
Datum: 28.05.2013
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 18. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 18 KN 135/12
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2013:0528.L18KN135.12.00

Vorinstanz: Sozialgericht Aachen, S 6 KN 744/10
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 13 R 27/13 R
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 24.8.2012 geändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Streitig ist die Höhe einer Altersrente für Frauen. 2

Die 1948 in Polen geborene Klägerin besuchte dort bis 1964 die Schule, war danach von Ende 1966 bis Anfang 1968 als Hilfsschwester/Stationshilfe in einem Krankenhaus und von 1968 bis 1981 als Telefonistin und Arbeiterin (zuletzt in der Markenstube) über Tage im Bergwerk "N" in C (Beuthen) beschäftigt. 3

Am 10.6.1989 kam sie nach Deutschland und wurde hier als Vertriebene anerkannt (Vertriebenenausweis A). In der Folgezeit war sie bis zum Ausscheiden aus dem Erwerbsleben durchgehend in Deutschland versicherungspflichtig beschäftigt, zuletzt bis zum 30.9.2009 als Produktionshelferin bei der I GmbH in B. Von 1994 bis 1999 wohnte die Klägerin in L/Niederlande. 4

Die Beklagte stellte rentenrechtliche Zeiten bis zum 31.12.1993 (in Polen zurückgelegte nach dem Fremdrentengesetz - FRG) verbindlich fest (Vormerkungsbescheid vom 28.4.2000). Der Bescheid enthält den Hinweis, dass nach derzeitiger Rechtslage für die nach dem FRG anerkannten Zeiten Entgeltpunkte nur zu 60% berücksichtigt werden; das gelte nicht für Zeiten nach dem deutsch-polnischen Rentenabkommen vom 9.10.1975.

Mit Vormerkungsbescheid vom 6.3.2009 stellte die Beklagte die rentenrechtlichen Zeiten der Klägerin bis zum 31.12.2002 fest. Aus der Rentenauskunft vom gleichen Tag ergibt sich, dass die Beklagte der Berechnung die Entgeltpunkte für die polnischen Zeiten nur zu 60% zugrunde gelegt hat. Dagegen wandte sich die Klägerin mit Schreiben vom 18.3.2009: Die Kürzung sei rechtswidrig, weil die ungekürzten Entgelte nach dem Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über Renten- und Unfallversicherung vom 9.10.1975 (im Folgenden: Abk Polen RV/UV 1975) mit dem Bescheid vom 28.4.2000 verbindlich anerkannt worden seien. Überdies sei ihre Beschäftigung ab Juni 1975 der Qualifikationsgruppe 4 zuzuordnen. 6

Die Beklagte gewährte der Klägerin ab 1.7.2009 Altersrente für Frauen in Höhe von zunächst EUR 811,46 (monatlicher Zahlbetrag). Bei der Berechnung des Rechts auf Rente kürzte sie die Entgeltpunkte für in Polen zurückgelegte, nach dem FRG berücksichtigte rentenrechtliche Zeiten auf 60%. Die Zeiten vom 1.6.1975 bis zum 7.6.1989 ordnete sie der Qualifikationsgruppe 5 der Anlage 13 zum Sechsten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) zu (Rentenbescheid vom 16.6.2009). Den Widerspruch, mit dem sich die Klägerin auf ihr Schreiben vom 18.3.2009 bezog, wies sie zurück: Die Absenkung der Entgeltpunkte für Zeiten nach dem FRG auf 60% sei rechtmäßig. Eine abweichende Feststellung ergebe sich nicht aus dem Bescheid vom 28.4.2000. Die Voraussetzungen für eine Einstufung von polnischen Zeiten in die Qualifikationsgruppe 4 seien nicht erfüllt. Die Tätigkeit als Telefonistin sei kein anerkannter Ausbildungsberuf, so dass es sich nicht um eine Facharbeitertätigkeit gehandelt habe (Widerspruchsbescheid vom 19.10.2010, abgesandt am 25.10.2010). 7

Mit der hiergegen am 26.11.2010 erhobenen Klage hat die Klägerin höhere Rente begehrt. Weil sie bereits 1989 nach Deutschland eingereist sei, sei die Kürzung der polnischen Zeiten auf 60% rechtswidrig. Sie habe ihren Wohnsitz nur vorübergehend in die Niederlande verlegt. 8

Die Klägerin hat beantragt, 9

die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 06.03.2009 sowie des Bescheids vom 16.06.2009 jeweils in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 19.10.2010 zu verurteilen, die für die Zeit vom 21.12.1966 bis 07.06.1989 ermittelten Entgeltpunkte nicht mit dem Faktor 0,6 zu multiplizieren sowie die Zeit vom 01.06.1975 bis 07.06.1989 der Qualifikationsgruppe 4 der Anlage 13 zum SGB VI zuzuordnen sowie ihre Altersrente für Frauen neu zu berechnen. 10

Die Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Mit der Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalt aus Deutschland in einen Drittstaat (Niederlande) seien die nach dem Abk Polen RV/UV 1975 erworbenen Ansprüche und Anwartschaften endgültig erloschen. Der Anspruch auf Anrechnung der polnischen Versicherungszeiten in der deutschen Rentenversicherung nach Abk Polen RV/UV 1975 lebe auch bei späterer Rückkehr in das Bundesgebiet nicht wieder auf. Das Abk Polen RV/UV 13

1975 sei im Lichte der bilateralen Beziehungen zwischen Deutschland und Polen auszulegen. Auch der polnische Versicherungsträger gehe nicht von einer weiteren Anwendung des Abk Polen RV/UV 1975 aus, da er an die Klägerin für die in Polen zurückgelegten Zeiten eine polnische Altersrente zahle.

