

Bundessozialgericht

12 RK 2/83

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 9. Oktober 1984

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Sozial-
gerichts Berlin vom 9. Dezember 1982 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen
Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten um die Berechtigung des Klägers zur Nachentrichtung von Beiträgen gemäß Art 2 § 49a Abs 2 des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG).

Der Kläger ist israelischer Staatsangehöriger und war 1975 als Botschafter seines Landes in Südafrika akkreditiert. Am 9. Dezember 1975 beantragte er bei der Beklagten die Zulassung zur Nachentrichtung von Beiträgen gemäß Art 2 § 49a Abs 2 AnVNG. Mit Bescheid vom 19. Juli 1976 lehnte die Beklagte den Antrag unter Hinweis auf den Aufenthalt des Klägers in Südafrika ab. Aufgrund zweier - rechtskräftig gewordener - Urteile des Sozialgerichts (SG) Berlin, das anderen israelischen Botschaftern ein Nachentrichtungsrecht zugesprochen hatte, beantragte der Kläger am 4. August 1980 eine Überprüfung der ablehnenden Entscheidung. Auf Anfrage der Beklagten erklärte er, er sei während des gesamten Jahres 1975 Botschafter in Praetoria/Südafrika gewesen und habe solange seine Wohnung in Israel vermietet, ohne sie allerdings gänzlich aufzugeben. Am 30. Januar 1981 lehnte die Beklagte eine Neufeststellung ab, weil der Bescheid vom 19. Juli 1976 bestandskräftig geworden sei. Mit Bescheid vom 7. April 1981 lehnte sie seine Rücknahme auch nach § 44 des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - (SGB X) mit der Begründung ab, daß er nicht rechtswidrig sei. Den hiergegen eingelegten Widerspruch vom 7. Juli 1981 wies die Beklagte mit Widerspruchsbe-

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](#)

scheid vom 8. September 1981 zurück.

Das SG Berlin hat der Klage stattgegeben (Urteil vom 9. Dezember 1982). Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Die angefochtenen Bescheide seien rechtswidrig. Die Beklagte habe den bestandskräftigen Bescheid vom 19. Juli 1976 zurückzunehmen, da der Kläger einen Anspruch auf Zulassung zur Nachentrichtung von Beiträgen gemäß Art 2 § 49a Abs 2 AnVNG habe. Er gehöre zu dem den Deutschen in Art 3 Abs 1 Buchst a des Abkommens vom 17. Dezember 1973 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Staat Israel über Soziale Sicherheit -DISVA- (BGBl II 1975 S 246) gleichgestellten Personenkreis, da er sich im Gebiet eines Vertragsstaates, des Staates Israel, gewöhnlich aufhalte. Trotz des Wortlauts des Sozialversicherungsabkommens sei primär vom Wohnsitz des Berechtigten auszugehen. Diesen habe der Kläger bei Übernahme der Botschaftertätigkeit beibehalten und niemals aufgegeben. Daneben sei ein Nebenwohnsitz, hier der des Arbeitsortes, möglich. Auch die Rückkehr nach Israel nach Beendigung der Botschaftertätigkeit sei ein Indiz, daß dort nach wie vor sein Lebensmittelpunkt sei. Rückblickend erweise sich der Aufenthalt in Praetoria als ein nur vorübergehender. Auch der Status des Klägers als Exterritorialer während seines Aufenthalts in Südafrika sei von Bedeutung. Er sei deshalb so zu behandeln, als wäre er im Heimatland wohnen geblieben. Das ergebe sich schon aus dem Gebrauch des Wortes "exterritorial".

