

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/11/21 97/08/0054

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.11.2001

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
22/01 Jurisdiktionsnorm;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## **Norm**

ASVG §500;  
ASVG §502 Abs4;  
JN §66 Abs1;  
VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der E in N, vertreten durch Dr. Herta Schirnhofer, Rechtsanwältin in 1030 Wien, Am Heumarkt 9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 10. Dezember 1996, Zl. MA 15-II-St 1/96, betreffend Begünstigung gemäß §§ 500 ff ASVG (mitbeteiligte Partei):

Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

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

## **Begründung**

Im vorliegenden Beschwerdefall ist unbestritten, dass der Vater der damals zweijährigen Beschwerdeführerin sich im Jahre 1932 nach I begeben hat - wohin ihm seine Ehegattin mit der Beschwerdeführerin, die dann in I auch eine deutsche Volksschule besuchte - nachgefolgt ist, um - wie die Beschwerdeführerin bereits in ihrem Antrag an die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt näher dargelegt hat - dort eine Strickfabrik einzurichten und (ortsansässiges) Personal zu schulen, sodass die Fabrik mit diesem Personal funktionieren könne. Als Ausländer - österreichischer Staatsangehöriger - habe er jeweils Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen von den tschechoslowakischen Behörden erhalten. Es sei beabsichtigt gewesen - so das Vorbringen der Beschwerdeführerin - nach Abschluss des Projektes nach Österreich zurückzukehren. Die Wiener Wohnung in der G-Gasse 28, in der auch die Großeltern gewohnt hätten, sei unverändert aufrechterhalten und keine Möbel nach I übersiedelt worden. Durch die Ereignisse des 13. März 1938 sei die Familie abstammungsbedingt an einer Rückkehr nach Österreich gehindert

worden; sie habe sich hier aber kurzfristig aufgehalten, um unter Mitnahme von Dokumenten und persönlicher Fahrhabe über Italien nach USA zu emigrieren. Die Großeltern seien nach Holland geflüchtet, dort aber deportiert und ermordet worden.

Die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt wies mit Bescheid vom 20. Dezember 1995 den Antrag der Beschwerdeführerin auf begünstigte Anrechnung gem. §§ 500 ff ASVG für die Zeit vom 4. März 1933 bis 31. März 1959 ab.

Die Beschwerdeführerin erhob Einspruch. Darin - die Beschwerdeführerin war zu jenem Zeitpunkt unvertreten - detaillierte sie ihr Vorbringen dahin näher, dass der Vater als "Strick-Ingenieur" (Absolvent der Textilfachschule Spengergasse) nur einen "zeitweiligen Posten" in der Tschechoslowakei hatte und stellte dann die Ereignisse des Jahres 1938 wörtlich wie folgt dar (Schreib- und Ausdrucksweise wie im Original):

"Die Tschechische Regierung benachrichtigte meinen Vater Anfang 1938, dass seine zeitweilige Arbeit und Aufenthaltsbewilligungen nicht mehr verlängert werden wird sobald die Visa diesmal ablaufen. Er hatte jede Absicht nach Wien zurück zu kehren. Aber kurz nachher, im März, war der Anschluss. Mein Vater wurde gewarnt, dass er in Wien verhaftet werden wird und ins Konzentrationslager genommen wird, da mein Vater ein Jude war, für einen jüdischen Fabriksbesitzer arbeitet und ein aktiver Sozialdemokrat war. (Dass diese Drohung echt war bekam klar, wen es sich herausstellte, dass die Eltern meines Vaters von den Nazis ermordet wurden.) Es war meinen Vater möglich einen freundlichen Tschechischen Beamten zu bestechen, der unsere, beinahe ablaufende, zeitweiligen Erlaubnisse ganz unter den Papierhaufen steckte. Dies gab meinen Vater Zeit zu versuchen, die notwendigen Dokumente zu besorgen, sodass wir emigrieren konnten. Nach der Invasion von der Tschechoslowakei, probierte man ihm zu verhaften, aber es war ihm möglich nach Prag zu fliehen. Wir folgten ihm und blieben in Prag bis es realisierbar war, die notwendigen Visa zu erhalten, sodass wir zu den Vereinigten Staaten emigrieren konnten. Aber wir konnten nicht von der Tschechoslowakei emigrieren. Wir mussten nach Österreich wiederkehren um notwendige Papiere zu erhalten...Wir hatten österreichische Reisepässe. ...Während dieses letzten Aufenthaltes in Österreich, sammelten wir unser privates Eigentum von unserer Wohnung und emigrierten dann zu den Vereinigten Staaten (über Italien). Wie waren in Wien im November oder Dezember 1939."

