

## L 8 RA 16/99

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 3 An 317/98  
Datum  
16.11.1998  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 8 RA 16/99  
Datum  
29.03.2000  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 16. November 1998 und der Bescheid der Beklagten vom 10. März 1997 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 9. Januar 1998 werden aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zur Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen nach Nr. 11 SP/DISVA zuzulassen. Die Beklagte hat dem Kläger die ihm entstandenen außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist die Berechtigung des Klägers zur Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen nach Nr. 11 des Schlussprotokolls (SP) zum Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Staat Israel über Soziale Sicherheit (DISVA) in der Fassung des zweiten Zusatzabkommens vom 12. Februar 1995.

Der am ... 1914 in Bialystok geborene Kläger wanderte im Juni 1946 von Polen nach Österreich aus. Seit April 1951 lebt er in Israel, dessen Staatsangehörigkeit er seitdem besitzt.

Im Oktober 1990 beantragte der Kläger bei der Beklagten u.a. die Gewährung von Rente und die Anerkennung der von ihm in Polen und in der UdSSR zurückgelegten Arbeitszeiten als Beitragszeiten nach dem Fremdrentengesetz (FRG) sowie die Zulassung zur Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen nach dem Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG) und zur freiwilligen Versicherung nach § 10 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG). Mit Bescheid vom 28. Januar 1992 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Zulassung zur Nachentrichtung nach den §§ 21, 22 WGSVG u.a. mit der Begründung ab, dass keine Zeiten nach dem FRG erstmalig anzurechnen seien, da nach den vorgelegten Unterlagen seine Zugehörigkeit zum Personenkreis des § 1 des Bundesentschädigungsgesetzes (BEG) nicht glaubhaft gemacht bzw. nicht nachgewiesen worden sei (Widerspruchsbescheid vom 7. September 1992). Die von dem Kläger hiergegen erhobene Klage, mit der er nur noch die Zulassung zur Nachentrichtung von Beiträgen nach § 22 WGSVG geltend machte, hatte in der ersten Instanz keinen Erfolg (S 3 An 3114/92). Im anschließenden Berufungsverfahren (L 8 An 115/93) teilte die Beklagte dem Gericht mit Schreiben vom 9. November 1993 mit, welche Beitragszeiten nach dem FRG sie bei Glaubhaftmachung der Zugehörigkeit des Klägers zum Personenkreis des § 1 BEG anerkennen könnte. In einem weiteren Schreiben vom 18. März 1994 erklärte die Beklagte gegenüber dem Gericht auf Anfrage, dass sie die Zugehörigkeit des Klägers zum deutschen Sprach- und Kulturkreis (dSK) als glaubhaft gemacht erachte. Mit Schreiben vom 14. September 1994, bei Gericht am 19. September 1994 eingegangen, erklärte sich die Beklagte nach nochmaliger Überprüfung der Sach- und Rechtslage bereit, den Kläger zur Nachentrichtung nach § 22 WGSVG für den Zeitraum vom 1. Januar 1987 bis 31. Dezember 1989 zuzulassen. Der Kläger nahm dieses Anerkenntnis an und erklärte den Rechtsstreit für erledigt. Mit Bescheid vom 17. März 1995 erkannte die Beklagte die von dem Kläger geltend gemachten Beitragszeiten nach dem FRG (insgesamt 95 Kalendermonate) sowie Ersatzzeiten und Ausfallzeiten nach dem AVG an. Mit Schreiben vom selben Tag forderte sie ihn zur Konkretisierung der Beitragsnachentrichtung gemäß § 22 WGSVG auf.

Im April 1995 beantragte der Kläger bei der Beklagten unter Hinweis auf den Bescheid vom 17. März 1995 die Nachentrichtung "gemäß § 17 a FRG". Von der Nachentrichtung nach § 22 WGSVG machte der Kläger keinen Gebrauch.

