

L 4 R 5972/08 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 11 R 4170/08 ER
Datum
11.12.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 5972/08 ER-B
Datum
31.03.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Ulm vom 11. Dezember 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes wendet sich der Kläger gegen die Kürzung seiner Altersrente und begehrt einstweilen die Auszahlung der ungekürzten Rente.

Der am 1945 geborene Kläger ist verheiratet und Vater des am 1978 geborenen Sohnes, der den Angaben des Klägers zufolge in U. studiert. Die am 1953 geborene Ehefrau arbeitet im Seniorenzentrum S. A. in S. G. in der stationären Pflege; ihr Nettoverdienst beträgt EUR 1.433,25 (Mai 2008) bzw. EUR 1.388,19 (August 2008). Im August 1989 kam der Kläger in die Bundesrepublik Deutschland. Er ist Inhaber des Ausweises für Vertriebene und Flüchtlinge A. Am 28. Oktober 1999 beantragte er bei der damaligen Landesversicherungsanstalt Württemberg (LVA) Kontenklärung. Gegen den Vormerkungsbescheid vom 16. Dezember 1999, mit dem die LVA die nach dem Fremdrentengesetz (FRG) zurückgelegten rentenrechtlichen Zeiten in Rumänien vom 28. August 1967 bis 16. Juni 1989 als glaubhaft gemacht zu 5/6 mit der Zuordnung zur Qualifikationsgruppe 4, Bereich 18, der Anlage 14 zum Sechsten Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB VI) festgestellt hatte, hatte der Kläger Widerspruch eingelegt und die ungekürzte Anrechnung sowie die Zuordnung zur Qualifikationsgruppe 2 ab 01. November 1967 bei einer Tätigkeit als Zahntechniker begehrt. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 16. Mai 2000). Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht Ulm (SG, S 9 RJ 1265/00) hatte die LVA die Zeit vom 01. November 1967 bis 01. Juli 1989 als nachgewiesen anerkannt. Im Übrigen blieb die Klage erfolglos (Urteil vom 27. Juni 2002).

Am 29. Juli 2008 beantragte der Kläger bei der Beklagten Altersrente für langjährige Versicherte wegen Vollendung des 63. Lebensjahres ab 01. November 2008. Mit Schreiben vom 01. September 2008 widersprach der Kläger, dass sein Antrag mit einem Antrag auf Rente beim rumänischen Versicherungsträger gleichgestellt werde; die Feststellung der rumänischen Altersrente solle aufgeschoben werden. Mit Schreiben vom 05. September 2008 wies die Beklagte den Kläger darauf hin, dass das FRG nicht für Versicherungs- und Beschäftigungszeiten gelte, die nach dem Recht der Europäischen Union (EU), einem bilateralen Sozialversicherungsabkommen oder den innerstaatlichen Vorschriften eines Vertragsstaats anrechenbar seien. Dabei komme es nicht darauf an, ob diese Zeiten im Einzelfall tatsächlich der Berechnung der Leistung zugrunde gelegt würden. Für die Entschädigung der rumänischen Zeiten sei vorrangig der Rentenversicherungsträger in Rumänien zuständig. Insoweit sei das FRG nachrangig. Aus Gründen des Vertrauensschutzes würden die in Rumänien zurückgelegten Versicherungszeiten jedoch weiterhin nach dem FRG bei der deutschen Rente berücksichtigt. Damit es dadurch zu keiner ungerechtfertigten Doppelleistung komme, sehe § 31 FRG vor, dass die deutsche Rente um die ausländische Rente vermindert werde, soweit sie auf denselben Versicherungszeiten beruhe. Diesen Vertrauensschutz habe der Gesetzgeber in der Erwartung eingeräumt, dass eine ausländische Rente bezogen werde und diese nach § 31 Abs. 1 FRG angerechnet werden könne. Im Ergebnis werde also die ausländische Rentenleistung auf das Niveau des FRG aufgestockt. Die Anrechnung der ausländischen Rente diene auch der Entlastung der deutschen Rentenversicherung, die für die nach dem FRG berücksichtigten Zeiten keine Beiträge erhalten habe. Daher sei beabsichtigt, die dem Kläger aus Rumänien zustehende Rente in ihrer voraussichtlichen Höhe anzurechnen, auch wenn er diese tatsächlich nicht beziehe. Es werde ihm zur Vermeidung finanzieller Einbußen empfohlen, die bisherige Entscheidung zu überprüfen und die ihm zustehenden Rentenansprüche in Rumänien geltend zu machen. Sofern bis zum 01. Oktober 2008 keine Mitteilung eingehe, dass das Rentenverfahren in Rumänien durchgeführt werden solle, werde die deutsche Rente ab 01. November 2008 um monatlich EUR 87,69 vermindert werden. Ab

