

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/1/16

## 88/08/0235

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.01.1990

### **Index**

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

### **Norm**

ASVG §229 Abs1 Z4 litb;

ASVG §4 Abs3 Z3;

ASVG §502 Abs1;

ASVG §502 Abs4;

### **Betreff**

A gegen Landeshauptmann von Wien vom 27. Juni 1988, Zl. MA 14-S 57/87, betreffend Begünstigung gemäß den §§ 500 ff ASVG (mitbeteiligte Partei: Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten)

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird insoweit, als mit ihm festgestellt wurde, daß für die Beschwerdeführerin die Zeit vom 13. März 1938 bis 31. März 1959 nicht begünstigt anzurechnen sei, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10.110,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheid vom 3. Juli 1987 lehnte die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten die Begünstigung der Beschwerdeführerin für die Zeit vom 4. März 1933 bis 31. März 1959 gemäß den §§ 500 ff ASVG in der derzeit geltenden Fassung ab. In der Bescheidbegründung wird nach Zitierung der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, daß seit dem 1. Juli 1927 bis zur Emigration weder Beitrags- noch Ersatzzeiten vorlägen. Weiters habe das Ermittlungsverfahren ergeben, daß die Beschwerdeführerin nicht aus Gründen, auf die sie keinen Einfluß gehabt habe, vor der Schädigung keine Beitrags- oder Ersatzzeiten zurückgelegt habe, sondern keine die Anrechnung einer Versicherungszeit begründende Tätigkeit ausgeübt habe. Schließlich seien auch die Voraussetzungen zur Anwendung des § 502 Abs. 7 ASVG nicht erfüllt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den von der Beschwerdeführerin gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 ab und stellte gemäß den §§ 413 und 414 in Verbindung mit § 355 ASVG fest, daß für die Beschwerdeführerin die Zeit vom 4. März 1933 bis 31. März 1959 auf Grund von § 502 ASVG in der Pensionsversicherung der Angestellten nicht begünstigt anzurechnen sei; diesbezüglich werde der bekämpfte Bescheid bestätigt. Begründend wird ausgeführt, es stehe auf Grund der Aktenlage fest, daß die Beschwerdeführerin

