

Bundessozialgericht

- 11 RA 10/77 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 16. März 1978
für Recht erkannt:

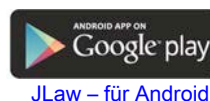
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Landessozialgerichts Berlin vom 2. Dezember 1976
aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 2 -

G r ü n d e :

I.

Streitig ist, ob die Rente des Klägers für die Zeit vom 1. Mai 1972 bis zum 12. März 1974 wegen gewöhnlichen Auslandsaufenthalts teilweise ruht.

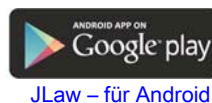
Der 1907 geborene Kläger lebte von 1930 bis 1955 in China. Von April 1955 bis April 1969 war er in Hamburg bei verschiedenen Arbeitgebern beschäftigt. Nach anschließender Arbeitslosigkeit übernahm er die Repräsentanz eines deutschen Bankhauses in Djakarta. Der auf zwei Jahre bis zum 30. April 1971 abgeschlossene Vertrag sollte sich jeweils um ein Jahr verlängern, wenn er nicht fristgerecht gekündigt wurde. Ende Juli 1969 reiste der Kläger nach Djakarta ab. Seine Wohnung in Hamburg behielt er bei. Um die Jahreswende 1971/72 hielt sich der Kläger in Hamburg auf, vereinbarte mit dem Bankhaus die Beendigung seines Vertragsverhältnisses zum 31. Dezember 1973 und beantragte bei der Beklagten die Gewährung eines Altersruhegeldes. Nach seiner Behauptung ist er Anfang 1973 erneut nach Deutschland zurückgekehrt, da inzwischen ein Nachfolger gefunden wurde. Von April bis November 1973 wurde er wiederum in Djakarta zur Einarbeitung des Nachfolgers tätig. Nach mehreren Zwischenaufenthalten im Ausland ist er am 13. März 1974 nach Deutschland zurückgekehrt.

Die Beklagte bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 2. Juni 1972 Altersruhegeld für die Zeit ab 1. Mai 1972 und stellte fest, daß die Rente ab Rentenbeginn für die weitere Zeit des gewöhnlichen Auslandsaufenthalts nur zu 54,66 vH des Inlandsrentenbetrages zu zahlen sei. Die Feststellung über das teilweise Ruhen der Rente hat die Beklagte nach Klageerhebung mit Bescheid vom 20. Juni 1974 für die Zeit ab 13. März 1974 aufgehoben.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Klage auf Zahlung der vollen Rente auch für die Zeit vom 1. Mai 1972 bis 12. März 1974, hilfsweise auf Verurteilung der Beklagten zur Erteilung eines neuen Bescheides über die Ausnahmeregelung des § 99 Satz 2 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) hatte in beiden Vorinstanzen mit dem Hauptantrag Erfolg (Urteile vom 26. September 1975 und 2. Dezember 1976). Das Landessozialgericht (LSG) hat ausgeführt: Der Kläger habe sich von 1972 bis 1974 nur vorübergehend im Ausland aufgehalten. Nach § 99 Satz 1 AVG gelte ein Aufenthalt bis zur Dauer eines Jahres als vorübergehender Aufenthalt. Aus dieser Regelung folge nicht im Umkehrschluß, daß ein längerer Aufenthalt als gewöhnlicher Aufenthalt zu behandeln sei. Es komme vielmehr darauf an, ob der Berechtigte im Ausland einen festen Wohnsitz habe, ob er dort Fuß gefaßt habe, alle Brücken im Inland hinter sich abgebrochen habe, aber auch, ob er den Willen und die Absicht zur Heimkehr erkennbar hatte und diese auch bestehen geblieben seien. Aus den gesamten Umständen sei zu schließen, daß der Aufenthalt des Klägers im Ausland von Anfang an beschränkt sein sollte und daß der Kläger stets die Absicht gehabt habe, ins Inland zurückzukehren.

Mit der - zugelassenen - Revision beantragt die Beklagte,

die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben
und die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, jeder über ein Jahr hinausgehende Auslandsaufenthalt sei für seine gesamte Dauer ein gewöhnlicher Auslandsaufenthalt. Im übrigen würden die festgestellten Gesamtumstände es auch nicht rechtfertigen, den Auslandsaufenthalt von erheblicher Dauer nur als vorübergehenden zu werten.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



- 4 -

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die Revision ist insofern begründet, als der Rechtsstreit an das LSG zurückzuverweisen ist.