Die Beschwerdeführerin wurde von der Einspruchsbehörde im Rechtshilfeweg des Österreichischen Generalkonsulats in New York befragt und gab u.a. an, dass der Aufenthalt ihres Vaters in I für ein oder zwei Jahre geplant gewesen sei, dass er in I stets in einer "Wohnung der Firma", danach in einer Wohnung, "die von der Firma von Monat zu Monat verlängert" worden sei, gewohnt habe, der gesamte Haustrat in Wien geblieben sei und die Großeltern bis zur Flucht 1939 in der Wohnung in Wien gewohnt hätten. Der Vater habe

"einige Monate vor dem Anschluss Österreichs 1938 durch das Nationalsozialistische Regime ..die Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung in der Tschechoslowakei verloren"

und habe nach Österreich zurückkehren wollen,

"aber aus politisch-religiösen Gründen nicht mehr nach Wien zurück konnte, weil er sofort verhaftet worden wäre."

Der letzte Aufenthalt in Wien habe zwei Wochen gedauert, man habe in der Wohnung einer Tante gewohnt.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den Einspruch der Beschwerdeführerin abgewiesen. Nach einer Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und einer Darstellung der Rechtslage begründete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid damit, dass der Vater der am 12. Dezember 1930 geborenen Beschwerdeführerin im Jahre 1932 den Mittelpunkt seiner Lebens- und Verdienstinteressen nach I in die Tschechoslowakei verlegt habe. Daran vermöchte auch der Umstand nichts zu ändern, dass er - zumindest vorübergehend - einen Wohnsitz in Wien aufrechterhalten habe und ab und zu kurzfristig nach Österreich zurückgekehrt sei. Für die endgültige Wohnsitzaufgabe des Vaters der Beschwerdeführerin vor dem 13. März 1938 spreche die Aussage der Beschwerdeführerin selbst, wonach ihr Vater bereits einige Monate vor dem Anschluss Österreichs im März 1938 die Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung in der Tschechoslowakei verloren habe, aber aus politisch-religiösen Gründen - "offenbar aus Furcht vor der zukünftigen politischen Entwicklung in Österreich" - nicht mehr nach Wien habe zurückkehren können. Wenn die Beschwerdeführerin bezüglich des letzten Aufenthaltes in Österreich zur Vorbereitung ihrer Auswanderung nach USA angebe, dass die Familie in der Wohnung ihrer Tante Aufenthalt genommen habe, so könne dies nur bedeuten, dass in Wien kein Wohnsitz mehr bestanden habe. Wenn jedoch der

Vater der Beschwerdeführerin bereits vor dem 13. März 1938 seinen Wohnsitz in Österreich aufgegeben und ins Ausland verlegt habe, dann liege eine "nicht begünstigungstaugliche Frühmigration vor". Die im Zeitpunkt der Übersiedlung ihres Vaters minderjährige Beschwerdeführerin habe in der fraglichen Zeit den Wohnsitz ihres Vaters in I geteilt und damit den Wohnsitz schon vor dem 13. März 1938 ins Ausland verlegt. Auch von einer Auswanderung "in der Erscheinungsform der verhinderten Rückkehr im Sinne des § 502 Abs. 4 ASVG" könne nicht gesprochen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt - eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 500 ASVG lautet:

"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, werden 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."

§ 502 Abs. 4 ASVG bestimmt auszugsweise:

"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. Juni 1927 Beitragszeiten gemäß § 226 oder Ersatzzeiten gemäß § 228 oder 229 oder Zeiten nach dem Auslandsrenten-Übernahmegericht zurückgelegt haben, können für die Zeit der Auswanderung, längstens aber für die Zeit bis 31. März 1959, Beiträge nachentrichten. ...."

