

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 08/3539/80

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. Pichler, Dr. Knell und Dr. Puck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Davy, über die Beschwerde der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in Wien, vertreten durch Dr. Alfred Kasamas, Rechtsanwalt in Wien IV, Kolschitzkygasse 15/5, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 5. September 1980, Zl. MA 14 - K 119/76, betreffend Begünstigung nach den §§ 500 ff ASVG (mitbeteiligte Partei: W K in H, vertreten durch Dr. Hugo Ebner, Rechtsanwalt in Wien II, Leopoldsgasse 51), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird insoweit, als der mitbeteiligten Partei die Begünstigung nach § 502 Abs. 4 ASVG für die Zeit vom 22. Februar 1934 bis 31. März 1959 zuerkannt wurde, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 8.060,-- 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 :

Mit Bescheid der Beschwerdeführerin vom 15. Juli 1976 wurde die von der mitbeteiligten Partei beantragte Begünstigung für die Zeit vom Juli 1933 bis 31. März 1959 mit der Begründung abgelehnt, daß der Nachweis einer politischen Schädigung nicht habe erbracht werden können.

Dem von der mitbeteiligten Partei erhobenen Einspruch gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid Folge und änderte den erstinstanzlichen Bescheid dahin gehend ab, daß gemäß §§ 413 und 414 in Verbindung mit

§ 355 ASVG festgestellt wurde, daß für die mitbeteiligte Partei der Zeitraum vom 22. Februar 1934 bis 31. März 1959 in der Pensionsversicherung der Angestellten auf Grund von § 502 Abs. 4 ASVG beitragspflichtig zu begünstigen ist. Nach der Begründung des angefochtenen Bescheides sei im Einspruch argumentiert worden, daß die mitbeteiligte Partei im Juli 1933 als Tourist, nicht jedoch als Emigrant, nach Palästina gereist sei. Sie habe nach Ablauf eines Jahres wieder zurückkehren wollen, diese Absicht jedoch ob der Februarereignisse des Jahres 1934 nicht mehr verwirklichen können. Als Mitglied und zeitweiser Funktionär des Republikanischen Schutzbundes wäre die mitbeteiligte Partei im Falle der Rückkehr der Gefahr einer Verhaftung bzw. Verfolgung ausgesetzt gewesen. Diesem Vorbringen habe die Beschwerdeführerin im Vorlagebericht entgegengehalten, im Antrag auf Alterspension habe die mitbeteiligte Partei angegeben, W im Jahre 1933 aus materiellen Gründen verlassen zu haben und nach Palästina ausgewandert zu sein. Mit Schreiben vom 18. Juni 1975 habe die Beschwerdeführerin daraufhin der mitbeteiligten Partei mitgeteilt, eine Auswanderung aus materiellen Gründen im Jahre 1933 löse keine sozialversicherungsrechtliche Schädigung aus, worauf die mitbeteiligte Partei mit 10. Oktober 1975 geschrieben habe, Österreich 1933 wohl wegen Arbeitslosigkeit verlassen zu haben, aber nur in der Absicht, nach einem Jahr wieder zurückzukehren. Einige Zeit sei die mitbeteiligte Partei Alarmreferent des Republikanischen Schutzbundes gewesen und es wäre als solcher an eine Rückkehr nach den Februarereignissen 1934 nicht zu denken gewesen. Die Magistratsabteilung 12 habe die Ausstellung einer Bescheinigung nach § 506 Abs. 3 ASVG mit der Begründung abgelehnt, eine politische Motivation der Emigration sei nicht hervorgekommen. Die mitbeteiligte Partei habe vielmehr schon 1933 ihren Wohnsitz aus wirtschaftlichen Gründen nach Palästina verlegt. In der Gegenäußerung habe die mitbeteiligte Partei bekräftigt, Mitglied des Republikanischen Schutzbundes gewesen zu sein und eine Schilderung ihrer Wohnverhältnisse aus der damaligen Zeit gegeben. Mit Bescheinigung vom 14. Jänner 1977 habe die Sozialistische Partei Österreichs dieses Vorbringen bestätigt. Im von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahren sei die

