

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.01.1978

Geschäftszahl

2102/77

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Loebenstein und die Hofräte Dr. Liska, Dr. Iro, Öhler und Dr. Pichler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Rat Dr. Feitzinger, über die Beschwerde des AN in W, vertreten durch Dr. Artur Ehrenhaft, Rechtsanwalt in Wien VIII, Alserstraße 15, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 21. Juli 1977, Zl. MA 14-N 8/76, betreffend Begünstigung nach §§ 500 ff ASVG (mitbeteiligte Partei: Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in Wien V, Blechturmstraße 11), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

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

Begründung

Der am 5. März 1899 geborene Beschwerdeführer stellte am 23. September 1970 bei der mitbeteiligten Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten den Antrag, ihm die Begünstigung gemäß §§ 500 ff d. Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) und insbesondere die Anrechnung der Auswanderungszeiten vom März 1938 bis zur Rückkehr nach Österreich im Jahre 1955 als Versicherungszeiten zu gewähren. Er sei Berufsfußballer und Fußballtrainer gewesen, und zwar von 1927 bis 1929 beim Fußballklub Hakoah. Seit 1919 habe er seinen ständigen Wohnsitz in Wien gehabt, diesen habe er nie aufgegeben, auch wenn er sich infolge seines Berufes längere Zeit im Ausland habe aufhalten müssen. In der Wohnung seiner Schwiegereltern in Wien, G-gasse 40, habe er ein Zimmer mit eigenen Möbeln und anderen zum Haushalt gehörigen Gegenständen gehabt. Die letzte polizeiliche Abmeldung von dieser Wohnung sei am 27. Dezember 1935 vorgenommen worden, damals habe der Beschwerdeführer für acht Monate einen Posten als Fußballtrainer in Israel angenommen. Schon im Sommer 1936 sei er nach Österreich zurückgekehrt und sei bis Herbst 1937 in Wien geblieben, von welchem Zeitpunkt an er einen Posten als Trainer in Belgrad angenommen habe. Er habe daher wieder für einige Monate Wien verlassen müssen und habe infolge der nationalsozialistischen Machtergreifung nicht mehr zurückkehren können. In der Zeit bis März 1938 sei er aber mit seiner Ehefrau wiederholt nach Wien zurückgekommen; stets habe er in der obgenannten Wohnung bei seinen Schwiegereltern gewohnt. Am 12. Juli 1972 ergänzte der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers diese Angaben dahin, daß sich der Beschwerdeführer auch von März bis Oktober 1938 in Wien bei seinen Schwiegereltern aufgehalten habe, mit Rücksicht auf die damaligen politischen Verhältnisse sei er aber nicht polizeilich gemeldet gewesen. Im Oktober 1938 sei er endgültig emigriert.

Eine von der mitbeteiligten Partei eingeholte Meldebestätigung des Zentralmeldeamtes der Bundespolizeidirektion Wien wies Anmeldungen des Beschwerdeführers in Wien unter verschiedenen Anschriften seit 1920, wenn auch nicht in geschlossener Zeitenfolge, auf; die letzte Anmeldung vor dem März 1938 unter der Anschrift Wien, G-gasse 40/7, betrifft die Zeit vom 12. Juni bis 27. Dezember 1935, die Abmeldung erfolgte "unbekannt wohin". Im Zuge des Verfahrens vor der mitbeteiligten Partei legte der Beschwerdeführer eine eidesstattliche Erklärung des AW vor und gab selbst zwei Erklärungen ab; ferner legte er eine Bescheinigung des Magistrates der Stadt Wien im Sinne des § 506 Abs. 3 ASVG vor.