nach dem gesetzlichen Stichtag des 1. Juli 1927 bis zur Emigration keine Beitragszeiten gemäß § 226 ASVG bzw. Ersatzzeiten gemäß den §§ 228 oder 229 leg. cit. in der Pensionsversicherung der Angestellten zurückgelegt habe. Unbestritten sei ferner ihre Zugehörigkeit zu dem im § 500 ASVG genannten Personenkreis sowie die Tatsache, daß sie am 12. März 1938 den Wohnsitz im Gebiet der Republik Österreich gehabt habe. Nach der Aktenlage habe die am 20. August 1918 geborene Beschwerdeführerin bis 1932 das Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium in XX, danach von 1932 bis 1934 die Mädchen-Lehr- und Erziehungsanstalt B in XY und anschließend im Schuljahr 1934/35 die einjährige Haushaltsschule des "C" besucht. Ab dem Jahre 1935 bis zu ihrer Auswanderung habe sie nach eigenen Angaben privat Englischunterricht erteilt. Das Österreichische Generalkonsulat in S habe in einer am 22. Oktober 1986 ausgestellten Bescheinigung gemäß § 506 Abs. 3 ASVG bestätigt, daß die Beschwerdeführerin glaubhaft dargetan habe, aus Gründen des § 500 ASVG in der Zeit von August 1938 bis heute in den USA emigriert gewesen zu sein. Die Beschwerdeführerin habe durch ihre geltend gemachten Schulzeiten die für eine Begünstigung nach § 502 Abs. 1 und 4 ASVG erforderliche Vorversicherungszeit nicht aufzuweisen, da sie zunächst einmal das Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium in XXnur bis zum 13. Lebensjahr besucht habe. Der Besuch der Mädchen-Lehr und Erziehungsanstalt B könnte hingegen deshalb keine Ersatzzeit in der Pensionsversicherung der Angestellten begründen, weil die genannte Schule laut Auskunft des Stadtschulrates kein Öffentlichkeitsrecht besessen habe. Schließlich sei auch die Haushaltsschule C nicht den Schultypen des § 227 Z. 1 ASVG zuzuordnen, da es sich hiebei lediglich um eine einjährige Schule gehandelt habe. Die Voraussetzungen für eine Begünstigung gemäß § 502 Abs. 6 ASVG seien ebenfalls nicht erfüllt, da die Beschwerdeführerin nicht aus Gründen, auf die sie keinen Einfluß gehabt habe, vor der Schädigung keine Beitrags- oder Ersatzzeiten zurückgelegt habe, sondern durch Eingehen eines Dienstverhältnisses die Möglichkeit gehabt hätte, Beitragszeiten zu erwerben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerin habe zwar nach Absolvierung des Bundesrealgymnasiums in XX ab dem Jahre 1932 bis zum Jahre 1935 nur Schulen besucht, die kein Öffentlichkeitsrecht besessen hätten und daher nicht den Schultypen des § 227 Z. 1 ASVG zuzuordnen seien; sie habe aber geltend gemacht, daß sie ab Herbst 1935 bis März 1938 eine selbständige Tätigkeit als Privatlehrerin ausgeübt habe, und zwar in der Form, daß sie privaten Englischunterricht erteilt und daneben auch Übersetzungen für die englische Geschäftskorrespondenz vorgenommen habe. Sie habe dazu angegeben, daß diese Tätigkeit zwei bis drei Stunden täglich "erfolgte" und sie auf Grund dieser Tätigkeit im Durchschnitt ungefähr S 120,-- monatlich verdient habe. Im angefochtenen Bescheid werde diese Tätigkeit wohl erwähnt, die belangte Behörde habe sich aber nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob diese Tätigkeit im Sinne des § 229 Abs. 1 Z. 4 lit. b ASVG im Zusammenhang mit § 4 Abs. 3 Z. 3 leg. cit. zu qualifizieren sei. Darüber hinaus liege eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auch in der Richtung vor, daß die Frage unerörtert geblieben sei, ob die Beschwerdeführerin in der Zeit ab April 1938 bis zur Emigration Ende August 1938 aus Gründen, auf die sie keinen Einfluß gehabt habe, keine Beitragszeiten gemäß § 226 ASVG oder Ersatzzeiten gemäß den §§ 228 und 229 ASVG im Sinne der Bestimmungen des § 502 Abs. 4 ASVG habe erwerben können. Ferner habe die Beschwerdeführerin geltend gemacht (und dies ergebe sich auch aus der Aktenlage), daß sie in den USA ihre erste Beschäftigung erst im Jahre 1961 angetreten bzw. ab 1940 ein Studium in den USA begonnen habe. Daraus ergebe sich zwingend, daß ihr im Sinne des § 502 Abs. 1 ASVG auch eine Arbeitslosigkeit im Ausland, allenfalls im Höchstmaß bis 24 Monate, anzurechnen gewesen sei. Eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes liege darin, daß die Zeit der Arbeitslosigkeit vom 13. März 1938 bis zur Auswanderung nicht als eine Zeit der Arbeitslosigkeit im Sinne des § 502 Abs. 1 und 6 ASVG gewertet worden sei. In diesem Zeitraum habe die Beschwerdeführerin aus Gründen, auf die sie keinen Einfluß gehabt habe, keine Beitragszeiten gemäß § 226 oder Ersatzzeiten gemäß den §§ 228 und 229 ASVG erwerben können.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift; die mitbeteiligte Partei nahm von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des § 502 ASVG in der Fassung der 44. Novelle, BGBI. Nr. 609/1987, lauten:

"(1) Zeiten einer aus den Gründen des § 500 veranlaßten ...

