
Datum: 19.09.2014
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 14. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 14 R 1047/13
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2014:0919.L14R1047.13.00

Vorinstanz: Sozialgericht Detmold, S 20 R 81/12
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 5 R 36/14 R
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 24.10.2013 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Der Kläger begehrt die Berechnung seiner Rente wegen voller Erwerbsminderung unter Berücksichtigung des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über Renten- und Unfallversicherung vom 09.10.1975 (im Folgenden: Abk. Polen RV/UV 1975). 2

Der am 00.00.1961 geborene, als Vertriebener anerkannte Kläger (Vertriebenenausweis A) siedelte am 27.04.1988 aus Polen in die Bundesrepublik Deutschland über. Am 13.01.1995 erhielt er die deutsche Staatsbürgerschaft. 3

Die Beklagte gewährte dem an paranoider Schizophrenie erkrankten Kläger mit Bescheid vom 19.08.1998 in der Fassung des Bescheides vom 11.07.2000 ab dem 01.08.1998 eine Rente wegen voller Erwerbsunfähigkeit befristet bis zum 30.09.2002 in Höhe von 1.589,19 DM. Bei der Berechnung dieser Rente wendete sie das Abk. Polen RV/UV 1975 mit der Maßgabe an, dass sowohl deutsche als auch polnische Versicherungszeiten vom 03.07.1979 4

bis 29.07.1979, 30.08.1979 bis 12.10.1984, 15.10.1984 bis 15.05.1987, 01.08.1987 bis 31.10.1987 und 23.12.1987 bis 30.04.1988 Berücksichtigung fanden.

In der Zeit vom 06.04.1999 bis zum 28.02.2002 befand sich der Kläger zunächst nach Maßgabe des Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (PsychKG) und sodann aufgrund einer Verurteilung des Landgerichts C. vom 25.09.1996 gemäß § 63 Strafgesetzbuch (StGB) im Westfälischen Zentrum für Forensische Psychiatrie M.

Am 20.07.1999 beantragte er die Entlassung aus der deutschen Staatsangehörigkeit. Die Bezirksregierung E. handigte dem Kläger am 13.11.2000 eine Urkunde vom 03.11.2000 über den Verzicht der deutschen Staatsangehörigkeit aus.

Die Stadt E1. sprach gegenüber dem Kläger am 14.08.2001 eine unbefristete Ausweisungsverfügung aus. Am 28.02.2002 begab sich der Kläger nach Polen, um - nach eigenen Angaben - einer Abschiebehaft zu entgehen. Eine zwangsweise Durchsetzung der Abschiebeverfügung erfolgte nicht. In Polen befand sich der Kläger zunächst in einer psychiatrischen Anstalt in T. Ab April 2002 hielt er sich in H./Polen auf. Seinen Lebensunterhalt bestritt er dort durch deutsche und polnische Rentenleistungen.

Mit Bescheid vom 02.05.2002 hob die Beklagte - nach Anhörung im Schreiben vom 15.03.2002 - den Bescheid vom 24.08.1998 über die Gewährung einer Inlandsrente mit Wirkung ab dem 01.03.2002 mit der Begründung auf, dass der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt nach Polen verlegt habe. Gleichzeitig stellte sie eine Auslandsrente auf der Grundlage des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über Soziale Sicherheit vom 08.12.1990 (im Folgenden: Abk. Polen SozSich. 1990) unter Beachtung der deutschen Auslandsvorschriften i.H.v. monatlich 257,02 EUR (01.03.2002-30.06.2002) bzw. 262,56 EUR (ab 01.07.2002) fest. Der Rentenberechnung lagen hierbei ausschließlich deutsche Versicherungszeiten zugrunde.

Mit Bescheid vom 02.04.2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.07.2003 gewährte die Beklagte dem Kläger eine Rente wegen voller Erwerbsminderung in Höhe von monatlich 262,56 EUR für die Zeit vom 01.10.2002 bis 31.12.2004. Hiergegen erhob der Kläger am 18.09.2003 vor dem Sozialgericht Berlin (Az.: S 28 RJ 1560/03) mit dem Begehren Klage, ihm eine Dauerrente zu gewähren. Mit Bescheid vom 07.09.2004 half die Beklagte diesem Begehren ab und gewährte dem Kläger die mit Bescheid vom 02.05.2002 bewilligte Rente als Dauerrente. Der Kläger nahm das Anerkenntnis der Beklagten an.

