

## L 13 R 9/09 B ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

13

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 16 R 3073/08 ER

Datum

19.12.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 13 R 9/09 B ER

Datum

06.03.2009

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 19. Dezember 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführerin begehrt bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens die Gewährung der bewilligten Altersrente ohne Abzug einer fiktiv berechneten Rente aus Rumänien.

Die 1948 geborene Beschwerdeführerin (Bf) ist als Vertriebene in Deutschland anerkannt. Die Beschwerdegegnerin (Bg) gewährte mit Rentenbescheid vom 2. September 2008 ab 1. August 2008 eine Altersrente für schwerbehinderte Menschen in Höhe von monatlich 432,54 EUR. Dabei nahm sie einen fiktiven Abzug in Höhe einer geschätzten Rente aus dem Vertreibungsgebiet (24,36 EUR) vor. Eine Rente aus Rumänien bezieht die Bf derzeit nicht. Den Widerspruch wies die Bg mit Widerspruchsbescheid vom 6. November 2008 zurück. Die Zulässigkeit der Minderung der nach dem Fremdrentengesetz (FRG) berechneten Rente um die voraussichtlich zustehende rumänische Rente ergebe sich aus dem Sinn des § 31 FRG und stehe insbesondere im Zusammenhang mit § 2 FRG. Das FRG sei bei Abkommensstaaten nach § 2 S. 2 FRG weiterhin anzuwenden, sofern dieses durch eine entsprechende "FRG-Weitergeltungsbestimmung" im über- und zwischenstaatlichen Recht ausdrücklich geregelt wurde. Diese Ausnahmeregelung zu § 2 S. 1 Buchst. b FRG, durch die eine weitere Anrechnung der ausländischen Zeiten nach dem FRG möglich sei, habe der Gesetzgeber aus Gründen des Vertrauensschutzes in das FRG eingeführt. Der Vertrauensschutz sei in der Erwartung eingeräumt worden, dass der durch das entsprechende Abkommensrecht ermöglichte Bezug einer ausländischen Rente nach § 31 FRG angerechnet werden könne. Im Ergebnis werde also die ausländische Rente auf das Niveau des Fremdrentenrechts aufgestockt. Dieser Zusammenhang zwischen § 2 und § 13 FRG ergebe sich aus der entsprechenden Gesetzesbegründung zu Art. 5 Zustimmungsgesetz zu dem Abkommen vom 8. Dezember 1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über Soziale Sicherheit vom 18. Juni 1991 ([BT-Drucks. 12/470](#)). Die weitere Anwendung des FRG im Verhältnis zu Rumänien sei ausdrücklich in Nr. 13 des Schlussprotokolls zum Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Rumänien über Soziale Sicherheit vom 8. April 2005 geregelt und gelte im Rahmen des europäischen Gemeinschaftsrechts durch den Eintrag im Anhang III Buchst. A Nr. 20b der Verordnung Nr. 1408/71 EWG weiter. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Dispositionsrecht des Art. 44 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 EWG, den rumänischen Rentenanspruch auf unbestimmte Zeit aufzuschieben. Dies könne nicht dazu führen, die Anrechnungsvorschrift des § 31 FRG zu umgehen. Die vorgenommene Berechnung des fiktiven Abzugsbetrages sei auch nicht willkürlich.

Zugleich mit der am 4. Dezember 2008 erhobenen Klage beim Sozialgericht München (Az.: ) beantragte die Bf den Erlass einer einstweiligen Anordnung; die Bg solle verpflichtet werden, die gewährte Rente ohne Fiktivabzug in Höhe einer (nicht gezahlten) hypothetischen Rente aus Rumänien bis zum Abschluss der Hauptsacheverfahrens zu zahlen. Aufgrund des gemäß Art. 44 der Verordnung Nr. 1408/71 EWG eingeräumten Dispositionsrechts habe sie den Leistungsbeginn in Rumänien verschoben. Ein Leistungsverzicht sei jedoch nicht erklärt worden. Es bestehe aber keine Berechtigung zur Anwendung des § 31 FRG ohne tatsächlichen Rentenbezug. Sie verwies auf zahlreiche erst- und zweitinstanzliche sozialgerichtliche Entscheidungen. Sie beziehe eine Rente unterhalb der Armutsgrenze und sei ohne ungekürzte Zahlung in ihrer Lebensführung erheblich eingeschränkt. Es bestehe daher ein berechtigtes Interesse an einer ungekürzten Zahlung, so dass

ein Anordnungsgrund gegeben sei. Vorsorglich erklärte sie eine Abtretung aller vielleicht bestehender Rentenansprüche aus Rumänien in dem Umfang zu Gunsten der Bg, in welche diese dafür Leistungen erbringe, die gemäß § 31 FRG zu einem Ruhen führen würden.