mitbeteiligte Partei vor der zuständigen österreichischen Vertretungsbehörde einvernommen worden und habe auch mehrere schriftliche Erklärungen abgegeben, wobei im wesentlichen folgende Fakten hervorgekommen seien: Grundsätzlich richtig sei, daß der Mitbeteiligte aus wirtschaftlichen Motiven im Jahre 1933 die Reise nach Palästina angetreten habe. Von Auswanderung habe er als Nichtjurist deswegen gesprochen, weil er seine touristische Reise in Verbindung mit der unterbundenen Rückkehrmöglichkeit einer Auswanderung gleichgesetzt habe. Seine Gattin und seine Habseligkeiten seien in W zurückgeblieben, letztere sei erst nach den Februarunruhen des Jahres 1934 nach Palästina gekommen. Eine Rückkehr nach Österreich sei ihm wegen seiner exponierten Stellung im Republikanischen Schutzbund unmöglich gewesen, sein zeitweiliger Vorgesetzter sei in Österreich damals hingerichtet worden. Zuerst habe er in der ererbten Luxuswohnung der Eltern, später in der O-gasse in D gewohnt, der Mittelpunkt seiner Lebens- und Verdienstinteressen sei, bis zum Zeitpunkt der Ankunft seiner Frau in Palästina, W gewesen. In Palästina habe er zuerst bei Freunden, dann mit seiner Frau in Untermiete gewohnt, erst als er keine Gelegenheitsarbeiten mehr verrichten habe müssen, habe, er nach „Erringung“ eines festen Arbeitsplatzes eine Wohnung gemietet. Die Wohnungsbesitzerin in der O-gasse - ein altes Fräulein - habe bei seiner Abmeldung damals „verzogen“ statt richtig „verreist“ auf den Meldezettel geschrieben. Erst im März oder April 1934 sei seine Frau nach H gekommen. Der Aufenthalt in Palästina sei ursprünglich von Anfang an auf beschränkte Zeitdauer gedacht gewesen, jeder politisch interessierte Jude habe damals das Experiment eines jüdischen Staatswesens auf historischem Boden kennenlernen wollen. Nachdem er im Juli 1933 arbeitslos geworden sei, habe er seine Reise als Tourist nach Palästina angetreten, da er in Österreich nichts habe versäumen können, auch sei das Wohnen bei Freunden in Palästina billiger als anderswo gewesen. Anfangs sei der Mitbeteiligte in Palästina mit Gelegenheitsarbeiten als Elektriker tätig gewesen, ab März 1934 als Techniker einer Raffinerie in H. In den Einvernahmen vor den zuständigen österreichischen Vertretungsbehörden hätten die Zeugen K H, Architekt U S und Dipl.-Ing. B F (in der Folge AB, CD und EF genannt) im wesentlichen die

Zugehörigkeit des Mitbeteiligten zum Republikanischen Schutzbund sowie die Umstände, daß seine Frau nach dessen Abreise in W verblieben gewesen sei und der Mitbeteiligte als Absolvent des Technischen Gewerbemuseums nur selten eine Anstellung gefunden habe, bestätigt. In den schriftlichen Vorbringen der S Z und der A S (in der Folge GH und JK genannt) fänden die Angaben des Mitbeteiligten weitere Bestätigung. Auch sei ein Schreiben des Israelitischen Innenministeriums vorgelegt worden, wonach der Mitbeteiligte im Jahre 1933 als Tourist nach Palästina gekommen sei. In einigen Stellungnahmen hätten beide am Verfahren beteiligten Parteien ihren Rechtsstandpunkt aufrechterhalten. Die Beschwerdeführerin habe sich dabei wiederholt darauf gestützt, daß der Mitbeteiligte selbst von Auswanderung nach Palästina zu Beginn des Anstaltsverfahrens gesprochen habe, während der Mitbeteiligte dem entgegenhalte, die verhinderte Rückkehr des Jahres 1934 habe sich im Zusammenhang mit der vorhergegangenen Reise nach Palästina letztlich als Auswanderung dargestellt. Die belangte Behörde habe über den Einspruch erwogen, daß der Mitbeteiligte laut der im Versicherungsakt erliegenden Mitteilung der Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte vom 20. Dezember 1968 Beitragszeiten bis 30. Juni 1933 bei der Firma Z aufzuweisen habe. Im Hinblick darauf, daß der Mitbeteiligte bei der genannten Firma nach den Unterlagen erst seit 1. April 1933 beschäftigt gewesen sei, könne dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, es habe sich bei der Reise des Mitbeteiligten nach Palästina um eine rein wirtschaftlich motivierte Maßnahme gehandelt und es habe der Mitbeteiligte schon damals im Jahre 1933 nach einer neuen Existenz in Palästina gesucht und es sei die Frau des Mitbeteiligten Ende Februar 1934 lediglich nachgereist, eine gewisse Wahrscheinlichkeit und Berechtigung nicht abgesprochen werden. Jedoch stünden dieser möglichen Version vor allem das gewichtige Argument der Ausübung einer exponierten Funktion politischer Natur - Alarmreferent im Republikanischen Schutzbund - entgegen, die von den Ereignissen des Februar 1934 nicht zu trennen sei. Gehe man nämlich von der auch durch die Sozialistische Partei Österreichs bestätigten Tatsache aus, daß der Mitbeteiligte diese Funktion im Aufstieg in den Funktionen innerhalb des