Am 12.08.2003 wurde der Kläger, der sich auf dem Weg nach Frankreich befand, am Grenzübergang Frankfurt/Oder von der deutschen Polizei aufgrund eines bestehenden Haftbefehls festgenommen und in das Westfälische Zentrum für Forensische Psychiatrie M. verbracht.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 18.01.2004 beantragte der Kläger gegenüber der Beklagten die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit unter Anrechnung deutscher und polnischer Versicherungszeiten. Die Beklagte teilte ihm mit Schreiben vom 20.02.2004 mit, dass das Abk. Polen SozSich. 1990 Anwendung finde auf Personen, die nach dem 31.12.1990 ihren Wohnort in das Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaats verlegen, dort neu begründen oder in einem Drittstaat haben. Nach Art. 1 Nr. 10 Abk. Polen SozSich. 1990 sei bei dem Begriff "Wohnort" in Bezug auf die Bundesrepublik Deutschland vom Ort des "gewöhnlichen Aufenthalts" auszugehen, wobei es sich um einen unbefristeten rechtmäßigen Aufenthalt handeln müsse. Mit Schreiben vom 27.12.2004 wiederholte der Kläger sein

Anliegen. Das Verwaltungsverfahren wurde ruhend gestellt bis über die Wirksamkeit des Verzichts auf die deutsche Staatsangehörigkeit rechtskräftig entschieden worden war.

In einem vor dem Verwaltungsgericht Arnsberg gegen das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die Bezirksregierung Arnsberg, geführten Verfahren (Az.: 1 K 826/09) beehrte der Kläger die Feststellung, dass er (weiterhin) deutscher Staatsangehöriger ist. Er führte aus, dass er aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes keinen Verzicht auf die deutsche Staatsangehörigkeit habe erklären können. Nach Durchführung medizinischer Ermittlungen durch das Verwaltungsgericht erkannte das beklagte Land in der öffentlichen Sitzung vom 09.06.2010 an, dass der Kläger weiterhin die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, weil er einen Verzicht auf die deutsche Staatsangehörigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht wirksam erklärt habe. Der Oberbürgermeister der Stadt E1. bestätigte auf der Grundlage dieser Erklärung am 12.07.2010, dass der Kläger seit dem 13.01.1995 durch Einbürgerung die deutsche Staatsangehörigkeit erworben und nicht zwischenzeitlich durch Verzicht verloren hat.

12

Mit Bescheid vom 25.03.2011 in der Fassung der Bescheide vom 01.04.2011 und 06.12.2011 stellte die Beklagte die Rente des Klägers für die Zeit ab dem 01.03.2002 neu fest. Die Anerkennung der polnischen Zeiten erfolgte nach dem Fremdrentengesetz (FRG) und nicht mehr nach dem Abk. Polen RV/UV 1975, mit der Folge, dass die erzielten Entgeltpunkte auf 60% abgesenkt wurden. Hierdurch reduzierte sich die Rentenleistung von 844,26 EUR (Bescheid vom 11.07.2000) auf 572,69 EUR monatlich.

13

Der Kläger legte gegen diesen Bescheid mit Schreiben vom 18.04.2011 Widerspruch ein und bat um Erläuterung des geringeren Rentenbetrages.

14

Die Beklagte führte mit Schreiben vom 14.06.2011 zur Begründung ihrer Entscheidung vom 25.03.2011 aus, dass bei der Gewährung der Rente wegen Erwerbsminderung ursprünglich die in Polen zurückgelegten Zeiten nach dem Abk. Polen RV/UV 1975 berücksichtigt worden seien. Durch die am 28.02.2002 erfolgte Abschiebung nach Polen sei dieses Abkommen jedoch nicht mehr anzuwenden. Die Anerkennung der polnischen Zeiten sei im Rahmen der EWG-Verordnungen nur noch nach dem Fremdrentengesetz möglich, woraus sich eine Absenkung der erzielten Entgeltpunkte auf 60% und somit eine geringere Rentenleistung ergebe. Daraus, dass für den Kläger zwischenzeitlich die deutsche Staatsangehörigkeit wieder anerkannt worden sei, ergebe sich keine andere Beurteilung, weil sich der Kläger zumindest in der Zeit vom 01.03.2002 bis August 2003 in Polen aufgehalten habe.