Die Bg führte aus, es fehle bereits an einem Anordnungsanspruch im Sinne des [§ 86 b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Zulässigkeit der Minderung der nach dem FRG berechneten Rente um die der Berechtigten voraussichtlich zustehenden rumänischen Rente ergebe sich aus dem Sinn des § 31 FRG und stehe insbesondere im Zusammenhang mit § 2 FRG. § 2 S. 1 Buchst. b FRG schließe die Anwendung des FRG vollständig aus, soweit Versicherungs- und Beschäftigungszeiten nach der Verordnung 1408/71 EWG, einem bilateralen Sozialversicherungsabkommen oder den innerstaatlichen Vorschriften eines Vertragsstaates anrechnungsfähig seien. Dabei komme es nicht darauf an, ob diese Zeiten im Einzelfall tatsächlich der Berechnung der Leistung zugrunde gelegt würden. Damit werde entsprechend den Grundsätzen des über- und zwischenstaatlichen Rechts bestimmt, dass die Entschädigung der ausländischen Versicherungs- und Beschäftigungszeiten vorrangig vom Träger des Staates zu erfolgen habe, nach dessen Rechtsvorschriften sie zurückgelegt worden seien. Das FRG sei insoweit nachrangig. § 31 FRG sei insoweit eine mildere Einschränkung. Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte sei es konsequent, wenn § 31 FRG beim Ruhen auf "ausgezahlte" Geldleistungen abstelle. Sie verwies ferner nochmals auf das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über soziale Sicherheit vom 8. Dezember 1990 sowie auf § 2 S. 2 FRG, ferner auf die weitere Anwendung des FRG im Verhältnis zu Rumänien gemäß dem Schlussprotokoll zum Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Rumänien über soziale Sicherheit vom 8. April 2005 in Verbindung mit dem Eintrag im Anhang III Buchst. A Nr. 20b der Verordnung Nr. 1408/71 EWG. Die Bf habe im Übrigen auch keine Nachteile, da die deutsche Rente höchstens um den Betrag des auf die deckungsgleichen Zeiten entfallenden Teils der ausländischen Rente gemindert werde. Im Saldo trete damit keine Rentenminderung ein.

Neben dem Anordnungsanspruch fehle es aber auch an einem Anordnungsgrund. Die Bf habe nicht glaubhaft gemacht, dass ihr durch die Rentenminderung ein derartiger wesentlicher Nachteil entstanden sei, der es ihr unzumutbar mache, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Darüber hinaus liege es in ihrem Einflussbereich, ihren ausländischen Rentenanspruch zu realisieren. Hierauf habe sie die Bf mehrmals ausdrücklich hingewiesen.

Das Sozialgericht lehnte den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 19. Dezember 2008 ab. Es bestehe kein Anordnungsanspruch, da sich die Rechtslage als äußerst schwierig darstelle und sie höchststrichterlich noch nicht entschieden sei. Der Ausgang des Verfahrens sei als offen zu bezeichnen. Bei der damit gebotenen Folgenabwägung sei es der Bf bei der Höhe der gewährten Rentenleistung und dem Fehlen sowohl von Anhaltspunkten als auch eines Sachvortrags für eine bleibende Schädigung der wirtschaftlichen Interessen zuzumuten, den Ausgang der Hauptsache abzuwarten.

Gegen den Beschluss des Sozialgerichts hat die Bf Beschwerde eingelegt. Sie beziehe lediglich eine Rente geringfügig über der Armutsgrenze und sei darauf zur Lebensführung angewiesen. Die Handlungsweise der Bg sei willkürlich. Es bestehe eine flächendeckende Rechtsprechung der Sozialgerichte, die eine Unzulässigkeit des Fiktivabzuges festgestellt habe, und eine Rechtsprechung der Landessozialgerichte, die insbesondere auch zu dem bestehenden berechtigten Interesse an einer einstweiligen Regelung ergangen sei. Bei summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten sei von einem Erfolg in der Hauptsache auszugehen. Die Auslegung des § 31 FRG gegen dessen eindeutigen Wortlaut grenze an Rechtsbeugung. Für den Fiktivabzug würden überwiegend sozialpolitische und nicht rechtliche Gründe angeführt. Dies sei jedoch Aufgabe der Exekutive, nicht der Rechtsprechung. Art. 44 der Verordnung 1408/71 EWG sehe ein ausdrückliches Recht auf Leistungsdisposition durch Verschiebung des Leistungsbeginns vor. Dies dürfe die Rentenbehörde nicht aushöhlen. Den rechtspolitischen Wünschen der Bg könne auch dadurch Rechnung getragen werden, dass der institutionelle Ausgleich zwischen den Rententrägern umgesetzt werde. Ein Verweis auf einen Leistungsbezug im Vertreibungsgebiet in dortiger Fremdwährung zur Begründung einer Leistungskürzung in Deutschland sei jedenfalls unzulässig.