Nach Bewilligung der polnischen Altersrente hat die Beklagte (rückwirkend ab dem 1.7.2009) diese Rente in Höhe von 880,19 Zloty (je nach Umrechnungskurs 184,10 - 224,89 EUR) auf die deutsche Rente angerechnet und diese insoweit nicht mehr geleistet (Bescheid vom 7.11.2011). 14

Das Sozialgericht (SG) hat der Klage zum Teil stattgegeben: Die Kürzung der polnischen Zeiten auf 60% sei rechtswidrig. Trotz der zwischenzeitlichen Verlegung des Wohnsitzes in die Niederlande habe die Klägerin ihren Wohnsitz in Deutschland beibehalten. Dies ergebe sich aus einer europarechtskonformen Auslegung. Es verstoße gegen das aus europäischem Primärrecht herzuleitende Verbot der mittelbaren Diskriminierung, wenn lediglich Personen, die ihren Wohnsitz ununterbrochen und dauerhaft in Deutschland nehmen, in den Genuss der vollen Entgeltpunkte kämen, während Personen, die vorübergehend in den Niederlanden wohnten, anschließend aber wieder nach Deutschland einreisten und dort dauerhaft wohnten, eine Kürzung auf 60% hinnehmen müssten. Die von der Klägerin in der Zeit von 1975 bis 1989 ausgeübten Tätigkeiten habe die Beklagte indes zu Recht der Qualifikationsgruppe 5 zugeordnet (Urteil vom 24.8.2012, zugestellt am 9.10.2012). 15

Mit ihrer Berufung vom 5.11.2012 macht die Beklagte geltend, es sei nicht zulässig, davon auszugehen, dass ein gewöhnlicher Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU) in allen Rechtsbereichen die gleichen Rechtsfolgen habe wie ein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland. Im Hinblick auf die Zahlung von Leistungen in einen anderen Mitgliedstaat seien die speziellen Regelungen zu beachten. Wenn man der EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit die vom SG aufgezeigte Bedeutung beimesse, laufe die Eintragung in Anhang II der Verordnung (EG) Nr 883/2004 ins Leere, der zufolge das Abk Polen RV/UV 1975 (nur) unter den Voraussetzungen des Art 27 Abs 2-4 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über soziale Sicherheit vom 8.12.1990 (im Folgenden: Abk Polen SozSich 1990) weiter anzuwenden sei. Nach dem Willen Deutschlands und Polens solle diese Regelung auch nach dem Beitritt Polens zur EU weiter gelten. Dazu gehöre, dass die Anwendung des Abk Polen RV/UV 1975 bei Verlegung des Wohnsitzes in einen Drittstaat unwiederbringlich ende. 16

Die Beklagte beantragt, 17

das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 24.8.2012 zu ändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen. 18

Die Klägerin beantragt, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Zwar habe sie vorübergehend in einem anderen EU-Staat (allerdings nicht in Polen) gewohnt und sei dort gemeldet gewesen. Während dieser Zeit habe sie aber weiter in Deutschland Rentenversicherungsbeiträge gezahlt. Sie habe auch tatsächlich ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland beibehalten. Sie habe das von ihr bis dahin geschaffene soziale Umfeld in der Bundesrepublik Deutschland nicht verlassen. Sie sei weiterhin in Behandlung bei ihren in Deutschland tätigen Ärzten geblieben, habe täglichen Kontakt mit ihren Töchtern und Enkelkindern sowie ihrem Freundes- und Bekanntenkreis in Deutschland unterhalten und 21

sich dadurch an 5-6 Tagen der Woche faktisch weit mehr als 12 Stunden pro Tag in Deutschland aufgehalten. Der Lebensmittelpunkt habe folglich auch während der Zeit ihres offiziellen Wohnsitzes in den Niederlanden in Deutschland gelegen. Sie sei in die Niederlande gezogen, weil sie dort ein Haus gekauft habe. Die Immobilienpreise seien in den Niederlanden günstiger. Sie habe mit ihrer zweiten Tochter und ihrem Ehemann in dem Haus gelebt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. 22

Entscheidungsgründe: 23

Die Berufung ist begründet. 24

Das SG hat die Beklagte zu Unrecht verurteilt, der Klägerin höhere Rente zu gewähren. Der Bescheid vom 16.6.2009 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19.10.2010, § 95 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 54 Abs 2 S 1 SGG. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf höhere Altersrente für Frauen, weil die Beklagte die für die Zeit von 1966 bis 1989 ermittelten Entgeltpunkte zu Recht "mit dem Faktor 0,6 multipliziert" hat. 25

