

# BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am  
4. November 1998

## Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 13 RJ 9/98 R

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Westfalen,  
Gartenstraße 194, 48147 Münster,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom  
4. November 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. H e n k e , die Richter  
Dr. L o y t v e d und Dr. T e r d e n g e sowie die ehrenamtlichen Richter  
Dr. S c h m i d und S c h m i d t  
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-West-  
falen vom 23. Mai 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht  
zurückverwiesen.



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



## Gründe:

## I

Die Beteiligten streiten über die Höhe der Rente wegen Berufsunfähigkeit (BU) und der Regelaltersrente. Insbesondere geht es darum, ob der Kläger am 31. Dezember 1990 seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte.

Der 1928 geborene Kläger, der die polnische Staatsangehörigkeit besitzt, reiste im März 1987 als Tourist von Polen in die Bundesrepublik Deutschland ein. Sein Antrag auf Ausstellung eines Vertriebenenausweises wurde von der Stadt W. mit der Begründung abgelehnt, er sei polnischer Volkszugehöriger (Bescheid vom 5. August 1987). Diese Entscheidung wurde durch Rechtsmittelrücknahme vor dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG) am 13. November 1991 bestandskräftig. Der Antrag des Klägers auf Anerkennung als Asylberechtigter wurde vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge in Z. als offensichtlich unbegründet abgelehnt (Bescheid vom 22. Juni 1989). Zur Durchführung des Asylverfahrens wurde dem Kläger von der Stadt W. eine räumlich beschränkte Aufenthaltsgestattung iS von § 20 des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG) aF erteilt, deren letzte Verlängerung am 7. Januar 1991 auslief. Vom 19. Dezember 1991 bis 18. Dezember 1993 wurden dem Kläger wiederholt verlängerte Bescheinigungen über die Aussetzung der Abschiebung (Duldung) erteilt. Im Februar 1994 erhielt er erstmals eine befristete Aufenthaltserlaubnis. Seit Oktober 1995 besitzt er eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis.

Auf seinen Antrag vom 13. März 1987 bewilligte die Beklagte dem Kläger ab 3. März 1987 Rente wegen BU (Bescheid vom 16. Mai 1989; Widerspruchsbescheid vom 20. Februar 1991). Die wegen der Rentenhöhe beim Sozialgericht Dortmund (SG) eingereichte Klage (S 16 J 16/91) wurde vom Kläger im September 1991 zurückgenommen. Im Dezember 1991 beantragte der Kläger die rückwirkende Neuberechnung seiner Rente wegen Anerkennung weiterer Zeiten. Dies wurde von der Beklagten abgelehnt (Bescheid vom 1. September 1992). Dem Widerspruch half die Beklagte teilweise durch Anerkennung einer weiteren Beitragszeit ab (Bescheid vom 30. Juni 1993); im übrigen blieb er erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 4. Mai 1994).

Auf Antrag des Klägers von Oktober 1992 wandelte die Beklagte die Rente wegen BU ab 1. März 1993 in eine Regelaltersrente um, "fror" - nach Anhörung des Klägers - den Zahlungsbetrag in der seit dem 1. Juli 1993 gezahlten Höhe (1.059,53 DM) gemäß § 48 Abs 3 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) ein und führte zur Begründung aus: Die Anerkennung der dem Altersrentenbescheid zugrundeliegenden Rente wegen BU (Bescheid vom 16. Mai 1989) sei zu Unrecht erfolgt, da der Kläger nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet gehabt habe. Eine Rücknahme dieses Bescheides sei aber ge-

maß § 45 SGB X wegen Fristablaufs nicht mehr möglich (Bescheid vom 22. September 1993; Widerspruchsbescheid vom 28. Februar 1995).

Die auf Berücksichtigung weiterer Zeiten (1. April 1941 bis 1. Februar 1942, 1. März bis 31. August 1945 und 18. Februar bis 16. Juni 1959) bei der Berechnung der BU-Rente und gegen das "Einfrieren" der Regelaltersrente gerichtete Klage blieb ohne Erfolg (Urteil des SG vom 21. April 1995).

Während des Berufungsverfahrens hob die Beklagte das verfügte "Einfrieren" der Regelaltersrente ab 7. Februar 1994 auf, da ab diesem Zeitpunkt von einem ständigen Aufenthalt des Klägers auszugehen sei, gewährte ab August 1995 eine laufende Rente in Höhe von 1.253,35 DM und zahlte für die Zeit vom 7. Februar 1994 bis 31. Juli 1995 3.146,56 DM nach (Bescheid vom 5. Juli 1995). Nach Anhörung des Klägers "fror" sie den Zahlbetrag der Regelaltersrente abermals gemäß § 48 Abs 3 SGB X ein (diesmal in Höhe von 1.265,28 DM) und begründete dies damit, der Kläger habe nicht zum maßgeblichen Zeitpunkt seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in der Bundesrepublik gehabt. Er sei zwar bis zum 31. Dezember 1990/30. Juni 1991 in die Bundesrepublik eingereist. Ihm sei aber erst am 7. Februar 1994 eine Aufenthaltsbefugnis erteilt worden. Wegen Fristablaufs könnten die Bewilligungsbescheide nicht mehr zurückgenommen werden (Bescheid vom 16. Dezember 1996).