Mit Bescheid vom 23. Juni 1975 lehnte die mitbeteiligte Partei die beantragte Begünstigung für die Zeit vom 13. März 1938 bis 17. Juli 1955 ab. Der Beschwerdeführer sei nach der Aktenlage und nach seinen Angaben bereits im Jahre 1937 nach Jugoslawien und im April 1941 weiter in die Türkei ausgereist. Seine

Auswanderung sei in keinem Zusammenhang mit einer Verfolgung aus Gründen der Abstammung gestanden, da eine solche in Österreich frühestens mit März 1938, in Jugoslawien frühestens mit Mai 1941 habe eintreten können. Es sei daher erwiesen, daß der Beschwerdeführer Österreich bzw. Jugoslawien nicht aus einem im § 500 ASVG genannten Grund verlassen habe.

In dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch wies der Beschwerdeführer darauf hin, daß sich aus der Bescheinigung gemäß § 506 Abs. 3 ASVG die Tatsache der verhinderten Rückkehr ergebe; eine solche verhinderte Rückkehr stehe einer Auswanderung gleich. Der Beschwerdeführer habe bis Ende 1938 seinen ständigen Wohnsitz in Wien, G-gasse 40, gehabt. Wohl habe ihn die Nachricht von der Besetzung Österreichs im März 1938 in Belgrad erreicht, doch sei er nach diesem Zeitpunkt mit seiner Ehefrau nach Österreich zurückgekehrt; seine Ehefrau sei sogar noch im September 1938 in Wien polizeilich gemeldet gewesen. Er selbst habe es aber nicht gewagt, sich polizeilich anzumelden, weil er als prominenter jüdischer Fußballer bekannt gewesen sei. Hingegen habe er unangemeldet mit seiner Ehefrau in der oben erwähnten Wohnung seiner Schwiegereltern gewohnt. Als Nachweis für diese Umstände führe er seine Ehefrau FN als Zeugin. In weiterer Folge legte der Beschwerdeführer im Nachhang zu seinem Einspruch zwei "wahrheitsgemäße Erklärungen" der AG und des RP vor.

Nachdem die mitbeteiligte Partei zu diesem Einspruch eine Stellungnahme erstattet hatte, worauf der Beschwerdeführer seinerzeit erwidert hatte, vernahm der Landeshauptmann von Wien AG als Zeugin. Ferner lud der Landeshauptmann den Beschwerdeführer und seinen Rechtsanwalt sowie Frau FN als Zeugin für den 17. Dezember 1976. Da zu diesem Termin weder der Rechtsanwalt noch der Beschwerdeführer noch die Zeugin dieser Ladung Folge geleistet hatten, wurde von der beabsichtigten Vernehmung Abstand genommen. Auf die Aufforderung der genannten Behörde an den Beschwerdeführer und seine Ehefrau, ihre Reisepässe vorzulegen, erwiderte der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers, diese alten Reisepässe seien längst verlorengegangen.