Mit Bescheid vom 10. März 1997 lehnte die Beklagte die Zulassung des Klägers zur Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen nach Nr. 11 SP/DISVA mit der Begründung ab, für den Kläger seien durch die Anwendung des § 17 a FRG nicht erstmals Beitrags- oder Beschäftigungszeiten nach dem FRG zu berücksichtigen. Der Kläger gehöre zu den Personen, die bereits vor der Unterzeichnung des Zusatzabkommens am 12. Februar 1995 die Möglichkeit gehabt hätten, ihre FRG-Zeiten durch eine Nachentrichtung bzw. freiwillige Versicherung ins Ausland zahlbar zu machen. Mit dem Anerkenntnis über die Zulassung zur Nachentrichtung nach § 22 WGSVG am 14.

September 1994 seien die Voraussetzungen des § 20 WGSVG als erfüllt anerkannt worden. Damit habe im Hinblick auf das Schreiben an das Gericht vom 9. November 1993 festgestanden, dass auch FRG-Zeiten vorlägen. Hinsichtlich dieser Zeiten hätte es deshalb des am 17. März 1995 ergangenen Vormerkungsbescheides nicht mehr bedurft. Den von dem Kläger hiergegen erhobenen Widerspruch wies die Widerspruchsstelle der Beklagten mit Bescheid vom 9. Januar 1998 zurück.

Das Sozialgericht hat die gegen diesen Bescheid erhobene Klage durch Urteil vom 16. November 1998 abgewiesen. Die zulässige Klage sei nicht begründet. Die Voraussetzung für die Zulassung zur Nachentrichtung nach Nr. 11 a SP/DISVA, dass durch die Anwendung des § 17 a FRG erstmals Beitrags- oder Beschäftigungszeiten nach dem FRG zu berücksichtigen seien, sei bei dem Kläger nicht erfüllt, weil bei ihm nicht erstmals durch die genannte Vorschrift die Möglichkeit geschaffen worden sei, die von ihm zurückgelegten polnischen Beitragszeiten nach dem FRG anzurechnen. Vielmehr seien die von der Beklagten inzwischen anerkannten Zeiten nach dem FRG bereits aufgrund der Erfüllung der persönlichen Anrechnungsvoraussetzungen des § 20 WGSVG in der mit Wirkung ab 1. Januar 1990 durch den Artikel 21 Nr. 4 Rentenreformgesetz 1992 geänderten Fassung anrechenbar. Dabei sei nicht entscheidend, ob die Beklagte über die nach der genannten Vorschrift anzuerkennenden FRG-Zeiten überhaupt durch Bescheid entschieden habe. Entscheidend sei allein, dass die Möglichkeit einer solchen Anerkennung aufgrund des § 20 WGSVG bereits tatsächlich bestanden habe. Diese Auslegung entspreche dem Sinn und Zweck der durch Nr. 11 a SP/DISVA vom Gesetzgeber geschaffenen Nachentrichtungsmöglichkeit für den durch § 17a FRG begünstigten Personenkreis.

Der Kläger hat gegen dieses Urteil, das ihm am 1. Februar 1999 zugestellt worden ist, am 2. Februar 1999 Berufung eingelegt, mit der er den geltend gemachten Anspruch auf Zulassung zur Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen nach Nr. 11 SP/DISVA weiterverfolgt. Er ist der Meinung, dass in den Fällen, in denen die Beklagte Beitragszeiten gemäß § 20 WGSVG nicht bis zum 12. Februar 1995, der Unterzeichnung des Zusatzabkommens, bindend durch Bescheid anerkannt habe, ein Wahlrecht hinsichtlich der Nachentrichtungsmöglichkeiten bestehe. Da die Beklagte bis zum 12. Februar 1995 bei ihm nicht durch bindenden Bescheid Beitragszeiten nach dem FRG über § 20 WGSVG anerkannt habe, sei für ihn die Nachentrichtung gemäß Nr. 11 SP/DISVA zulässig.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 16. November 1998 und den Bescheid der Beklagten vom 10. März 1997 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 9. Januar 1998 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihn zur Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen nach Nr. 11 SP/DISVA zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und ist ebenso wie der Kläger mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die eingereichten Schriftsätze und wegen der sonstigen Unterlagen auf den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

Die Akte des Sozialgerichts Berlin - [S 3 An 317/98](#) - und die Verwaltungsakten der Beklagten - ...- haben vorgelegen und sind Gegenstand der Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat ohne mündliche Verhandlung entschieden, weil sich die Beteiligten mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklärt haben ([§ 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Der Kläger hat entgegen der Auffassung des Sozialgerichts und der Beklagten einen Anspruch auf die beantragte Zulassung zur Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen.

