

L 16 B 1095/08 R ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

16

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 6 R 2617/08 ER

Datum

30.10.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 16 B 1095/08 R ER

Datum

06.05.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die Gewährung eines einstweiligen Rechtsschutzes nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) bei Anrechnung einer fiktiven Rente aus Rumänien (§ 31 FRG) stellt bei offenen Erfolgsaussichten der Hauptsache hohe Anforderungen an das Vorliegen eines Anordnungsgrundes

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 30.10.2008 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführerin (Bf.) begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Gewährung der bewilligten Altersrente für Frauen ohne Abzug einer fiktiv berechneten rumänischen Rente.

Die 1944 geborene Bf. ist seit 04.01.1995 in der Bundesrepublik Deutschland. Sie ist Inhaberin eines Vertriebenenausweises A. In Rumänien hat sie rentenrechtliche Zeiten zurückgelegt.

Sie beantragte mit Schreiben vom 13.05.2008 die Gewährung einer Altersrente für Frauen ab 01.09.2008. Am 24.06.2008 teilte sie nach Aufforderung durch die Beschwerdegegnerin (Bg.) mit, dass sie gemäß Art. 44 der Verordnung Nr. 1408/71 EWG auf die Antragsgleichstellung verzichte. Mit Schreiben vom 21.06.2008 wies die Bg. darauf hin, dass sie beabsichtige, die der Beschwerdeführerin aus Rumänien zustehende Rente in ihrer voraussichtlichen Höhe anzurechnen. Dies führe dazu, dass die deutsche Rente ab 01.09.2008 um monatlich 49,82 EUR gemindert werde. Der Anrechnungsbetrag sei auf der Basis eines rumänischen Rentenpunktes für die Altersrente eines durchgehend beschäftigten Durchschnittsverdieners nach Art. 107 der Verordnung Nr. 574/72 EWG ermittelt worden.

Mit Bescheid vom 23.07.2008 (Mitteilung über die vorläufige Leistung) gewährte die Bg. der Bf. ab 01.09.2008 Altersrente für Frauen in Höhe von monatlich 247,76 EUR. Diesem Zahlbetrag lag eine Bruttorente von 275,59 EUR zugrunde. Die Rente sei eine vorläufige Leistung im Sinne des Art. 45 der Verordnung Nr. 574/72 EWG. Die Höhe dieser Leistung sei von der Bindungswirkung des Bescheides ausgenommen und könne daher nicht angefochten werden. Die Rente ruhe in Höhe des Bruttobetrags der Leistung aus der ausländischen Sozialversicherung. Die monatliche ausländische Leistung sei in dem Verhältnis bei der Rente aus der deutschen Rentenversicherung anzurechnen, in dem die Monate, die bei beiden Leistungen zu berücksichtigen seien, zu allen bei der ausländischen Leistung berücksichtigten Monate stünden, also im Verhältnis 150:150. Die Rente von 325,41 EUR sei daher um den zu berücksichtigenden Betrag von 49,82 EUR zu mindern und betrage 275,59 EUR.

Den dagegen erhobenen Widerspruch wies die Bg. mit Widerspruchsbescheid vom 04.09.2008 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 in Zusammenhang mit § 2 FRG. Das FRG sei bei Abkommensstaaten nach § 2 Satz 2 FRG weiterhin anzuwenden, sofern dieses durch eine entsprechende "FRG-Weitergeltungsbestimmung" im über- und zwischenstaatlichen Recht ausdrücklich geregelt wurde. Diese Ausnahmeregelung, 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 08.04.2005 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 Bf. erhob gegen den Widerspruchsbescheid Klage zum Sozialgericht München (SG) und beantragte zeitgleich mit Schriftsatz vom 13.10.2008, eingegangen beim SG am 16.10.2008, die Bg. im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die ab 01.09.2008 aus der Altersrente einbehaltenen 49,82 EUR auszuzahlen. Es bestehe keine besondere Verpflichtung, die rumänische Rente zu beantragen, da eine solche Verpflichtung gesetzlich nicht vorgeschrieben sei. Ein Anordnungsanspruch (wohl Anordnungsgrund) bestehe, da sie aufgrund der Einbehaltung der Rententeile in ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit eingeschränkt sei.

