

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 3256/78

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Jurasek und die Hofräte Dr. Liska, Dr. Iro, Dr. Pichler und Dr. Herberth als Richter, im Beisein des Schriftführers Regierungskommissär Dr. Dobner, über die Beschwerde der H P in Amsterdam, Holland, vertreten durch Dr. Egon Steinbach, Rechtsanwalt in Wien I, Wipplingerstraße 29, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 4. Oktober 1978, Zl. MA 14-P 75/78, betreffend Begünstigung gemäß §§ 500 ff ASVG (mitbeteiligte Partei: Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in Wien V, Blechturmstraße 11), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 3.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der am 10. März 1977 verstorbene Ehegatte der Beschwerdeführerin, H P, wurde mit Bescheid der mitbeteiligten Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten vom 31. Dezember 1955 wie folgt begünstigt:

Gemäß § 112 ff SV - ÜG 1953 in der Fassung der 3. Novelle, BGBl. Nr. 165/1954, wurde die Zeit vom 13. März 1938 bis 26. Juli 1938 und die Zeit vom 7. Jänner 1943 bis 18. Mai 1945 im Ausmaß von insgesamt 34 Beitragsmonaten als Pflichtbeitragszeit in der höchsten Beitragsgrundlage auf Bundeskosten begünstigt angerechnet. Ferner wurden dem Genannten für die Zeit der Emigration in Holland vom 27. Juli 1939 bis 6. Jänner 1943 für 53 Monate

Steigerungsbeträge in der Angestelltenversicherung angerechnet. In der Begründung dieses Bescheides wurde festgestellt, daß H P bis 16. November 1936 in der österreichischen Angestelltenversicherung versichert gewesen sei. Der Genannte habe dargetan, daß er aus Gründen der Abstammung in der Zeit vom 13. März 1938 bis 26. Juli 1938 arbeitslos, in der Zeit vom 27. Juli 1938 bis 6. Jänner 1943 ausgewandert und in der Zeit vom 7. Jänner 1943 bis 18. Mai 1945 angehalten gewesen sei. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig.

Am 1. August 1977 beantragte die Witwe nach H P, die Beschwerdeführerin, bei der mitbeteiligten Partei die Einleitung des Begünstigungsverfahrens auf Grund der §§ 500 ff ASVG in der Fassung der 19. und nunmehr auch der 32. Novelle zum ASVG; ferner beantragte sie die Bewilligung der freiwilligen Weiterversicherung zur Herstellung der Anspruchsvoraussetzungen für eine Witwenpension. Ein Antrag des verstorbenen Ehemannes auf begünstigte Anrechnung der Emigrationsjahre bis März 1959 sei vor einigen Jahren rechtskräftig abgewiesen worden, offenbar deshalb, weil der Ehemann sich nach Mai 1945 in Österreich aufgehalten habe. Nunmehr gebe § 502 Abs. 5 ASVG (ergänze: in der Fassung der 32. Novelle) die Möglichkeit für weitere Begünstigung auch dieser Zeiten. Am 13. September 1977 beantragte die Beschwerdeführerin die Zuerkennung der Hinterbliebenenpension nach H P. In einem Schriftsatz, eingebracht bei der mitbeteiligten Partei am 17. Oktober 1977, brachte die Beschwerdeführerin vor, der verstorbene H P habe im Sommer 1938 die Möglichkeit gehabt, aus Österreich nach den Niederlanden zu emigrieren; dort habe er seinen ständigen Wohnsitz genommen. Anfang Jänner 1943 sei er verhaftet und in ein Konzentrationslager eingeliefert worden. Nach der Befreiung aus dem Konzentrationslager - zuletzt in Mauthausen - sei H P nach Wien zurückgekommen, sei aber damals auch bestrebt gewesen, nach Holland zurückzukehren, was ihm jedoch infolge der Nachkriegswirren nicht sofort möglich gewesen sei. Daher habe H F bis Ende September 1946 noch in Wien verbleiben müssen; seit Oktober 1946 habe er dann bis zu seinem Tode seinen ständigen Wohnsitz in Holland gehabt. Um sich in Wien 1945 und 1946 etwas zu seinem

Lebensunterhalt dazuzuverdienen, habe H P von Oktober 1945 bis September 1946 seinen früheren Beruf als Schauspieler und Sänger im Raimund-Theater in Wien ausgeübt. Zum Nachweis dieses Vorbringens wurden verschiedene Urkunden vorgelegt.

