

Rudolf Müller

Einige Strukturfragen des Wiedergutmachungsrechts

Bei diesem Beitrag handelt es sich um die gekürzte und um Zitate ergänzte Fassung einer Rede aus Anlass der Präsentation des Buches „Österreichische Pensionen für jüdische Vertriebene. Die Rechtsanwaltskanzlei Ebner: Akteure – Netzwerke – Akten“ von Claudia Kuretsidis-Haider am 12. Oktober 2017 im Schulungszentrum des Oberlandesgerichts Wien. Hon.-Prof. Dr. Rudolf Müller war nach drei Berufsjahren im Bundesministerium für soziale Verwaltung von 1974 bis 1989 in der Kanzlei von Dr. Hugo Ebner beschäftigt; anschließend war er von 1990 bis zur Ruhestandsversetzung 2012 Hofrat, zuletzt Senatspräsident des Verwaltungsgerichtshofes und ist seit 1995 Ersatzmitglied, seit Februar 1998 Mitglied und ständiger Referent des Verfassungsgerichtshofes, aus dem er mit Ende 2017 altersbedingt ausschied. Seit 1997 hat er als Honorarprofessor eine Lehrbefugnis der Universität Salzburg für Arbeitsrecht und Sozialrecht; er lehrt in Salzburg und an der Wirtschaftsuniversität Wien. Müller ist u. a. Mitherausgeber und Mitautor des Manz'schen Großkommentars zum ASVG „SV.-Komm“.

I.

Ich danke für die ehrenvolle Einladung des DÖW, zu Ihnen aus Anlass der Präsentation eines Buches, das sich auch mit meiner ehemaligen Anwaltskanzlei beschäftigt, als „Zeitzeuge“ eines Kanzleibetriebs sprechen zu können, wie es ihn in dieser Form heute wahrscheinlich überhaupt nicht mehr gibt, weil sich das äußere und das innere Berufsbild der Rechtsanwaltschaft in den letzten dreißig Jahren gründlich verändert hat. Auch die zentrale Materie dieser Kanzlei kommt praktisch nicht mehr vor: Die Gründer unserer Kanzlei haben sich seit 1949 mit Rückstellungssachen, Opferfürsorgerecht, Hilfsfondsgesetz und mit Sozialversicherungsrecht beschäftigt. Eine Materie ergab sich im Zeitablauf jeweils fast zwanglos aus der anderen. Meine Anmerkungen fokussieren zwar auf das Sozialversicherungsrecht, insbesondere die §§ 500 ff ASVG, einige der

geschilderten Phänomene waren und sind jedoch auf anderen vergleichbaren Rechtsgebieten in ganz gleicher Weise zu beobachten.

II.

1. Die Wiedergutmachung des SV-Rechts zählte zu den wenigen wirklich substantiellen Leistungen der Republik an verfolgte Vertriebene der Jahre 1933–1945: Sie ermöglichte lebenslange Pensionszahlungen (und nachfolgend Witwenpension) in unterschiedlicher, mitunter aber nicht unbeträchtlicher Höhe, wobei die Kaufkraft dieser Pensionen naturgemäß verschieden war, je nachdem, ob jemand in den USA lebte oder ob er oder sie in Ungarn lebte und auf diesem Weg zu den begehrten westlichen Devisen gekommen ist.