Mit ihrer - zugelassenen - Sprungrevision rügt die Beklagte eine Verletzung des Begriffs des "gewöhnlichen Aufenthalts" in Art 3



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



Abs 1 DISVA. Die Entscheidung des SG setze sich ohne Überzeugende Begründung über den eindeutigen Wortlaut hinweg und übertrage die herrschende Meinung zum "Wohnsitz"-Begriff von Exterritorialen auf den gewöhnlichen Aufenthalt. Dies überzeuge jedoch im Gegensatz zum rechtsgeschäftlich begründeten Wohnsitz bei dem nach tatsächlichen Kriterien zu bestimmenden gewöhnlichen Aufenthalt nicht. Auch die Annahme mehrerer gewöhnlicher Aufenthalte könne dem Kläger nicht helfen, da die Intensität der Beziehungen zu einem weiteren Aufenthaltsort genauso stark sein müsse wie zum primären Bezugspunkt der Lebensverhältnisse, was hier nicht zutreffe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des SG Berlin vom 9. Dezember 1982
aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).



II

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

Das SG hat die Beklagte zu Recht verurteilt, den bindenden Bescheid vom 19. Juli 1976 zurückzunehmen und dem Kläger die Nachentrichtung von Beiträgen nach Art 2 § 49a Abs 2 AnVNG zu gestatten. Die Verpflichtung zur Rücknahme dieses bereits vor dem 1. Januar 1981 ergangenen Bescheides ergibt sich aus Art I § 44 Abs 2 Satz 1 iVm Art II § 40 Abs 2 SGB X. Hiernach ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise für die Zukunft zurückzunehmen. Der Bescheid vom 19. Juli 1976 war von Anfang an rechtswidrig. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten hatte der Kläger in der maßgeblichen Zeit - als er im Dezember 1975 die Nachentrichtung von Beiträgen beantragte - seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Israel; die Beklagte hätte ihm deshalb schon damals gestatten müssen, Beiträge zur deutschen Rentenversicherung nachzuentrichten.

Das DISVA, das am 1. Mai 1975 in Kraft getreten ist, hat israelische Staatsangehörige wie den Kläger bei der Anwendung des deutschen Sozialversicherungsrechts, mithin auch bei der Entrichtung von freiwilligen Rentenversicherungsbeiträgen nach § 10 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) und der - hier streitigen - Nachentrichtung solcher Beiträge nach Art 2 § 49a Abs 2 AnVNG, deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt, "wenn sie sich im



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



Gebiet eines Vertragsstaates gewöhnlich aufhalten" (Art 3 Abs 1). Es macht somit, wie zahlreiche andere von der Bundesrepublik mit fremden Staaten geschlossene Sozialversicherungsabkommen, die Gleichstellung allein von dem gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat abhängig. Dadurch unterscheidet es sich von innerstaatlichen deutschen Vorschriften, die sowohl an den Wohnsitz als auch an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen (zB § 10 Abs 1 AVG). Diese Eigentümlichkeit des zwischenstaatlichen Sozialversicherungsrechts hängt damit zusammen, daß der Wohnsitzbegriff in den Rechtsordnungen der einzelnen Staaten einen verschiedenen Inhalt hat, der seine Eignung für zwischenstaatliche Regelungen stark einschränkt (darin hat auch der Bundesgerichtshof -BGH- in einem Urteil vom 5. Februar 1975, NJW 1975, 1068, den Grund für die Bevorzugung des Aufenthaltsbegriffs in neueren internationalen Abkommen gesehen; vgl dazu ferner Kegel, Internationales Privatrecht, 4. Aufl 1977, S 210 ff, und Heldrich in Palandt, BGB, 44. Aufl, § 29 EGBGB Anm 2).

Obwohl hiernach viel dafür spricht, daß die Vertragspartner des DISVA in Art 3 Abs 1 mit Absicht als Anknüpfungspunkt allein den gewöhnlichen Aufenthalt und nicht auch den Wohnsitz gewählt haben (die Materialien zum DISVA, soweit zugänglich, ergeben darüber allerdings nichts; vgl BT-Drucks 7/2783, Begründung zu Art 3), schließt dies nicht aus, Merkmale, die den Wohnsitzbegriff nach deutschem Recht kennzeichnen, zur Auslegung des Begriffs gewöhnlicher Aufenthalt in Art 3 Abs 1 DISVA heranzuziehen. Vielmehr erscheint es dem erkennenden Senat - da der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts in Art 3 Abs 1 DISVA die gleiche Funktion er-