I. Gegenstand des Berufungsverfahrens sind die vom SG geänderten Bescheide vom 6.3. und 16.6.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19.10.2010, soweit darin die Höhe des Rechts auf Altersrente für Frauen geregelt ist. Soweit sich die Klägerin gegen den (Vormerkungs-)Bescheid vom 6.3.2010 wendet, ist die Klage allerdings bereits unzulässig, weil dieser Bescheid nicht (mehr) wirksam ist, sondern sich mit Erlass des Rentenbescheids vom 16.6.2010 auf andere Weise erledigt hat, § 39 Abs 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Wird nämlich über einen Rentenanspruch entschieden, bedarf es der beweissichernden Funktion eines (noch nicht bestandskräftigen) Vormerkungsbescheids nicht mehr. Über die Anerkennung und Bewertung rentenrechtlicher Zeiten wird in einem solchen Fall unmittelbar im Rentenbescheid (mit-)entschieden. 26

Der Bescheid vom 7.11.2011 ist nicht Gegenstand des (Klage-)Verfahrens geworden, § 96 Abs 1 SGG. Er ändert die angefochtene Regelung zur Höhe des Rechts auf Rente nicht, sondern regelt in Anwendung von § 31 FRG, in welcher Höhe die Rente nicht zu leisten ist, also faktisch ruht. 27

Der Senat prüft schließlich den Anspruch der Klägerin auf höhere Rente nur noch insoweit, als die Beklagte sich gegen ihre Verurteilung wendet, die für die Zeit von 1966 bis 1989 ermittelten Entgeltpunkte nicht mit dem Faktor 0,6) zu multiplizieren. Nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist der Anspruch auf höhere Rente wegen der Einstufung der von 1975 bis 1989 ausgeübten Tätigkeiten in eine höhere Qualifikationsgruppe. Die Klägerin hat gegen das die Klage insoweit abweisende Urteil weder (Anschluss-)Berufung eingelegt, noch sich inhaltlich gegen die im erstinstanzlichen Urteil bestätigte Zuordnung gewandt. 28

Es kann dahinstehen, ob es generell der Dispositionsbefugnis der Beteiligten unterliegt, im Rahmen eines einheitlichen Verfügungssatzes zur Höhe des monatlichen Werts auf Rente den Streit auf einzelne Berechnungsfaktoren zu beschränken (vgl dazu Senatsurteile vom 28.2.2012, Aktenzeichen (Az) L 18 KN 25/11, vom 22.5.2012, Az L 18 KN 46/11, vom 21.8.2012, Az L 18 KN 202/11, und vom 19.2.2013, Az L 18 R 889/12 sowie Beschluss vom 22.5.2013, Az L 18 KN 52/10). Eine entsprechende Beschränkung ist wegen der 29

Dispositionsmaxime und der damit verbundenen eigenständigen Bestimmung der Beschwer ("ne ultra petita") jedenfalls anzunehmen, wenn die angefochtene Entscheidung sich im Tenor nur auf einen einzigen Berechnungsfaktor bezieht und sich das Berufungsvorbringen auf die Zurückweisung des Rechtsmittels beschränkt.

Im Übrigen hält der Senat nach eigener Prüfung die Ausführungen des SG im angefochtenen Urteil für richtig, soweit das SG einen Anspruch auf höhere Altersrente für Frauen unter Berücksichtigung höherer versicherter (Pauschal-)Entgelte für die Zeit von Dezember 1966 bis Juni 1989 verneint. 30

II. Soweit die in der Berufungsinstanz angefallene Klage danach zulässig ist, ist sie unbegründet und deshalb auch im Übrigen ("in vollem Umfang") abzuweisen. Entgegen der Auffassung des SG hat die Beklagte die für die in Polen zurückgelegten Beitragszeiten ermittelten Entgeltpunkte zu Recht nur zu 60% bei der Berechnung des monatlichen Wertes des Rechts auf Altersrente für Frauen berücksichtigt. Die Kürzung folgt unmittelbar aus § 22 Abs 4 FRG. Diese Vorschrift ist als im - maßgeblichen - Zeitpunkt des Rentenbeginns geltendes Recht anzuwenden (dazu im Folgenden unter 1.). Ihre Anwendbarkeit ist nicht durch Art 6 § 4 Abs 5 des Gesetzes zur Neuregelung des Fremdrechten- und Auslandsrentenrechts und zur Anpassung der Berliner Reichsversicherung an die Vorschriften des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes und des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (Fremdrechten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz - FANG) vom 25. Februar 1960 (BGBl I S 93) in der seit 1991 geltenden Fassung ausgeschlossen, weil die Klägerin nicht nach Maßgabe des Abk Polen SozSich 1990 Ansprüche und Anwartschaften auf der Grundlage des Abk Polen RV/UV 1975 hat. Die Regelungen des Abk Polen RV/UV 1975 gelten nach Maßgabe von Art 27 Abs 2 des Abk Polen SozSich 1990 auch nach dem Beitritt Polens zur Europäischen Union (EU) am 1.5.2004 als bilaterales Recht anstelle des europäischen (Sekundär-)Rechts weiter (dazu im Folgenden unter 2.). Entgegen der Auffassung des SG bedarf dieses Ergebnis auch keiner Korrektur durch - grundsätzlich vorrangiges (vgl BVerfGE 123, 267, 402; 126, 286, 301 f; BSGE 111, 184-200 = SozR 4-5075 § 1 Nr 9) - europäisches Primärrecht (dazu im Folgenden unter 3.). Schließlich ergibt sich ein Anspruch der Klägerin auf höhere Altersrente auch nicht aus (bestandskräftigen) Feststellungen im Vormerkungsbescheid vom 28.4.2000 (dazu im Folgenden unter 4.). 31