diesem Zeitpunkt zuviel gezahlter Rentenbeträge seien zurückzuzahlen. Dieser Anrechnungsbetrag sei auf der Basis eines rumänischen Rentenpunktes für die Altersrente eines durchgehend beschäftigten Durchschnittsverdieners ermittelt. Er entspreche insoweit EUR 87,69 Monatsrente für deckungsgleiche deutsche und rumänische Zeiten. Soweit der Umrechnungskurs für eine in der Zukunft liegende Anrechnung noch nicht veröffentlicht sei, werde der zuvor gültige Umrechnungskurs angewendet. Im Rahmen dieser Anhörung machte der Kläger (Schreiben vom 23. September 2008) geltend, eine Berechtigung zur Anwendung des § 31 FRG ohne tatsächlichen Rentenbezug bestehe nicht. Auch aus § 2 Abs. 1 FRG ergebe sich keine Verpflichtung zum Verzicht auf die gesetzlich ausdrücklich eingeräumte Dispositionsmöglichkeit nach Art. 44 Abs. 2 Satz 1 EU-VONr. 1408/71. Alle juristischen Kommentierungen bestätigten ebenfalls, dass nur eine tatsächlich bezogene Rente zu einem Abzug führe. Auch die Regelung des Verzichts gemäß § 46 des Ersten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB I) schränke die Dispositionsmöglichkeit nicht ein. Seine Ansicht werde auch durch sozialgerichtliche Entscheidungen bestätigt. Auch sei der von der Beklagten genannte Anrechnungsbetrag willkürlich berechnet und könne keine geeignete Grundlage für einen Ruhebescheid sein. Es gehe auch nicht darum, dass er ungerechtfertigt eine Doppelzahlung anstrebe. Er trete den ihm zustehenden Rentenanspruch aus Rumänien an die deutsche Rentenversicherung in dem Umfang ab, in welchem sie dafür Leistungen erbringe, die nach § 31 FRG zu einem Ruhe führen würden. Mit Bescheid vom 30. September 2008 bewilligte die Beklagte dem Kläger Altersrente für langjährig Versicherte als vorläufige Leistung ab 01. November 2008 mit einem monatlichen Zahlungsbetrag von EUR 673,31. Es werde die voraussichtlich in Rumänien zustehende Rente angerechnet. Insoweit treffe die Rente mit anderen Renten zusammen. Es sei deshalb zu prüfen gewesen, ob sich hierdurch Auswirkungen auf die Rentenhöhe ergäben. Die Rente ruhe in Höhe des Bruttobetrags der Leistung aus der ausländischen Sozialversicherung. Im Hinblick auf das Hinweisschreiben vom 05. September 2008 ergebe sich hinsichtlich des Rentenbetrags (Bruttorente) von EUR 836,23 ein zum teilweisen Ruhe führender Anrechnungsbetrag der rumänischen Leistung von EUR 87,69. Von der Bruttorente von monatlich EUR 748,54 wurden dann Beiträge zur Krankenversicherung einschließlich des zusätzlichen Krankenversicherungsbeitrags und zur Pflegeversicherung in Abzug gebracht, was die Nettorente von EUR 673,31 ergab. Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch wandte sich der Kläger erneut gegen die Verminderung der Altersrente durch den Fiktivabzug einer nicht bezogenen rumänischen Rente. Für den Fiktivabzug gebe es keine gesetzliche Rechtfertigung. Da die gesetzliche Altersrente Lohnersatzfunktion habe und für den Lebensunterhalt benötigt werde, sei aufgrund der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs die Leistung in ungekürzter Höhe zu zahlen. Der Widerspruch blieb erfolglos. Im Widerspruchsbescheid vom 16. Oktober 2008 wurde ausgeführt: Aus den gesetzlichen Regelungen ergebe sich eine besondere Verpflichtung für den Versicherten, seinen ausländischen Rentenanspruch zu realisieren. Tue er dies nicht, sei der deutsche Rentenversicherungsträger im Hinblick auf den Sinn und Zweck der abkommensrechtlichen "FRG-Weitergeltungsbestimmung" berechtigt, seine FRG-Leistung auf den Umfang zu beschränken, die dem Berechtigten bei Erhalt der zustehenden ausländischen Rente verbleiben würde. Die Berechnung des fiktiven Abzugsbetrags sei auch nicht willkürlich. Als fiktiver Anrechnungsbetrag sei vorrangig ein gegebenenfalls aktenkundiger individueller ausländischer Rentenbetrag zu berücksichtigen. Da ein solcher Betrag im Falle des Klägers nicht bekannt gewesen sei, sei der Anrechnungsbetrag entsprechend der Rentenformel in Rumänien unter Zugrundelegung des Werts eines rumänischen Rentenpunktes für die Altersrente eines durchgehend beschäftigten Durchschnittsverdieners in Höhe von Leu 416,00 (Stand 01. September 2007) in Abhängigkeit zu der Anzahl der deckungsgleichen Zeiten des Klägers berechnet worden. Der Widerspruch habe keine aufschiebende Wirkung im Sinne des § 86 a Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), da ansonsten der gesamte angefochtene Verwaltungsakt suspendiert würde.