Mit Bescheid vom 21. Juli 1977 wies der Landeshauptmann von Wien den Einspruch des Beschwerdeführers als unbegründet ab. Er stellte gemäß §§ 413, 414 in Verbindung mit § 355 ASVG fest, daß die Ablehnung der begünstigten Anrechnung von Versicherungszeiten für den Beschwerdeführer in der Pensionsversicherung der Angestellten für eine Zeit vom 13. März 1938 bis 17. Juli 1955 auf Grund des § 502 Abs. 4 ASVG zu Recht erfolgt sei. In der Begründung wird der Lauf des bisherigen Verwaltungsverfahrens und die von den Parteien eingenommenen Standpunkte wiedergegeben; an eigenen Feststellungen ist der Bescheidebegründung folgendes zu entnehmen: Der Beschwerdeführer sei mit Unterbrechungen zwischen 1919 und dem 27. Dezember 1935 in Wien polizeilich gemeldet gewesen; danach wieder erst ab 18. Juli 1955. Die Bescheinigung nach § 506 Abs. 3 ASVG weise eine verhinderte Rückkehr am 13. März 1938 auf. Seit Oktober 1974 bezöge der Beschwerdeführer von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft eine Erwerbsunfähigkeitspension im Ausmaß der Vollpension. Dem Beschwerdeführer sei die Ausstellung eines Opferausweises verweigert worden, weil er die Aufrechterhaltung eines ständigen Wohnsitzes in Wien im Zeitraum der letzten zehn Jahre vor 1938 nicht habe nachweisen können. Die Behörde fügte dem an rechtlicher Beurteilung hinzu: Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes komme dem Begünstigungstatbestand der Auswanderung auch eine verhinderte Rückkehr aus dem Ausland gleich, wenn sich der Betroffene unter Beibehaltung seines inländischen ständigen Wohnsitzes nur vorübergehend ins Ausland begeben habe und durch die Märzereignisse des Jahres 1938 an einer Rückkehr gehindert worden sei. Der Beschwerdeführer sei aber schon lange vor 1938 - wenn auch mit Unterbrechungen - im Ausland als Fußballtrainer tätig gewesen; er sei bis 1935 an häufig wechselnden Anschriften in Wien gemeldet gewesen. Deshalb habe der Bundesminister für soziale Verwaltung auch die Ausstellung eines Opferausweises abgelehnt. Die relativ kurzfristige Meldung aus dem Jahre 1935 vermöge nichts darüber auszusagen, ob der Beschwerdeführer überhaupt einen ständigen Wohnsitz in Wien begründet habe; dies sei auf Grund obiger Fakten nicht erweislich. Fehle jedoch ein ständiger inländischer Wohnsitz im näheren Zeitraum vor den Märzereignissen des Jahres 1938, so stelle sich die Verhinderung der Rückkehr ins Inland nicht als Tatbestand der Auswanderung dar. Deshalb liege ein begünstigungsfähiger Tatbestand beim Beschwerdeführer nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Für Ansprüche auf Begünstigung bestünde nicht die Voraussetzung eines 10jährigen inländischen Aufenthaltes vor 1938. Der Begriff des Wohnsitzes werde von der belangten Behörde nicht richtig beurteilt; Wohnsitz im Sinne des Mittelpunktes der Lebensinteressen sei für den Beschwerdeführer stets Wien gewesen, wenn er auch berufsbedingt wiederholt und jahrelang im Ausland gewesen sei. Auf polizeiliche Meldungen allein komme es in diesem Zusammenhang nicht an. Schließlich sei die belangte Behörde an die Bescheinigung gemäß § 506 Abs. 3 ASVG gebunden. Die belangte Behörde habe einen wesentlichen Teil der Behauptungen des Beschwerdeführers einfach übergangen: So die Tatsache seines monatelangen Aufenthaltes in Wien nach der Besetzung Österreichs, wobei verhinderte Rückkehr auch darin liegen könne, daß der Beschwerdeführer nach dem März 1938 nicht mehr gewagt habe, sich polizeilich in Wien anzumelden, sondern vielmehr im Untergrund gelebt habe. Auch fehlte jede Würdigung der Zeugenaussage der AG sowie der Erklärung des RP. Der Sachverhalt bedürfe daher in einem wesentlichen Punkte der Ergänzung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über diese Beschwerde unter Bedachtnahme auf die von der belangten Behörde und von der mitbeteiligten Partei erstatteten Gegenschriften erwogen:

Gemäß § 500 ASVG, in der Fassung der 29. Novelle zum 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 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 ASVG in der Fassung der erwähnten Novelle, 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 Zeiten der Auswanderung, längstens aber für die Zeit bis 31. März 1959, Beiträge nachentrichten.

Gemäß § 37 AVG 1950 ist es Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Gemäß § 39 Abs. 2 leg. cit. hat die Behörde, soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnungen enthalten, von Amts wegen vorzugehen und unter Beobachtung der in diesem Teile des Gesetzes enthaltenen Vorschriften den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen.