1. Altersrente für Frauen aus der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung steht der Klägerin aufgrund der in Polen in der Zeit von 1966 bis 1989 zurückgelegten Zeiten allein nach Maßgabe des § 22 Abs 4 FRG zu. Nach dieser Vorschrift sind die nach § 22 Abs 1 und 3 FRG maßgeblichen Entgeltpunkte mit dem Faktor 0,6 zu multiplizieren, also um 40 vH abzusenken. Diese durch das Gesetz zur Herstellung der Rechtseinheit in der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung (Renten-Überleitungsgesetz - RÜG) vom 25. Juli 1991 (BGBl I S 1606) ab dem 1.1.1992 (mit einer Kürzung um zunächst nur 30%) eingeführte und durch das Gesetz zur Umsetzung des Programms für mehr Wachstum und Beschäftigung in den Bereichen der Rentenversicherung und Arbeitsförderung (Wachstums- und Beschäftigungsförderungsgesetz - WFG) vom 25. September 1996 (BGBl I S 1461) vom 7. Mai 1996 an geänderte Vorschrift (Kürzung nunmehr 40%), die zum maßgeblichen Zeitpunkt des Rentenbeginns geltendes Recht war (und weiter ist), hat die Beklagte zutreffend angewendet. § 22 Abs 4 FRG verstößt nicht gegen das Grundgesetz (GG). Es ist höchstrichterlich geklärt, dass die Kürzung von nach §§ 15f FRG zu berücksichtigenden ausländischen rentenrechtliche Zeiten nach § 22 Abs 4 FRG weder gegen Art 2 Abs 1 (iVm Art 20 Abs 3) noch gegen Art 3 Abs 1 GG verstößt. Dem schließt sich der Senat nach eigener Prüfung uneingeschränkt an. 32

- Die Klägerin kann danach kraft Verfassungsrechts nicht allein deshalb eine ungekürzte Altersrente beanspruchen, weil sie bereits vor 1991 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist und schon zu diesem Zeitpunkt Anwartschaften nach dem FRG erworben hatte. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat ausdrücklich entschieden, dass der Personenkreis, der bereits vor diesem Datum zugezogen war, nicht allgemein von der Kürzung der Entgeltpunkte auf 60 % ausgeschlossen ist. Ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, dass "allein die nach dem 1.1.1991 in die Bundesrepublik zugezogenen, nach dem FRG Berechtigten die Last der Sanierung der Rentenversicherungsträger auf Dauer zu tragen hätten, konnte sich nicht bilden" (BVerfG Beschluss vom 13.06.2006, Aktenzeichen (Az) 1 BvL 9/00 ua, BVerfGE 116, 96, 132 = SozR 4-5050 § 22 Nr 5 RdNr 104). Die im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 13.6.2006 geforderte Übergangsregelung für FRG-Berechtigte, die vor dem 1.1.1991 ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland genommen und deren Rente nach dem 30.9.1996 begonnen hat, hat der Gesetzgeber - in verfassungskonformer Weise (BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 15.7.2010, Az 1 BvR 1201/10; BSG Urteil vom 20.10.2010, Az B 13 R 90/09 R) - mit Art 6 § 4c Abs 2 FANG (2007) geschaffen. Aufgrund des Rentenbeginns nach dem 30.6.2000 erfüllt die Klägerin die Voraussetzungen für den darin (für rentennähere Jahrgänge) geregelten Zuschlag an persönlichen Entgeltpunkten nach Art 6 § 4c Abs 2 FANG nicht mehr.
- Es liegt auch kein Verstoß gegen Art 3 GG vor. Die durch Art 6 § 4 Abs 5 FANG bewirkte Herausnahme der Inhaber von Ansprüchen und Anwartschaften, die dem Abk Polen RV/UV 1975 unterfallen, aus der Anwendung des § 22 Abs 4 FRG ist von hinreichenden sachlichen Gründen getragen. Sie beruht auf dem völkerrechtlichen Grundsatz der Gegenseitigkeit (BVerfG Beschluss vom 13.6.2006 aaO).
2. Die Anwendung von § 22 Abs 4 FRG ist nicht durch Art 6 § 4 Abs 5 FANG ausgeschlossen. Danach gilt der Rentenabschlag in Höhe von 40 vH nach § 22 Abs 4 FRG nicht für diejenigen nach dem FRG Berechtigten, die nach Maßgabe des Abk Polen SozSich 1990 Ansprüche und Anwartschaften auf der Grundlage des Abk Polen RV/UV 1975 haben. Wer (ausnahmsweise) noch Ansprüche und Anwartschaften nach dem Abk Polen RV/UV 1975 hat, ist in Art 27 Abs 2 Abk Polen SozSich 1990 abschließend geregelt. Diese Vorschrift gilt auch nach dem Beitritt Polens zur EU am 1.5.2004 weiter.
- Nach Art 27 Abs 2 Abk Polen SozSich 1990 werden die vor dem 1.1.1991 aufgrund des Abk Polen RV/UV 1975 erworbenen Ansprüche und Anwartschaften durch das Abk Polen SozSich 1990 nicht berührt, solange deren Inhaber auch nach dem 31.12.1990 ihren Wohnort im Hoheitsgebiet dieses Vertragsstaates beibehalten. Unter dem Begriff "Wohnort" ist dabei gemäß Art 1 Nr 10 Abk Polen SozSich 1990 der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts zu verstehen, wobei es sich um einen unbefristeten rechtmäßigen Aufenthalt handeln muss. Der Ausdruck "gewöhnlicher Aufenthalt" ist dabei so zu verstehen wie in § 30 Abs 3 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I; BSG Urteil vom 30.9.1993, Az 4 RA 49/92). Den "Wohnort beibehalten" ist gleichzusetzen mit "ununterbrochen aufhalten" (so wohl auch: BSG Urteil vom 10.7.2012, Az B 13 R 17/11 R = BSGE 111, 184-200 = SozR 4-5075 § 1 Nr 9 juris-RdNr 39). Mit der Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts in einen (Dritt-)Staat geht die sich aus Art 27 Abs 2 Abk Polen SozSich 1990 ergebende Rechtsposition dauerhaft verloren. Die Klägerin hat sich nicht ununterbrochen in Deutschland aufgehalten. Damit entfällt die Verpflichtung der Beklagten, Rentenanteile auch aus den polnischen Versicherungszeiten der Klägerin über das nach § 22 Abs 4 FRG vorgesehene Maß hinaus zu bezahlen (vgl zu einem Fall der Rückkehr nach Polen Bayerisches LSG Urteil vom 14.3.2012, aaO).