15

Mit Schreiben vom 14.07.2011 teilte der Kläger mit, dass er seinen Widerspruch aufrecht erhalte. Hinsichtlich der Geltung des Abk. Polen RV/UV 1975 müsse Bestandschutz bestehen, weil die Abschiebung rechtswidrig gewesen sei. Eine rechtswidrige Maßnahme könne nicht dazu führen, dass ihm die privilegierende Wirkung des Abk. Polen RV/UV 1975 genommen werde.

16

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.12.2011 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Das Abk. Polen RV/UV 1975 sei nicht mehr anzuwenden. Der in diesem Abkommen verwendete Begriff des "Wohnorts" bedeute nach Art. 1 Nr. 2 Abk. Polen RV/UV 1975 "Ort des gewöhnlichen Aufenthalts" und der Begriff "wohnen" bedeute "sich gewöhnlich aufhalten". Der Begriff des "gewöhnlichen Aufenthalts" ergebe sich für das deutsche Sozialversicherungsrecht aus § 30 Abs. 3 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I). Danach sei nach den objektiv tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalls festzustellen, wo der tatsächliche Aufenthalt ist und inwieweit dieser auf Dauer angelegt ist. Der Kläger habe sich ab dem 01.03.2002 bis zum 12.08.2003 in Polen aufgehalten und sich mit der Ausreise

17

einverstanden erklärt. Der Umstand, dass der Verzicht auf die deutsche Staatsbürgerschaft für unwirksam erklärt worden ist und somit gegebenenfalls Zweifel an der Einverständniserklärung bestehen könnten, könne nicht ausschlaggebend sein, weil es für die Begründung des Wohnsitzes nicht der Geschäftsfähigkeit bedürfe. Auch ein Zwangsaufenthalt würde nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Veränderungswünsche oder Absichten sowie der Wille, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten (Domizilwille), der mit den tatsächlichen Umständen nicht übereinstimmt, und die Frage der Freiwilligkeit des Aufenthalts des Betroffenen seien rechtlich unerheblich. Der Wiederbesitz der deutschen Staatsangehörigkeit beeinflusse nicht die Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse durch die Wohnsitznahme in Polen.

Mit seiner am 23.01.2012 vor dem Sozialgericht Detmold erhobenen Klage (Az.: S 20 R 81/12) hat der Kläger sein Begehren auf Berechnung seiner Rente wegen Erwerbsminderung unter Anwendung des Abk. Polen RV/UV 1975 weiterverfolgt. Er hat die Ansicht vertreten, dass es gegen fundamentale Rechtsgrundlagen verstieße, wenn aufgrund einer eindeutig rechtswidrigen hoheitlichen Maßnahme - wie der hier de facto erfolgten Abschiebung - ein ansonsten bestehender Bestandschutz beim Bezug hoheitlicher Versorgungsleistungen - hier in Form der Erwerbsminderungsrente - beseitigt würde. 18

Der Kläger hat beantragt, 19

die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 25.03.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.12.2011 zu verurteilen, seine Rente wegen voller Erwerbsminderung neu zu berechnen und bei der Berechnung das deutsch-polnische Sozialversicherungsabkommen vom 09.10.1975 (DPSVA 1975) anzuwenden. 20

Die Beklagte hat beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Sie hat zur Begründung im Wesentlichen auf ihren Widerspruchsbescheid vom 21.12.2011 Bezug genommen. 23

Mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 24.10.2013 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch auf Berechnung seiner Rente wegen Erwerbsminderung unter Berücksichtigung des Abk. Polen RV/UV 1975. Das Abk. Polen RV/UV 1975 gelte für den Kläger nach seiner Ausweisung aus Deutschland am 28.02.2002 nicht weiter fort. Nach Art. 27 Abs. 2 Abk. Polen SozSich. 1990 würden die vor dem 01.01.1991 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 beibehielten. Unter dem Begriff "Wohnort" sei 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 müsse. Der Ausdruck "gewöhnlicher Aufenthalt" sei dabei so zu verstehen wie in § 30 Abs. 3 SGB I (BSG, Urteil vom 30.09.1993, Az.: 4 RA 49/92). Den "Wohnort beibehalten" sei gleichzusetzen mit "ununterbrochen aufhalten" (BSG, Urteil vom 10.07.2012, Az.: B 13 R 17/11 R.). Mit der Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts in einen (Dritt-)Staat gehe die sich aus Art. 27 Abs. 2 Abk. Polen SozSich. 1990 ergebende Rechtsposition dauerhaft verloren. Der Kläger habe in der Zeit vom 28.02.2002 bis zum 12.08.2003 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Polen genommen. Den gewöhnlichen Aufenthalt habe jemand nach der Legaldefinition in § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I dort, wo er sich unter Umständen aufhalte, die erkennen ließen, dass er an diesem Ort oder 24