Am 29. Oktober 2008 erhob der Kläger deswegen Klage beim Sozialgericht Stuttgart in der Hauptsache mit dem Begehren, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 30. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. Oktober 2008 zu verpflichten, die Altersrente ohne Fiktivabzug gemäß § 31 FRG zu zahlen. Ferner beantragte er im einstweiligen Rechtsschutz, die Beklagte zu verpflichten, die ungekürzte Rente bis zum Abschluss des Verfahrens zu zahlen.

Das Sozialgericht Stuttgart verwies das Hauptsacheverfahren und das Verfahren wegen einstweiligem Rechtsschutz mit Beschlüssen vom 24. November 2008 zuständigkeitshalber an das örtlich zuständige SG. In der Hauptsache ist dort das Verfahren unter dem Aktenzeichen S 11 R 4169/08 anhängig.

Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes machte der Kläger geltend, es gebe keine Berechtigung zur Anwendung des § 31 FRG ohne tatsächlichen ausländischen Rentenbezug im Hinblick auf einen lediglich fiktiven Rentenbezug. Dies werde in allen juristischen Kommentierungen und auch in zahlreichen Gerichtsentscheidungen bestätigt. Es liege bei ihm auch kein Leistungsverzicht vor. Es müsse ein institutioneller Ausgleich zwischen den Rententrägern, die er unterstütze, umgesetzt werden. Es gehe ihm auch nicht um eine ungerechtfertigte Doppelzahlung. Er verwies darauf, dass er der Beklagten die ihm zustehenden Rentenansprüche aus Rumänien abtrete. Insoweit könne die Beklagte im Rahmen einer Abtretung bereits jetzt einen Ausgleich im Einzelfall durchführen, ohne ihn mit einer Leistungskürzung entgegen dem Gesetzeswortlaut zu belasten. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz sei angezeigt, da er lediglich eine gekürzte Rente erhalte. Da es sich bei der Altersrente nach dem FRG um eine Lohnersatzleistung zum Lebensunterhalt handle, sei er darauf angewiesen. Weitere finanzielle Mittel für den Lebensunterhalt stünden ihm nicht zur Verfügung. Eine Rente in Rumänien in rumänischer Währung könnte er nicht verwenden. Die einstweilige Anordnung sei insoweit gerechtfertigt, denn gegen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Beklagten bestünden ganz erhebliche Bedenken, zumal der Kürzungsbetrag auch der Höhe nach beliebig festgesetzt sei. Es sei auch ein Anordnungsgrund gegeben. Die Anforderungen daran seien umso niedriger, je wahrscheinlicher es sei, dass der Anordnungsanspruch bestehe. Da bereits eine Rechtsgrundlage für die Kürzung nicht erkennbar sei, sei ein Anordnungsanspruch nicht erst dann anzunehmen, wenn durch die Kürzung ein Anspruch auf Sozialhilfe oder Grundsicherungsleistung entstünde. Bei der vorgenommenen Kürzung sei es unzumutbar, das Hauptsacheverfahren abzuwarten. Dabei müsse auch berücksichtigt werden, dass er ohnehin eine Rente am Rande der Armutsgrenze beziehe. Er sei auf die ungekürzte Rentenzahlung angewiesen. Zwar könne ein Familieneinkommen von netto EUR 2.050,00 im Hinblick auf das monatliche Arbeitseinkommen seiner Ehefrau angenommen werden. Aufgrund der vorgelegten Unterlagen ("Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse" mit Belegen) ergebe sich jedoch, dass ihm und seiner Ehefrau im Hinblick auf die sonstigen Zahlungsverpflichtungen lediglich ein Restbetrag von monatlich EUR 284,96 zum Leben bleibe, weshalb es ein wesentlicher Nachteil wäre, wenn ihm für die Dauer des Gerichtsverfahrens der von der Beklagten vorgenommene Anrechnungsbetrag nicht zur Verfügung stehen würde. Dieser Nachteil könnte auch nicht durch eine Nachzahlung des gekürzten Rentenbetrags nach Abschluss des Gerichtsverfahrens beseitigt werden, da er den streitigen Betrag Monat für Monat benötige. Zu den Verbindlichkeiten gehöre insoweit auch eine gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber dem studierenden Sohn von monatlich EUR 691,00. Insoweit seien die Kosten für das Studium des Sohns durchaus zu berücksichtigen. Er (der Kläger) leiste diesen Unterhalt an den Sohn in Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nach den §§ 1601, 1612 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Der Kläger verwies auch auf vorgelegte Gerichtsentscheidungen.