33

34

35

36

37

Den gewöhnlichen Aufenthalt iSv § 30 Abs 3 S 2 SGB I hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort nicht nur vorübergehend verweilt. Die Klägerin lebte von 1994 bis 1999 in ihrem eigenen Haus in den Niederlanden. Sie hatte dort ihre Wohnung, in die sie gewöhnlich täglich zurückkehrte. Es gibt keinen Ort in Deutschland, an dem die Klägerin sich in diesem Zeitraum erkennbar nicht nur vorübergehend aufgehalten hätte. Der Umstand, dass die Klägerin nicht in Deutschland, sondern nur in den Niederlanden gemeldet war, ist ein Indiz dafür, dass in Deutschland kein gewöhnlicher Aufenthalt vorgelegen hat (Bayerisches LSG Urteil vom 14.3.2012, Az L 13 R 178/10). Es spricht auch nichts dafür, dass sich der gewöhnliche Aufenthalt der Klägerin von 1994 bis 1999 in beiden Gemeinden gleichzeitig befunden hat. Die Klägerin hat insbesondere nicht vorgetragen, sie sei während dieser Zeit auch in Deutschland gemeldet oder sonst auf Dauer wohnhaft gewesen. Im Gegenteil hat die Klägerin vorgetragen, sie sei in die Niederlande verzogen, weil dort die Grundstückspreise günstiger gewesen seien. Daraus, dass die Klägerin weiter in Deutschland gearbeitet hat, ergibt sich nichts anderes. Der Arbeitsplatz bestimmt nicht den gewöhnlichen Aufenthalt, weil man sich dort nicht gewöhnlich, sondern nur vorübergehend zur Verrichtung der Arbeit aufhält. Entsprechendes gilt für das soziale Umfeld. Es ist ohne Belang, dass die niederländische Gemeinde L und die deutsche Gemeinde I eine gemeinsame Grenze haben, die in weiten Teilen aus einer gemeinsam genutzten Straße besteht, und sich das soziale Umfeld der Bewohner beider Gemeinden auch jeweils in der anderen Gemeinde befinden kann und im Falle der Klägerin (wohl) auch tatsächlich befunden hat.

Dafür, dass die Ansprüche nach dem Abk Polen RV/UV 1975 seit Geltung des Abk Polen SozSich 1990 nicht nur bei einer Rückkehr nach Polen, sondern auch bei Verlegung des Wohnortes in jeden Drittstaat verloren gehen, spricht ebenfalls, dass nach Art 27 Abs 3 Abk Polen SozSich 1990 Ansprüche und Anwartschaften nach dem Abk Polen RV/UV 1975 für die bis zur Einreise zurückgelegten Versicherungszeiten auch Personen erwerben, die vor dem 1.1.1991 in den anderen Vertragsstaat eingereist sind, bis zu diesem Zeitpunkt die Verlegung des Wohnorts in den anderen Vertragsstaat beantragt haben und sich dort seither ununterbrochen aufhalten []. Personen, die vor dem 1.1.1991 nach Deutschland eingereist sind und die Verlegung des Wohnorts beantragt haben, sollen demnach genau so behandelt werden wie diejenigen, die zu diesem Zeitpunkt ihren Wohnort bereits in Deutschland genommen hatten. Hingegen gilt nach Art 27 Abs 1 S 2 Abk Polen SozSich 1990 dieses Abkommen und nicht das Abk Polen RV/UV 1975 für Ansprüche der Personen, die nach dem 31.12.1990 ihren Wohnort in das Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaats verlegen, dort erneut begründen oder in einem Drittstaat haben. Die Klägerin hat nach dem 31.12.1990 ihren Wohnort in einem Drittstaat - den Niederlanden - gehabt und dann erneut in Deutschland begründet.