Arbeitslosigkeit ... gelten für Personen, die vorher in der

Zeit seit dem 1. Juli 1927 Beitragszeiten gemäß § 226,  
Ersatzzeiten gemäß §§ 228 oder 229 ... erworben haben, als  
Pflichtbeitragszeiten mit der höchstzulässigen  
Beitragsgrundlage, und zwar in der Pensions (Renten)  
Versicherung, in der der Versicherte vor der ...  
Arbeitslosigkeit ... zuletzt Beitrags- oder Ersatzzeiten  
nachweist; ... Als Zeiten der Arbeitslosigkeit gelten auch  
Zeiten einer nachweisbaren Arbeitslosigkeit im Ausland bis zum  
ersten Antritt einer Beschäftigung im Ausland, soweit sie nicht  
das Ausmaß von zwei Jahren übersteigen ...

(4) 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, können für die Zeiten der Auswanderung, längstens aber  
für die Zeit bis 31. März 1959, Beiträge nachentrichten ...

(6) Abs. 1 und 4 gelten auch für Personen, die vor der ...  
Arbeitslosigkeit ... oder Auswanderung aus Gründen, auf die der  
(die) Betreffende keinen Einfluß hatte, keine Beitragszeiten gemäß § 226 oder Ersatzzeiten gemäß §§ 228 und 229  
zurückgelegt haben, sofern der (die) Betreffende am 12. März 1938 seinen (ihren) Wohnsitz im Gebiet der Republik  
Österreich hatte und, in den Fällen des Abs. 4, zu diesem Zeitpunkt älter als 14 Jahre war ...."

Einer der für eine Begünstigung nach § 502 Abs. 1 und 4 ASVG in Betracht kommenden Ersatzzeitentatbestände ist § 229 Abs. 1 Z. 4 lit. b in Verbindung mit § 4 Abs. 3 Z. 3 ASVG. Danach gelten als Ersatzzeiten aus der Zeit vor dem 1. Jänner 1956 in der Pensionsversicherung der Arbeiter bzw. der Pensionsversicherung der Angestellten überdies vor dem Zeitpunkt der Einführung der Pflichtversicherung in der Pensions(Renten)Versicherung gelegene Zeiten, für die der Versicherte die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit der im § 4 Abs. 3 und im § 7 Z. 2 lit. b bezeichneten Art nachweist. Nach § 4 Abs. 3 Z. 3 ASVG stehen den Dienstnehmern, soweit im folgenden nichts Besonderes bestimmt wird, selbständige Lehrer und Erzieher, ferner selbständige Musiker und Artisten gleich, alle diese, wenn die betreffende Beschäftigung ihren Hauptberuf und die Hauptquelle ihrer Einnahmen bildet und wenn sie in Ausübung ihres Berufes keine Angestellten beschäftigen.

Die Beschwerdeführerin wirft der belangten Behörde vor, sie erwähne zwar in der Bescheidbegründung, daß die Beschwerdeführerin ab dem Jahre 1935 bis zu ihrer Auswanderung nach eigenen Angaben privat Englischunterricht erteilt habe, setze sich aber nicht mit der Frage auseinander, ob diese Tätigkeit den genannten Ersatzzeitentatbestand erfülle.

Die belangte Behörde hält dem in der Gegenschrift entgegen, es lasse sich den Angaben der Beschwerdeführerin die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne der angezogenen gesetzlichen Bestimmungen nicht entnehmen und die Beschwerdeführerin habe diesbezüglich auch keine weiteren Angaben bzw. Beweisanträge gestellt, sie sei somit ihrer Mitwirkungspflicht als Partei des Verfahrens nicht nachgekommen.

Diesen Einwänden der belangten Behörde ist nicht beizupflichten.

Die Beschwerdeführerin hat ihm "Versicherungs- u. Beschäftigungsverlauf" vom 22. Oktober 1986 angeführt, sie habe von 1935 bis 1938 privat Englischunterricht erteilt. Im Schreiben an die mitbeteiligte Partei vom 28. Jänner 1987 führte die Beschwerdeführerin an, sie habe "vom Jahre 1935 bis zur Auswanderung privat englischen Unterricht gegeben". Schließlich brachte sie in Beantwortung eines ihr übermittelten Fragenkataloges der mitbeteiligten Partei im Schreiben

vom 28. März 1987 zu dieser Tätigkeit vor: Es sei eine selbständige Tätigkeit gewesen. Da sie verheiratet gewesen sei, habe sie bloß zwei bis drei Stunden im Tag gearbeitet. Soweit sie sich erinnern könne, habe sie monatlich ungefähr öS 120,-- verdient. Sie sei allein beschäftigt gewesen. Sie habe bloß private Englischstunden und für Geschäftszwecke gegeben, z.B. habe es einen Importeur gegeben, für den sie englische Korrespondenz habe erledigen müssen. Außerdem habe er noch Englischstunden bei ihr genommen. Mit der Tätigkeit habe sie im Herbst 1935 begonnen.