in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweile. Dabei seien die objektiv gegebenen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse des Einzelfalles, die bei Beginn des streitigen Zeitraums und während seiner Dauer objektiv vorlagen, maßgeblich; auf "Prognosen" über spätere Entwicklungen, auf Veränderungswünsche oder -absichten oder auf den Willen des Betroffenen, sich an einem Ort aufzuhalten oder einen Wohnsitz zu begründen, komme es nicht an. Sogar die konkrete Absicht, zu einem bestimmten Zeitpunkt in ein bestimmtes Land auszuwandern, stehe einem gewöhnlichen Aufenthalt im Inland auch in der Zeit der Vorbereitung der Auswanderung (Einholung von behördlichen Erlaubnissen, die Wohnsitznahme im Ausland vorbereitende Aufenthalte dort, Verkaufsverhandlungen im Inland etc.) bis zum Ablauf des letzten Tages vor der Auswanderung, also der konkreten Verlagerung des Lebensschwerpunktes ins Ausland, nicht entgegen (BSG, Urteil vom 03.04.2001, Az.: B 4 RA 90/00 R). Bei der Beurteilung seien mithin alle Umstände zu berücksichtigen, die einen Schluss darauf zulassen, ob der Betreffende im Aufenthaltsgebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Danach sei weder die Begründung eines Daseinsmittelpunktes, Mittel- oder Schwerpunktes der Lebensverhältnisse erforderlich noch müsse der Aufenthalt dauerhaft, d.h. von unbegrenzter Dauer, sein. Vielmehr reiche ein mehr als nur vorübergehendes, tatsächliches Verweilen aus (BSG, Urteil vom 09.08.1994, Az.: 13 RJ 59/93). Schon der allgemeine Sprachgebrauch mache die kurzfristige Ausrichtung eines "nur vorübergehenden Verweilens" deutlich. Jedenfalls sprengt ein mehr als einjähriger Aufenthalt die Grenze eines "nur vorübergehenden Verweilens" auch dann, wenn er von vornherein von Umzugswünschen des Betroffenen begleitet werde. Unter Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien sei festzustellen, dass der Kläger in der Zeit vom 28.02.2002 bis zum 12.08.2003, d.h. für die Dauer von rund 1,5 Jahren unstreitig in Polen nicht nur vorübergehend verweilt habe. Nach Deutschland sei er während dieses Zeitraumes zu keinem Zeitpunkt eingereist; er habe dort - ausweislich des Akteninhaltes - auch keine Wohnung oder ähnliche Unterkunft mehr unterhalten. Die Bestätigung durch den Oberbürgermeister der Stadt Dortmund am 12.07.2010, dass der Kläger seit dem 13.01.1995 durch Einbürgerung die deutsche Staatsangehörigkeit erworben und nicht zwischenzeitlich durch Verzicht verloren habe, ändere an diesen für die Entscheidung maßgeblichen tatsächlichen Verhältnissen nichts.

Gegen das am 30.10.2013 zugestellte Urteil hat der Kläger unter Wiederholung seines bisherigen Vorbringens am 11.11.2013 Berufung eingelegt. Zur Begründung nimmt er auf sein erstinstanzliches Vorbringen Bezug und führt ergänzend aus, dass eine "Aufgabe" des gewöhnlichen Wohnsitzes voraussetze, dass diese nicht durch äußerlichen Zwang verursacht worden sei. Die rechtswidrige Entziehung der deutschen Staatsangehörigkeit sei das kausale Ereignis für die Ausreise gewesen und nicht etwa eine Aufgabe aus eigener Entscheidung oder aus schicksalhaften Umständen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 24.10.2013 zu ändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 25.03.2011 in der Fassung der Bescheide vom 01.04.2011 und 06.12.2011 sowie des Widerspruchsbescheides vom 21.12.2011 zu verurteilen, dem Kläger höhere Rente wegen Erwerbsminderung ohne Multiplikation der Entgeltpunkte für polnische Zeiten mit dem Faktor 0,6 zu gewähren.