Aus einer Auskunft des Zentralmeldeamtes der Bundespolizeidirektion Wien ergab sich, daß H P vom 15. Juni 1945 bis 10. Jänner 1948 in Wien, S-sraße 62 - 64/10 gemeldet war; die Abmeldung erfolgte nach Holland.

Mit Bescheid vom 31. Mai 1978 lehnte die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten die beantragte Begünstigung für den verstorbenen Ehemann der Beschwerdeführerin für die Zeit vom 25. Oktober 1946 bis 31. März 1959 ab. Begründet wurde dies damit, daß H P bereits am 27. Juli 1938 ausgewandert sei und daher nicht dem in § 502 Abs. 5 ASVG genannten Personenkreis angehöre.

In dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch brachte die Beschwerdeführerin vor, der verstorbene H P habe weder den Wunsch noch die Absicht gehabt, sich nach seiner Befreiung aus dem Konzentrationslager in Österreich niederzulassen; sein Aufenthalt in Wien in den Jahren 1945 und 1946 sei nur zwangsläufig zustande gekommen. Die Bewilligung zur Rückkehr nach den Niederlanden sei ihm erst im Herbst 1946 erteilt worden. Die Meldeauskunft des Zentralmeldeamtes über eine Meldung in Wien bis 10. Jänner 1948 sei unrichtig. Rechtlich wurde ausgeführt, es sei § 502 Abs. 5 ASVG nicht anzuwenden. Vielmehr müsse davon ausgegangen werden, daß die Emigration des H P durch den Aufenthalt in Wien vom Sommer 1945 bis Herbst 1946 nur kurzfristig, und dies zwangsläufig, unterbrochen worden sei. Daher sei auch die Zeit vom 25. Oktober 1946 bis 31. März 1959 begünstigt anzurechnen. H P habe jede Absicht gefehlt, sich 1945 und 1946 dauernd in Wien niederzulassen.

In einer Stellungnahme zu diesem Einspruch vertrat die mitbeteiligte Partei die Ansicht, wer vor dem 9. Mai 1945 ausgewandert sei, könne nicht unter § 502

Abs. 5 ASVG fallen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 9. Oktober 1975, Zl. 532/75) ende die Zeit der Auswanderung jedenfalls dann, wenn der wieder nach Österreich zurückgekehrte Auswanderer den österreichischen Aufenthaltsort zu seinem wirtschaftlichen und faktischen Lebensmittelpunkt mache, möge auch von vornherein klar sein, daß sich der Aufenthalt in Österreich nicht über eine bestimmte oder unbestimmte Zeit hinaus erstrecken werde.

In einer Replik zu dieser Äußerung vertrat die Beschwerdeführerin die Ansicht, von einer Auswanderung im Jahre 1938 oder 1939 könne rechtens nur dann die Rede sein, wenn sich der Verfolgte dadurch endgültig dem Zugriff der Verfolgungsmaßnahmen des NS-Regimes habe entziehen können; sei aber das Land, in welches der Verfolgte ausgewandert sei, vom Deutschen Reich besetzt worden und hätten dort Verfolgungsmaßnahmen eingesetzt, so sei der Verfolgte so zu behandeln, als ob er schon 1938 in ein Konzentrationslager gekommen wäre.