füllt, die sonst in innerstaatlichen Vorschriften die Begriffe Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt erfüllen - zulässig und geboten, bei der Auslegung des Art 3 Abs 1 DISVA (soweit es danach für die Gleichstellung der beiderseitigen Staatsangehörigen auf den gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat ankommt), auf Kriterien zurückzugreifen, die für den Wohnsitzbegriff entwickelt worden sind. Das gilt vor allem für die Berücksichtigung von subjektiven Momenten, sofern sie sich objektiv belegen lassen.

Die Begriffe Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt werden im Übrigen auch im innerstaatlichen Recht nicht einheitlich bestimmt. Es ergeben sich vielfältige Abweichungen, zB zwischen dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), dem Sozialgesetzbuch (SGB), der Abgabenordnung (AO) und dem Wehrpflichtrecht (vgl ua BSGE 27, 88 = SozR Nr 5 zu § 1319 RVO; BFH BStBl 1966 III S 522; BVerwGE 28, 193, 194; BGH JR 19, 84, 62; ferner Burdenski/von Maydell/Schellhorn, SGB-AT, 2. Aufl, § 30 Anm 33 ff; Fichte, SozVers 83, 181, 183; §§ 8, 9 AO; Gagel, Kommentar zum AFG, § 130 RdNr 19 ff). Es hängt dabei entscheidend von dem Zweck der einzelnen Regelung ab und von der Funktion, die die genannten Begriffe innerhalb der jeweiligen Regelung haben, nach welchen Kriterien insbesondere der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts zu bestimmen ist; das gleiche gilt für die Fragen, ob es etwa mehrere gewöhnliche Aufenthaltsorte geben kann (vgl dazu einerseits BSGE 27, 88, 89, andererseits BFH aaO), ob zwischen erstmaliger Begründung des Aufenthalts und der Beibehaltung eines Aufenthalts bei Auslandstätigkeit zu unterscheiden ist, ferner, ob es um einen Anspruch auf Leistungen, die Zuständigkeit einer Behörde



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



oder - wie hier - die Einräumung einer an die Verfolgung anknüpfenden Befugnis geht.

Die Bedeutung, die hiernach dem Zweck und der Funktion der genannten Begriffe im Rahmen ihres jeweiligen Regelungszusammenhangs für die Auslegung zukommt, schließt es aus, ohne weiteres auf die zu anderen Rechtsvorschriften ergangene Rechtsprechung zurückzugreifen (und auch die vorliegende Entscheidung auf andere Abkommen oder innerstaatliche Rechtsvorschriften zu übertragen).

Das Bundessozialgericht hat sich zu Art 3 DISVA oder einer vergleichbaren Vorschrift des innerstaatlichen Sozialversicherungsrechts noch nicht geäußert. Im vorliegenden Fall geht es allein um die Auslegung des Art 3 DISVA und - da der Kläger vor seiner Versetzung auf einen Auslandsposten zweifelsfrei seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Israel hatte - nur um die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein gewöhnlicher Aufenthalt, der in einem der Vertragsstaaten bereits begründet war, durch einen Auslandsaufenthalt beendet wird. Nicht zu entscheiden ist mithin hier darüber, welche Anforderungen an die erstmalige Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts in einem Vertragsstaat zu stellen sind.