Die Beklagte, die dem angefochtenen Urteil beipflichtet, beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertritt die Ansicht, dass sich die Anwendung des Abk. Polen RV/UV 1975 nicht an der vorhandenen Staatsbürgerschaft, sondern am rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt des Berechtigten orientiere. Die Frage, ob dem Kläger die deutsche Staatsangehörigkeit rechtswidrig entzogen worden ist, sei nicht streitentscheidend.

Der Senat hat den Kläger in der mündlichen Verhandlung am 19.09.2014 zu den näheren Umständen seiner Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland am 28.02.2002, seines Aufenthalts in Polen und seiner Festnahme am Grenzübergang Frankfurt/Oder am 12.08.2003 befragt. Der Kläger hat u.a. erklärt, ein förmliches Abschiebeverfahren habe es nicht gegeben. Man habe ihm aber in der Forensik M. - insbesondere auch vonseiten der Ärzte - bedeutet, dass er im Hinblick auf die Ausweisungsverfügung vom 14.08.2001 mit der Abschiebung und gegebenenfalls vorheriger Abschiebehaft rechnen müsse. Er habe deshalb keine andere Möglichkeit als die Ausreise gesehen und deshalb hingenommen, nach behördlicher Absprache in einem Krankenwagen mit Begleitung aus der deutschen Forensik unmittelbar in die psychiatrische Anstalt in T. verlegt zu werden. Nach seiner Entlassung im April 2002 habe er bei einem Kollegen in H. gewohnt. Am 12.08.2003 sei er auf seinem Weg zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg am Grenzübergang Frankfurt/Oder wegen des alten deutschen Haftbefehls festgenommen worden. Er habe sich in Straßburg wegen seiner Behandlung in Polen beschweren wollen.

31

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze und die übrige Gerichtsakte, die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten und die Gerichtsakte des Verwaltungsgerichts Arnsberg (Az.: 1 K 826/09) sowie die Verwaltungsakten der Stadt E1. - Amt für Staatsangehörigkeits- und Integrationsangelegenheiten - verwiesen, deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

32

Entscheidungsgründe:

33

A. Die zulässige Berufung ist unbegründet.

34

Das Sozialgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen. Der Bescheid vom 25.03.2011 in der Fassung der Bescheide vom 01.04.2011 und 06.12.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.12.2011 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

35

Die Beklagte hat für die in Polen zurückgelegten Beitragszeiten ermittelten Entgeltpunkte zu Recht nur zu 60% bei der Berechnung des monatlichen Wertes des Rechts auf Erwerbsminderungsrente berücksichtigt. Die Kürzung folgt unmittelbar aus § 22 Abs. 4 FRG. Diese Vorschrift ist als im maßgeblichen Zeitpunkt des Rentenbeginns geltendes Recht anzuwenden (vgl. 1.). Ihre Anwendbarkeit ist nicht durch Art. 6 § 4 Abs. 5 des Gesetzes zur Neuregelung des Fremdreten- und Auslandsrentenrechts und zur Anpassung der Berliner Reichsversicherung an die Vorschriften des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes und des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (Fremdreten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz - FANG) vom 25.02.1960 (BGBl. I S. 93) in der seit 1991 geltenden Fassung ausgeschlossen, weil der Kläger nicht nach Maßgabe des Abk. Polen SozSich. 1990 Ansprüche und Anwartschaften auf der Grundlage des Abk. Polen RV/UV 1975 hat (vgl. 2.). 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 01.05.2004 als bilaterales Recht anstelle des europäischen (Sekundär-)Rechts weiter (vgl. 3.).

36

37

1. Die Erwerbsminderungsrente aus der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung steht dem Kläger aufgrund der in Polen 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 v.H. abzusenken. Diese durch das Gesetz zur Herstellung der Rechtseinheit in der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung (Renten-Überleitungsgesetz - RÜG) vom 25.07.1991 (BGBl. I S. 1606) ab dem 01.01.1992 (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 25.09.1996 (BGBl. I S. 1461) geänderte Vorschrift (Kürzung nunmehr 40 %), die zum maßgeblichen Zeitpunkt des Rentenbeginns geltendes Recht war (und weiter ist), hat die Beklagte zutreffend angewendet. Die Beklagte hat unstrittig nur die Entgeltpunkte, die sie für die polnischen Beitragszeiten des Klägers gemäß § 22 Abs. 1 und 3 FRG ermittelt hat, mit dem Faktor 0,6 multipliziert.