Mit Bescheid vom 4. Oktober 1978 wies der Landeshauptmann von Wien den Einspruch der Beschwerdeführerin als unbegründet ab und stellte fest, daß die Ablehnung der begünstigten Anrechnung von Versicherungszeiten für den am 10. März 1977 verstorbenen H P für die Zeit vom 25. Oktober 1946 bis 31. März 1959 in der Pensionsversicherung der Angestellten auf Grund des § 502 Abs. 5 ASVG in der Fassung der 32. Novelle zu Recht erfolgt sei. Nach Darstellung der widerstreitenden Standpunkte der Parteien führte der Landeshauptmann aus, bis 15. (richtig: 18.) Mai 1945 liege rechtskräftig entschiedene Sache im Sinne der Gewährung der Begünstigung vor. H P sei an einer Erstemigration vor dem 9. Mai 1945 nicht gehindert gewesen; § 502 Abs. 5 ASVG habe aber eine solche Verhinderung zur Voraussetzung. Es sei rechtlich unentscheidend, daß die Emigration des H P nach Holland dort nach mehrjähriger Dauer unterbrochen worden sei. Wollte man der Rechtsansicht der Beschwerdeführerin folgen, so sei dem seinerzeitigen Begünstigungsbescheid die Grundlage entzogen, weil dann gar keine Emigration vorgelegen sei. H P habe sich vom 15. (richtig: 18.) Mai 1945 bis

24. Oktober 1946 unbestrittenermaßen in Österreich aufgehalten; für diesen Zeitraum sei gar kein Begünstigungsbegehren gestellt worden. Für eine Begünstigung nach diesem Zeitraum lägen aber die rechtlichen Voraussetzungen nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes erhobene Beschwerde. Es sei im § 502 Abs. 5 ASVG, so wird ausgeführt, keine Rede davon, daß es sich bei der Auswanderung nach dem 9. Mai 1945 um eine erstmalige Auswanderung gehandelt haben müsse. Vielmehr falle eine erfolglos gebliebene Auswanderung vor diesem Tag sehr wohl unter diese Gesetzesstelle. Dies ergäbe sich aus den Motiven zur 32. Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz. Es dürfe kein Unterschied gemacht werden zwischen jenen Verfolgten, denen die Flucht aus Österreich von vornherein nicht mehr möglich gewesen sei und die unmittelbar in ein Konzentrationslager eingeliefert worden seien, und jenen anderen Verfolgten, denen vorerst die Flucht in ein Land außerhalb des Deutschen Reiches gelungen sei, die aber später von der nationalsozialistischen Verfolgung erreicht worden seien. Schließlich spreche § 502 Abs. 5 ASVG von „einer Auswanderung“, nicht aber von „der“ Auswanderung oder der erstmaligen, dauernden oder endgültigen Auswanderung.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift jedoch abgesehen. Die mitbeteiligte Partei hat in einer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 500 ASVG in der auf den Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 684/1978, werden Personen, die in der Zeit vom 4. März 1933 bis 9. Mai 1945 aus politischen Gründen, außer wegen nationalsozialistischer Betätigung, oder religiösen Gründen oder aus Gründen der Abstammung in ihren sozialversicherungsrechtlichen Verhältnissen einen Nachteil erlitten haben, nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 501, 502 Abs. 1 bis 3 und 5, 505 und 506, Personen, die aus den angeführten Gründen ausgewandert sind, nach

den §§ 502 Abs. 4 bis 6, 503 und 506 begünstigt. Gemäß § 502 Abs. 4 können Personen, die in der in § 500 angeführten Zeit aus einem der dort angeführten Gründe ausgewandert sind und die vorher in der Zeit seit dem 1. Juli 1927 Beitragszeiten gemäß § 226 oder Ersatzzeiten gemäß §§ 228 oder 229 zurückgelegt haben, für die Zeiten der Auswanderung, längstens aber für die Zeit bis 31. März 1959, Beiträge nachentrichten. Gemäß dem durch die 32. Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 704/1976 eingefügten Absatz 5 des § 502 gilt Abs. 4 auch für Personen, bei denen nachweislich eine Auswanderung aus Gründen, auf die der Betreffende keinen Einfluß hatte, erst nach dem 9. Mai 1945 möglich war, wenn die Auswanderung nicht später als am 31. Dezember 1949 erfolgt ist.

Nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zu dieser Novelle, 181 BlgNr XIV. GP, Seite 78, reiche nach einem Hinweis einer amerikanischen Stelle der Endtermin 9. Mai 1945 in der Praxis nicht aus und benachteilige vor allem jene Personen, die nach ihrer Befreiung aus den Konzentrationslagern nach Österreich zurückgekehrt seien, um hier bis zur endgültigen Auswanderung in das Bestimmungsland ihren Aufenthalt zu nehmen. Die Praxis der Pensionsversicherungsträger in sinngemäßer Anwendung der im Auslandsrenten-Übernahmegesetz vorgesehenen Regelung reiche nicht aus, in allen Fällen eine Schlechterstellung des Personenkreises, dem die Emigration innerhalb dieses Zeitraumes nicht möglich war, zu verhindern. Deshalb solle dem § 502 ein neuer Absatz 5 angefügt werden. Der Ausschuß für soziale Verwaltung (388 BlgNR XIV. GP, Seite 20) ergänzte die Regierungsvorlage dadurch, daß der Endtermin für die begünstigte Auswanderung mit 31. Dezember 1949 festgesetzt wurde.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 8. Juni 1979, Zl. 2694/78, ausgeführt hat, ergibt sich sowohl aus dem in den Erläuternden Bemerkungen gegebenem Beispiel der Rückkehr nach Österreich nach der Befreiung aus dem Konzentrationslager als auch aus der weiteren Wendung, es solle die

Schlechterstellung jenes Personenkreises vermieden werden, dem die Emigration innerhalb des Zeitraumes bis 9. Mai 1945 nicht möglich gewesen sei, schlüssig, daß eine Person, die vor dem 9. Mai 1945 ausgewandert ist, nicht die Begünstigung unter Berufung auf § 502 Abs. 5 ASVG beanspruchen kann. Im dortigen Fall war allerdings dem Begünstigungswerber die Emigration durch die Flucht in die neutrale Schweiz endgültig geglückt; im Jahre 1945 kehrte der dortige Begünstigungswerber freiwillig nach Österreich zurück und wanderte von dort erst Anfang 1948 in die Vereinigten Staaten aus.

Im vorliegenden Fall kann aber nicht davon gesprochen werden, daß H P die Auswanderung endgültig geglückt sei. Vielmehr gelang es ihm im Jahre 1938, die Niederlande zu erreichen. Bekanntlich wurde dieser Staat aber 1940 vom Deutschen Reich besetzt und es setzten in der Folge auch dort Verfolgungsmaßnahmen gegen bestimmte Personenkreise aus Gründen der Abstammung ein. Das Opfer einer solchen Verfolgungsmaßnahme wurde der Beschwerdeführer im Jahre 1943, wie sich aus dem eingangs genannten Begünstigungsbescheid der mitbeteiligten Partei ergibt.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes ist unter „einer Auswanderung“ im § 502 Abs. 4 ASVG eine solche zu verstehen, die den Auswanderer endgültig aus der Gefahr der Verfolgung aus den im § 500 ASVG angeführten Gründen bringt. Holte aber die Verfolgung den Ausgewanderten später noch ein, so ist eine (neuerliche) begünstigte Auswanderung im Sinne des § 502 Abs. 5 ASVG durchaus denkbar, wenn eben diese neuerliche Auswanderung aus Gründen, auf die der Betreffende keinen Einfluß hatte, erst nach dem 9. Mai 1945 möglich gewesen ist. Diese Rechtsansicht steht auch nicht im Widerspruch zu der z. B. in den Erkenntnissen vom 24. November 1971, Zl. 1582/71, und vom 9. Oktober 1975, Zl. 532/75, vertretenen Rechtsansicht, und zwar schon deshalb, weil es zur Zeit dieser Erkenntnisse die Bestimmung des § 502 Abs. 5 ASVG gar nicht gab.

Die belangte Behörde hat, ausgehend von der irrigen Rechtsansicht, jede, ob nun erfolgreiche oder letztlich erfolglose Auswanderung vor dem 9. Mai 1945

schließe die Anwendung des § 502 Abs. 5 ASVG aus, Feststellungen darüber unterlassen, ob die weiteren Voraussetzungen zur Anwendung dieser Gesetzesstelle vorliegen, nämlich Gründe, die die weitere Auswanderung erst nach dem 9. Mai 1945 möglich machten und auf die der Auswanderungswerber keinen Einfluß hatte.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 aufzuheben.

Die Entscheidung über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 Abs. 2 lit. a, 48 Abs. 1 lit. b VwGG 1965 in Verbindung mit Art. I Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGB1. Nr. 542.

W i e n , am 25. Jänner 1980