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG und seine Klage gegen die Bescheide der Beklagten vom 5. Juli 1995 und 16. Dezember 1996 blieben ohne Erfolg (Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen <LSG> vom 23. Mai 1997). Das LSG hat sein Urteil wie folgt begründet:

Der Kläger habe keinen Anspruch auf eine höhere Rente wegen BU, da er bis zum 30. Juni 1991 als dem letztmöglichen Zeitpunkt für die Anwendung von Art 4 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über Renten- und Unfallversicherung vom 9. Oktober 1975 (Abk Polen RV/UV) nicht in der Bundesrepublik gewohnt bzw keinen gewöhnlichen Aufenthalt iS von § 30 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I) gehabt habe. Eine befristete Aufenthaltserlaubnis sei ihm erstmals am 7. Februar 1994 erteilt worden. Erst seit dem 24. Oktober 1995 sei er im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis. Nach dem Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über Soziale Sicherheit vom 8. Dezember 1990 (Abk Polen SozSich) in der ab 1991 geltenden Fassung könnten polnische Staatsangehörige in der Bundesrepublik aus polnischen Versicherungszeiten keinen Rentenanspruch mehr geltend machen. Rentenansprüche nach dem Fremdrentengesetz (FRG) schieden aus, weil der Kläger polnischer Staatsangehöriger und nicht im Besitz des Vertriebenenausweises "A" sei.



Als polnischer Staatsangehöriger hätte der Kläger gemäß Art 4 Abk Polen RV/UV lediglich dann einen Rentenanspruch in der Bundesrepublik, wenn er hier vor dem 1. Juli 1991 seinen gewöhnlichen Aufenthalt iS der og Vorschriften gehabt hätte. Bei Ausländern sei insoweit nicht nur auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen, sondern auch der ausländerrechtliche Status zu berücksichtigen. Der Aufenthalt müsse ausländerrechtlich zumindest so abgesichert sein, daß der Betroffene vor einer Abschiebung sicher sein könne (Bezug auf Urteil des Bundessozialgerichts <BSG> vom 9. August 1995 - 13 RJ 59/93 -, SozR 3-1200 § 30 Nr 15). Vorliegend sei der Aufenthalt des Klägers in der Bundesrepublik bis zum maßgebenden Stichtag am 30. Juni 1991 rechtlich nicht so durch eine Aufenthaltsberechtigung nach dem Ausländergesetz (AuslG) abgesichert gewesen, daß ein gewöhnlicher Aufenthalt iS von § 30 SGB I bzw Art 4 des Abk Polen RV/UV angenommen werden könne. Der Aufenthalt des Klägers sei für die Durchführung des Asylverfahrens bzw des Verfahrens auf Anerkennung als Vertriebener lediglich räumlich und zeitlich beschränkt geduldet worden. Auch der Kläger selbst habe nichts in dem Sinne vorgetragen, daß er bei Ablehnung seines Asylantrags vor einer Abschiebung hätte sicher sein können. Die mit den offensichtlich unbegründeten Anträgen auf Anerkennung als Asylbewerber bzw als Vertriebener verbundene Duldung seines Aufenthaltes durch das Ausländeramt reiche nicht aus, um einen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet anzunehmen. Das Zusammenleben mit seiner deutschen Lebensgefährtin, die mit ihm gemeinsam aus Polen in die Bundesrepublik übersiedelt sei, vermöge am ausländerrechtlichen Status des Klägers nichts zu ändern. Der Kläger sei mit einem gültigen Paß in die Bundesrepublik eingereist und hätte jederzeit nach Polen zurückkehren können. Da ihm keine BU-Rente zustehe, habe er auch keinen Anspruch auf höhere BU-Rente, selbst wenn ggf zusätzlich nachgewiesene Versicherungszeiten zu berücksichtigen seien.

Auch die Bescheide vom 5. Juli 1995 und 16. Dezember 1996, die Gegenstand des Verfahrens geworden seien und über die das LSG erstinstanzlich entscheide, seien nicht zu beanstanden. Hinsichtlich des Bescheides vom 5. Juli 1995 sei eine höhere Regelaltersrente durch Anerkennung weiterer Versicherungszeiten aus denselben Gründen wie bei der BU-Rente ausgeschlossen. Der Bescheid vom 16. Dezember 1996 entspreche ebenfalls der Rechtslage. Der Zahlbetrag der Regelaltersrente sei zu Recht gemäß § 48 Abs 3 SGB X "eingefroren" worden; denn der Kläger habe überhaupt keinen Rentenanspruch. Indes könnten diese Bescheide wegen Fristablaufs nicht mehr gemäß § 45 SGB X zurückgenommen werden. Der Anspruch auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit (EU) sei bisher nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen. Klage und Berufung seien deshalb insoweit unzulässig.

Mit der vom BSG zugelassenen Revision rügt der Kläger die Verletzung materiellen Rechts. Dazu trägt er vor: Das LSG habe den Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes verkannt und deshalb zu Unrecht das Vorliegen von anrechenbaren Zeiten nach dem Abk Polen RV/UV verneint.