Die Beklagte trat dem Antrag entgegen. Sie wiederholte die im Widerspruchsbescheid gegebene Begründung und führte weiter aus, soweit der Kläger geltend mache, dass er in Deutschland lebe und eine Zahlung auf ein rumänisches Bankkonto in rumänischer Währung nicht verwenden könne, weise sie darauf hin, dass der rumänische Rentenversicherungsträger inzwischen Zahlungen auf deutsche Bankkonten und in Euro vorgenommen habe. Mithin bestünden Hinderungsgründe hinsichtlich der Realisierung der rumänischen Rentenleistung nicht. Für den Gesetzgeber sei weder zum Zeitpunkt der Änderung des § 2 FRG noch anlässlich der später abgeschlossenen Sozialversicherungsabkommen absehbar gewesen, dass die FRG-Berechtigten die ihnen zustehenden ausländischen Rentenansprüche nicht in Anspruch nehmen würden. Es habe daher auch keine Veranlassung bestanden, für solche Fälle eine gesetzliche Regelung zu schaffen. Diese Verhaltensweise der FRG-Berechtigten habe sich erst in letzter Zeit ergeben, sodass dadurch eine planwidrige Regelungslücke entstanden sei, die auch ohne ausdrückliche gesetzliche Klarstellung einer entsprechenden Rechtsauslegung zugänglich sei. Angesichts der heute völlig veränderten Rahmenbedingungen sei es geboten, die Rechtsauslegung des § 31 FRG entsprechend den geänderten Verhältnissen fortzuentwickeln. Eine ausschließliche Anwendung des § 31 FRG auf die tatsächlich ausgezahlte Rentenleistung sei nicht mehr gerechtfertigt, wenn die FRG-Berechtigten die Nichtzahlung selbst zu vertreten hätten. Damit fehle ein Anordnungsanspruch. Dies gelte jedoch auch für einen Anordnungsgrund nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) i.V. mit [§ 920](#) der Zivilprozessordnung (ZPO). Dieser sei nicht glaubhaft gemacht. Es werde nur ein relativ geringer Betrag angerechnet. Aus den Ausführungen des Klägers ergebe sich ein Gesamteinkommen von monatlich EUR 2.061,50. Dieses liege weit oberhalb der Sozialhilfesätze. Die geltend gemachten Kosten für das Studium des Sohns seien insoweit sozialrechtlich nicht berücksichtigungsfähig. Der Kläger habe somit nicht glaubhaft gemacht, dass ihm durch die Rentenminderung ein derart wesentlicher Nachteil entstehe, der es ihm unzumutbar mache, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Auch die Beklagte verwies auf gerichtliche Entscheidungen, die zu ihren Gunsten ergangen seien.