Republikanischen Schutzbundes auch nur durch einige Zeit ausgeübt habe, so sei als feststehend anzunehmen, daß diese Betätigung im Verlaufe der behördlichen Maßnahmen nach den Februarereignissen 1934 den Behörden zur Kenntnis gelangt wäre und zu Verfolgungshandlungen gegen den Mitbeteiligten geführt hätten. Es habe demnach für den Mitbeteiligten während und in der Zeit nach den Februarereignissen 1934 zumindest die sehr begründete Gefahr einer Verfolgung ob seiner vorherigen offenkundigen politischen Betätigung für eine gegen die damaligen Machthaber gerichtete Organisation bestanden, die eine Rückkehr des Mitbeteiligten nach Österreich jedenfalls nicht ratsam habe erscheinen lassen können. Hiezu komme noch, daß die Frau des Mitbeteiligten sich tatsächlich bis 21. Februar 1934 in W aufgehalten habe, demnach ein konkreter Anhaltspunkt des Bestandes eines Lebensmittelpunktes für den Mitbeteiligten im Inland auch über den Zeitpunkt seiner Abreise im Juli 1933 hinaus nicht in Abrede zu stellen sei und auch von der Beschwerdeführerin nicht mit völliger Sicherheit habe bestritten werden können.

Auf Grund obiger Darlegungen sei sohin auch die Abreise der Gattin des Mitbeteiligten am 21. Februar 1934, entgegen dem den Ausführungen der Beschwerdeführerin entnehmbaren Standpunkt, nicht als Nachreise zum Mitbeteiligten, sondern als echte Emigration und endgültiges Verlassen Österreichs zu werten, da keinerlei plausible Gründe denkbar wären, daß Dr. F K, nachdem auch sie die Unmöglichkeit einer Rückkehr ihres Gatten erkannt haben mußte, den inländischen Wohnsitz weiter behalten hätte sollen. Aus diesen Überlegungen ergebe sich jedoch im weiteren, daß die vom Mitbeteiligten selbst als touristisch bezeichnete Reise nach Palästina im Juli 1933 erst durch die Aufgabe des inländischen Wohnsitzes durch seine Gattin mit der Abreise aus Österreich von einer informativen Besuchsreise zu einer endgültigen Emigration habe werden können, die Begünstigung daher ab diesem Zeitpunkt zuzusprechen sei. Des weiteren sei die Begünstigung beitragspflichtig zuzuerkennen, da von einer tatsächlichen Arbeitslosigkeit des Mitbeteiligten zwischen 1. und 5. Juli 1933 - dem ,Tag der Abreise - zufolge der erforderlichen Reisevorbereitungen, die bei einer