Der Begriff des "gewöhnlichen Aufenthaltes" sei dem § 30 Abs 3 Satz 2 SGB I zu entnehmen. Schon während des Asylverfahrens habe festgestanden, daß die Ausländerbehörde nach Abschluß des Asylverfahrens keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegen ihn ergreifen werde. Für die Dauer des Asylverfahrens sei ihm der Aufenthalt gemäß den §§ 19 Abs 1, 20 Abs 1 AsylVfG aF gestattet worden. Auch danach habe er nicht mit aufenthaltsbeendenden Maßnahmen iS von § 28 AsylVfG aF rechnen müssen, weil durch landeseinheitliche ministerielle Weisungen die Abschiebung der abgelehnten Asylbewerber aus bestimmten Ländern - ua Polen - unter bestimmten Voraussetzungen untersagt und den Ausländerbehörden aufgegeben worden sei, Duldungsbescheinigungen zu erteilen. Eine derartige Weisung habe der Beschluß der Innenministerkonferenz vom 26. August 1966 idF des Beschlusses vom 26. April 1985 enthalten.

Dieser Beschluß sei auf seinen Fall anwendbar, da er im März 1987 - also vor dem Stichtag 1. Mai 1987 - in das Bundesgebiet eingereist sei. Danach habe trotz anfänglichen Bezugs von Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz eine Ausweisungsverfügung gemäß §§ 10, 11 AuslG aF nicht ergehen können; denn gemäß dem Beschluß der Innenministerkonferenz habe Angehörigen der "Ostblockstaaten", die sich formell illegal in der Bundesrepublik aufhielten, eine Duldung erteilt werden müssen, soweit - mit Ausnahme illegaler Einreise, illegalen Aufenthaltes und Bezugs von Sozialhilfe - keine (sonstigen) Ausweisungsgründe nach § 10 Abs 1 AuslG aF vorgelegen hätten. Das sei bei ihm, dem Kläger, seit der bestandskräftigen Ablehnung seines Asylantrages und mit dem Ablauf der gemäß §§ 19, 20 AsylVfG aF erteilten Gestattungen der Fall gewesen.

Darüber hinaus habe er, der Kläger, auf die Aussage der Vertreterin der Ausländerbehörde, wiedergegeben in der Sitzungsniederschrift des OVG vom 13. November 1991, vertrauen können. Danach sei erklärt worden: Wenn darüber zu entscheiden sei, ob er, der Kläger, in Deutschland bleiben könne oder nach Polen zurückzukehren habe, werde die Ausländerbehörde berücksichtigen, daß er mit seiner deutschen Lebensgefährtin (Volksdeutsche) seit langem zusammenlebe.

Somit sei sein aufenthaltsrechtlicher Status seit seiner Einreise im März 1987 durchgängig derart gefestigt gewesen, daß von einem gewöhnlichen Aufenthalt iS des § 30 Abs 3 Satz 2 SGB I gesprochen werden müsse. Folglich hätten die Voraussetzungen des "Einfrierens" seiner Regelaltersrente nach § 48 Abs 3 SGB X nicht vorgelegen.

Darüber hinaus stehe ihm eine höhere Rente wegen BU und eine höhere Altersrente zu, weil rentenrechtliche Zeiten (1. April 1941 bis 1. Februar 1942, 1. September 1946 bis 10. April 1947, 9. Mai 1945 bis 31. Juli 1946 und 15. Juli bis 4. August 1969) nicht berücksichtigt worden seien. Insoweit habe das LSG zu Unrecht von weiteren Ermittlungen abgesehen.



Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 23. Mai 1997 sowie das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 21. April 1995 aufzuheben und die Beklagte unter teilweiser Aufhebung der Bescheide vom 1. September 1992 und 30. Juni 1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Mai 1994 sowie des Bescheides vom 22. September 1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Februar 1995 und der Bescheide vom 5. Juli 1995 und vom 16. Dezember 1996 zu verurteilen, ihm

- 1) unter Rücknahme des Bescheides vom 16. Mai 1989 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Februar 1991 ab 3. März 1987 höhere Versichertenrente wegen Berufsunfähigkeit unter Berücksichtigung der in der Revisionsbegründung näher bezeichneten weiteren rentenrechtlichen Zeiten sowie
  - 2) ab 1. März 1993 höhere Altersrente unter Berücksichtigung der entsprechenden weiteren rentenrechtlichen Zeiten und unter Wegfall des angeordneten "Einfrierens" des Zahlbetrages auf 1.265,28 DM
- zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend. Darüber hinaus trägt sie vor: Bei Ausländern seien hinsichtlich des gewöhnlichen Aufenthaltes auch aufenthaltsrechtliche Gesichtspunkte zu beachten. Ohne Aufenthaltserlaubnis oder -befugnis könne ein gewöhnlicher Aufenthalt grundsätzlich nicht begründet werden. Der Kläger sei zwar bis zum Stichtag am 1. Juli 1991 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Er sei jedoch zu diesem Zeitpunkt nicht im Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung bzw der deutschen Staatsangehörigkeit gewesen, vielmehr nur räumlich und zeitlich beschränkt gemäß § 20 AsylVfG aF geduldet worden. Er habe nicht schon während des Asylverfahrens davon ausgehen können, bei Ablehnung des Asylantrages vor einer Abschiebung sicher zu sein. Schon bei den Anträgen auf Anerkennung als Asylbewerber bzw Vertriebener sei kein Sachverhalt vorgetragen worden, der Erfolgsaussichten in diesen Verfahren hätte begründen können. Der Kläger sei vielmehr aufgrund einer ministeriellen Weisung für ehemalige polnische Asylbewerber in der Bundesrepublik Deutschland nur geduldet worden. Damit habe er zum maßgeblichen Stichtag nicht die Voraussetzungen des Art 1 Nr 2 des Abk Polen RV/UV erfüllt.