Mit Beschluss vom 11. Dezember 2008 lehnte das SG den Antrag ab. Es fehle ein Anordnungsgrund, sodass dahinstehen könne, ob ein Anordnungsanspruch gegeben sei. Im Rahmen von streitigen Leistungen, welche zur Sicherung des Lebensunterhalts dienten, sei ein Anordnungsgrund nur dann zu bejahen, wenn wegen einer Notlage über existenzsichernde Leistungen für die Gegenwart oder für die nahe Zukunft gestritten werde und wenn dem Antragsteller schwere, schlechthin unzumutbare Nachteile entstünden, falls er auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens verwiesen werde. Maßgebend sei, ob der Lebensunterhalt des Antragstellers gesichert sei. Auch wenn Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der seitens der Beklagten vorgenommenen Anrechnung der fiktiven aus Rumänien zu zahlenden Rente bestünden, sei entscheidend, dass der Lebensunterhalt des Klägers und seiner mit ihm zusammenlebenden Ehefrau gesichert sei. Selbst bei Kürzung/Minderung der Altersrente des Klägers auf die seitens der Beklagten verfügte monatliche Auszahlung in Höhe von EUR 673,31 verfüge der Kläger zusammen mit seiner Ehefrau über ein monatliches Einkommen von ungefähr 2.060,00. Demgegenüber errechne sich ein weit geringerer (fiktiver) Bedarf für Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB II) bzw. nach dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB XII). Anzusetzen wäre der Regelsatz für den Kläger von monatlich EUR 347,00 sowie der Regelsatz für seine Ehefrau in Höhe von monatlich EUR 278,00. Bei voller Anerkennung der Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von monatlich EUR 550,00 ergäbe sich ein Gesamtbedarf in Höhe von EUR 1.182,00. Selbst wenn dem Kläger oder seiner Ehefrau noch etwaiger Mehrbedarf zuzuerkennen wäre, und möglicherweise sonstige einmalige Bedarfslagen zu berücksichtigen wären, sei sich bei einem Vergleich des bestehenden Familieneinkommens sehr deutlich, dass der Lebensunterhalt des Klägers aufgrund des Einkommens seiner Ehefrau und durch seine Altersrente gesichert sei. Da nach der Rechtsprechung der Kammer selbst bei streitigen Leistungen der Grundsicherung oder zur Sicherung des Lebensunterhalts der Erlass einer einstweiligen Anordnung ausscheide, wenn um Leistungen in Höhe von 10 v.H. des Gesamtbedarfs gestritten werde, komme der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung vorliegend erst recht nicht in Betracht. Schließlich rechtfertige auch eine mögliche lange Dauer des Hauptsacheverfahrens nicht den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Vielmehr sei der Gesichtspunkt der Verfahrensdauer grundsätzlich außer Acht zu lassen, denn ansonsten wäre das Vorliegen eines Anordnungsgrunds vom jeweiligen Verhalten des Kammervorsitzenden abhängig, d.h. das Gericht könnte ansonsten bei einer schnellen Terminierung/Entscheidung regelmäßig das Vorliegen eines Anordnungsgrunds verneinen und umgekehrt einen Anordnungsgrund durch eine lange Verfahrensdauer herbeiführen. Der Beschluss wurde der Prozessbevollmächtigten des Klägers gegen Empfangsbekanntnis am 17. Dezember 2008 zugestellt.

Am 22. Dezember 2008 hat der Kläger gegen den Beschluss des SG mit Fernkopie Beschwerde beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Der Kläger wiederholt sein Vorbringen zum Anordnungsanspruch und insbesondere zum Anordnungsgrund. Für die Auslegung des SG, dass ein Anordnungsgrund erst dann gegeben sei, wenn der Gesamtbedarf um 10 v.H. gekürzt werde, gebe es keinerlei Anhaltspunkte im Gesetz. Die Beklagte habe im Übrigen auch nicht dargelegt, dass überwiegende öffentliche Interessen an der Vollziehung des angefochtenen Bescheids bestünden. Insbesondere habe sie im Falle ihres Obsiegens in der Hauptsache einen Anspruch auf Erstattung der Überzahlung. Es sei weder vorgetragen noch ersichtlich, dass er notfalls im Rahmen einer Ratenzahlung diese Erstattung nicht leisten könnte. Da die Beklagte eine höchstrichterliche Entscheidung anstrebe, wäre auch nicht absehbar, wann diese vorliegen werde. Im Übrigen habe die Beklagte sich auch in anderen Verfahren bereit erklärt, für die Dauer des Klageverfahrens die Rente ungekürzt zu zahlen. Der Kläger hat auch auf zahlreiche Entscheidungen wegen einstweiligem Rechtsschutz sowie Entscheidungen in der Hauptsache, die seinen Standpunkt bestätigten hätten, hingewiesen und diese vorgelegt. Im Falle von Hauptsacheentscheidungen seien seitens der Beklagten Berufungsverfahren beim LSG anhängig gemacht worden.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Ulm vom 11. Dezember 2008 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage anzuordnen, hilfsweise die Beklagte im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm ab 01. November 2008 Altersrente ohne die Anrechnung eines Bruttobetrag von EUR 87,89 auszus zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der einstweilige Rechtsschutz beurteile sich hier nicht nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#), sondern nach dessen Abs. 2. Mit dem Bescheid vom 30. September 2008 sei dem Kläger erstmals eine Rentenleistung (unter Berücksichtigung einer fiktiven rumänischen Altersrente) bewilligt worden; mithin sei sein Rechtskreis insoweit erweitert, nicht jedoch in eine bestehende Rechtsposition eingegriffen worden sein. Deshalb wäre in der Hauptsache die isolierte Anfechtungsklage nicht die statthafte Klageart, sondern die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage. Der Bescheid vom 30. September 2008 könne auch nicht in unterschiedliche Verfügungssätze aufgeteilt werden. Aus