Die Bg. beantragte, den Antrag als unbegründet abzuweisen. Es fehle bereits an einem Anordnungsanspruch im Sinne des [§ 86 b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), da unter Anwendung von § 31 FRG die voraussichtlich zustehende rumänische Rente in Höhe von 49,82 EUR monatlich zu Recht angerechnet worden sei. Die Begründung entsprach in weiten Teilen den Ausführungen des Widerspruchbescheides. Darüber hinaus fehle es auch an dem Anordnungsgrund. Die Bf. habe nicht glaubhaft gemacht, dass ihr durch die Rentenminderung ein wesentlicher Nachteil entstanden sei, der es ihr unzumutbar mache, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass es im Einflussbereich der Bf. liege, ihren ausländischen Rentenanspruch zu realisieren, um schadlos gestellt zu werden. Auch im Rahmen der Güter- und Folgeabwägung bestehe kein überwiegendes Interesse der Klägerin an der Anordnung einstweiliger Maßnahmen. Zusätzlich nahm die Bg. Bezug auf den Beschluss des Bayerischen Landessozialgerichts vom 19.08.2008 (Az. [L 6 B 523/08 R ER](#))

Das Sozialgericht lehnte den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 30.10.2008 ab. Ein Anordnungsgrund sei von der Bf. nicht glaubhaft gemacht worden, so dass eine besondere Dringlichkeit der Anordnung einer einstweiligen Maßnahme nicht zu erkennen sei. Es sei lediglich ausgeführt worden, dass die Bf. durch die Einbehaltung der Rententeile in ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit eingeschränkt werde. Diese pauschale Behauptung reiche für eine Glaubhaftmachung in keinster Weise aus. Auch ein Anordnungsgrund sei zumindest bedenklich im Hinblick auf die Entscheidung des Bayerischen Landessozialgerichts im Verfahren mit dem Az. [L 6 B 523/08 R ER](#). Im Rahmen einer Güter- und Folgeabwägung bestehe kein überwiegendes Interesse an der Anordnung einstweiliger Maßnahmen. Eine bleibende Schädigung wirtschaftlicher Interessen sehe das Gericht nicht. Es sei der Bf. zuzumuten, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

Gegen den Beschluss des SG hat die Bf. mit Schreiben vom 16.12.2008, eingegangen am 19.12.2008, Beschwerde eingelegt. Eine Rechtsgrundlage für die Anrechnung einer weiteren Rente in Rumänien sei nicht erkennbar. Die Bg. könne sich nicht auf § 31 Abs. 1 Satz 1 FRG berufen, da der eindeutige Wortlaut "ausgezahlt" zeige, dass nur eine tatsächlich bezogene Rente anzurechnen sei. Auf § 46 Abs. 2 Sozialgesetzbuch 1. Buch (SGB I) könne die Bg. die Anrechnung ebenfalls nicht stützen, da die Bf. nicht endgültig auf die rumänische Rente verzichtet habe. Es bestehe auch keine besondere Verpflichtung diese zu beantragen. Auch ein Anordnungsgrund liege aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Bf. vor. Werde der Kürzungsbetrag von 49,82 EUR einbehalten, entstehe Sozialhilfebedürftigkeit. Die Bf. beziehe neben ihrer gesetzlichen Rente noch eine Betriebsrente in Höhe von 32,08 EUR, der Ehemann beziehe eine Nettorente in Höhe von 686,32 EUR, für Miete und Betriebskosten fielen 456,80 EUR monatlich an. Zusätzlich sei der Ehemann der Bf. chronisch krank, so dass höhere Kosten für Ernährung und Medikamente bestünden. Ersparnisse existierten nicht.

Die Bg. hat dargelegt, dass ein Anordnungsgrund nicht gegeben sei. Unter Berücksichtigung des Einkommens und der fixen Ausgaben stehe dem Ehepaar monatlich 511,07 EUR für den Lebensunterhalt zur Verfügung.

Auf Aufforderung des Senats hat die Bf. mitgeteilt, dass der Antrag auf Grundsicherung im Alter abgelehnt worden sei. Das Einkommen übersteige den Bedarf um 7,84 EUR monatlich. Den Bescheid der Stadt A-Stadt vom 13.02.2009 hat die Bf. beigelegt.

Das Sozialgericht München hat das Hauptsacheverfahren mit dem Az. S 6 R 2504/08 mit Beschluss vom 23.12.2008 aufgrund übereinstimmender Anträge der Beteiligten zum Ruhen gebracht.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die beigelegte Verwaltungsakte der Bg. und die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist gemäß [§§ 172](#) ff Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig, jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht München hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Recht abgelehnt.

Nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall von [§ 86 b Abs. 1 SGG](#) - wie hier- nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis ist zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Das ist dann der Fall, wenn die Bf. ohne eine solche Anordnung schwere, unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. Bundesverfassungsgericht in [BVerfG 79, 69](#) ff). Eine solche Regelungsanordnung setzt voraus, dass die Bf. einen Anordnungsgrund, der sich aus der Eilbedürftigkeit ergibt, und einen Anordnungsanspruch glaubhaft machen kann, [§ 86 Abs. 2 Satz 2](#) und 4 SGG i.V.m. den [§§ 90 Abs. 2, 294 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO). Bei der erforderlichen Überprüfung der Sach- und Rechtslage ist im Bereich der Leistungen nach des SGB II die Erfolgsaussicht der Hauptsache nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen (vgl. Bundesverfassungsgericht, vom 12.05.2005, Az. [1 BvR 569/05](#)). Ist dem Gericht allerdings im Eilverfahren trotz Amtsermittlungsgrundsatz eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, so muss anhand der Folgenabwägung entschieden werden. Hierbei sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers einzubeziehen.