Die Bg hat auf den Beschluss des Bayerischen Landessozialgerichts vom 23. Dezember 2008 (Az.: [L 1 B 802/08 R ER](#)) hingewiesen und beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist gemäß [§§ 172 ff SGG](#) zulässig, jedoch nicht begründet. Zu Recht lehnte das Sozialgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab.

Gemäß [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dabei hat das Gericht die Belange der Öffentlichkeit und des Antragstellers abzuwägen. Wenn eine Klage keine Aussicht auf Erfolg hätte, ist ein Recht, das geschützt werden muss, nicht vorhanden.

Im Hauptsacheverfahren begehrt die Bf die Abänderung des Rentenbescheides in Form der Gewährung einer Altersrente für schwerbehinderte Menschen ohne den vorgenommenen Fiktivabzug. Zulässige Klageart ist im Hauptsacheverfahren eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage bzw. Leistungsklage. Es liegt damit kein Fall des [§ 86 b Abs. 1 SGG](#), sondern des Absatzes 2 vor.

Ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist begründet, wenn ein Anordnungsanspruch sowie ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht sind ([§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m.

[§§ 920 Abs. 2, § 294 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung - ZPO). Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab für das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs ist grundsätzlich das materielle Recht, das vor dem Anordnungsgrund zu prüfen ist (siehe etwa BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005, [NVwZ 2005, 927](#) ff und Beschluss vom 25. Juli 1996, [NVwZ 1997, 479](#) f). Ist dem Gericht im Eilverfahren eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich und können ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, so verlangt der Anspruch des Antragstellers auf effektiven Rechtsschutz eine Eilentscheidung anhand einer umfassenden Güter- und Folgenabwägung (BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005, [a.a.O.](#)).

Der Senat teilt die Ansicht des Sozialgerichts, dass die Rechtslage hinsichtlich des Anordnungsanspruchs als offen zu bezeichnen ist. Die Ansicht der Bf, es lägen flächendeckend Entscheidungen der Sozialgerichte und einiger Landessozialgerichte vor, die die Rechtspraxis der Beschwerdegegnerin als offensichtlich rechtswidrig bezeichnen, ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. So finden sich z.B. auch in Bayern in der Begründung und im Ergebnis unterschiedliche Entscheidungen des Bayer. Landessozialgerichts, allerdings beide ergangen im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (Beschluss des 14. Senates vom 2. Juli 2008, Az.: [L 14 B 469/08 R ER](#); Beschluss des 6. Senats vom

19. August 2008, Az.: [L 6 B 523/08 R ER](#), Beschluss des 1. Senats vom 23. Dezember 2008, Az.: [L 1 B 802/08 R ER](#)).

Die Bg stützt den Fiktivabzug auf § 31, 2 FRG, der zumindest bei sinngemäßer Auslegung zu einer Rentenminderung führe. Es bestehen zwar von Seiten des Senats Zweifel, ob die Minderung der Rente dadurch gedeckt ist. Das Bayer. Landessozialgericht hat in seinem Beschluss vom 2. Juli 2008 (Bayer. Landessozialgericht, a.a.O.) bereits umfassend dargelegt, dass aus dem Wortlaut des § 31 FRG keine Ermächtigung zur Anrechnung einer fiktiven Auslandsrente entnommen werden kann. Eine Ruhensanordnung ist nach § 31 Abs. 1 S. 1 FRG nur bei tatsächlicher Auszahlung einer Leistung eines ausländischen Trägers, nicht jedoch bei Leistungen eines ausländischen Trägers, auf die lediglich ein Anspruch besteht, die jedoch nicht ausgezahlt werden, vorgesehen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entstehungsgeschichte der Norm (siehe hierzu im Einzelnen: Bayer. Landessozialgericht, a.a.O.). Darüber hinaus ist problematisch, inwieweit die Regelungen der Verordnungen Nr. 1408/71 EWG und Nr. 574/72 EWG anwendbar sind und zu einem Ausschluss der §§ 31, 2 FRG führen.