## II

Die Revision des Klägers ist iS der Zurückverweisung begründet.



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



Nicht mehr streitig ist die Gewährung einer Rente wegen EU; denn der Kläger hat insoweit keine Revision gegen das zweitinstanzliche Urteil eingelegt.

Die Revision führt zur Zurückverweisung der Sache an das LSG, weil die festgestellten Tatsachen eine abschließende Entscheidung nicht zulassen. Es bedarf insbesondere noch weiterer Sachaufklärung zum gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers. Ohne diese läßt sich nicht beurteilen, ob dem Kläger ein Anspruch auf höhere BU-Rente und höhere Altersrente unter Wegfall des angeordneten "Einfrierens" auf den Zahlbetrag von 1.265,28 DM zusteht.

Der Anspruch des Klägers auf (teilweise) Rücknahme des bindend gewordenen Bewilligungsbescheides vom 16. Mai 1989 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Februar 1991 und höhere BU-Rente unter rückwirkender Zugrundelegung weiterer Versicherungszeiten kann sich nur aus § 44 SGB X ergeben. Nach Abs 1 Satz 1 dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit ua zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, daß bei seinem Erlaß das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. § 44 Abs 4 SGB X bestimmt, daß Sozialleistungen nach den Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuches längstens für einen Zeitraum bis zu vier Jahren vor der Rücknahme (bzw dem Antrag auf Rücknahme) erbracht werden, wenn ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen worden ist.

Die Frage, ob der Bescheid vom 16. Mai 1989 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Februar 1991 über die Gewährung von Rente wegen BU rechtswidrig war, richtet sich nach dem seinerzeit maßgebenden Recht. Das ergibt sich aus § 300 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI). In Abs 1 dieser Bestimmung heißt es: Vorschriften dieses Gesetzbuches sind von dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an auf einen Sachverhalt oder Anspruch auch dann anzuwenden, wenn bereits vor dem Zeitpunkt der Sachverhalt oder Anspruch bestanden hat. Von dieser Grundregel macht § 300 Abs 2 SGB VI eine Ausnahme: Aufgehobene Vorschriften dieses Gesetzbuches und durch dieses Gesetz ersetzte Vorschriften sind nach dem Zeitpunkt ihrer Aufhebung noch auf den bis dahin bestehenden Anspruch anzuwenden, wenn der Anspruch bis zum Ablauf von drei Kalendermonaten nach der Aufhebung geltend gemacht wird. Letzteres ist hier der Fall; denn der Kläger hat seinen Rentenanspruch am 13. März 1987, also vor Inkrafttreten des SGB VI am 1. Januar 1992 (vgl Art 85 Abs 1 des Rentenreformgesetzes 1992 <RRG 1992> vom 18. Dezember 1989 - BGBl I 2375), gestellt. Demgemäß ist die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 16. Mai 1989 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Februar 1991 in erster Linie anhand der Vorschriften der Reichsversicherungsordnung



(RVO) zu prüfen (zur Frage der Anwendbarkeit neuen Rechts bei einer ggf vorzunehmenden Neufeststellung vgl § 300 Abs 3 SGB VI; vgl dazu BSG SozR 3-2600 § 300 Nrn 11, 12).

Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 16. Mai 1989 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Februar 1991 setzt voraus, daß überhaupt ein Anspruch auf BU-Rente zugunsten des Klägers entstanden ist. Maßgebende Rechtsgrundlage ist insoweit § 1246 RVO in der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Fassung. Dieser verlangt

- die Erfüllung der Wartezeit (§ 1246 Abs 1 und 3 RVO),
- den Eintritt des Versicherungsfalles der BU (§ 1246 Abs 1 und 2 RVO) und
- die Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalles (§ 1246 Abs 2a RVO).

Daß der Versicherungsfall eingetreten ist, hat das LSG nicht ausdrücklich festgestellt. Dies ergibt sich aber aus dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG und wird auch von der Beklagten eingeräumt. Dagegen hat das LSG das Vorliegen von anrechenbaren Zeiten mit dem Hinweis auf einen fehlenden gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers im Bundesgebiet zu einem Stichtag und der Nichtanwendbarkeit des Abk Polen RV/UV verneint. Die diesbezüglichen Ermittlungen des LSG sind nicht ausreichend.

Dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG kann entnommen werden, daß der Kläger keine rentenrechtlich relevanten Zeiten iS von § 1249 RVO aufzuweisen hat. Solche können sich auch nicht aus dem FRG ergeben, da der Kläger weder Inhaber des Vertriebenenausweises "A" ist noch sonst zu dem danach begünstigten Personenkreis gehört (vgl §§ 1, 17a FRG). Somit kommen allenfalls nach zwischenstaatlichen Abkommen anrechenbare Versicherungszeiten in Betracht. Da der Kläger polnischer Staatsangehöriger ist, könnten solche Zeiten nach den deutsch-polnischen Sozialversicherungsabkommen zu berücksichtigen sein.