Bei der erforderlichen Überprüfung der Sach- und Rechtslage zeigt sich, dass der Antrag der Bf. insgesamt keinen Erfolg hat.

Die Bf. begehrt im Hauptsacheverfahren die Abänderung des Rentenbescheides in Form der Gewährung einer Altersrente für Frauen ohne den vorgenommenen Fiktivabzug.

Der Senat ist in Übereinstimmung mit dem SG der Auffassung, dass die Rechtslage hinsichtlich des Anordnungsanspruchs als offen zu bezeichnen ist. Die Bf. beruft sich darauf, dass eine Rechtsgrundlage für die Anrechnung einer weiteren Rente in Rumänien nicht erkennbar sei, insbesondere könne sich die Bg. nicht auf § 31 Abs. 1 Satz 1 FRG berufen. Zu dieser Problematik finden sich allein am Bayerischen Landessozialgericht unterschiedliche Entscheidungen, alle ergangen in 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](#); Beschluss des 13. Senats vom 6. März 2009, Az. [L 13 R 9/09 B ER](#)).

Die Beschwerdegegnerin 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 Bayerische 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 die 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 zu Recht 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. Dabei ist im Verhältnis zum rumänischen Versicherungsträger gerade auch im Rahmen der Prüfung im einstweiligen Rechtsschutz zu beachten, dass dieser - zumindest seit August 2008 - grundsätzlich um eine Auszahlung der Renten auch auf ein deutsches Konto bemüht ist. Der Senat teilt 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 unter Einbeziehung eines Anordnungsgrundes erforderlich. Bei der hier maßgeblichen Regelungsanordnung nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) ist Anordnungsgrund die Notwendigkeit zur Abwendung wesentlicher Nachteile. Entscheidend ist, ob es bei einer Interessenabwägung nach den Umständen des Einzelfalls für den Betroffenen zumutbar ist, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, § 86 b Rdnr. 28). Die Bg. wäre durch die beantragte Auszahlung der ungeminderten Altersrente bei gleichzeitigem Aufschub der rumänischen Rentenleistung finanziell belastet, da sie insoweit in Vorleistung tritt. Die Bf. würde, falls sie in der Hauptsache obsiegt, den streitbefangenen und zum Ruhen gebrachten Rentenanteil verzögert ausgezahlt bekommen. Hierin liegt nach Auffassung des Senats jedoch kein wesentlicher Nachteil für die Bf. im Sinne des [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#). Zwar bezieht die Bf. lediglich eine Nettorente in Höhe von 247,76 EUR und eine Betriebsrente in Höhe von 32,08 EUR, so dass ihr monatliches Gesamteinkommen (279,84 EUR) unter dem Niveau des Regelbedarfs gemäß § 28 Sozialgesetzbuch, Zwölftes Buch (SGB XII) liegt. Dieser beträgt aktuell gemäß § 3 Abs. 3 der VO zur Durchführung des [§ 28 SGB XII](#) 316 EUR für Ehegatten. Jedoch ist auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der bestehenden Ehe insgesamt abzustellen, da der Ehemann gegenüber der Bf. gegebenenfalls unterhaltspflichtig ist. Der Ehemann der Bf. verfügt über eine Nettorente in Höhe von 686,32 EUR und über ein weiteres monatliches Einkommen in Höhe von 122 EUR, das dem Bescheid der Stadt A-Stadt vom 13.02.2009 über die Ablehnung der Leistungen zur Grundsicherung im Alter zu entnehmen ist. Somit verfügt das Ehepaar unter Berücksichtigung einer monatlichen Miete in Höhe von 441,80 EUR über ein Einkommen, das die Grundsicherung abdeckt, was durch den Bescheid vom 13.02.2009 bestätigt wird. Der geltend gemachte höhere Aufwand aufgrund der chronischen Erkrankung des Ehemanns ist nicht nachgewiesen, da der Bescheid über die Ablehnung der Grundsicherung im Alter keinen Mehrbedarf diesbezüglich ausweist. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass lediglich ein Betrag von 49,82 EUR zum Ruhen gebracht wurde. Dieser Betrag entspricht nicht einmal fünf Prozent des Gesamteinkommens der Eheleute, so dass insgesamt eine unbillige Härte nicht erkennbar und ein Abwarten des Ausgangs des Hauptsacheverfahrens zumutbar ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-08-06