Anspruchsgrundlage ist Nr. 11 SP/DISVA in der Fassung des Zusatzabkommens vom 12. Februar 1995, das am 1. Juni 1996 in Kraft getreten ist (Bekanntmachung [BGBl. 1996 II S. 1033](#)). Der Kläger hat den Antrag fristgerecht gestellt (Artikel 2 des Zusatzabkommens vom 12. Februar 1995). Da er die israelische Staatsangehörigkeit besitzt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt vor dem 1. Juli 1990 im Staat Israel genommen hat (Nr. 11 Buchst. f SP/DISVA), zu Beginn der nationalsozialistischen Verfolgung, also im August 1941, dem dSK angehörte, das 16. Lebensjahr bereits vollendet hatte und "dem Judentum zugehörig" war sowie das Vertreibungsgebiet nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 des Bundesvertriebenengesetzes verlassen hat, erfüllt er die Voraussetzungen für die Zulassung zur Nachentrichtung nach Nr. 11 a SP/DISVA, wenn für ihn "durch die Anwendung des § 17 a FRG erstmals Beitragszeiten oder Beschäftigungszeiten nach dem FRG zu berücksichtigen sind".

Nach der Arbeitsanweisung der Beklagten zu Nr. 11 SP/DISVA soll kein Nachentrichtungsrecht in den Fällen bestehen, in denen der Berechtigte zum Personenkreis des § 20 WGSVG gehörte und FRG-Zeiten des Versicherten bereits vor Unterzeichnung des Zusatzabkommens (d.h. vor dem 12. Februar 1995) vorgemerkt worden sind. Dabei soll es auf das Datum des Herstellungsbescheides, nicht jedoch auf dessen Bestandskraft ankommen. Sind FRG-Zeiten erst ab 12. Februar 1995 oder noch gar nicht vorgemerkt worden, soll dies der Nachentrichtung nach dem Zusatzabkommen nicht entgegenstehen. Der Antragsteller hat in diesem Fall ein Wahlrecht. Geht man von dieser Rechtsauffassung aus, müsste der Anspruch auf Zulassung zur Nachentrichtung gegeben sein; denn der Vormerkungsbescheid vom 17. März 1995 ist nach dem genannten Stichtag ergangen. Die Beklagte vertritt jedoch im vorliegenden Fall die Auffassung, dass bereits mit dem Anerkenntnis vom 14. September 1994 im Verfahren vor dem LSG Berlin eine verbindliche Anerkennung von Beitragszeiten nach Maßgabe des § 20 WGSVG vorliege und mithin für den Kläger bereits vor Inkrafttreten des Zusatzabkommens zum DISVA eine Beitragsunterlage nach Maßgabe des § 15 FRG in Verbindung mit § 20 WGSVG verbindlich festgestellt worden sei. Zumindest sei dieser Sachverhalt bei wertender Betrachtungsweise als Ausschlussstatbestand für die Anwendung des Zusatzabkommens anzusehen.

Diese Auffassung der Beklagten und die vom Sozialgericht vertretene Auffassung, dass allein die Möglichkeit der Anrechnung von FRG-Zeiten über § 20 WGSVG in der ab 1. Januar 1990 geltenden Fassung die Nachentrichtung nach Nr. 11 SP/DISVA ausschließe, überzeugen nicht.