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter Auswanderung im Sinne der Begünstigungsbestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes die Verlegung des ständigen Wohnsitzes einer Person in das Ausland zu verstehen. Zu den Begriffen des ordentlichen Wohnsitzes sowie zu den Merkmalen eines bleibenden Aufenthaltes in dem Sinne, dass der Aufenthalt zum faktischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebensmittelpunkt gemacht wird, verweist der Verwaltungsgerichtshof auf die Zusammenfassung seiner Rechtsprechung in seinen Erkenntnissen vom 17. November 1977, Zl. 1577, 1578/77, vom 5. Dezember 1980, Zl. 3333/79, vom 2. Juni 1982, Zl. 08/2434/79, und vom 17. Februar 1983, Zl. 81/08/0038.

Eine Auswanderung im Sinne des § 502 Abs. 4 ASVG ist nach der Rechtsprechung 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 dem 13. März 1938 im Hinblick auf die wegen der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus aus politischen oder religiösen Gründen oder aus Gründen der Abstammung zu gewärtigende Verfolgung ihren ständigen Wohnsitz im Ausland genommen hat. Hingegen kann eine Auswanderung aus subjektiven Gründen der Abstammung vor dem 13. März 1938 nicht die sozialversicherungsrechtlichen Begünstigungen der §§ 500 ff ASVG zur Folge haben. Der entscheidende Unterschied zwischen der nichtbegünstigungstauglichen Frühmigration und der einer Begünstigung zugänglichen Auswanderung in Form der verhinderten Rückkehr durch die Ereignisse im Gefolge des 13. März 1938 liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Zeitpunkt der Wohnsitzverlegung: Ist die ausdrücklich erklärte oder aus den Umständen erschließbare dauernde Verlegung des Mittelpunktes der Lebensinteressen von Österreich in das Ausland vor diesem Zeitpunkt erfolgt, liegt Frühmigration vor, andernfalls wird der Entschluss, wegen der Ereignisse des 13. März 1938 und seiner Folgen nicht an den ständigen Wohnsitz nach Österreich zurückzukehren, bereits ab diesem Zeitpunkt als Auswanderung gewertet, ohne dass in diesem Fall noch im Einzelnen die sonst für die Wohnsitzverlegung relevanten Umstände geprüft würden, nämlich einerseits jene bei der Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes in Österreich und andererseits jene bei der Begründung eines neuen Mittelpunktes der Lebensbeziehungen im Ausland. Diese Sachverhaltsmomente werden also bei der ab dem 13. März 1938 verhinderten Rückkehr ebenso wenig geprüft, wie bei der aus Österreich nach dem 13. März 1938 erfolgten Auswanderung, bei der gleichfalls nicht mehr darauf abgestellt wird, ob die Begünstigungswerber allenfalls tatsächliche Beziehungen zum bisherigen österreichischen

Wohnsitz durch Hinterlassung von Möbeln, persönlicher Habe etc. aufrechtzuerhalten versuchten und auch im Ausland noch keine feste Niederlassungsabsicht realisiert haben oder realisieren konnten, sondern wo die Absicht, auf Dauer den Wohnsitz zu verlegen, d.h. im Ausland auch neu zu begründen, wegen der faktischen Unmöglichkeit, eine Rückkehr zu realisieren, vermutet wird (vgl. die Erkenntnisse vom 27. Oktober 1983, Zl. 08/3497/80 mwH, und vom 20. Dezember 1994, Zl. 94/08/0133).

Zu der danach entscheidenden Frage, wann der Vater der Beschwerdeführerin den Entschluss gefasst hat, nicht mehr nach Österreich zurückzukehren, stützte sich die belangte Behörde auf die Überlegung, die Wohnsitzverlegung sei schon 1932 erfolgt, da zu diesem Zeitpunkt die Ehegattin und die Beschwerdeführerin in I Aufenthalt genommen hätten. Daran vermöchte eine vorübergehende Aufrechterhaltung des Wohnsitzes in Wien nichts zu ändern. Damit missversteht die belangte Behörde aber die - im angefochtenen Bescheid nicht weiter aufgearbeitete - oben dargelegte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes: gerade die Aufrechterhaltung des Wohnsitzes in Österreich spricht dafür, dass der Aufenthalt in I nur für eine vorübergehenden Zeitraum gedacht und eine Rückkehr nach Wien beabsichtigt war, sodass die belangte Behörde diesen Umstand nicht als unerheblich hätte werten dürfen.