Aus welchen Gründen diesen Angaben die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des § 4 Abs. 3 Z. 3 ASVG nicht zu entnehmen gewesen sein soll, legt die belangte Behörde nicht dar; unter Bedachtnahme auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Anwendbarkeit des § 4 Abs. 3 Z. 3 ASVG auf die Erteilung von privaten fremdsprachigen Unterricht neben einer sonstigen (nicht beruflichen) Tätigkeit (vgl. dazu die Erkenntnisse vom 30. Juni 1971, Slg. Nr. 8049/A, vom 8. September 1971, Slg. Nr. 8062/A, vom 19. April 1972, Zl. 1575/71, und vom 22. November 1972, Zl. 1025/72; vgl. aber auch die Erkenntnisse vom 24. November 1971, Zl. 597/71, und vom 26. September 1980, Zl. 1174/78) ist eher das Gegenteil anzunehmen. Die belangte Behörde hätte daher (allenfalls nach einer für erforderlich erachteten Ergänzung des Ermittlungsverfahrens) in einer den §§ 60, 67 AVG 1950 entsprechenden und dadurch die Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof ermöglichen Begründung darzutun gehabt, auf Grund welcher Ermittlungsergebnisse, welcher Erwägungen bei der Beweiswürdigung und welcher Beurteilung der Rechtsfrage sie zur Verneinung eines Ersatzzeitentatbestandes nach § 229 Abs. 4 lit. b in Verbindung mit § 4 Abs. 3 Z. 3 ASVG gelangt ist. Dieser Verfahrensmangel ist deshalb relevant, weil im Falle der Zurücklegung solcher Ersatzzeiten - sachverhaltsbezogen - jedenfalls eine Begünstigung der Beschwerdeführerin für die Zeiten der Auswanderung von "August 1938" (nach der Beschwerdebehauptung "Ende August 1938") bis zum 31. März 1959 nach § 502 Abs. 4 ASVG, allenfalls aber auch eine solche für Zeiten der Arbeitslosigkeit im Ausland nach § 502 Abs. 1 zweiter Satz ASVG festzustellen gewesen wäre. Eine Begünstigung für Zeiten der Arbeitslosigkeit im Inland in der Zeit vom 13. März 1938 bis zur Auswanderung scheint hingegen auf Grund des oben wiedergebenden Vorbringens der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren, insbesondere ihrer Behauptung, bis zur Auswanderung privaten Englischunterricht - offensichtlich unter denselben Bedingungen wie vor dem 13. März 1938 - gegeben zu haben, nicht in Betracht zu kommen.

Der angefochtene Bescheid war daher in dem im Spruch genannten Umfang wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben; im übrigen, nämlich hinsichtlich der Feststellung, daß keine Begünstigung für die Zeit vom 4. März 1933 bis 12. März 1938 gebühre, war hingegen die Beschwerde, die dagegen auch nichts vorbringt, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Auf das - hypothetisch vom Nichtvorliegen eines Ersatzzeitentatbestandes nach § 229 Abs. 1 Z. 4 lit. b ASVG ausgehende - Beschwerdevorbringen gegen die Verneinung von Begünstigungstatbeständen (für die Zeit ab 13. März 1938) nach § 502 Abs. 6 ASVG brauchte bei diesem Ergebnis nicht eingegangen zu werden.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 206/1989.

Hinsichtlich der zitierten, in der Amtlichen Sammlung nicht veröffentlichten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBI. Nr. 45/1965, verwiesen.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:1988080235.X00

#### **Im RIS seit**

16.01.1990

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