Insoweit ist zunächst das Abk Polen SozSich vom 8. Dezember 1990 (BGBl II 1991, 741, 743, 1072), das am 1. Oktober 1991 wirksam geworden ist, heranzuziehen. Nach Art 17 Abs 1 Satz 1 dieses Abkommens werden, wenn in beiden Vertragsstaaten Versicherungszeiten vorhanden sind, für den Erwerb des Leistungsanspruchs nach den Rechtsvorschriften eines Vertragsstaates auch die Versicherungszeiten berücksichtigt, die nach den Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates anrechnungsfähig sind und nicht auf dieselbe Zeit entfallen. Gemäß Art 17 Abs 2 Abk Polen SozSich ergibt sich aus diesem Abkommen kein Anspruch auf Rente nach den Rechtsvorschriften eines Vertragsstaates, wenn nach diesen Rechtsvorschriften nicht eine Mindestversicherungszeit von sechs Monaten zurückgelegt wurde und aufgrund der zurückgelegten Versicherungszeit allein kein Anspruch auf Rente besteht. Da der Kläger nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG im Bundesgebiet keine Versicherungszeiten zurückgelegt hat, kann sich für ihn aus



dem Abk Polen SozSich kein Rentenanspruch ergeben. Doch könnte aufgrund der Übergangsbestimmungen dieses Abkommens noch das Abk Polen RV/UV (von 1975) Anwendung finden.

Nach Art 27 Abs 1 Abk Polen SozSich gilt dieses Abkommen ua im Bereich der Rentenversicherung für alle Ansprüche aus Versicherungszeiten, die nach dem 31. Dezember 1990 im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates zurückgelegt werden. Nach Abs 2 Satz 1 derselben Vorschrift werden die vor dem 1. Januar 1991 aufgrund des Abk Polen RV/UV (von 1975) von Personen in einem Vertragsstaat erworbenen Ansprüche durch das neue Abkommen nicht berührt, solange diese Personen auch nach dem 31. Dezember 1990 ihren Wohnort im Hoheitsgebiet dieses Vertragsstaats beibehalten. Ansprüche und Anwartschaften nach dem Abk Polen RV/UV erwerben auch Personen, die vor dem 1. Januar 1991 in den anderen Vertragsstaat eingereist sind, bis zu diesem Zeitpunkt die Verlegung des Wohnortes in den anderen Vertragsstaat beantragt haben und sich dort seitdem ununterbrochen aufhalten, sofern sie im Zeitpunkt des Versicherungsfalles, spätestens vom 30. Juni 1991 an, in diesem Vertragsstaat wohnen (vgl Abs 3 der Vorschrift). Art 27 Abs 3 Abk Polen SozSich betrifft somit nur Fälle, in denen der Anspruch erst nach dem 31. Dezember 1990 entsteht. Im vorliegenden Fall geht es um bereits bis zum 1. Januar 1991 entstandene Ansprüche. Demnach ist hier gemäß Art 27 Abs 2 Abk Polen SozSich entscheidend, ob der Kläger zum Stichtag 31. Dezember 1990 seinen Wohnort in Deutschland hatte.

Der Begriff "Wohnort" oder "wohnen" bezeichnet gemäß Art 1 Nr 10 Abk Polen SozSich in bezug auf die Bundesrepublik Deutschland "den Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes oder sich gewöhnlich aufhalten, wobei es sich um einen unbefristeten rechtmäßigen Aufenthalt handeln muß". Diese Begriffsbestimmung entspricht der in Art 1a des Gesetzes zum AbkG Polen RV/UV vom 12. März 1976 (BGBl 1976 II 393), die durch Art 20 Nr 1 RRG 1992 für den Bereich des Abk Polen RV/UV eingeführt worden ist. Danach hat einen gewöhnlichen Aufenthalt iS des Art 1 Nr 2 Abk Polen RV/UV im Geltungsbereich dieses Gesetzes nur, wer sich dort unbefristet rechtmäßig aufhält. In Art 1 Nr 2 Abk Polen RV/UV heißt es nur, daß "Wohnort" - für die Bundesrepublik Deutschland - den Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes bedeutet. Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um Spezialregelungen, die den allgemeinen Vorschriften (vgl § 30 Abs 3 SGB I) grundsätzlich vorgehen (vgl § 37 SGB I).

Mit dem Verhältnis der Wohnortdefinitionen in Art 1 Nr 2 Abk Polen RV/UV, Art 1a Abk Polen RV/UV und Art 1 Nr 10 Abk Polen SozSich zueinander hat sich der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 9. August 1995 - 13 RJ 59/93 - (SozR 3-1200 § 30 Nr 15) eingehend auseinandergesetzt. Darauf wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Zusammengefaßt kann gesagt werden, daß der Begriff "Wohnort" in Art 27 Abs 1 Abk Polen SozSich so zu verstehen ist, daß diejenigen Berech-



tigten, die aufgrund eines Wohnortes in der Bundesrepublik Deutschland iS von Art 1 Nr 2 Abk Polen RV/UV Ansprüche gegen einen deutschen Rentenversicherungsträger erworben hatten, diese weder durch das Inkrafttreten des Art 1a Abk Polen RV/UV zum 1. Juni 1990 (vgl Art 85 Abs 6 RRG 1992) noch durch das des Art 1 Nr 10 Abk Polen SozSich zum 1. Oktober 1991 (vgl BGBl II 1072) verloren haben. Da beim Kläger Rentenansprüche ab März 1987 in Frage stehen, ist mithin im vorliegenden Fall zu prüfen, ob er solche unter Berücksichtigung des Wohnortbegriffs des Art 1 Nr 2 Abk Polen RV/UV aus diesem Abkommen herleiten kann.