38

Der Anspruch auf Entschädigung der polnischen Versicherungszeiten nach dem Abk Polen RV/UV 1975 entsteht durch die spätere (Wieder-)Begründung eines Wohnsitzes in Deutschland nicht erneut. Im Falle des erneuten Zuzugs eines Versicherten in das Bundesgebiet nach dem 30.6.1991 findet für die Rentengewährung nicht mehr das Abk Polen RV/UV 1975, sondern nur noch das Abk Polen SozSich 1990 Anwendung (vgl Art 27 Abs 2-4 Abk Polen SozSich 1990), ab dem Beitritt Polens zur EU zum 1.5.2004 die Verordnung (EWG) Nr 1408/71, seit 1.5.2010 die Verordnung (EG) Nr 883/2004. Diese Rechtsgrundlagen sind jedoch im Gegensatz zum Eingliederungsprinzip des Abk Polen RV/UV 1975 von dem Grundsatz geprägt, dass jeder Vertragsstaat die bei ihm zurückgelegten Versicherungszeiten zu entschädigen hat (sog. Leistungsexport, vgl Art 44 ff der Verordnung (EWG) Nr 1408/71, Art 15 ff der Verordnung (EG) Nr 883/2004).

39

Die Anwendung von Art 27 Abs 2 Abk Polen SozSich 1990 ist nicht durch (vorrangige) europäische Rechtsvorschriften ausgeschlossen. Art 27 Abs 2 Abk Polen SozSich 1990 wurde nach dem Beitritt Polens zur EU nicht durch europäische Rechtsvorschriften ersetzt, sondern gilt als bilaterales, durch Gesetz vom 18.6.1991 (BGBl II 741) in deutsches Recht transformiertes Recht spezialgesetzlich - weiter.

Art 6 der - bei Rentenbeginn noch maßgeblichen - Verordnung (EWG) Nr 1408/71 sieht zwar 41
grundsätzlich vor, dass diese Verordnung im Rahmen ihres Geltungsbereichs an die Stelle aller zwischen den Mitgliedsstaaten geltenden Abkommen über Soziale Sicherheit tritt. Soweit dies der Fall ist, sind mithin die entsprechenden Vereinbarungen zwischen Deutschland und Polen - also auch das Abk Polen RV/UV 1975 und das Abk Polen SozSich 1990 - nicht mehr anwendbar. Sie werden abgelöst durch die koordinierungsrechtlichen Vorschriften der Verordnung (EWG) Nr 1408/71, die im Grundsatz (ebenso wie das Abk Polen SozSich 1990) eine Verpflichtung zum Export von Geldleistungen vorsehen. Dies gilt jedoch nur, soweit in der Verordnung selbst nichts anderes bestimmt ist. Gleiches gilt seit Inkrafttreten der (Nachfolge)Verordnung (EG) Nr 883/2004 am 1.5.2010 nach deren Art 8 Abs 1 iVm deren Anhang II (vgl BSGE 111, 184-200 = SozR 4-5075 § 1 Nr 9).

Art 10 Verordnung (EWG) Nr 1408/71 bestimmt unter der amtlichen Überschrift "Aufhebung 42
von Wohnortklauseln", dass Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaats zu zahlen sind, nicht aufgrund der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden dürfen, dass der Berechtigte in einem anderen als dem Mitgliedsstaat wohnt, in dem der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat. Dies gilt jedoch nur, "soweit in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist". Es kann dahinstehen, ob die kollisionsrechtliche Bestimmung des anwendbaren Rechts in Art 27 Abs 2 Abk Polen SozSich 1990 eine "Wohnortklausel" im Sinne des Art 10 Verordnung (EWG) Nr 1408/71 enthält. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, müsste nach Art 10 Verordnung (EWG) Nr 1408/71 hier vorrangig eine "andere Bestimmung" der Verordnung angewendet werden. Dies ergibt sich aus Art 7 Abs 2c) iVm Anhang III Verordnung (EWG) Nr 1408/71 (vgl. für die entsprechenden Bestimmungen in Art 7 und 8 der Verordnung (EG) Nr 883/2004: BSGE 111, 184-200 = SozR 4-5075 § 1 Nr 9 aaO).

Art 7 Abs 2c) Verordnung (EWG) Nr 1408/71 lautet: Ungeachtet des Art 6 ["Durch diese 43
Verordnung ersetze Abkommen über die soziale Sicherheit"] bleiben anwendbar die im Anhang III aufgeführten Bestimmungen der Abkommen über soziale Sicherheit. In Anhang III ist unter der Überschrift "Bestimmungen aus Abkommen über soziale Sicherheit, die ungeachtet des Artikels 6 der Verordnung weiterhin anzuwenden sind - Bestimmungen aus Abkommen über soziale Sicherheit, deren Geltungsbereich nicht alle Personen umfasst, auf welche die Verordnung anzuwenden ist" im Abschnitt Deutschland - Polen unter Nr 19 das "Abkommen vom 9. Oktober 1975 über Renten- und Unfallversicherung, unter den in Art 27 Abs 1 bis 4 des Abkommens über soziale Sicherheit vom 8. Dezember 1990 festgelegten Bedingungen" aufgeführt. Damit liegt jedenfalls die von Art 7 Abs 2c) Verordnung (EWG) Nr 1408/71 geforderte formelle Voraussetzung vor.