§ 22 Abs. 4 FRG verstößt - was der Kläger auch nicht in Frage stellt - 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 GG (i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) noch gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt (vgl. m.w.N. Landessozialgericht NRW, Urteil vom 28.05.2013, Az.: L 18 KN 135/12). Dem schließt sich der Senat nach eigener Prüfung uneingeschränkt an. 38

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 v.H. 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. (vgl. Landessozialgericht NRW, Urteil vom 28.05.2013, Az.: L 18 KN 135/12). 39

Nach Art. 27 Abs. 2 Abk. Polen SozSich. 1990 werden die vor dem 01.01.1991 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. 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. Damit kommt es für die weitere Anwendbarkeit des Abk. Polen RV/UV 1975 entscheidend darauf an, ob der Kläger spätestens seit dem 30.06.1991 ununterbrochen in der Bundesrepublik Deutschland "wohnt". Dies ist nicht der Fall. 40

Für die Begriffe "Wohnort" und "wohnen" in Art. 27 Abs. 2 und 3 Abk. Polen SozSich. 1990 ist die Definition des Abk. Polen RV/UV 1975 maßgeblich (vgl. BSG, Urteil vom 09.05.1995, Az.: 8 RKn 2/94; BSG, Urteil vom 10.12.2013, Az.: B 13 R 9/13 R). Nach Art. 1 Nr. 2 Spiegelstrich 1 Abk. Polen RV/UV 1975 versteht man hierunter - für die Bundesrepublik Deutschland - "den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts oder sich gewöhnlich aufhalten". Art. 1a des Zustimmungsgesetzes zu dem Abk. Polen RV/UV 1975 vom 12.03.1976, der durch das Rentenreformgesetz 1992 (RRG 1992) vom 18.12.1989 (BGBl. I S. 2261) zum 01.07.1990 eingefügt worden ist (Art. 20 Nr. 1, 85 Abs. 6 RRG 1992), konkretisiert dies mit der Bestimmung, dass einen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Sinne nur hat, wer sich dort unbefristet rechtmäßig aufhält (vgl. auch Art. 1 Nr. 10 Abk. Polen RV/UV 1975). 41

Da das Abk. Polen RV/UV 1975 selbst die Begriffe "Wohnort" und "wohnen" - über die soeben beschriebenen allgemeinen Definitionen hinaus - nicht näher bestimmt, ist wegen des ausdrücklichen Bezugs auf die Bundesrepublik Deutschland davon auszugehen, dass auf den betreffenden innerstaatlichen (deutschen) Rechtsbegriff des gewöhnlichen Aufenthalts verwiesen werden sollte, wie er für die gesetzliche Rentenversicherung als Teil des Sozialgesetzbuchs in § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I bestimmt ist (vgl. BSG, Urteil vom 04.11.1998, Az.: B 13 RJ 9/98 R; BSG, Urteil vom 10.12.2013, Az.: B 13 R 9/13 R). Danach hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Den "Wohnort beibehalten" ist gleichzusetzen mit "ununterbrochen aufhalten" (vgl. BSG, Urteil vom 10.07.2012, Az.: B 13 R 17/11 R).

Ob jemand sich gewöhnlich an einem Ort oder in einem Gebiet aufhält oder nur vorübergehend dort verweilt, lässt sich nur im Wege einer vorausschauenden Betrachtungsweise (Prognose) entscheiden (vgl. m.w.N. BSG, Urteil vom 10.12.2013, Az.: B 13 R 9/13 R). Dabei sind alle bei Prognosestellung für die Beurteilung der künftigen Entwicklung erkennbaren Umstände zu berücksichtigen. Ist nach der Prognose davon auszugehen, dass die betreffende Person zukunfts offen "bis auf weiteres" an dem Ort oder in dem Gebiet verweilen wird, so hat sie dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt, wobei kein dauerhafter (unbegrenzter) Aufenthalt erforderlich ist (vgl. BSG, Urteil vom 09.05.1995, Az.: 8 RKn 2/94; BSG, Urteil vom 10.12.2013, Az.: B 13 R 9/13 R). Dem vorübergehenden Aufenthalt wohnt dagegen als zeitliches Element eine Beendigung von vornherein inne (vgl. m.w.N. BSG, Urteil vom 10.12.2013, Az.: B 13 R 9/13 R). 43

