansprüche auf fehlerfreie Ermessensentscheidung oder gebundene Entscheidungen ein gutes Beispiel. Im Rahmen des § 97 SGB III hat die Behörde ein Ermessen, da diese Vorschrift besagt, dass behinderten Menschen Leistungen zur Förderung der Teilhabe am Arbeitsleben erbracht werden können. Auch § 98 SGB III räumt der Behörde Ermessen ein, indem in Abs. 1 bestimmt wird, dass für behinderte Menschen allgemeine Leistungen sowie Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben erbracht werden können. Sind aber gem. § 98 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 102 Abs. 1 SGB III besondere Leistungen erforderlich, so steht die Entscheidung über das „Ob“ der Leistungsgewährung nicht im Ermessen der Behörde, sondern auf sie besteht ein gebundener Rechtsanspruch bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen.²² Das ergibt sich zum einen aus § 102 Abs. 1 SGB III, wonach besondere Leistungen zu erbringen sind, wenn u. a. Art oder Schwere der Behinderung die Teilnahme an einer Maßnahme in einer besonderen Einrichtung für behinderte Menschen unerlässlich machen oder die allgemeinen Leistungen wegen Art und Schwere der Behinderung nicht ausreichen. Zum anderen bestimmt dies aber auch § 3 Abs. 5 SGB III, wonach die besonderen Leistungen nicht zu den Ermessensleistungen der aktiven Arbeitsförderung zählen.²³ Weiterhin ergibt sich aus § 3 Abs. 5 SGB III, dass die allgemeinen Leistungen nach §§ 100 und 101 SGB III dagegen im Ermessen der Behörde stehen. Angesichts dieser engen Verschränkung von Pflicht- und Ermessensleistungen in den §§ 97 ff. SGB III wäre es nicht überzeugend, wenn der einstweilige Rechtsschutz bei Ermessensleistungen wesentlich schwächer ausgeprägt wäre. Der Beschluss des LSG Celle-Bremen ist ein Anlass, die Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes in der Rehabilitation stärker zu nutzen.

²⁰ Siehe dazu die ausführlichen und überzeugenden Ausführungen von *Krodel*, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, Rn. 322 ff., insbes. Rn. 325.

²¹ *Krodel*, a. a. O. Rn. 325.

²² So auch das LSG Celle-Bremen unter Rn. 15 mit Verweis auf Niesel, SGB III, § 97 Rn. 3.

²³ Siehe dazu ebenfalls Niesel, SGB III, § 97 Rn. 3.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.