

Bundessozialgericht

12 RK 25/83

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,
Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,
Beklagte und Revisionsbeklagte.

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

für Recht erkannt:

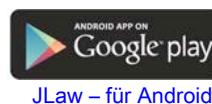
Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts Berlin vom 4. März 1983 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozial-
gerichts Berlin vom 24. Mai 1982 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen
Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu er-
statten.



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



-2-

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin aufgrund des Abkommens vom 17. Dezember 1973 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Staat Israel über Soziale Sicherheit (Gesetz vom 3. März 1975 - BGBl II S 245 -DISVA-) berechtigt ist, Beiträge gemäß Art 2 § 49a des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG) nachzuentrichten. Mit diesen Beiträgen will die Klägerin zugleich die Voraussetzungen des § 10a des Gesetzes zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG) - Versicherungszeit von mindestens 60 Kalendermonaten - erfüllen.

Die Klägerin (geboren 1919 in der Tschechoslowakei) gehört zum Personenkreis der rassistisch Verfolgten des Nationalsozialismus. Sie wanderte 1939 von Prag nach Palästina aus und nahm die israelische Staatsangehörigkeit an.

Im Dezember 1975 stellte sie bei der Beklagten Nachentrichtungsanträge nach Art 2 § 49a Abs 2 AnVNG sowie §§ 10, 10a WGSVG. Zu dieser Zeit wohnte die Klägerin mit ihrem Ehemann in Kanada (Ottawa), der dort bis 1979 israelischer Botschafter war. Er kehrte mit der Klägerin 1979 nach Israel (Jerusalem) zurück.

Die Beklagte lehnte den Antrag nach Art 2 § 49a Abs 2 AnVNG mit der Begründung ab, daß diese Vorschrift nicht anwendbar sei, weil



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Klägerin israelische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Kanada sei (Bescheid vom 20. September 1976). Mit einem weiteren Bescheid vom selben Tage lehnte sie das Recht zur Nachentrichtung nach den §§ 10, 10a WGSVG mit dem Hinweis ab, daß bisher keine anrechenbaren Versicherungszeiten vorlägen.

Der Widerspruch der Klägerin wurde gemäß § 85 Abs 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) als Klage an das Sozialgericht Berlin (SG) abgegeben. Die Klage hatte Erfolg (Urteil des SG Berlin vom 24. Mai 1982). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht Berlin (LSG) dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 4. März 1983). Es hat sein Urteil im wesentlichen wie folgt begründet: Das Recht zur Beitragsnachentrichtung nach Art 2 § 49a Abs 2 AnVNG stehe nur solchen Personen zu, die nach § 10 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) zur freiwilligen Versicherung berechtigt seien. Dies seien nur deutsche Staatsangehörige und Personen, die im Geltungsbereich des AVG ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt hätten. Hierzu gehöre die Klägerin nicht. Auch das DISVA bringe ihr keine Vergünstigungen, denn es gelte nur für Personen, die sich im Gebiet eines der Vertragsstaaten gewöhnlich aufhielten. Die Klägerin habe sich aber über Jahre hinweg gewöhnlich in Kanada aufgehalten. Mit der Unzulässigkeit der Nachentrichtung von Beiträgen nach Art 2 § 49a Abs 2 AnVNG entfalle auch die Möglichkeit der Beitragsnachentrichtung nach dem WGSVG, weil es dann an der erforderlichen Vorversicherungszeit fehle.

Mit der Revision macht die Klägerin geltend, daß sie ihren Wohn-



-4-

sitz in Israel auch während des Aufenthalts in Kanada beibehalten habe. Ein Diplomat habe im Empfangsstaat niemals seinen gewöhnlichen, sondern immer nur seinen vorübergehenden Aufenthalt, weil seine Zurückberufung von Anfang an gewiß sei. Selbst wenn man aber der Auffassung sei, daß die Klägerin in Kanada ihren gewöhnlichen Aufenthalt gehabt habe, so müsse man anerkennen, daß sie gleichzeitig in Jerusalem nicht nur ihren Wohnsitz, sondern einen weiteren gewöhnlichen Aufenthaltsort beibehalten habe. Ein doppelter gewöhnlicher Aufenthalt liege auch dann vor, wenn jemand immer wieder an seinem eigentlichen Lebensmittelpunkt zurückkehre. Dies werde besonders deutlich bei den päpstlichen Nuntien, für die stets Rom der eigentliche Lebensmittelpunkt sei. Schließlich sei zu bedenken, daß der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts in den Verträgen nur deshalb gewählt worden sei, weil der Wohnsitzbegriff des deutschen Rechts nur noch in Österreich und der Schweiz seine Entsprechung finde, während der Domizilbegriff des englisch-amerikanischen Rechtskreises anders definiert werde. Die Klägerin beruft sich hierzu auf ein Urteil des LSG Berlin (DAngVers 1981, 106).