Gemäß Art 4 Abs 1 Abk Polen RV/UV werden Renten der Rentenversicherung vom Versicherungsträger des Staates, in dessen Gebiet der Berechtigte wohnt, nach den für diesen Träger geltenden Vorschriften gewährt. Dieser Träger berücksichtigt bei der Feststellung der Rente nach den für ihn geltenden Vorschriften Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten und diesen gleichgestellte Zeiten im anderen Staat so, als ob sie im Gebiet des ersten Staates zurückgelegt worden wären (Art 4 Abs 2 Abk Polen RV/UV). Gemäß Art 2 Abs 1 AbkG Polen RV/UV in der bis zum 30. Juni 1990 geltenden Fassung (geändert durch Art 20 Nr 2 RRG 1992) sind Zeiten, die nach dem polnischen Recht der Rentenversicherung zu berücksichtigen sind, gemäß Art 4 Abs 2 Abk Polen RV/UV in demselben zeitlichen Umfang in der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung in entsprechender Anwendung des Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetzes zu berücksichtigen, solange der Berechtigte im Geltungsbereich dieses Gesetzes wohnt. Für die Rentenansprüche des Klägers ist sonach entscheidend, ob er iS von Art 4 Abs 1 Abk Polen RV/UV in der Bundesrepublik gewohnt hat.

Da das Abk Polen RV/UV selbst den Begriff "wohnen" - über die allgemeine Definition in Art 1 Nr 2 dieses Abkommens hinaus - nicht näher bestimmt, ist wegen des ausdrücklichen Bezugs auf die Bundesrepublik Deutschland davon auszugehen, daß auf den betreffenden innerstaatlichen (deutschen) Rechtsbegriff des gewöhnlichen Aufenthaltes verwiesen werden sollte, wie er für die gesetzliche Rentenversicherung als Teil des SGB (vgl § 4 Abs 2, § 23 SGB I; Art II § 1 Nr 4 SGB I) in § 30 Abs 3 Satz 2 SGB I umschrieben ist (vgl BSG SozR 3-1200 § 30 Nr 15 mwN). Danach hat jemand den 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. Diese Definition gilt für alle Sozialleistungsbereiche des SGB, soweit sich aus den übrigen Büchern nichts Abweichendes ergibt (§ 37 Satz 1 Halbs 1 SGB I).

Orientiert man sich am Wortlaut der Legaldefinition des § 30 Abs 3 Satz 2 SGB I, sind alle Umstände zu berücksichtigen, die einen Schluß darauf zulassen, ob der Betreffende im Aufenthaltsgebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Insoweit ist weder die Begründung eines Daseinsmittelpunktes, Mittel- oder Schwerpunktes der Lebensverhältnisse erforderlich noch muß der Aufenthalt dauerhaft, dh von unbegrenzter Dauer, sein. Vielmehr reicht



ein mehr als nur vorübergehendes tatsächliches Verweilen aus. Dies hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 9. August 1995 - 13 RJ 59/93 - (SozR 3-1200 § 30 Nr 15) des näheren ausgeführt.

Demgegenüber wird in der Rechtsprechung des BSG zum Teil davon ausgegangen, daß der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes nur unter Berücksichtigung des Gesetzeszweckes bestimmt werden kann, in dem er gebraucht wird (vgl dazu und insbesondere zur sog Einfärbungslehre BSG, Urteil vom 9. August 1995 - 13 RJ 59/93 - <SozR 3-1200 § 30 Nr 15>; vgl auch Urteil vom 28. Juli 1992 - 5 RJ 24/91 - <BSGE 71, 78 = SozR 3-2600 § 56 Nr 2>; Urteil vom 30. April 1997 - 12 RK 30/96 - <SozR 3-2500 § 10 Nr 12>). Wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 9. August 1995, aaO, bereits dargelegt hat, ist die Begriffsumschreibung in § 30 Abs 3 Satz 2 SGB I grundsätzlich einheitlich auszulegen. Dafür spricht insbesondere die Gesetzesformulierung. Davon abweichende, besondere Begriffsbestimmungen müssen sich konkret und deutlich aus den betreffenden spezialgesetzlichen Regelungen ergeben. Dieser Auffassung hat sich zwischenzeitlich der 5. Senat des BSG angeschlossen und seine frühere abweichende Ansicht - jedenfalls bezüglich Kindererziehungszeiten - aufgegeben (Urteil vom 18. Februar 1998 - B 5 RJ 12/97 R -, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen).