Allerdings bedarf es der Klärung, ob im Rahmen der Rechtsfortbildung eine analoge Anwendung des § 31 FRG vorzunehmen ist sowie ob eine Inanspruchnahme eines ausländischen Versicherungsträgers zur Disposition des Versicherten steht. So stellte z.B. auch das Bayer. Landessozialgericht in seinem Beschluss vom 19. August 2008 (Bayer. Landessozialgericht, a.a.O.) die Frage, ob in Auslegung des § 31 FRG gesagt werden kann, ein Träger der Sozialversicherung gewähre eine Rente nicht und zahle sie nicht aus, wenn der Berechtigte die für eine Inanspruchnahme notwendige Verfahrenshandlung unterlässt oder, wie im vorliegenden Fall, ausdrücklich nicht will. Es könne nicht ohne Weiteres als dem Eingliederungsgrundsatz widersprechend angesehen werden, wenn der deutsche Rentenversicherungsträger bei der Anwendung des § 31 FRG unter Berücksichtigung der Leistung einer nach einem zwischenstaatlichen Abkommen gezahlten Rente noch so viel an Leistung auszahlt, dass der Betrag garantiert ist, der ohne die fremde Leistung zustünde. Der Senat teilt wie der 1. Senat (Beschluss vom 29. Dezember 2008, a.a.O.) diese Bedenken, ohne diese im Rahmen der summarischen Prüfung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes abschließend zu bewerten, zumal auch eine Rechtsprechung des BSG zu der hier streitigen Anwendung des § 31 FRG nicht ersichtlich ist.

Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich. Zugleich ist aber auch das Vorliegen eines Anordnungsgrundes Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Bei der hier maßgeblichen Regelungsanordnung nach [§ 86 b Abs. 2 S. 2 SGG](#) ist Anordnungsgrund die Notwendigkeit zur Abwendung wesentlicher Nachteile. Entscheidend ist, ob es bei einer Folgenabwägung nach den Umständen des Einzelfalls für den Betroffenen zumutbar ist, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl.,

§ 86 b Rdnr. 28). Durch den Aufschub der rumänischen Rentenleistung und die gleichzeitige Auszahlung einer ungeminderten Rente wird die deutsche Rentenversicherung finanziell belastet, die insoweit - ggf. in Verbindung mit der Abtretung von Ansprüchen durch die Bf - in Vorleistung tritt. Demgegenüber trifft die Bf durch den Fiktivabzug im Falle des Obsiegens eine verzögerte Auszahlung des Rententeils, den die Bg zum Ruhen gebracht hat. Im Rahmen der Prüfung eines Anordnungsgrundes liegt darin jedoch kein wesentlicher Nachteil für die Bf. Dabei ist zwar ihr Interesse an der Auszahlung des vollen Rentennettobetrag anzuerkennen, zumal der monatliche Zahlungsbetrag der Rente in Höhe von 432,54 EUR für sich betrachtet zur Deckung des Lebensbedarfs dringend benötigt wird.

Allerdings ist im Rahmen der Prüfung, ob der Bf ein wesentlicher Nachteil im Sinne des [§ 86 b Abs. 2 S. 2 SGG](#) droht, auf die wirtschaftlichen Verhältnisse insgesamt abzustellen und nicht allein auf die Höhe der Rente. Zu berücksichtigen sind ggf. weitere Einnahmen sowie auch die finanziellen Verhältnisse bei einer bestehenden Ehe. Zu Recht hat die Bg darauf hingewiesen, dass sich hierzu aus dem Sachvortrag der Bf nichts Konkretes ergibt, außer dass die Bf nach Aktenlage offensichtlich verheiratet ist. Auch zur Begründung der Beschwerde hat die Bf nur allgemein vorgetragen, dass die Höhe der Rente lediglich geringfügig über der Armutsgrenze liegt und sie auf die Rente zur Lebensführung angewiesen ist. Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Rentenbetrag deutlich über dem Niveau der Grundsicherung gemäß [§ 20 Abs. 2 S. 1](#) des Zweiten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB II) in Verbindung mit der Bekanntmachung über die Höhe der Regelleistung nach [§ 20 Abs. 2 S. 1 SGB II](#) für die Zeit ab 1. Juli 2008 vom 26. Juni 2008 ([BGBl. I S. 1102](#)) liegt. In diesem Zusammenhang ist zu würdigen, dass der Minderungsbetrag lediglich 24,36 EUR im Monat beträgt.

Es ist der Bf daher zuzumuten, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt, dass auch die Beschwerde ohne Erfolg geblieben ist.

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-04-02