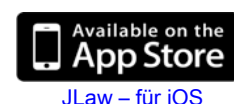
Der Anspruch des Klägers ist noch nach der Fassung der §§ 98, 99 AVG vor dem 20. Rentenanpassungsgesetz (RAG) zu beurteilen. Nach § 98 Abs 1 (jetzt Abs 1 Satz 1) wird für Zeiten des vorübergehenden Aufenthalts außerhalb des Geltungsbereichs des AVG die volle Rente gezahlt. Ergänzend hierzu bestimmt § 99 AVG aF: "Als vorübergehender Aufenthalt iS des § 98 Abs 1 AVG gilt ein Aufenthalt bis zur Dauer eines Jahres. Der Versicherungsträger kann in begründeten Fällen Ausnahmen zulassen" (als 2 Halbsätze jetzt § 98 Abs 1 Satz 2 AVG).

Bei seiner Entscheidung hat das LSG die Bedeutung des § 99 AFG aF verkannt. Ob ein Auslandsaufenthalt als vorübergehend oder als gewöhnlich anzusehen ist, beurteilt sich im allgemeinen nach den erkennbaren objektiven und subjektiven Umständen. Dabei setzt die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland nicht voraus, daß der Berechtigte im Inland alle Brücken hinter sich abgebrochen hat; umgekehrt reicht für die Annahme eines nur vorübergehenden Aufenthalts der ständige Wille zur Heimkehr nicht aus, sofern dieser nicht auf Heimkehr in angemessener Frist gerichtet ist. Die jeweils anzuwendende Vorschrift kann allerdings – wörtlich oder sinngemäß (vgl BSG 21, 91) – noch Näheres zu der für sie maßgebenden Abgrenzung des vorübergehenden und gewöhnlichen Aufenthalts bestimmen. Solche Richtlinien gibt § 99 Satz 1 AVG aF. Die Vorschrift betrifft zwar nur den Auslandsaufenthalt (genauer: den Aufenthalt außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes) bis zur Dauer eines Jahres,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



der als vorübergehender gelten soll. Mittelbar wird damit jedoch auch eine Regel für den länger währenden Aufenthalt aufgestellt. Wenn nämlich der Versicherungsträger nach Satz 2 "Ausnahmen" (zugunsten des Versicherten) zulassen kann, dann können das nicht Ausnahmen für Auslandsaufenthalte bis zu einem Jahre sein. Nach dem Gesamtzusammenhang kommen vielmehr nur Ausnahmen von einem Grundsatz in Betracht, wonach der länger als ein Jahr dauernde Auslandsaufenthalt in der Regel als gewöhnlicher Aufenthalt (iS des § 98 Abs 2 AVG) anzusehen ist; ein solcher Grundsatz wird in § 99 AVG aF stillschweigend mit vorausgesetzt.

Damit erfaßt § 99 Satz 2 AVG aF aber alle Fälle eines länger als ein Jahr dauernden Auslandsaufenthalts. Deshalb hätte das LSG auf diese Vorschrift eingehen müssen. Nach ihr hat der Versicherungsträger nach seinem Ermessen zu entscheiden, ob er einen länger als ein Jahr dauernden Auslandsaufenthalt ausnahmsweise als vorübergehenden behandeln will. Voraussetzung dafür ist freilich, daß es sich um einen "begründeten Fall" handelt. Dieses Merkmal ist keine sog Härteklausele, bei der der Härtefall lediglich Maßstab des Ermessens ist (vgl Beschluß des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19. Oktober 1971 in BVerwGE 39, 355 = BGHZ 58, 399). Das Merkmal "begründeter Fall" bildet vielmehr eine Tatbestandsvoraussetzung für die Ermessensentscheidung des Versicherungsträgers; ob sie erfüllt ist, ist im gerichtlichen Verfahren zu prüfen (vgl Urteil des 10. Senats - 10 RV 7/76 - vom 15. November 1977).