Unter Auswanderung im Sinne der Begünstigungsbestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes ist im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Oktober 1957, Slg. N. F. Nr. 4437/A, 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 und vom 12. Juni 1963, Zl. 452/63, ausgesprochen hat, auch im Zusammenhang mit dem Begünstigungstatbestand des § 502 Abs. 4 ASVG die Bestimmung des § 66 der Jurisdiktionsnorm heranzuziehen, wonach der ordentliche Wohnsitz einer Person an dem Ort begründet ist, an welchem sie sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, daselbst ihren bleibenden Aufenthalt zu nehmen. Zu den Merkmalen eines solchen bleibenden Aufenthaltes zählt u. a. 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 vom 24. November 1971, Zl. 1582/71, und vom 9. Oktober 1975, Zl. 532/75). Einer polizeilichen An- oder Abmeldung allein kann in der Frage des Wohnsitzes wenig Beweiswert zukommen, wie der Oberste Gerichtshof in seinen Entscheidungen vom 27. März 1913, GIUNF Nr. 6364, und vom 13. Juli 1964, JBl. 1965, S. 41, ausgeführt hat und welche Ansicht der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. November 1977, Zl. 1577, 1578/77, geteilt hat. Lehre und Rechtsprechung zu § 66 der Jurisdiktionsnorm 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 gemacht werden; es darf sich bei dieser Wahl um keine Provisorialmaßnahme handeln (so Fasching, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen I, S. 373, sowie die oben zweitgenannte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, beide zustimmend zitiert von der letztgenannten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes).

Im vorliegenden Fall legt die belangte Behörde zu sehr Gewicht auf den Umstand, daß die letzte polizeiliche Abmeldung des Beschwerdeführers vor dem März 1938 mit 27. Dezember 1935 datiert ist. Sie hat über die Behauptungen des Beschwerdeführers, er sei schon im Sommer 1936 aus Israel nach Österreich zurückgekehrt und dort bis Herbst 1937 verblieben (aufgestellt in seinem Antrag vom 16. September 1970 an die mitbeteiligte Partei), ferner, er habe sich vom März bis Oktober 1938, wenn auch unangemeldet, in Wien in der Wohnung seiner Schwiegereltern zusammen mit seiner Ehefrau aufgehalten, keinerlei Feststellungen getroffen, d. h. weder ausgeführt, daß diese Behauptungen als erwiesen angesehen werden, noch daß sie als nicht erwiesen gelten. In Anbetracht der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens war es auch unzulässig, wegen des bloßen Fernbleibens der beantragten Zeugin FN vom angesetzten Vernehmungstermin deren Vernehmung zu unterlassen. Zumindest hätte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid begründen müssen, warum sie im weiteren Verlauf des Ermittlungsverfahrens die Vernehmung dieser Zeugin nicht mehr für notwendig erachtet hat. Wenn die belangte Behörde daran zweifelte, ob der Beschwerdeführer auch vor dem Jahre 1935 überhaupt einen Wohnsitz im obgenannten Sinn im Inland gehabt habe, so hätte sie unter Beiziehung des Beschwerdeführers zu erörtern gehabt, aus welchen anderen Gründen denn seine zahlreichen früheren Anmeldungen in Wien - unterbrochen immer wieder durch Abmeldungen ins Ausland - zu erklären sind. Aus der schriftlichen Erklärung des RP sowie aus der Zeugenaussage der AG ergibt sich, daß der Beschwerdeführer nach der Besetzung Österreichs im März 1938 aus dem Ausland nach Wien zurückkehrte und dort monatelang verblieb. Sofern man diese Angaben nicht schlechthin als unglaublich verworfen will - was die belangte Behörde bisher nicht getan hat - wird sich gerade aus ihnen die Frage ergeben, warum denn der Beschwerdeführer bei offenbar gegebener Gefährdung seines Lebens und seiner Freiheit dann nach Wien zurückgekehrt sein sollte, wenn dort nicht sein Mittelpunkt der Lebensinteressen im oben erwähnten Sinne lag. In diesem Zusammenhang wird auch der Behauptung des Beschwerdeführers Bedeutung zukommen, seine Ehefrau F sei bis Oktober 1938 in Wien polizeilich gemeldet gewesen.