Die davon abweichenden Auffassungen des 4. und 8. Senates des BSG hinsichtlich einer "eingefärbten" Begriffsbestimmung (vgl BSG SozR 3-2600 § 56 Nr 2; BSG SozR 3-6710 Art 1 Nr 1; BSG, Urteile vom 9. Mai 1995 - 8 RKn 2/94, 8 RKn 5/94, 8 RKn 11/94 -, jeweils unveröffentlicht) geben keine Veranlassung zur Einleitung eines Verfahrens nach § 41 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG); denn sie betreffen nicht die Frage des gewöhnlichen Inlandsaufenthaltes eines abgelehnten Asylbewerbers, der mit einer Abschiebung aufgrund besonderer Regelungen nicht zu rechnen brauchte. Wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 9. August 1995, aaO, hervorgehoben hat, ist in solchen Fällen entscheidend, ob Umstände vorliegen, die für den Betroffenen Vertrauen begründen konnten, nicht nur befristet im Bundesgebiet bleiben zu dürfen. Trotz der unterschiedlichen Auffassungen zum Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes gelangen in derartigen Fällen alle Ansichten zum selben Ergebnis.

Ausschlaggebend für die Beurteilung des gewöhnlichen Aufenthaltes hat nach allen Meinungen die Gesamtwürdigung der entscheidungserheblichen Tatsachen zu sein, bezogen auf den maßgeblichen Stichtag (vgl BSG SozR 3-6710 Art 1 Nr 1; BSG, Urteil vom 9. Mai 1995 - 8 RKn 2/94 -, unveröffentlicht; BSG SozR 3-1200 § 30 Nr 15). Danach kommt es stets auf den Einzelfall an. Dabei wird die Aufenthaltsposition eines Ausländers wesentlich durch den Inhalt der von der Ausländerbehörde erteilten Bescheinigungen bestimmt, wie er sich nach der behördlichen Praxis und der gegebenen Rechtslage darstellt. Der Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes auch von Asylbewerbern stehen nach übereinstimmender Auffassung grundsätzlich keine Hindernisse entgegen, soweit keine auf-



enthaltsbeendenden Maßnahmen getroffen oder zu erwarten sind (vgl BSG SozR 3-6710 Art 1 Nr 1; BSG, Urteil vom 9. Mai 1995 - 8 RKn 2/94 -, unveröffentlicht). Davon ist ua auszugehen, wenn der Betreffende aufgrund besonderer ausländerrechtlicher Bestimmungen auch bei endgültiger Ablehnung des Asylantrags nicht mit einer Abschiebung zu rechnen braucht. Insoweit kann weiterhin offenbleiben, ob ein Asylbewerber allein wegen der zu erwartenden längeren Dauer des Asylverfahrens einen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben kann (vgl BSGE 57, 93 = SozR 2200 § 205 Nr 56).

Auch nach der neuesten Rechtsprechung des 5. Senats des BSG kommt es auf einen bestimmten ausländerrechtlichen Titel nicht an. Nach Meinung dieses Senats liegt bei Asylbewerbern ein nicht nur vorübergehendes Verweilen immer dann vor, wenn die Umstände ergeben, daß sie sich auf unbestimmte Zeit im Bundesgebiet aufhalten dürfen. Das ist ua anzunehmen, wenn von vornherein feststeht, daß eine Abschiebung auch bei Ablehnung des Asylgesuchs nicht in Betracht kommt, weil von einem Abschiebehindernis auf unabsehbare Zeit auszugehen ist (BSG Urteil vom 18. Februar 1998 - B 5 RJ 12/97 R -, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen).

Indem das LSG davon ausgegangen ist, der Kläger habe nicht vor Abschiebung sicher sein können, da er offensichtlich unbegründete Anträge auf Asyl bzw Ausstellung des Vertriebenenenausweises gestellt habe und die Duldung als solche nicht ausreiche, um einen gewöhnlichen Aufenthalt anzunehmen, hat es seiner Entscheidung nicht einen Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltsortes im vorerwähnten Sinne zugrunde gelegt. Folglich hat es insoweit keine ausreichenden Ermittlungen zu den sonstigen Umständen des Einzelfalles, insbesondere zur damaligen Praxis der Ausländerbehörde gegenüber dem Kläger vergleichbaren polnischen Staatsangehörigen, angestellt. Das LSG hätte alle relevanten Umstände ermitteln müssen, insbesondere auch, ob der Kläger - ungeachtet des Ausgangs seines Asylverfahrens - bereits aufgrund einer ausländerbehördlichen Übung die Gewißheit haben durfte, im Inland zu bleiben und nicht abgeschoben zu werden. Das ist jedoch nicht geschehen.

Da nach alledem noch nicht feststeht, ob der Kläger überhaupt BU-Rente aus der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung beanspruchen kann, muß auch die weitergehende Frage offenbleiben, ob die von ihm geltend gemachten Zeiten gemäß Art 4 Abk Polen RV/UV bei der Rentenberechnung zu berücksichtigen sind. Im übrigen hat das LSG auch dazu keinerlei Tatsachenfeststellungen getroffen.

Die bislang vom LSG festgestellten Tatsachen reichen auch nicht aus, um beurteilen zu können, ob dem Kläger entgegen den Regelungen, die im Bescheid der Beklagten vom 22. September 1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Februar 1995 sowie in den Bescheiden vom 5. Juli 1995 und 16. Dezember 1996 getroffen worden sind, eine höhere Altersrente unter Berücksichtigung der entsprechenden weiteren rentenrecht-



lichen Zeiten sowie unter Wegfall des angeordneten "Einfrierens" des Zahlbetrags auf 1.265,28 DM zusteht. Auch dieser Anspruch hängt zunächst von einer weiteren Sachaufklärung zum gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers ab.

