

L 11 EL 2410/09 ER

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Sonstige Angelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EL 2410/09 ER

Datum

24.06.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Antrag der Klägerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid der Beklagten vom 28. April 2009 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Der Antrag der Klägerin auf Anordnung aufschiebender Wirkung ist zulässig, aber unbegründet.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen.

Gericht der Hauptsache ist hier das Landessozialgericht, denn der Änderungsbescheid vom 28. April 2009 hat den Bewilligungsbescheid vom 18. Juni 2008, mit dem der Klägerin Elterngeld gewährt worden ist, teilweise abgeändert. Der Bewilligungsbescheid (in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. November 2008) ist Gegenstand des Berufungsverfahrens L 11 EL 1933/09, in dem sich die Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des Sozialgerichts Mannheim (SG) vom 27. März 2008 wendet. Der Abänderungsbescheid ist nach [§ 153 Abs. 1](#), [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand dieses Berufungsverfahrens geworden. Der Senat entscheidet insoweit auf Klage.

Folge der Einbeziehung des Änderungsbescheides in das Berufungsverfahren ist auch, dass es keines Widerspruchsverfahrens bedarf (allg. Meinung, s. nur Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 96 Rn. 11c). Der Antrag der Klägerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Änderungsbescheid ist daher sachdienlich als solcher auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage auszulegen. Die Anfechtungsklage hat nach [§ 13 Abs. 2](#) des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) keine aufschiebende Wirkung, so dass der Antrag nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) statthaft ist.

Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs aufgrund von [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) ist anhand einer Interessenabwägung zu beurteilen. Die öffentlichen Interessen am sofortigen Vollzug des Verwaltungsakts und die privaten Interessen an der Aussetzung der Vollziehung sind gegeneinander abzuwägen (Krodel, Der sozialgerichtliche Rechtsschutz in Anfechtungssachen, NZS 2001, 449, 453). Dabei ist zu beachten, dass das Gesetz mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGG](#) dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides Vorrang vor dem Interesse des Betroffenen an einem Aufschub der Vollziehung einräumt. Diese typisierend zu Lasten des Einzelnen ausgestaltete Interessenabwägung kann aber im Einzelfall auch zu Gunsten des Betroffenen ausfallen. Die gegeneinander abzuwägenden Interessen ergeben sich in der Regel aus den konkreten Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens, dem konkreten Vollziehungsinteresse und der für die Dauer einer möglichen aufschiebenden Wirkung drohenden Rechtsbeeinträchtigung (LSG Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 20. März 2006, [L 8 AS 369/06 ER-B](#) und 21. November 2006, [L 8 AS 4680/06 ER-B](#)). Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sollen keine Positionen eingeräumt werden, die im Hauptsacheverfahren erkennbar nicht standhalten. Bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit der Bescheide ist deshalb die aufschiebende Wirkung anzuordnen, bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit des Rechtsbehelfs die Anordnung hingegen abzulehnen. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens sind die vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zur einstweiligen Anordnung entwickelten Grundsätze anzuwenden. Danach sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die Eilentscheidung zu Gunsten des Antragstellers nicht erginge, die Klage später aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte Eilentscheidung erlassen würde, der Klage aber der Erfolg zu versagen wäre (st. Rspr des BVerfG; vgl. BVerfG [NJW 2003, 2598](#), 2599 m.w.N.).

Der Senat hegt - nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung - keine Zweifel daran, dass die Beklagte berechtigt war, den Bewilligungsbescheid für die Vergangenheit abzuändern. Rechtsgrundlage hierfür ist [§ 48 Abs. 1 Satz 1 sowie Satz 2 Nr. 2](#) und 3 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Danach ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Der Verwaltungsakt soll mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist (Nr. 2) oder nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde (Nr. 3).