Die zu treffende Prognose bleibt auch dann maßgebend, wenn der "gewöhnliche Aufenthalt" rückblickend (wie hier) zu ermitteln ist. Spätere Entwicklungen, die bis zu dem Zeitpunkt nicht erkennbar waren, zu dem die Frage des Aufenthalts vorausschauend beurteilt werden musste, können eine Prognose weder bestimmen noch widerlegen. Denn es gehört zum Wesen der Prognose, dass aufgrund feststehender Tatsachen Schlussfolgerungen für eine künftige, ungewisse Entwicklung gezogen werden. Dem würde es widersprechen, wollte man bei der späteren Überprüfung der Prognoseentscheidung auch zwischenzeitlich bekannt gewordene Fakten zugrunde legen (vgl. m.w.N. BSG, Urteil vom 10.12.2013, Az.: B 13 R 9/13 R). Es ist daher nicht rechtserheblich, dass bei späterer rückschauender Betrachtung eine andere prognostische Beurteilung gerechtfertigt sein könnte. Wenn Änderungen eintreten, kann der gewöhnliche Aufenthalt an dem Ort oder in dem Gebiet nur vom Zeitpunkt der Änderung an begründet werden oder entfallen (vgl. m.w.N. BSG, Urteil vom 10.12.2013, Az.: B 13 R 9/13 R). Die Prognose hat alle mit dem Aufenthalt verbundenen Umstände zu berücksichtigen; dies können subjektive wie objektive, tatsächliche wie rechtliche sein. Es kann demnach nicht allein auf den Willen des Betroffenen ankommen, einen gewöhnlichen Aufenthalt zu begründen (sog. Domizilwille; vgl. BSG, Urteil vom 09.05.1995, Az.: 8 RKn 2/94); dies gilt insbesondere dann, wenn er nicht mit den tatsächlichen objektiven Umständen übereinstimmt (vgl. BSG, Urteil vom 10.12.2013, Az.: B 13 R 9/13 R). Das Stellen einer Prognose ist die Feststellung einer hypothetischen Tatsache. Hierbei ist es Aufgabe der Tatsachengerichte, die notwendigen Ermittlungen durchzuführen und daraus die Prognose abzuleiten. Wie bei einer sonstigen Tatsachenfeststellung entscheidet das Gericht bei einer Prognose nach freier Überzeugung (vgl. BSG, Urteil vom 10.12.2013, Az.: B 13 R 9/13 R). 44

Die Frage des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthalts nach § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I ist hiernach anhand einer dreistufigen Prüfung zu klären. Ausgangspunkt ist ein "Aufenthalt"; es sind dann die mit dem Aufenthalt verbundenen "Umstände" festzustellen. Sie sind schließlich daraufhin zu würdigen, ob sie "erkennen lassen", dass der Betreffende am Aufenthaltsort 45

oder im Aufenthaltsgebiet "nicht nur vorübergehend verweilt" (vgl. m.w.N. BSG, Urteil vom 10.12.2013, Az.: B 13 R 9/13 R).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze hat sich der Kläger nicht seit spätestens dem 30.06.1991 ununterbrochen in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten. Damit entfällt die Verpflichtung der Beklagten, Rentenanteile auch aus den polnischen Versicherungszeiten des Klägers über das nach § 22 Abs. 4 FRG vorgesehene Maß hinaus zu bezahlen. 46

Maßgebend ist hierfür zunächst, dass der Kläger mit seiner Ausreise am 28.02.2002 seinen tatsächlichen Aufenthalt in Polen begründet hat. Er begab sich dort zunächst in medizinische stationäre Behandlung, um sich im Anschluss in seiner Heimatstadt H. aufzuhalten. Anhaltspunkte, dass der Kläger von vornherein nur einen vorübergehenden Aufenthalt in Polen plante, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil bestand für den Kläger ein Haftbefehl in Deutschland fort, dessen Vollziehung bei Wiedereinreise des Klägers nach Deutschland durchgesetzt wurde. In Polen beantragte der Kläger zudem Rente und ließ sich die deutschen und polnischen Rentenleistungen auf ein Konto in Polen überweisen. Der Kläger hat nicht vorgetragen, er sei während dieser Zeit auch in Deutschland gemeldet oder sonst auf Dauer wohnhaft gewesen. Es gibt keinen Ort in Deutschland, an dem der Kläger sich in dem Zeitraum vom 28.02.2002 bis zum 12.08.2003 nicht nur vorübergehend aufgehalten hat. Auch seine Rückkehr nach Deutschland in 2003 kann nicht als Ausdruck eines von Anfang an bestehenden Rückkehrvorbehalts gesehen werden, da der Kläger nur anlässlich der Durchreise nach Frankreich an der deutsch-polnischen Grenze festgenommen worden ist. 47