Ob das mit Bescheid vom 16. Dezember 1996 verfügte "Einfrieren" der Regelaltersrente in Höhe von 1.265,28 DM rechtswidrig ist, richtet sich nach § 48 Abs 3 SGB X. Dort heißt es: Kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nach § 45 SGB X nicht zurückgenommen werden und ist eine Änderung nach § 48 Abs 1 oder 2 SGB X zugunsten des Betroffenen eingetreten, darf die neu festzustellende Leistung nicht über den Betrag hinausgehen, wie er sich der Höhe nach ohne Berücksichtigung der Bestandskraft ergibt. Voraussetzung ist somit zunächst, daß dem Kläger - abgesehen von der bescheidmäßigen Feststellung - kein Anspruch auf Regelaltersrente zusteht.

Der Anspruch des Klägers auf Regelaltersrente ab März 1993 wegen Vollendung des 65. Lebensjahres im Februar 1993 richtet sich nach dem SGB VI; denn insoweit geht es ausschließlich um Leistungen für die Zeit nach dem 31. Dezember 1991 (§ 300 Abs 1 und 2 SGB VI). Ob der Kläger Anspruch auf Regelaltersrente und ggf höhere Regelaltersrente hatte, bestimmt sich nach § 35 iVm §§ 63 ff SGB VI, soweit ihm ein Anspruch auf eine BU-Rente zusteht, auch nach § 88 SGB VI.

Nach § 35 SGB VI haben Anspruch auf Regelaltersrente Versicherte, wenn sie

- das 65. Lebensjahrs vollendet und
  - die Wartezeit von 35 Jahren erfüllt
- haben.

Den Feststellungen des LSG kann entnommen werden, daß der Kläger das 65. Lebensjahr vollendet hat. Indes hat das LSG mangels Vorliegens von Zeiten im Bundesgebiet und mangels Anrechnung von Zeiten aus den deutsch-polnischen Sozialversicherungsabkommen das Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der Regelaltersrente verneint. Das mit Bescheid vom 16. Dezember 1996 verfügte "Einfrieren" der Regelaltersrente ist mithin nur dann rechtswidrig, wenn der Kläger aufgrund des Abk Polen RV/UV Anspruch auf Berücksichtigung seiner in Polen zurückgelegten Beitragszeiten hatte. Entsprechend verhält es sich, soweit der Kläger höhere Altersrente unter Anrechnung weiterer Versicherungszeiten begehrt. Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie bei der BU-Rente.

Sofern dem Kläger eine Rente wegen BU zustehen sollte, richtet sich die Frage, in welcher Höhe diese in eine Altersrente umzuwandeln ist, nach § 88 Abs 1 Satz 2 SGB VI. Danach gilt: Hat ein Versicherter eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit oder eine Erziehungsrente bezogen und beginnt spätestens innerhalb von 24 Kalendermonaten nach Ende des Bezugs dieser Rente erneut eine Rente, werden ihm für diese Rente mindestens die bisherigen Entgeltpunkte zugrunde gelegt. Auch darüber kann noch nicht



entschieden werden, da die Bejahung eines BU-Rentenanspruchs - wie dargelegt - von weiteren Tatsachenfeststellungen abhängt.

Da der erkennende Senat die erforderlichen ergänzenden Ermittlungen im Revisionsverfahren nicht selbst nachholen kann (§ 163 SGG), ist das vorinstanzliche Urteil gemäß § 170 Abs 2 Satz 2 SGG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Bei seiner weiteren Sachaufklärung wird das LSG insbesondere dem Vorbringen des Klägers nachzugehen haben, daß er aufgrund der sog Ostblockregelung (vgl dazu bereits BSG SozR 3-1200 § 30 Nr 15 S 30) darauf habe vertrauen dürfen, auch bei Ablehnung seines Asylantrags auf Dauer im Bundesgebiet geduldet zu werden. Der Kläger hat insoweit vorgetragen, er sei im März 1987 - dh also vor dem 1. Mai 1987 - in das Bundesgebiet eingereist; ihm hätte deshalb gemäß dem Beschluß der Innenministerkonferenz vom 26. August 1966 idF des Beschlusses vom 26. April 1985 eine Duldung erteilt werden müssen, da - mit Ausnahme von illegaler Einreise, illegalen Aufenthaltes und Bezugs von Sozialhilfe - keine sonstigen Ausweisungsgründe nach §§ 10, 11 AuslG aF vorgelegen hätten. Dies sei bei ihm seit der bestandskräftigen Ablehnung seines Asylantrages und mit Beendigung der Gestattungen gemäß §§ 19, 20 AsylVfG aF der Fall gewesen.

Soweit sich nicht bereits aus der Praxis der Ausländerbehörde aufgrund der sog Ostblockregelung die Frage eines gewöhnlichen Aufenthaltes des Klägers abschließend beantworten läßt, wird sich das LSG mit weiteren Umständen zu befassen haben, die insoweit bedeutsam sein können (zB die Fortdauer des Verfahrens des Klägers wegen Ausstellung eines Vertriebenenausweises bis 13. November 1991 und die Erklärung der Vertreterin der Ausländerbehörde in der mündlichen Verhandlung vor dem OVG am 13. November 1991 betreffend die Berücksichtigung der Lebensgemeinschaft des Klägers mit einer deutschen Staatsangehörigen).

Schließlich wird das LSG auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