Arbeitsannahme ebenfalls entstanden seien, aber auch wegen des Fehlens der politischen Motivierung im Sinne des § 502 Abs. 1 ASVG zum damaligen Zeitpunkt nicht gesprochen werden könne und darüber hinaus auch keine Bestätigung nach § 506 Abs. 3 ASVG in Vorlage gebracht worden sei.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Nach dem Beschwerdevorbringen habe der Mitbeteiligte in seinem Schreiben vom 8. Juni 1973 selbst angegeben, „im Juli 1933 nach dem damaligen Palästina ausgewandert“ zu sein. Diese Angaben habe der Mitbeteiligte im Formblatt „Antrag auf Alterspension“ noch dahin gehend ergänzt, daß er 1933 „aus materiellen Gründen (Arbeitslosigkeit) W verlassen“ habe müssen und nach Palästina ausgewandert sei. Weiters habe der Mitbeteiligte in einer eidesstattlichen Erklärung angegeben, seinen Lebensunterhalt in Palästina mit Gelegenheitsarbeiten als Elektriker verdient zu haben. Dies spreche gegen eine Reise als Tourist und es könne daraus nur geschlossen werden, daß der Mitbeteiligte bereits im Jahre 1933 die Absicht gehabt habe, Palästina zum Mittelpunkt seiner Lebens- und Verdienstinteressen zu machen und seine Gattin später nachkommen zu lassen. Jedenfalls hätte die belangte Behörde eindeutige Feststellungen über die Umstände treffen müssen, aus denen dem Mitbeteiligten nach den Februarereignissen des Jahres 1934 im Falle seiner Rückkehr die begründete Gefahr einer politischen Verfolgung gedroht hätte. Die belangte Behörde habe sich jedoch als Begründung lediglich mit der Feststellung begnügt, es sei als feststehend anzunehmen, daß die Ausübung der exponierten Funktion politischer Natur durch den Mitbeteiligten den Behörden zur Kenntnis gelangt wäre und dies zu Verfolgungshandlungen gegen den Mitbeteiligten geführt hätte. Diese Feststellungen der belangten Behörde seien durch den Akteninhalt nicht gedeckt. Bezüglich einer politischen Tätigkeit des Mitbeteiligten liege lediglich die Bestätigung der Sozialistischen Partei Österreichs vom 14. Jänner 1977 vor, wonach der Mitbeteiligte zuerst Mitglied der Studentenvereinigung, von 1924 bis 1933 Mitglied der Sozialdemokratischen Partei

und von 1927 bis 1933 Mitglied in der Akademischen Legion des Republikanischen Schutzbundes gewesen sei. Auch aus den Erklärungen der Zeugen könne nicht entnommen werden, daß der Mitbeteiligte in einer derart exponierten Position politisch tätig gewesen sei, die ihn bei der Rückkehr Verfolgungsmaßnahmen befürchten hätte lassen müssen. Auf Grund der Aktenlage hätte daher die belangte Behörde die begründete Gefahr einer Verfolgung aus politischen Gründen nicht als erwiesen annehmen dürfen, da keine Anhaltspunkte dafür vorlägen. Es müsse darauf hingewiesen werden, daß sich der Mitbeteiligte zum Zeitpunkt der Februarereignisse des Jahres 1934 bereits seit acht Monaten im Ausland befunden habe und sich somit in diesem Zeitraum auch nicht politisch exponieren habe können. Unter diesem Gesichtspunkt, und zwar ohne Rücksicht auf eine allfällige frühere politische Betätigung, müsse es daher im Hinblick auf die relativ lange politische Unauffälligkeit wegen des Auslandsaufenthaltes als unwahrscheinlich angesehen werden, daß der Mitbeteiligte trotzdem für die damaligen Behörden derart auffällig gewesen sein sollte, daß er mit Grund im Falle seiner Rückkehr politische Verfolgung befürchten hätte müssen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 500 ASVG werden Personen, die in der Zeit vom 4. März 1933 bis 9. Mai 1945 aus politischen Gründen - außer wegen nationalsozialistischer Betätigung - oder religiösen Gründen und 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 und 506, Personen, die aus den angeführten Gründen ausgewandert sind, nach den §§ 502 Abs. 4 bis 6, 503 und 506 begünstigt. Entsprechend § 502 Abs. 4 ASVG können Personen, die in der im § 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 Zeit der Auswanderung, längstens aber für die Zeit bis 31. März 1959, Beiträge

nachentrichten, wobei für die Abstattung der nachzuzahlenden Beiträge Abs. 2 zweiter bis letzter Satz entsprechend gilt.

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist zunächst strittig, wann der Mitbeteiligte von Österreich ausgewandert ist.