Aufgrund der Maßgeblichkeit der tatsächlichen objektiven Umstände des Aufenthaltes ist es unerheblich, dass die Ausreise des Klägers aus der Bundesrepublik Deutschland durch eine rechtswidrige Abschiebeverfügung motiviert war und damit unfreiwillig erfolgte. Denn für die Frage, wo jemand seinen "gewöhnlichen Aufenthalt" hat, kommt es nicht auf den Domizilwillen des Betroffenen an. Zwar wird ein solcher Wille in anderen Rechtsbereichen, so z.B. für Begründung und Aufgabe eines Wohnsitzes i.S. der §§ 7, 8 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) als geschäftsähnlicher Handlung, gefordert. Im Sozialrechtsbereich ist dieser Wille dagegen weder für Begründung noch Aufgabe eines gewöhnlichen Aufenthaltes erforderlich. Der sozialrechtliche Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes knüpft vielmehr - ebenso wie der sozialrechtliche Begriff des Wohnsitzes - an die tatsächlichen Verhältnisse an. Er setzt neben anderem voraus, dass sich der Betreffende überhaupt an dem Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes aufhält und weiter, dass er hier den Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse hat (so in Bezug auf die Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Häftlings am Gefängnisort BSG, Urteil vom 29.05.1991, Az.: 4 RA 38/90 m.w.N.). Es steht somit nicht zur Disposition der betroffenen Person, einem faktisch andauernden Aufenthalt durch die "innere Einstellung" zu diesem Aufenthalt die Rechtsqualität als gewöhnlichen Aufenthalt zu nehmen oder beizulegen. Nicht erheblich ist es hierbei ferner, dass der Kläger durch das bei ihm diagnostizierte Krankheitsbild einer paranoiden Schizophrenie zum Zeitpunkt seiner Aufenthaltsänderung unter Umständen nicht geschäftsfähig gewesen ist. Denn die Geschäftsfähigkeit der betroffenen Person wird nicht zu den maßgeblichen tatsächlichen Umständen gezählt, die bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts zu berücksichtigen sind (vgl. BSG, Urteil vom 29.04.2010, Az.: B 9 SB 2/09 R). 48

3. 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 30.06.1991 findet für die Rentengewährung nicht mehr das Abk. Polen RV/UV 1975, sondern nur noch das Abk. Polen SozSich. 1990 Anwendung (vgl. Art. 27 49

Abs. 2-4 Abk. Polen SozSich. 1990), ab dem Beitritt Polens zur EU zum 01.05.2004 die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, seit 01.05.2010 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). 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 18.06.1991 (BGBl. II S. 741) in deutsches Recht transformiertes Recht spezialgesetzlich weiter (vgl. hierzu ausführlich Landessozialgericht NRW, Urteil vom 28.05.2013, Az.: L 18 KN 135/12; BSG, Urteil vom 10.12.2013, Az.: B 13 R 9/13 R).

Darüber, ob dem Kläger wegen der rechtswidrigen Ausweisungsverfügung der Stadt Dortmund vom 14.08.2001 Amtshaftungsansprüche i.S. des § 839 Bürgerliches Gesetzbuch i.V.m. Art. 34 GG zustehen, hat der Senat nicht zu entscheiden. Ein solcher Amtshaftungsanspruch ist in diesem Rechtsstreit nicht anhängig und könnte auch nur vor dem örtlich zuständigen Landgericht geltend gemacht werden (Art. 34 Satz 3 GG, §§ 17 Abs. 2, 71 Abs. 2 GVG). 50

B. Die Berufung ist mit der sich aus § 193 SGG ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen. 51

C. Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen, § 160 Abs. 2 SGG. 52