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung
gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



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



Sie stützt sich im wesentlichen auf das angefochtene Urteil. Im übrigen trägt sie vor, daß der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts von dem des Wohnsitzes zu unterscheiden sei. Bei dem gewöhnlichen Aufenthalt komme es nur auf das überwiegende tatsächliche Verweilen und nicht auf eine rechtsgeschäftlich begründete Beziehung zu einem bestimmten Ort an. Außerdem sei zu berücksichtigen, daß die Bundesrepublik Deutschland und Israel bei Abschluß des DISVA von Diplomaten vertreten worden seien, denen der unterschiedliche Begriffsinhalt von Wohnsitz und Aufenthalt einschließlich der damit für ihren Berufsstand verbundenen Konsequenzen bewußt gewesen sein müsse.

Beide Beteiligte haben sich damit einverstanden erklärt, daß durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 SGG) entschieden wird.

II

Die Revision der Klägerin ist begründet. Die Beklagte hat der Klägerin die beantragte Nachentrichtung von Beiträgen zu gestatten.

Die Klägerin macht, um die Voraussetzungen für eine Beitragsnachentrichtung nach § 10a WGSVG zu erfüllen, einen Anspruch auf Zulassung zur Nachentrichtung von Beiträgen nach Art 2 § 49a Abs 2 AnVNG geltend. Nach dieser Bestimmung können Personen, die nach § 10 AVG zur freiwilligen Versicherung berechtigt sind, auf



Antrag abweichend von den Regelungen des § 140 AVG freiwillig Beiträge für Zeiten vom 1. Januar 1956 bis zum 31. Dezember 1973, die noch nicht mit Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung belegt sind, nachentrichten. Die Zulässigkeit einer Nachentrichtung hängt also ab von der Berechtigung zur freiwilligen Versicherung nach § 10 AVG. Diese Berechtigung besitzt, wer nach den dort aufgezählten Gesetzen nicht versicherungspflichtig ist – dies trifft auf die Klägerin zu – und seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich des AVG hat oder (Abs 1 Satz 2) Deutscher iS von Art 116 Abs 1 Grundgesetz (GG) mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland ist. Keine von diesen beiden Voraussetzungen erfüllt die Klägerin. Das am 1. Mai 1975 in Kraft getretene DISVA hat aber israelische Staatsangehörige wie die Klägerin bei der Anwendung des deutschen Sozialversicherungsrechts, mithin auch bei der Entrichtung von freiwilligen Rentenversicherungsbeiträgen nach § 10 AVG und der – hier streitigen – Nachentrichtung solcher Beiträge nach Art 2 § 49a AnVNG, deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt, wenn sie sich in Israel gewöhnlich aufhalten (Art 3 Abs 1).

Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten hatte die Klägerin in der maßgeblichen Zeit, als sie die Nachentrichtung von Beiträgen beantragte, ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Israel; sie ist deshalb berechtigt, Beiträge zur deutschen Rentenversicherung nachzuentrichten.

Die Gleichstellung wird im DISVA allein von dem gewöhnlichen Aufenthalt in Israel abhängig gemacht. Dadurch unterscheidet sich



Art 3 Abs 1 dieses Abkommens 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 erfüllt, 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 oder - wie hier - die Einräumung einer an die Verfolgung anknüpfenden Befugnis geht.

Die Bedeutung, die hiernach dem Zweck und der Funktion der ge-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nannten 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 (BSG) 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 die Klägerin und ihr Ehemann vor seiner Versetzung auf einen Auslandsposten zweifelsfrei ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Israel hatten - 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 zurückzukehren" (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 aufgebene - Absicht hatten, nach Erreichung des mit dem Auslandsaufenthalt verfolgten Zwecks wieder in die Heimat zurückzukehren.



Was für einen Angehörigen des diplomatischen Dienstes selbst gilt, muß auch für seine Ehefrau gelten, sofern sie mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebt, ihm nur aus diesem Grunde jeweils an seinen Dienstort folgt und auch beabsichtigt, mit ihm nach Israel zurückzukehren, sobald dies beruflich geboten oder möglich ist. Eine solche Auslegung wird auch durch Art 6 Abs 1 GG gefordert; denn der Schutz der Ehe gebietet es, Gesetze so auszulegen, daß das Zusammenleben der Ehegatten nicht mit Nachteilen belastet und damit erschwert wird (vgl zB BVerfGE 28, 104, 112; 61, 18, 25).

Die Revision der Klägerin erweist sich somit als begründet.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-13-

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)