Die Klägerin hat im Bezugszeitraum des Elterngeldes Einkommen erzielt und sie hat die Aufnahme der Erwerbstätigkeit als Rechtsanwältin und ihr hieraus erzieltetes Erwerbseinkommen entgegen ihrer Mitteilungspflicht nach [§ 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I), auf welche sie auch im Merkblatt zum Bewilligungsbescheid (s. AS 38 der Verwaltungsakten) hingewiesen worden war, der Beklagten erst mit Telefax vom 7. April 2009, damit nach Ablauf des Bezugszeitraums, mitgeteilt. Das Erwerbseinkommen der Klägerin führt dazu, dass sich die Höhe des Elterngeldes nach [§ 2 Abs. 3 Satz 1 BEEG](#) auf 67 % des Differenzbetrags zwischen dem durchschnittlichen Erwerbseinkommens im Berechnungszeitraum nach [§ 2 Abs. 1 BEEG](#) und dem durchschnittlichen Erwerbseinkommen im Bezugszeitraum vermindert. Im Fall der Klägerin ergibt sich nach den Berechnungen der Beklagten (vgl. AS 99 - 102 der Verwaltungsakte), die die Klägerin bisher nicht in Zweifel gezogen hat und die auch im Rahmen der gebotenen summarischen Prüfung durch den Senat nicht weiter zu hinterfragen sind, damit lediglich noch der Mindestbetrag von 300 EUR nach [§ 2 Abs. 5 Satz 1 BEEG](#). Da Elterngeld nach [§ 4 Abs. 2 Satz 1 BEEG](#) in Monatsbeträgen für Lebensmonate des Kindes gezahlt wird, ändert er sich im Bezugszeitraum auch (lebens)monatlich. Daher ist ohne Belang, dass die Klägerin ihre Erwerbstätigkeit erst zum 1. Januar 2009 aufgenommen hat, die Beklagte das hieraus folgende Erwerbseinkommen aber bereits im 10. Lebensmonat (12. Dezember 2008 bis 11. Januar 2009) berücksichtigt hat. Atypische Gründe, warum von der Aufhebung für die Vergangenheit abzusehen ist ("Soll"-Regelung in [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#)), sind nicht ersichtlich.

Die im Änderungsbescheid gleichfalls geltend gemachte Erstattungspflicht folgt aus [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Die Berechtigung für die hinsichtlich des Elterngeldes für den 12. Lebensmonats geltend gemachte Aufrechnung folgt aus [§ 51 Abs. 2 SGB I](#). Zweifel an der Rechtmäßigkeit der entsprechenden Regelungen sind nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich.

Weitere Bedenken verfahrensrechtlicher Art gegen den Änderungsbescheid bestehen nicht. Der Senat lässt offen, ob eine Anhörung zur beabsichtigten Abänderung entbehrlich war. Bei der Anpassung einkommensabhängiger Leistungen, bei der die einzig entscheidungserhebliche Tatsache die Einkommensänderung ist, bedarf es einer solchen nach [§ 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X](#) nicht. Dies ist aber zweifelhaft, wenn die Einkommensänderung die Grundlage für eine komplizierte Neuberechnung ist (vgl. Sächsisches LSG, Urteil vom 28. August 2003, [L 3 AL 164/02](#)), wie es hier der Fall ist. Auch hat die Beklagte nicht nur Einkommen angerechnet, sondern auch zurückgefordert bzw. aufgerechnet. Jedenfalls hat die Beklagte die Anhörung nach [§ 41 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB X](#) noch wirksam nachgeholt, womit ein etwaiger Verfahrensfehler geheilt wäre.

Eine andere Beurteilung ist auch nicht deswegen vorzunehmen, weil die Klägerin im Berufungsverfahren L 11 EL 1933/09 ein höheres Elterngeld geltend macht und eine Aufrechnung dieses Anspruchs gegen den Anspruch aus der Rückforderung angekündigt hat. Dass die Klägerin im Berufungsverfahren Erfolg hat und der dort geltend gemachte Anspruch auch tatsächlich besteht, ist, nachdem das SG die entsprechende Klage abgewiesen hat und dort mehrere, höchstrichterlich noch nicht geklärte Fragen aufgeworfen worden sind, nicht mit einem Maß an Wahrscheinlichkeit anzunehmen, das es berechtigen würde, die Rückforderung bzw. Aufrechnung in den letzten drei Lebensmonaten einstweilen zurückzustellen. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Teilaufhebung des Bewilligungsbescheides ist es nicht angezeigt, sich zu den genannten Fragen zu äußern.

Ist damit nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vorzunehmenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage die Rechtsansicht der Beklagten nicht offensichtlich als fehlerhaft anzusehen und die Klage damit nicht offensichtlich zulässig und begründet, bleibt es bei der allgemeinen Interessenabwägung (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 16. April 2008, [L 7 AS 1398/08 ER-B](#); Beschluss des Senats vom 10. Juni 2009, [L 11 R 2005/09 ER-B](#)). Diese geht hier zu Lasten der Klägerin. Denn sie hat nicht ansatzweise vorgetragen, welchen besonderen Belastungen sie durch die Rückforderung von 380,72 EUR und die Aufrechnung in Höhe von 300 EUR ausgesetzt ist, obwohl sie zuletzt monatlich noch 300 EUR an Elterngeld erhielt, nach den letzten Angaben 593,78 EUR an Nettoeinkommen aus ihrer Erwerbstätigkeit bezieht sowie einen gleichfalls berufstätigen Ehemann hat, der ihr gegenüber ggf. unterhaltspflichtig wäre.

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

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2009-07-06