Die belangte Behörde scheint aber - im Widerspruch zu ihrer ersten Annahme, offenbar gleichsam in zweiter Linie - einen weiteren Zeitpunkt der Wohnsitznahme des Vaters der Beschwerdeführerin vor dem 13. März 1938 anzunehmen, nämlich den Zeitpunkt des Verlustes der Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung "einige Monate vor dem Anschluss Österreichs im März 1938". Sie stützt dies auf die Angaben der Beschwerdeführerin und auf die Überlegung, dass die 1939 erfolgte Wohnungsnahme bei der Tante beweise, dass "in Wien kein Wohnsitz mehr bestand". Damit lässt die belangte Behörde aber einen Widerspruch in den Angaben der Beschwerdeführerin unaufgeklärt:

diese hatte nämlich zunächst angegeben, die tschechischen Behörden hätten ihren Vater "Anfangs" 1938 (also nicht länger als etwas über zwei Monate vor dem 13. März 1938) davon informiert, dass seine Bewilligungen nicht verlängert würden "sobald die Visa diesmal ablaufen". Es ist zwar richtig, dass die Beschwerdeführerin in der Fragebeantwortung vor dem Konsulat angeben hat, ihr Vater habe die Bewilligungen "einige Monate vor dem Anschluss...verloren", gleichzeitig aber auch, dass er (gemeint offenbar: zu diesem Zeitpunkt und wegen des Einmarsches vom 11. bis 13. März 1938) nicht mehr nach Österreich habe zurückkehren können. Die belangte Behörde hat die für den Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführerin ungünstigste Angabe isoliert herausgegriffen, ohne diesen Widerspruch - von dessen Auflösung die Beantwortung der Frage abhängt, ob der Vater der Beschwerdeführerin vor oder erst im März 1938 seinen Wiener Wohnsitz aufgegeben hat - durch Befragung der Beschwerdeführerin aufzuklären. Dies wäre umso mehr angezeigt gewesen, als einerseits die erste Angabe der Beschwerdeführerin noch dahin ging, dass die Behörden offenbar zu einem Zeitpunkt vor Ablauf der Bewilligungen deren Nichtverlängerung angekündigt hätten, sodass - legt man diesen Ablauf der Ereignisse zugrunde - der Zeitpunkt des Ablaufs von Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung später anzusetzen wäre, als die Ankündigung der Behörden und sich andererseits diese Ereignisse innerhalb eines relativ kurzen Zeitraums abgespielt haben, da im Jahr 1938 bis zum 13. März keineswegs - wie die belangte Behörde meint - "einige Monate" liegen.

Die Aufklärung dieses Widerspruchs war auch nicht etwa im Hinblick auf das zweite Argument der belangten Behörde entbehrlich, weil der der Auswanderung unmittelbar vorangehende Aufenthalt der Familie der Beschwerdeführerin im Jahre 1939 gelegen war und der zu diesem Zeitpunkt bereits eingetretene Verlust der Wohnung bei Beachtung der Denkgesetze nichts über die Verhältnisse zum allein entscheidenden Zeitpunkt 13. März 1938 auszusagen vermag.

Es erscheint dem Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang insbesondere verfehlt, wenn die belangte Behörde ohne Bedachtnahme darauf, dass die Angaben der Beschwerdeführerin aus einer großen Zeitdistanz und einer Erinnerung gemacht wurden, die in die Kindheit zurückreicht, ohne den Versuch, mögliche Missverständnisse aufzuklären, einzelne Formulierungen aus dem Zusammenhang löst und sie nicht in jenem Sinnzusammenhang bewertet, in den sie von der Beschwerdeführerin gestellt wurden.

Die Annahme der belangten Behörde, beim Vater der Beschwerdeführerin habe eine keine Begünstigung nach sich ziehende Frühmigration vorgelegen, erweist sich daher im Ergebnis als unzureichend begründet.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gem. § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Kosten wurden von der Beschwerdeführerin nicht verzeichnet.

Wien, am 21. November 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1997080054.X00

**Im RIS seit**

21.03.2002

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)