Die von der Klägerin beanspruchte Altersrente für Frauen unterfällt an sich dem 44
Geltungsbereich der europarechtlichen Regelungen zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Personen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten zum Bezug von Altersrente berechtigt sind, unterliegen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einem System der sozialen Sicherheit den Vorschriften des koordinierenden Sozialrechts der Arbeitnehmer, auch wenn sie keine Erwerbstätigkeit mehr ausüben (EuGH vom 18.12.2007, Az C-396/05 ua (Habelt/Möser/Wachter), Slg 2007, I-11895 mwN).

Betroffen sind lediglich (einzelne) "Bestimmungen von Abkommen über soziale Sicherheit", auch wenn die Fortgeltung des gesamten Abk Polen RV/UV 1975 angeordnet wird. Denn dieses Vertragswerk, das bereits vor dem Beitritt Polens zur EU und damit vor dem Zeitpunkt der Anwendbarkeit der koordinierungsrechtlichen Vorschriften des Europarechts im Verhältnis zwischen Deutschland und Polen abgeschlossen wurde, stellt kein umfassendes Abkommen über soziale Sicherheit dar, sondern beschränkt sich auf Regelungen zur Renten- und Unfallversicherung. 45

Die Regelung in Art 27 Abs 2 Abk Polen SozSich 1990 stellt eine zeitliche Begrenzung der Weitergeltung des Abk Polen RV/UV 1975 dar. Die Fortgeltung des Abk Polen RV/UV 1975 ist nämlich dadurch zeitlich begrenzt, dass dessen Bestimmungen an Stelle der europarechtlichen Koordinierungsregelungen nur noch so lange Anwendung finden, wie die davon betroffenen Personen ihren bisherigen Wohnsitz in Deutschland oder Polen beibehalten. Sobald diese - wie die Klägerin im Jahr 1994 - von der Freizügigkeit Gebrauch machen und ihren Wohnsitz in ein anderes Land verlegen, werden die allgemeinen Regelungen des Leistungsexports auch für sie wirksam. Damit genügt die Weitergeltung nach Art 27 Abs 2 Abk Polen SozSich 1990 sogar den strengeren Voraussetzungen nach Art 8 Verordnung (EG) Nr 883/2004 (BSGE 111, 184-200 = SozR 4-5075 § 1 Nr 9 aaO). 46

3. Dieses Ergebnis kann schon aus rechtssystematischen Gründen nicht gleichsam "durch die Hintertür" durch die Anwendung europäischen Primärrechts korrigiert werden. Denn der hier zu beurteilende Sachverhalt ist mit dem Beitritt Polens zur EU nach der Regelung in Anhang III Teil A Ziff 84 Buchst a Verordnung (EWG) Nr 1408/71 (idF des Vertrags über den Beitritt der Republik Polen und anderer Staaten zur Europäischen Union vom 16.4.2003 - Abschn B Anh II Nr 2 "Freizügigkeit" Abschn A "Soziale Sicherheit" Nr 1 Buchst h xxv, s EU-Beitrittsvertragsgesetz vom 18.9.2003, BGBl II 1408 iVm Anlageband 1 S 158) gerade nicht europäischem Recht unterstellt, sondern von dessen Regelungen ausgenommen worden. Das bedeutet, dass europarechtlich wirksam (vgl BSGE 111, 184-200 = SozR 4-5075 § 1 Nr 9 juris-RdNr 39ff) anstelle der europäischen Verordnungen in nationales Recht transformiertes bilaterales Recht weiter gilt. Dann ist aber auch die Anwendung europäischen Primärrechts - auf einen nicht dem europäischen Recht unterliegenden, sondern wirksam abweichend geregelten Sachverhalt - ausgeschlossen. Im Übrigen ist das Recht auf Freizügigkeit gem Art 20 Abs 2 S 2a iVm Art 21 AEUV bzw Art 8a EG idF des Vertrags von Maastricht und Art 18 EG in der Fassung der Verträge von Amsterdam und Nizza hier gar nicht berührt. Von der Weitergeltung des Abk Polen RV/UV 1975 ist nach dem zuvor Gesagten (s auch BSG aaO) nämlich nur ein Personenkreis betroffen, der seinen Wohnsitz seit 1.1.1991 beibehalten und gerade keinen Gebrauch vom Recht auf Freizügigkeit gemacht hat. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH können die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit nicht auf Sachverhalte angewandt werden, die keine Berührung mit einem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Unionsrecht abstellt, und die mit keinem relevanten Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen (EuGH vom 15.11.2011 - C-256/11 - (Dereci), NVwZ 2012, 97 RdNr 60 ff mwN; BSGE 111, 184-200 = SozR 4-5075 § 1 Nr 9 RdNr 39). 47