Unter Auswanderung im Sinne der Begünstigungsbestimmungen des ASVG ist entsprechend dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Oktober 1957, Slg. N. F. Nr. 44371A, die Verlegung des ständigen Wohnsitzes einer Person in das Ausland zu verstehen. Für die Definition des Begriffes „Wohnsitz“ ist, wie der Verwaltungsgerichtshof unter anderem in seinen Erkenntnissen vom 13. Juni 1962, Zl. 587/60, vom 12. Juni 1963, Zl. 452/63, vom 17. November 1977, Zlen. 1577, 1578/77, und vom 5. Dezember 1980, Zl. 3333/79, ausgesprochen hat, auch im Zusammenhang mit dem Begünstigungstatbestand des § 502 Abs. 4 ASVG die Bestimmung des § 66 der Jurisdiktionsnorm (JN) heranzuziehen, wonach der ordentliche Wohnsitz einer Person an dem Ort begründet ist, an welchem sie sich in der erweislichen oder aus Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, daselbst ihren bleibenden Aufenthalt zu nehmen. Zu den Merkmalen eines solchen bleibenden Aufenthaltes zählt unter anderem der Umstand, daß der gewählte Aufenthaltsort zum wirtschaftlichen und faktischen Mittelpunkt des Lebens gemacht wird, mag auch von vornherein klar sein, daß sich dieser Aufenthalt über eine bestimmte oder unbestimmte Dauer hinaus nicht erstrecken wird (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. November 1971, Zl. 1582/71, vom 9. Oktober 1975, Zl. 532/75, und vom 5. Dezember 1980, Zl. 3333/79). Lehre und Rechtsprechung zu § 66 JN legen Wert auf die äußerliche Erkennbarkeit einer solchen Niederlassungsabsicht, auf den Mittelpunkt des Lebensinteresses an einem bestimmten Ort nach der persönlichen Seite, nach dem Familiensitz und der Haushaltsführung. Der Aufenthaltsort muß bewußt zum wirtschaftlichen und faktischen Mittelpunkt werden; es darf sich bei dieser Wahl um keine Provisorialmaßnahme handeln (so Fasching, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen I, Seite 373, sowie die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes

vom 13. Juli 1964, GZ. 6 Ob 179/64, JBl. 1965, Seite 41, beide zustimmend zitiert in den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. November 1977, Zlen. 1577, 1578/77, vom 20. Juni 1980, Zl. 2650/77, und vom 5. Dezember 1980, Zl. 3333/79). Als einzelne Merkmale für einen dauernden Aufenthalt im Sinne des Mittelpunktes der Lebensinteressen können herangezogen werden z. B. die Dauer eines Mietvertrages, der Umfang getätigter wirtschaftlicher Investitionen, das Vorhandensein einer Dauererwerbsmöglichkeit, ein längerer dauernder Dienstvertrag, das Eingehen einer Lebensgemeinschaft mit einer Person, von der die Aufgabe ihres bisherigen Wohnsitzes allgemein nicht erwartet werden kann, sowie die Übernahme der Pflege dauernd pflegebedürftiger Angehöriger (vgl. die drei zuletzt zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes).

Gegen die erste entscheidungswesentliche Annahme der belangten Behörde, daß mit der Reise des Mitbeteiligten nach Palästina im Jahre 1933 nicht seine Auswanderung verbunden gewesen sei, daß er vielmehr seinen Wohnsitz in W beibehalten habe, wendet die Beschwerdeführerin im wesentlichen ein, der Mitbeteiligte habe in seinem Schreiben vom 8. Juni 1973 und im Formblatt „Antrag auf Alterspension“ selbst angegeben, im Juli 1933 nach dem damaligen Palästina ausgewandert zu sein, bzw. 1933 aus materiellen Gründen (Arbeitslosigkeit) W verlassen zu haben.

Nach § 45 Abs. 1 AVG 1950 bedürfen Tatsachen, die bei der Behörde offenkundig sind, und solche für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, keines Beweises.

Gemäß § 45 Abs. 2 AVG 1950 hat die Behörde im übrigen unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Dieser Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet nicht, daß der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45

Abs. 2 AVG 1950 hat nur zur Folge, daß - sofern in den besonderen Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist - die Würdigung der Beweise keinen anderen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Diese Regelung schließt keinesfalls eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind aber solche Erwägungen nur dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Der Verwaltungsgerichtshof ist an den von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt insofern nicht gebunden, als der Sachverhalt von dieser in einem wesentlichen Punkt aktenwidrig angenommen wurde, der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt der Ergänzung bedarf oder Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Mai 1974, Slg. N. F. Nr. 8619/A).