Der 12. Senat des BSG hat sich in seinem Urteil vom 5. Mai 1994 - [12 RK 53/93](#) - [SozR 3-5070 § 22 Nr. 1](#) mit der Auslegung des Satzteils "erstmal ... zu berücksichtigen sind" in § 22 Abs. 1 Satz 1 WGSVG beschäftigt und die Auffassung vertreten, dass der Wille des Gesetzgebers besser zum Ausdruck gekommen wäre, wenn es dort heißen würde "erstmal ... berücksichtigt werden" und hat gemeint, dass diese Fassung der Vorschrift dahin auszulegen sei, dass FRG-Zeiten erstmalig unter der Geltung des § 20 Abs. 2 WGSVG zu berücksichtigen sind und aufgrund einer Entscheidung der Versicherungsträger oder der Gerichte berücksichtigt werden. Das bedeutet, dass für diejenigen Verfolgten, bei denen früher FRG-Zeiten zu berücksichtigen waren und berücksichtigt worden sind, eine Nachentrichtung ausgeschlossen ist. Für § 22 WGSVG heißt das, dass die Nachentrichtung in all den Fällen ausgeschlossen ist, in denen FRG-Zeiten nach den bis zum 31. Dezember 1989 geltenden Vorschriften bei einer Entscheidung des Versicherungsträgers oder des Gerichts berücksichtigt worden sind. Stichtag ist in diesen Fällen der 1. Januar 1990; denn in all diesen Fällen konnte die Zahlung aus diesen FRG-Zeiten nach den bis dahin geltenden Vorschriften zahlbar gemacht werden.

Diese Auslegung des BSG, der sich der Senat anschließt, lässt sich zwanglos übertragen auf die entsprechende Fassung in Nr. 11 a SP/DISVA. Die Nachentrichtungsmöglichkeit nach dieser Bestimmung nimmt Bezug auf § 17 a FRG, der allerdings nicht am 1. Januar 1990, sondern erst am 1. Juli 1990 in Kraft getreten ist, der aber auch den Personenkreis, für den das FRG anwendbar sein soll, erweitert. Wenn es deshalb in Nr. 11 a SP/DISVA heißt, "durch die Anwendung des § 17 a FRG erstmalig Beitragszeiten oder Beschäftigungszeiten nach dem FRG zu berücksichtigen sind", kann erstmalig nur bedeuten, ab 1. Juli 1990. Daraus folgt unter Berücksichtigung der angeführten Rechtsprechung des BSG, dass nur die Personen von der Nachentrichtung nach der genannten Vorschrift ausgeschlossen sind, bei denen früher, d.h. vor dem 1. Juli 1990, bereits FRG-Zeiten zwar nicht über § 17 a FRG, weil dieser keinen Vorläufer besitzt, aber nach anderen Vorschriften, insbesondere nach § 17 Abs. 1 Buchstabe b FRG a.F. und § 20 WGSVG a.F. bei einer Entscheidung des Versicherungsträgers oder durch das Gericht berücksichtigt worden sind.

Für Verfolgte im Sinne des § 1 BEG, die auch die Voraussetzungen des § 21 oder § 22 WGSVG erfüllen, kann nichts anderes gelten. Zwar können sie die nach dem 1. Januar 1990 unter den günstigeren Voraussetzungen des § 20 WGSVG n.F. anerkannten FRG-Zeiten durch eine Nachentrichtung nach den §§ 21, 22 WGSVG zahlbar machen. Die Nr. 11 SP/DISVA sowie das Zusatzabkommen enthalten jedoch an keiner Stelle einen Hinweis, dass bei einer Nachentrichtungsmöglichkeit nach den §§ 21, 22 WGSVG die Nachentrichtung nach dem Abkommen ausgeschlossen sein soll. Hätte der Gesetzgeber das gewollt, hätte es wie im Fall des § 22 Abs. 1 letzter Satzteil WGSVG nahegelegen, einen entsprechenden Satzteil in Nr. 11 SP/DISVA anzufügen.