seinem Verfügungssatz sei vielmehr klar ersichtlich, dass dem Kläger ab 01. November 2008 Altersrente in Höhe von monatlich EUR 673,31 zustehe. Eine Altersrente in Höhe von EUR 836,23 brutto sei nicht bewilligt worden. Die Anlagen zum Rentenbescheid stellten keine eigenen Regelungen dar, sondern lediglich eine Begründung für die Rentenhöhe, wie sie im Verfügungssatz benannt worden sei. Selbst dann, wenn die Klage in der Hauptsache offensichtlich begründet wäre, könnte im Rahmen des [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) nicht auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden. Da in der Hauptsache noch keine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung bestehe, sei diese als offen zu betrachten, weshalb eine Folgenabwägung vorzunehmen sei. Ein überwiegendes öffentliches Interesse am Vollzug müsse ihrerseits nicht geltend gemacht werden. Im Rahmen des [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) gebe sie keine Erklärung hinsichtlich der Aussetzung der Kürzung ab, sondern warte eine Entscheidung des jeweiligen Gerichts ab. Soweit sich der Kläger auf eine in einem anderen Verfahren vor dem Sozialgericht Heilbronn abgegebene Erklärung berufe, habe es sich um einen Irrtum gehandelt. Zur Erreichung einer höchstrichterlichen Klärung werde gegen Hauptsacheentscheidungen Berufung eingelegt. Die Beklagte hat sich ebenfalls auf gerichtliche Entscheidungen bezogen und diese teilweise vorgelegt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge einschließlich der Hauptsacheakten des Klageverfahrens Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Klägers ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft, denn die Berufung wäre in der Hauptsache nach [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) zulässig ([§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#)). Sie ist jedoch nicht begründet. Im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes kann der Kläger nicht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Anfechtungsklage, soweit das teilweise Ruhen der Altersrente festgestellt wurde, erreichen (unter 1.). Er hätte auch keinen Anspruch auf Erlass einer Regelungsanordnung hinsichtlich der Auszahlung der ungekürzten Rente (unter 2.).

Rechtsgrundlage für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist [§ 86b SGG](#). Der einstweilige Rechtsschutz beurteilt sich hier nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#).

Für die Abgrenzung, ob der einstweiligen Rechtsschutz sich nach Abs. 1 oder Abs. 2 dieser Vorschrift richtet, ist auf die Klageart in der Hauptsache abzustellen. Danach ist die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs oder einer Klage (Abs. 1) die richtige Form des einstweiligen Rechtsschutzes, wenn in der Hauptsache die Anfechtungsklage die statthafte Rechtsschutzform ist, während bei den anderen Hauptsacheklagearten (Verpflichtungs-, allgemeine Leistungs- und Feststellungsklage) der entsprechende einstweilige Rechtsschutz über einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (Abs. 2) erfolgt. Die Formulierung in [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) "soweit ein Fall des Abs. 1 nicht vorliegt" bringt den Vorrang der aufschiebenden Wirkung vor der einstweiligen Anordnung zum Ausdruck (s. auch [§ 123 Abs. 5](#) der Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO]). Wenn und soweit einstweiliger Rechtsschutz über das speziellere Institut der aufschiebenden Wirkung gewährt werden kann, ist die einstweilige Anordnung nicht statthaft (vgl. zum Ganzen z.B. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 24. Mai 1996 - [L 5 Ka 1367/96](#) - = [MedR 1997, 89](#)).

Der Kläger wendet sich in der Hauptsache mit der Anfechtungsklage dagegen, dass die Beklagte im Bescheid vom 30. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. Oktober 2008 das teilweise Ruhen der Altersrente (Bruttorente von monatlich EUR 836,23) in Höhe des Bruttobetrags von EUR 87,69 unter Hinweis auf [§ 31 Abs. 1 Satz 1 FRG](#), in dem vom Ruhen des Rentenanspruchs die Rede ist, festgestellt hat. Dabei geht der Senat davon aus, dass der Rentenbescheid auch unter Berücksichtigung der Anlage 7, in der vom teilweise Ruhen der Rente in Höhe des Bruttobetrags von EUR 87,69 die Rede ist, dahin auszulegen ist, dass dem Kläger eine Bruttorente von EUR 836,23 bewilligt wurde (Verfügungssatz 1), die zugleich (Verfügungssatz 2) hinsichtlich des Bruttobetrags von EUR 87,69 zum Ruhen gebracht wurde. Der Kläger wendet sich mit seiner Klage lediglich gegen den Verfügungssatz 2. Insoweit erscheint auch die Entscheidung über das Ruhen der Rente nicht lediglich als bloßes Begründungselement für die Höhe der Rente. Ein mit der Aufhebung des Verfügungssatzes 2 entfällt die Berechtigung der Beklagten, den um die fiktive Anrechnung gekürzten Zahlbetrag der Rente dem Kläger auszus zahlen, sodass sie verpflichtet ist, den ungekürzten Zahlbetrag auszus zahlen. Da [§ 86 a Abs. 2 Nr. 3 SGG](#), wonach die aufschiebende Wirkung entfällt für die Anfechtungsklage in Angelegenheiten der Sozialversicherung bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung herabsetzen oder entziehen, auch bei der Feststellung des Ruhens gilt, ist für den einstweiligen Rechtsschutz [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) maßgebend. [§ 86 a Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) macht deutlich, dass auch bei der Feststellung des Ruhens einer Rentenleistung an sich die fehlende aufschiebende Wirkung der Klage die Regel und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung die Ausnahme darstellt.

1. Nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht in der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Widerspruch und Anfechtungsklage haben wie zuvor dargelegt nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) keine aufschiebende Wirkung. Das Gesetz selbst nennt für [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 SGG](#), im Gegensatz zu [§ 86 a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) für die Fälle des [§ 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#), keine Kriterien, nach denen die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise anzuordnen sei. Auch bei Anfechtungssachen verlangt die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes 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, mithin schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Dabei dürfen Entscheidungen sowohl auf eine Folgenabwägung wie auch auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [NVwZ 2005, 927](#) f.).

Die Frage, ob eine aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage anzuordnen ist, ist anhand einer Interessenabwägung zu entscheiden. Maßgeblich ist, ob das Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit schwerer wiegt als das gegenläufige Interesse am Erhalt der aufschiebenden Wirkung. Die Interessenabwägung fällt grundsätzlich von vornherein zu Gunsten der sofortigen Vollziehbarkeit aus, wenn die gegenläufigen Interessen nicht schutzwürdig sind, weil die Klage gegen den Verwaltungsakt aufgrund der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nur summarischen Prüfung erkennbar aussichtslos ist. Sie fällt von vornherein für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung aus, wenn das Interesse an einer sofortigen Vollziehbarkeit deshalb nicht schutzwürdig ist, weil der Verwaltungsakt nach summarischer Prüfung erkennbar rechtswidrig ist. Ist keiner dieser Fälle der erkennbaren Aussichtslosigkeit der Klage oder der erkennbaren Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts gegeben, so sind die Beteiligteninteressen anhand sonstige Umstände im Einzelfall zu ermitteln und gegeneinander abzuwägen. Diese Interessenabwägung führt im vorliegenden Fall dazu, dass die aufschiebende Wirkung der

Anfechtungsklage anzuordnen ist. Die Anfechtungsklage des Klägers gegen die mit Bescheid vom 30. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. Oktober 2008 das teilweise Ruhen der Altersrente ist zwar aufgrund der summarischen Prüfung nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht erkennbar aussichtslos. Es überwiegen bei der Abwägung der gegenläufigen Interessen überwiegen diejenigen der Beklagten.

1.1. In der Hauptsache, den Anordnungsanspruch betreffend, erachtet der Senat den Ausgang derzeit als offen (vgl. auch Bayerisches LSG, Beschluss vom 19. August 2008 - [L 6 B 523/08 R ER](#) -). Dies gilt insbesondere für die Fragen, ob es § 31 Abs. 1 Satz 1 FRG nach dem Beitritt Rumäniens zur EU im Sinne einer erweiternden (Lücken füllenden) Auslegung rechtfertigen könnte, das Ruhen des FRG-Rente in Höhe der zu erwartenden rumänischen Rente anzuordnen, ferner ob der Kläger uneingeschränkt seine Dispositionsbefugnis nach Art. 44 Abs. 2 Satz 1 EU-VO Nr. 1408/71 berufen kann oder ob dies ein berechtigtes Interesse des Klägers verlangen würde, weil er (von der Beklagten bestritten) die rumänische Rente derzeit noch nicht in Euro in die Bundesrepublik ausgezahlt erhalten würde, weiter ob beim (einstweiligen) Verzicht auf die Beantragung der rumänischen Rente [§ 46 Abs. 2 SGB I](#) anwendbar sein könnte und schließlich, ob die vom Kläger erklärte Abtretung seiner rumänischen Rente an die Beklagte der Anordnung des Ruhens entgegenstehen könnte. Diese Fragen hat der Senat bisher noch nicht entschieden. Dazu liegen ersichtlich derzeit auch noch keine obergerichtlichen Entscheidungen vor, die in der Hauptsache ergangen wären. Die beispielhaft aufgeworfenen Rechtsfragen sind hier im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auch nicht durch Vorwegnahme der Hauptsache abschließend zu entscheiden.