Dieser Prüfung hat sich das LSG nicht unterzogen. Die von ihm getroffenen Feststellungen sprechen allerdings dafür, einen begründeten Fall zu bejahen. Der Gesetzestext macht zwar nicht deutlich, wann ein begründeter Fall vorliegt. Nach dem dargestellten Zusammenhang und dem Sinn der Vorschrift ist aber ein begründeter Fall zumindest dann anzunehmen, wenn bei Berücksichtigung aller objektiven und subjektiven Umstände der die Jahresfrist überschreitende Auslandsaufenthalt nach allgemeinen Grundsätzen noch als vorübergehender



- 6 -

zu werten ist. Darauf deutet hier hin, daß der Auslandsaufenthalt von vornherein auf die Dauer der Beschäftigung beschränkt war. Schon das Alter des Klägers zeigte an, daß es sich wahrscheinlich nur um eine relativ kurze Beschäftigung im Ausland handeln würde. Hinzu kommt, daß der Kläger seine Wohnung in Hamburg beibehielt und jedenfalls für die Zeit ab Mai 1972 wieder dort polizeilich gemeldet war. Die gesamte Dauer des Auslandsaufenthalts betrug zwar schließlich über vier Jahre; obwohl sie damit die Jahresfrist des § 99 AVG aF deutlich überschritt, war dieses Ausmaß dennoch noch nicht so beträchtlich, daß es dem Auslandsaufenthalt den vorübergehenden Charakter nach allgemeinen Grundsätzen nehmen mußte.

Selbst wenn hiernach wohl ein begründeter Fall iS des § 99 Satz 2 AVG aF vorgelegen hat, läßt sich damit noch nicht das angefochtene Urteil im Ergebnis halten. Denn für diesen Fall konnte die Beklagte nur dazu verurteilt werden, nun ihr Ermessen walten zu lassen und demnach den Antrag auf volle Rentenzahlung erneut zu bescheiden. Ein solches Ermessen hat sie bisher nicht ausgeübt (auch nicht im Widerspruchsbescheid vom 25. November 1974). Nach dem festgestellten Sachverhalt kann auch kein Fall anerkannt werden, in dem jede andere Ermessensausübung als die Zulassung einer Ausnahme für die gesamte streitige Zeit schon jetzt als fehlerhaft erschiene.

Unter diesen Umständen ist das Urteil des LSG aufzuheben. Dabei ist dem Senat eine eigene abschließende Entscheidung, welche den Hauptantrag des Klägers abweisen und gemäß seinem Hilfsantrag die Beklagte zur Neubescheidung verpflichten würde, nicht möglich. Nach dem vom LSG insoweit nicht geprüften Vortrag des Klägers ist nämlich nicht auszuschließen, daß es sich nicht um einen, sondern um zwei voneinander zu unterscheidende Auslandsaufenthalte handelt. Hierfür genügt freilich nicht, daß ein Auslandsaufenthalt kurzfristig durch besuchsweise Rückkehr in das Inland unterbrochen wird, wie das beim Kläger um die Jahreswende 1971/1972 erfolgte. Die Trennung in zwei



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

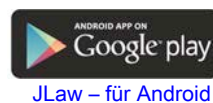
Auslandsaufenthalte wäre aber geboten, wenn es richtig ist, daß der Kläger "Anfang 1973" nach Deutschland in der Absicht zurückkam, nun endgültig hier zu bleiben, und er sich erst auf Drängen des Arbeitgebers zwecks Einarbeitung seines Nachfolgers zu einer erneuten Reise nach Djakarta im April 1973 entschloß. Dafür könnte auch von Bedeutung sein, ob er Anfang 1973 schon seinen Hausstand in Djakarta aufgelöst und etwaige Ehrenämter beendet hatte.