Zur Beendigung eines bestehenden gewöhnlichen Aufenthalts hat der BGH in dem schon genannten, zum internationalen Unterhaltsrecht ergangenen Urteil vom 5. Februar 1975 entschieden, daß durch eine zeitweilige Abwesenheit, auch von längerer Dauer, der gewöhnliche Aufenthalt normalerweise nicht aufgehoben wird, "sofern die Absicht besteht, an den früheren Aufenthaltsort zurückzukeh-



ren" (aaO S 1068, rechte Spalte unten; ebenso Kegel in Soergel, BGB Einführungsgesetz, 11. Aufl, Art 29 RdNr 39 Anm 2 mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Der erkennende Senat hält die Weiterentwicklung dieses Gedankens im Bereich des DISVA für geboten. Der Sinn der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt liegt im Rahmen des DISVA darin, alle, andererseits aber auch nur diejenigen Personen zu erfassen, die eine gefestigte Beziehung zum Gebiet eines der Vertragsstaaten haben. Dazu zählen nicht nur Personen, die sich tatsächlich im wesentlichen dort aufhalten, sondern auch diejenigen, die nur im Ausland verweilen, um dort eine berufliche Tätigkeit für ihren inländischen Dienstherrn oder Arbeitgeber auszuüben, und die daher beabsichtigen, sobald diese Tätigkeit es erfordert oder zuläßt, wieder an ihren inländischen Aufenthaltsort zurückzukehren. Nur die Einbeziehung auch dieses Personenkreises gewährleistet in Fällen der vorliegenden Art (Beschäftigung von israelischen Diplomaten im Ausland) eine willkürfreie, gleichmäßige Rechtsanwendung, da nur so das Recht zur Nachentrichtung von dem - zufälligen - Umstand unabhängig gemacht wird, wo sich ein Angehöriger des israelischen diplomatischen Dienstes bei Ablauf der Antragsfrist für die Beitragsnachentrichtung (31. Dezember 1975) gerade aufgehalten hat, ob in der Zentrale in Israel oder auf einem Auslandsposten. Auch ein damals im Ausland befindlicher Bediensteter mußte jederzeit damit rechnen, wieder in die Heimat zurückberufen zu werden, und konnte deshalb in aller Regel bei Antritt der Auslandstätigkeit keine andere Absicht haben als die einer Rückkehr bei Beendigung seiner Mission, spätestens bei



Eintritt in den Ruhestand. Er behielt deshalb trotz seiner Verwendung im Ausland seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Israel (vgl auch Heinrichs bei Palandt aaO, § 7 BGB, Anm 1, wonach Exterritoriale nach hM so behandelt werden, als wären sie im Heimatlande wohnen geblieben; Staudinger - Coing - Habermann, Komm zum BGB, 12. Aufl, Vorbem zu §§ 7 - 11, RdNr 17; aA Frank, DAngVers 1981, 108).

Unerheblich ist hiernach, wie lange sich der Bedienstete an dem genannten Stichtag schon im Ausland aufgehalten hatte, ob er neben einer Wohnung an seinem ausländischen Dienstort eine Wohnung in Israel beibehalten hatte, wie oft und für welche Zeiträume er in einer solchen Wohnung seinen Heimaturlaub zu verbringen pflegte und wie eng im übrigen seine Verbindungen zur Heimat trotz des Auslandsaufenthalts geblieben waren. Abgesehen davon, daß eine ausreichende Klärung aller dieser Umstände häufig schwierig wäre, würden auch insoweit nicht selten Zufälligkeiten über das Bestehen eines Nachentrichtungsrechts entscheiden, was nach Ansicht des Senats wegen der oft erheblichen Bedeutung dieses Rechtes, besonders für Verfolgte, unangemessen wäre.

Mit dieser Regelung werden auch - entgegen der Auffassung der Beklagten und des LSG - die Angehörigen des israelischen diplomatischen Dienstes nicht gegenüber sonstigen israelischen Staatsangehörigen bevorzugt. Auch diese behalten nämlich ihren gewöhnlichen Aufenthalt iS von Art 3 Abs 1 DISVA in Israel, wenn sie ihn bei Antritt eines Auslandsaufenthalts, insbesondere bei Entsendung auf eine ausländische Arbeitsstelle, bereits besaßen



und in diesem Zeitpunkt die - auch später nicht aufgegebene - Absicht hatten, nach Erreichung des mit dem Auslandsaufenthalt verfolgten Zwecks wieder in die Heimat zurückzukehren.

Da die Revision der Beklagten sich somit als unbegründet erweist, ist sie zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