Zur Frage der Art der Reise des Mitbeteiligten im Jahre 1933 nach Palästina finden sich im Akt mehrere Beweismittel. Das Innenministerium des Staates Israel erklärte am 27. Februar 1977 schriftlich, daß der Mitbeteiligte am 7. Juli 1933 in Palästina als Tourist eingereist sei. GH gibt in ihrer eidesstättigen Erklärung vom 17. August 1977 u. a. an, daß ihr der Mitbeteiligte, als er bei ihr und ihren Eltern im Jahre 1933 in Palästina erschienen sei, erzählt habe, daß er als Tourist ins Land gekommen, in W verheiratet sei, im Augenblick in W keine Arbeit habe und auch in den nächsten Monaten wenig Aussicht habe, eine solche zu erhalten, doch erwarte, in neun Monaten bis zu einem Jahr eine solche zu erhalten. So habe er diese Zeit der Arbeitslosigkeit benützen wollen, sich Palästina anzusehen und kennenzulernen. Er habe seiner Frau die noch vorhandenen Ersparnisse zurückgelassen, von denen sie, wie er gehofft habe, so lange leben habe können, bis er zurückkehre. Auch seien alle seine Sachen in W geblieben, mit Ausnahme seines Reisekoffers und der Reiseutensilien. In der eidesstättigen Erklärung der JK vom 12. August 1977 heißt es, daß die Genannte den Mitbeteiligten seit Kindheit kenne und noch seinerzeit in W

oft mit ihm über seinen Wunsch, Palästina zu besuchen, gesprochen habe. Als er im Jahre 1933 ohne Arbeit gewesen sei und die Aussichten, eine solche zu erhalten, nicht vor Mitte 1934 eingeschätzt habe, habe er beschlossen, daß er die Zeit seiner Arbeitslosigkeit benützen wolle, um Palästina als Tourist zu besuchen und kennenzulernen. Für seine Frau, die er in W zurückgelassen habe, sei es leichter gewesen, allein von den geringen Ersparnissen, die noch vorhanden gewesen seien, zu leben, als wenn zwei Personen davon hätten leben müssen. Der Aufenthalt des Mitbeteiligten in Palästina sei für ein dreiviertel bis höchstens ein Jahr geplant gewesen, da er seine Frau nicht allzu lang in W habe allein lassen wollen. Auch seien alle seine Habseligkeiten - vom Reisegepäck abgesehen - in W geblieben. Die Ehefrau des Mitbeteiligten bestätigte schriftlich auf dessen eidesstattlichen Erklärung vom 20. Juli 1977, daß die darin gemachten Angaben vollinhaltlich der Wahrheit entsprächen. EF gab am 14. Februar 1979 beim österreichischen Konsulat in H als Zeuge u. a. an, daß der Mitbeteiligte ihm im Frühjahr 1933 zufällig auf der Straße begegnet sei und erklärt habe, er beabsichtige in Bälde als Tourist nach Palästina zu fahren; seine Frau bliebe in W.

Wenn die belangte Behörde auf Grund dieser Beweisergebnisse die Würdigung vornahm, daß die Reise des Mitbeteiligten im Jahre 1933 nach Palästina keine Auswanderung im Sinn der oben angeführten Rechtsprechung war, dann ist dies nicht unschlüssig. Mit ihrem gegen diese Beweismwürdigung vorgebrachten Hinweis auf die Erklärung des Mitbeteiligten im Pensionsverfahren vermag die Beschwerdeführerin deshalb keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften darzutun, weil die Erklärung des Mitbeteiligten im Begünstigungsverfahren, er habe mangels juristischer Kenntnisse den Ausdruck „ausgewandert“ lediglich rückblickend aus der heutigen Sicht der verhinderten Rückkehr gesehen, den Lebenserfahrungen nicht widerspricht.