Lägen aber zwei Auslandsaufenthalte vor, dann ergäben sich andere Folgerungen für die hier zu treffende Entscheidung. Bei dem Auslandsaufenthalt für die - dann noch näher zu präzisierende - Zeit bis "Anfang 1973" wäre zwar dann wohl wieder ein begründeter Fall iS des § 99 Satz 2 AVG aF zu bejahen, so daß die Beklagte insoweit zur Neubescheidung des Klägers zu verpflichten wäre. Für die folgende Zeit des Inlandsaufenthalts bis April 1973 und den anschließenden erneuten Auslandsaufenthalt bis März 1974 wäre dagegen der Beklagten keine Gelegenheit noch zu einer Ermessensausübung zu geben; vielmehr wäre sie für diese Zeit - insoweit gemäß dem Hauptantrag des Klägers - zur vollen Rentenzahlung zu verurteilen. Der zweite Auslandsaufenthalt hätte dann nämlich nicht die Dauer eines Jahres erreicht. Für ihn käme deshalb § 99 Satz 1 AVG aF seinem unmittelbaren Wortlaut nach zur Anwendung. Dieser erschöpft sich aber nicht in einer bloßen Auslegungsregel. Vielmehr enthält diese Vorschrift die unwiderlegliche gesetzliche Vermutung, daß ein Aufenthalt, der tatsächlich nur bis zu einem Jahr dauert, als ein vorübergehender Aufenthalt gilt. Schon das Wort "gilt" weist darauf hin, daß es sich um eine gesetzliche Fiktion oder um eine unwiderlegliche Vermutung handeln muß (BSGE 29, 44, 48). Da Auslandsaufenthalte bis zu einem Jahr meist tatsächlich nur vorübergehend sind, scheidet eine Fiktion aus. Somit verbleibt nur die unwiderlegliche gesetzliche Vermutung. Dem steht die Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht entgegen. In der Regierungsbegründung zu der entsprechenden Vorschrift des § 1320 RVO (Bundestagsdrucksache III/1109) wird zwar ausgeführt, daß ein Aufenthalt von

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



einem Jahr nicht in allen Fällen als vorübergehend angesehen werden könne. Dieser Wille hat jedoch im Gesetz keinen Niederschlag gefunden. Im übrigen spricht auch der Sinn der Gesetzesvorschrift dafür, eine unwiderlegliche Vermutung anzunehmen. Denn die Bestimmung des § 1320 RVO bzw des § 98 AVG sollte gegenüber dem zuvor geltenden Rechtszustand für Fälle eines Auslandsaufenthalts zu einer Verwaltungsvereinfachung führen. Im Falle einer widerleglichen Vermutung müßte die Verwaltung weiterhin auch bei Auslandsaufenthalten bis zu einem Jahr die gesamten Umstände aufklären, insbesondere prüfen, ob der Wille des Berechtigten von vornherein darauf gerichtet war, gewöhnlich außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes zu wohnen. Diese Aufklärungspflicht entfällt dagegen bei einer unwiderleglichen Vermutung.

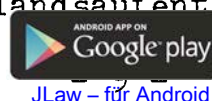
Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen kann der Senat schließlich auch nicht wenigstens für die Zeit vom Rentenbeginn bis "Anfang 1973" die Beklagte zur Neubescheidung des Klägers verpflichten. Denn die von der Beklagten anzustellenden Ermessenserwägungen bleiben möglicherweise nicht völlig unberührt davon, ob über die Zulassung einer Ausnahme lediglich für die Zeit bis Anfang 1973 oder für die gesamte Zeit bis März 1974 zu entscheiden ist.

Aus all diesen Gründen hat der Senat den Rechtsstreit an das LSG zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung zurückverweisen müssen.

An der hiernach getroffenen Entscheidung sieht sich der Senat durch die Urteile des 1. Senats vom 1. Februar 1967 (SozR § 1320 RVO Nr 3) und des 4. Senats vom 24. Mai 1967 (BSG 26, 277 = SozR § 1319 RVO Nr 4) nicht gehindert. In Übereinstimmung mit dem erkennenden Senat geht auch der 1. Senat davon aus, daß nach § 99 Satz 2 AVG nur der Versicherungsträger nach seinem Ermessen, nicht aber die Gerichte Ausnahmen von dem Grundsatz anerkennen dürfen, daß ein länger als ein Jahr dauernder Auslandsaufenthalt in der Regel als gewöhnlicher Auslandsaufenthalt an-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



- 9 -

zusehen ist. Der 4. Senat hat den Auslandsaufenthalt einer Witwe, die sich zunächst besuchsweise im Ausland aufgehalten hat, dann aber dort eine zweite Ehe eingegangen war, für die ersten Besuchsmonate noch als vorübergehenden Aufenthalt gewertet. Dieser Wertung steht die hier vertretene Rechtsansicht nicht entgegen; sie schließt nicht aus, in diesem Falle die Zeiten des Auslandsaufenthalts in zwei Abschnitte zu trennen, obwohl sie sich unmittelbar anschließen, und den ersten Abschnitt als vorübergehenden Auslandsaufenthalt anzusehen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)