Im Übrigen wäre die beschränkte Weitergeltung des Abk Polen RV/UV 1975 für einen begrenzten Personenkreis auch mit den im europäischen Vertragsrecht allen Unionsbürgern garantierten Grundfreiheiten (hier: Freizügigkeit gem Art 20 Abs 2 S 2a iVm Art 21 AEUV bzw Art 8a EG idF des Vertrags von Maastricht und Art 18 EG in der Fassung der Verträge von Amsterdam und Nizza) vereinbar. Eine solche Vereinbarkeit setzt voraus, dass mit der betreffenden Regelung ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt wird, sie geeignet ist, dessen Erreichung zu gewährleisten, und sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung 48

des verfolgten Ziels erforderlich ist (EUGH vom 21.12.2011, Az C-271/09, zitiert nach juris). Dies ist hier der Fall.

Der Wille, den außerhalb des betreffenden Staates wohnenden Begünstigten eine angemessene Leistung unter Berücksichtigung des Niveaus der Lebenshaltungskosten und der im Wohnsitzstaat gezahlten Sozialleistungen zu gewähren, kann als objektive Erwägung des Allgemeininteresses eine Einschränkung der Freizügigkeit rechtfertigen (EuGH vom 4.12.2008, Az C-221/07 (Zablocka-Weyhermüller), Slg 2008, I-9029). Entsprechende Erwägungen liegen der Anordnung der Weitergeltung des Eingliederungsprinzips nach Abk Polen RV/UV 1975 für Personen zugrunde, solange diese ihren Wohnsitz über den 1.1.1991 hinaus in Deutschland oder Polen beibehalten. Ziel der Vereinbarung des Eingliederungsprinzips im Abk Polen RV/UV 1975 war ua, angesichts der Unterschiede in den Wirtschafts- und Lebensverhältnissen und der Sozialversicherungssysteme in den beiden Ländern soziale Spannungen zu vermeiden und ein gerechteres Ergebnis zu erzielen, als dies ein Export von Rentenleistungen hätte gewährleisten können. Diese Rechtslage sollte nach dem übereinstimmenden Willen Deutschlands und Polens aus denselben Gründen auch nach Einführung des Leistungsexportprinzips für diejenigen Personen fortgelten, die bereits vor dem Stichtag 1.1.1991 in einem der beiden Länder wohnten, solange sie dort ansässig blieben und damit dem Einkommens- und Preisniveau dieses Landes unterliegen. Nicht zuletzt mit Rücksicht auf die ansonsten erheblichen finanziellen Belastungen Polens durch den Beitritt zur EU ist dieser Rechtszustand für den Personenkreis, der nicht von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, auch mit dem Beitritt Polens zur EU beibehalten worden (BSGE 111, 184-200 = SozR 4-5075 § 1 Nr 9). Zur Erreichung dieses Ziels war es nicht erforderlich, für Personen, die nach dem 31.12.1990 von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, von dem Recht abzuweichen, das für alle übrigen, nicht vom Abk Polen RV/UV 1975 erfassten Unionsbürger gilt. Im Übrigen hat der EuGH klargestellt, dass Arbeitnehmer, die ihr Recht auf Freizügigkeit nach Inkrafttreten der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 ausgeübt haben, nicht behaupten können, dass sie einen Verlust an Vergünstigungen der sozialen Sicherheit erlitten haben, die sich aus vorher geschlossenen Abkommen ergeben hätten (Urteil vom 9.11.1995, Az C-475/93 (Thévenon), Slg 1995, I-3832, Rn 26). Zwar galt zum Zeitpunkt des Umzugs der Klägerin in die Niederlande die Verordnung (EWG) Nr 1408/71 noch nicht im Verhältnis zu Polen. Jedoch war die Verordnung (EWG) Nr 1408/71 in Deutschland und den Niederlanden anwendbar und im Verhältnis zu Polen bestand aufgrund des Abk Polen SozSich 1990 eine vergleichbare Rechtslage.

49

4. Die Beklagte ist nicht aufgrund des Bescheids vom 28.4.2000 verpflichtet, die in Polen zurückgelegten Zeiten nicht mit dem Faktor 0,6 zu multiplizieren. Eine dahingehende, die Beklagte verpflichtende Regelung enthält dieser (Vormerkungs-)Bescheid nicht. Er enthält weder eine Zusicherung iSv § 34 SGB X noch einen sonstigen bindenden Verwaltungsakt zur Anrechnung oder Bewertung der dort festgestellten Pflichtbeitragszeiten. Im Gegenteil enthält dieser Bescheid den ausdrücklichen Hinweis, dass über die Anrechnung und Bewertung der im Versicherungsverlauf festgestellten Zeiten erst bei Feststellung einer Leistung entschieden werde. Dazu gehöre "nach derzeitiger Rechtslage", dass für die nach dem FRG anerkannten Zeiten Entgeltpunkte nur zu 60 % berücksichtigt würden (Faktor 0,6). Davon ausgenommen seien (nur) Ausbildungszeiten, freiwillige Beiträge und Zeiten nach dem Abk Polen RV/UV 1975.

50

III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 183 S 1, 193 Abs 1 S 1 SGG.

51

52

IV. Der Senat lässt die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zu,
§ 160 Abs 2 SGG.