Wie der Verwaltungsgerichtshof aber bereits mehrfach ausgesprochen hat, ist eine Auswanderung auch dann anzunehmen, wenn sich eine Person zunächst mit der Absicht eines nur vorübergehenden Aufenthaltes in das Ausland begeben und ihren

Wohnsitz in Österreich beibehalten hat, jedoch nach der aus politischen oder religiösen Gründen oder aus Gründen der Abstammung zu gewärtigenden Verfolgung ihren ständigen Wohnsitz im Ausland genommen hat (vgl. u. a. die hg. Erkenntnisse vom 2. Oktober 1957, Slg. N. F. Nr. 4437/A, vom 30. Juni 1971, Slg. N. F. Nr. 8050/A, und vom 3. Oktober 1980, Zl. 726/78).

Unter den im § 500 Abs. 1 ASVG genannten politischen Gründen, aus denen der Begünstigungswerber ausgewandert ist oder im soeben dargelegten Sinn an der Rückkehr von seinem nur vorübergehenden Aufenthalt im Ausland an seinen beibehaltenen Wohnsitz in Österreich gehindert wurde, kann nicht schon eine politische Überzeugung oder allein die Mitgliedschaft zu einer bestimmten politischen Partei verstanden werden, sondern nur eine konkrete politische Verfolgung oder die begründete Gefahr einer solchen (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Oktober 1974, Zl. 695/74, vom 13. Februar 1975, Zl. 1778/74, und vom 20. Mai 1976, Zl. 2071/75).

Im vorliegenden Fall kann als Voraussetzung nicht die konkrete politische Verfolgung angenommen werden, sondern nur die begründete Gefahr einer solchen. Diese wurde von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid bejaht und diesbezüglich erklärt, es sei als feststehend anzunehmen, daß die Betätigung des Mitbeteiligten vor seiner Reise nach Palästina im Jahre 1933 im Verlauf der behördlichen Maßnahmen nach den Februarereignissen 1934 den Behörden zur Kenntnis gelangt wäre und zu Verfolgungshandlungen gegen den Mitbeteiligten im Falle seiner Rückkehr nach dem Februar 1934 geführt hätten. Als Begründung für diese Annahme führt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid lediglich die Ausübung einer exponierten Funktion politischer Natur, nämlich Alarmreferent im Republikanischen Schutzbund, an. Dieser Umstand allein ist aber selbst bei Berücksichtigung der geschichtlichen Gegebenheiten zu wenig, um die begründete Gefahr einer konkreten politischen Verfolgung des Mitbeteiligten in Österreich nach dem Februar 1934 als offenkundige Tatsache im Sinne des § 45 Abs. 1 AVG 1950 ansehen zu können. Dies insbesondere im Hinblick darauf, daß der Mitbeteiligte

schon Monate vor den damaligen Ereignissen nicht mehr in Österreich war und ihm daher eine unmittelbare Beteiligung daran nicht mit Grund hätte vorgeworfen werden können. Auch aus dem Akteninhalt läßt sich nichts für die Stützung des von der belangten Behörde in diesem Punkt angenommenen Sachverhaltes finden. Mangels entsprechender Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sind die von der belangten Behörde bei der Beweiswürdigung in diesem Punkt vorgenommenen Erwägungen unschlüssig, weshalb der angefochtene Bescheid in dem im Spruch dieses Erkenntnisses angeführten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war. Diese Aufhebung der Zuerkennung der Begünstigung erst ab 22. Februar 1934 erfolgte deshalb, weil die erstinstanzliche Abweisung des diesbezüglichen Antrages des Mitbeteiligten auch für die Zeit vom Juli 1933 bis 21. Februar 1934 mit der Fassung des Spruches des angefochtenen Bescheides bestätigt und dieser (indirekte) Abspruch mit der vorliegenden Beschwerde nicht angefochten wurde.

Die belangte Behörde wird im fortgesetzten Verfahren im Zusammenhang mit der Frage nach der begründeten Gefahr einer konkreten politischen Verfolgung des Mitbeteiligten in Österreich nach dem Februar 1934 - allenfalls durch eine Anfrage beim Institut für Zeitgeschichte - den Sachverhalt zu klären und die Ermittlungsergebnisse dahin gehend zu beurteilen haben, inwieweit (eventuell auch nicht kundgemachte) Normen der staatlichen Organe oder Normen sonstiger Machthaber diese Gefahr als vorhanden gewesen annehmen lassen.

Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, verwiesen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers,

BGBI. Nr. 221/1981, die gemäß ihrem Art. III Abs. 2 im Beschwerdefall anzuwenden ist.

W i e n , 26. März 1982