Diese Auslegung der Nr.11 a SP/DISVA entspricht auch dem Sinn und Zweck der Nachentrichtungsmöglichkeit nach dem Zusatzabkommen vom 12. Februar 1995. Der Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung des Deutschen Bundestages hatte sich bereits bei den Beratungen zum RRG 1992 dafür ausgesprochen, durch Ergänzung der Sozialversicherungsabkommen mit Israel und den USA Regelungen zu schaffen, die auf der Grundlage einer Beitragsnachentrichtung eine Rentenzahlung aus den nach § 17 a FRG anzuerkennenden Zeiten ins Ausland ermöglichen ([Bundestags-Drucksache 11/5530](#) vom 4. Dezember 1989). Diesem Auftrag ist der Gesetzgeber jedoch erst durch das Zusatzabkommen vom 12. Februar 1995, also mit einer erheblichen zeitlichen Verzögerung, nachgekommen. Die näheren Einzelheiten der Beitragsnachentrichtung nach Nr. 11 SP/DISVA zeigen aber die enge Beziehung zu dem am 1. Juli 1990 in Kraft getretenen § 17 a FRG: So gelten Anträge auf Nachentrichtung nach der genannten Vorschrift als rechtzeitig gestellte Anträge auf Rente, und Rentenleistungen nach Artikel 1 des Zusatzabkommens werden vom 1. Juli 1990 an geleistet, wenn bis zu diesem Zeitpunkt - was in der Regel der Fall sein wird - der Versicherungsfall eingetreten ist und die am 1. Juli 1990 geltenden Anspruchsvoraussetzungen für die Rente erfüllt sind. Wenn das Zusatzabkommen bereits am 1. Juli 1990 in Kraft getreten wäre, wäre es mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Konstellation, wie sie jetzt bei dem Kläger vorliegt, nicht gekommen. Der Kläger hätte dann die Nachentrichtung nach dem Zusatzabkommen bereits im Oktober 1990 im Hinblick auf die nach § 17 a FRG anzuerkennenden FRG-Zeiten beantragt.

Würde man der Auffassung der Beklagten folgen, wären unter Umständen Verfolgte im Sinne des § 1 BEG schlechter gestellt als die durch § 17 a FRG begünstigten Personen, was der Gesetzgeber mit Sicherheit nicht gewollt hat. Das zeigt insbesondere der vorliegende Fall, worauf auch die Prozessbevollmächtigten des Klägers in ihrem Berufungsschriftsatz vom 5. Juli 1999 ausdrücklich hinweisen. Der Kläger hat nur die Möglichkeit, freiwillige Beiträge vom 1. Januar 1987 bis 31. Dezember 1989 nach § 22 WGSVG und für die Zeit danach bis 31. Dezember 1991 nach § 10 AVG nachzuentrichten. Den Versicherungsfall kann er nicht in das Jahr 1992 hinein verschieben, weil dann das für ihn ungünstige neue Recht anwendbar wäre. Mit diesen fünf Jahren an freiwilligen Beiträgen kann er nur FRG-Zeiten in diesem Umfang zahlbar machen. Da er aber mehr als fünf Jahre an FRG-Zeiten zurückgelegt hat, steht er schlechter als die deutschsprachigen Juden, die nicht dem Personenkreis des § 1 BEG angehören und die somit in den vollen Genuss der Nachentrichtung nach Nr. 11 SP/DISVA kommen. Sie können nämlich nach Nr. 11 Buchstabe b SP/DISVA Beiträge in dem Umfang nachentrichten, wie es zur Zahlung der auf Zeiten nach § 17 a FRG beruhenden Leistung unter Anwendung der am 1. Juli 1990 im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland ohne das Beitrittsgebiet geltenden rentenrechtlichen Vorschriften über die Erbringung von Leistungen an Berechtigte ins Ausland erforderlich ist. Der Kläger ist insofern schlechter gestellt als ein anerkannter Vertriebener, der bis zum 30. Juni 1990 seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland genommen hat; dieser würde die Rente aus allen nach dem FRG zurückgelegten Beitragszeiten gezahlt bekommen (vgl. Artikel 6 § 4 Abs. 3 FANG). § 17 a FRG und das Zusatzabkommen beabsichtigen aber gerade die rentenrechtliche Gleichstellung der deutschsprachigen Juden, die sich in Israel aufhalten und unter das DISVA fallen, mit deutschstämmigen Aussiedlern (Denkschrift zum Zusatzabkommen in Drucksache 317/95 S. 9).

Ist aber maßgeblicher Stichtag der 1. Juli 1990, liegen die Voraussetzungen für die Nachentrichtung nach Nr. 11 SP/DISVA vor, weil vor diesem Zeitpunkt nach anderen Vorschriften FRG-Zeiten für den Kläger aufgrund einer Entscheidung der Beklagten oder eines Gerichts nicht berücksichtigt worden sind und für ihn somit durch die Anwendung des § 17 a FRG unter der Geltung dieser Vorschrift erstmalig Beitragszeiten - nämlich durch die von dem Senat getroffene gerichtliche Entscheidung - berücksichtigt werden.

Es war deshalb wie erkannt zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil er der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung beigemessen hat ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-10