1.2. Für den Kläger können durch das gegenwärtig für die Dauer des Hauptsacheverfahrens festgestellte Ruhen der Rente hinsichtlich des Bruttobetrag von EUR 87,69 (Nettobetrag nach Abzug der vom Kläger zu tragenden Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsbeiträge EUR 78,99 bis 31. Dezember 2008, seit 01. Januar 2009 EUR 74,39) schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen nicht entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Beim Obsiegen des Klägers würde durch die Beklagte die zum Ruhen gebrachte Rente ohne weiteres nachgezahlt werden können. Umgekehrt erschiene es zweifelhaft, ob der Kläger - wenn die aufschiebende Wirkung angeordnet würde - in der Lage wäre, beim Obsiegen der Beklagten in der Hauptsache die Überzahlungen zurückzuzahlen, zumal er selbst geltend macht, derzeit monatlich auf den Betrag von EUR 87,69 zur Bestreitung seines Lebensunterhalts dringend angewiesen zu sein. Eine schwere unzumutbare Beeinträchtigung ergibt sich hier nicht daraus, dass beim Kläger ohnehin auch die ungekürzte Bruttorente ersichtlich unterhalb des unterhaltsrechtlichen Selbstbehalts liegt, zumal der Kläger selbst hinsichtlich der Bestreitung des Lebensunterhalts auch auf das Erwerbseinkommen seiner Ehefrau abstellt. Eine schwere unzumutbare Beeinträchtigung ergibt sich derzeit aber auch nicht aus dem Vorbringen des Klägers, er sei derzeit auf den um die Beiträge zur Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung zu verminderten Betrag, um den die Rente gekürzt sei, zur Bestreitung seines Lebensunterhalts angewiesen. Dazu trägt der Kläger auch im Beschwerdeverfahren weiterhin vor, vom Renten- und Erwerbseinkommen (Familieneinkommen) von (netto) EUR 2.050,00 im Monat verblieben ihm und seiner Ehefrau abzüglich monatlicher Zahlungsverpflichtungen einschließlich Unterhaltszahlungen an den volljährigen Sohn (von monatlich EUR 691,00) nur noch EUR 284,96. Im Hinblick auf die geltend gemachten Unterhaltszahlungen an den volljährigen (geb. am 27. September 1978) Sohn könnte, wenn unterstellt wird, dass der Kläger selbst derzeit nur über den monatlichen Rentenzahlungsbetrag von (netto) EUR 673,31 verfügt, mithin andere eigene Einkünfte nicht vorliegen, eine Unterhaltspflicht nach den [§§ 1601, 1602 BGB](#) dem Sohn gegenüber nicht bejaht werden. Denn eine Unterhaltspflicht setzt einerseits die Bedürftigkeit des Berechtigten, andererseits aber auch die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nach [§ 1603 Abs. 1 BGB](#) voraus. Danach ist unterhaltspflichtig nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Da hier die besonderen Voraussetzungen des [§ 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB](#) nicht vorliegen, wäre mithin der angemessene Eigenbedarf des Klägers gegenüber seinem volljährigen Sohn mit mindestens EUR 1.100,00 anzusetzen (vgl. Dieterichsen in Palandt, BGB, 68. Aufl., 2009, Einf. vor § 1601 RdNr. 24). Insoweit könnten hier die Geldzahlungen, die vom Kläger für den Sohn angerechnet werden, nicht berücksichtigt werden. Ferner könnten auch monatliche Zahlungen für eine Sterbegeldversicherung von EUR 86,90 nicht berücksichtigt werden, denn nach den im Antragsverfahren vorgelegten Unterlagen bezieht sich der weiter geltend gemachte Monatsbetrag von EUR 124,70 (ab 01. Oktober 2007) ersichtlich nicht nur auf die Unfallversicherung (Unfallvorsorge), sondern sowohl auf die Sterbegeld- und Unfallvorsorge zusammen. Damit ist nicht glaubhaft gemacht, dass die derzeitige Ruhensentscheidung der Beklagte für den Kläger erhebliche wirtschaftliche Nachteile bedeuten würden, die die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage rechtfertigen könnten.

2. Eine andere Entscheidung ergäbe sich auch dann nicht, wenn der einstweilige Rechtsschutz hier auf [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) gestützt würde, wonach einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig sind, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Rechtsnachteile nötig erscheint. Aus den obigen Darlegungen ergibt sich, dass auch insoweit der Anordnungsgrund, dass die einstweilige Verpflichtung zur Auszahlung der ungekürzten Rente zur Abwendung wesentlicher (wirtschaftlicher) Nachteile nötig erscheint, nicht glaubhaft gemacht wäre, zumal, wie das SG zutreffend dargelegt hat, beim Kläger und seiner Ehefrau im Sinne einer Bedarfsgemeinschaft der sozialhilferechtliche Bedarf nicht beeinträchtigt ist, weshalb es auch nicht um die Frage ginge, ob ein geltend zu machender Anspruch auf Sozialhilfe das Vorliegen eines Anordnungsgrundes ausschließen würde.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-03-31