Aber auch der Hinweis in der Begründung des angefochtenen Bescheides, dem Beschwerdeführer sei die Ausstellung eines Opferausweises in letzter Instanz verweigert worden, ersetzt nicht die oben aufgezeigten

fehlenden Feststellungen. Wie sich aus der im Akt der mitbeteiligten Partei erliegenden Urkunde über die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft ergibt, wurde dem Beschwerdeführer diese Staatsbürgerschaft erst am 17. September 1956 verliehen. Daraus folgt, daß der Beschwerdeführer, um nach dem Opferfürsorgegesetz 1947 begünstigt zu werden, gemäß § 1 Abs. 4 lit. b leg. cit. einen 10jährigen ununterbrochenen Wohnsitz in Österreich vor dem 13. März 1938 aufweisen mußte. Ein solcher 10jähriger ununterbrochener Wohnsitz in Österreich wird aber nach den sozialversicherungsrechtlichen Begünstigungstatbeständen nicht gefordert. Daher kann die Verneinung eines solchen unterbrochenen Wohnsitzes im Opferfürsorgeverfahren für das vorliegende Begünstigungsverfahren keinerlei **rechtlich** bindende Wirkung ausüben. Daß aber aus im Opferfürsorgeverfahren gewonnenen **Tatumständen** ein inländischer Wohnsitz des Beschwerdeführers im weiter oben aufgezeigten Sinn zu verneinen sei, hat die belangte Behörde nicht ausgeführt.

Hingegen kann der weiteren Ansicht der Beschwerde, die belangte Behörde habe gegen die Vorschrift des § 506 Abs. 3 ASVG verstoßen, nicht beigespflichtet werden. Der Beschwerdeführer übersieht zunächst, daß der eine Bindung anordnende letzte Satz der genannten Gesetzesstelle sich nur auf im Opferfürsorgeverfahren ausgestellte Bescheinigungen des Landeshauptmannes bezieht, nicht aber auf die im zweiten Satz dieser Gesetzesstelle genannten Bescheinigungen der Bezirksverwaltungsbehörde. Auch entspricht es der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, daß durch die genannte Vorschrift die Amtswegigkeit des Verfahrens nicht berührt wird, d.

h. der Versicherungsträger und die Behörden des Verwaltungsverfahrens über das Vorliegen eines Tatbestandes nach § 500 ASVG eigene Feststellungen treffen dürfen (vgl. Erkenntnisse vom 24. Juni 1953, Slg. N. F. Nr. 3036/A, und vom 25. Oktober 1967, Zl. 1020/67). Ganz abgesehen davon sagt der Inhalt der vorliegenden Bescheinigung, der Beschwerdeführer sei aus Gründen der Abstammung am 27. Dezember 1935 aus Wien abgemeldet worden und habe am 13. März 1938 aus rassistischen Gründen nicht nach Österreich zurückkehren können, noch nichts Entscheidendes über den hier wesentlichen Sachverhalt aus; behauptet doch der Beschwerdeführer, auch über den März 1938 hinaus in Wien seinen Wohnsitz gehabt zu haben.

Wie weiter oben aufgezeigt, wurde der Sachverhalt in den wesentlichen Punkten, ob der Beschwerdeführer den Mittelpunkt seiner Lebensführung und damit seinen Wohnsitz bis zum März 1938 und sogar darüberhinaus bis zum Oktober dieses Jahres in Wien gehabt habe, unvollständig ermittelt; ferner wurden durch die Unterlassung der Vernehmung der Zeugin FN sowie durch die ungenügende Auseinandersetzung der Begründung des angefochtenen Bescheides mit den Angaben der AG und des RP Verfahrensvorschriften außer acht gelassen, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 2 und 3 VwGG 1965 aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542, insbesondere deren Art. III Abs. 2.

Wien, am 19. Jänner 1978