2. Die Konstruktion dieses Systems bestand darin, dass man für die aus Gründen der Abstammung erlittene Haft, Anhaltung, Arbeitslosigkeit und Auswanderung Beitragszeiten in der Pensionsversicherung zuerkannt erhielt. Der Zeitraum der Anrechnung von Auswanderungszeiten war zunächst (§ 114 Abs 4 SV-ÜG) nur bis 31. 12. 1945, seit der 3. Novelle zum SV-ÜG und auch noch in § 502 Abs 4 in der Stammfassung des ASVG bis 31. 3. 1952 vorgesehen und wurde mit der 19. Novelle zum ASVG (BGBl 1967/67 – 1. 1. 1967) bis 31. 3. 1959 ausgeweitet. Diese Ausweitungen hingen mit den jeweils geltenden Anspruchsvoraussetzungen für die Alterspension zusammen und sollten sicherstellen, dass der Zeitraum vom 1. 1. 1939 bis zum jeweiligen Pensionsstichtag (allenfalls mit Hilfe der Entrichtung von Beiträgen zur freiwilligen Weiterversicherung in der Pensionsversicherung) zur Hälfte mit Versicherungsmonaten gedeckt war (Halbdeckung; zusätzlich gab es das Erfordernis der sogenannten „Dritteldeckung“, d. h. das Vorliegen von mindestens zwölf Versicherungsmonaten in den letzten 36 Kalendermonaten, die durch eine Zweidritteldeckung aller Versicherungszeiten ersetzt werden konnte). Bis zur Pensionsreform der 40. ASVG-Novelle (BGBl 1984/484 – 1. 1. 1985) konnten nämlich nur unter dieser Voraussetzung auch Versicherungszeiten vor dem 1. 1. 1939 angerechnet werden. Seit der 40. Novelle zum ASVG können Versicherungszeiten hingegen nicht mehr verfallen, wenn die betreffende Person über 180 Beitragsmonate verfügt („ewige Anwartschaft“). Derzeit können daher jüngere Anspruchsberechtigte, die erst durch die mit dem Entschädigungsfonds-Gesetz beschlossene Novelle des § 502 Abs. 6 Auswanderungszeiten erwerben können, auch für Zeiten nach dem 31. 3. 1959 bis zur Höchstgrenze von 180 Beitragsmonaten Zeiten nachkaufen (§ 592 Abs. 2; § 643 Abs. 4).

3. Ein ganz allgemeines Strukturproblem von Vorschriften des Wiedergutmachungsrechts liegt darin, dass es an historische Ereignisse und Vorgänge bestimmte Rechtsfolgen für die einzelnen Verfolgten knüpft. Wenn sich die Verfolgungsgefahr nun aber nicht in konkreten Verfolgungshandlungen (wie z. B. einer Inhaftnahme) manifestiert hatte, sondern bloß als latente Verfolgungsgefahr bestanden hat, konnte eine solche bloß drohende Verfolgung vor allem aus politischen Gründen häufig nicht anders als durch Zeugenaussagen belegt werden, deren Plausibilität wieder vor dem Hintergrund des historischen Wissensstandes über den betreffenden Zeitraum beurteilt werden mussten. Zugrunde gelegt wurde aber häufig nicht der historische Wissensstand schlechthin, sondern bloß jener der Behörden, um den es nicht immer zum Besten bestellt war.

4. Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung der Behörden, aber auch jene des Verwaltungsgerichtshofes angesichts solcher historischer Bezüge zu formalen Vereinfachungen neigten:

4. 1. So galt für die Verfolgung aus politischen Gründen der eherne Rechtsatz, dass für „einfache Parteimitglieder“, die sich gegenüber der „Staatsgewalt“ nicht nachweislich exponiert hatten, keine Verfolgungsgefahr bestanden hat (VwGH 12. 2. 1987, 85/08/0142 uva).

4. 2. Die Verfolgungsgefahr aus Gründen der Abstammung war zwar durch die Vorlage der jüdischen Geburtsurkunde leichter festzumachen, es bestand aber hier wieder das Problem, dass vor dem Einmarsch Hitlers in Österreich, also vor dem 11. 3. 1938 nach der Rechtsprechung keine den Staatsorganen zurechenbare Verfolgung von Personen jüdischer Abstammung anerkannt wurde (vgl. VwGH 84/08/0030, SVS1g 32.064: „die Relegation des Obmanns der jüdischen Studentenorganisation von der Hochschule für Welthandel im Juni 1933 aufgrund eines von deutschnationalen Studenten angezettelten Konflikts ist keine Verfolgungshandlung“).

4. 3. Daraus folgte für die Auswanderung vor dem 11. 3. 1938 dasselbe: Die Auswanderung aus Gründen der Abstammung durfte nicht zu einem vor dem 11. März 1938 gelegenen Zeitpunkt erfolgt sein; denn dann erfolgte sie nicht wegen des unmittelbaren Drohens einer Verfolgungsgefahr. Befand man sich vor dem „Anschluss“ im Ausland und bestand gar nicht (mehr) die Absicht, zu einem nach dem 11. März 1938 liegenden Zeitpunkt nach Österreich zurückzukehren, dann wurde auch keine Hinderung

an dieser (weil gar nicht geplanten) Rückkehr angenommen (vgl. VwGH 20. 12. 1994, Zl. 94/08/0133).

4. 3. 1. Dem Erkenntnis des VwGH vom 17. 2. 1983, Zl. 81/08/0038, lag z. B. der Fall zugrunde, dass die damalige Beschwerdeführerin nicht etwa bei einem beruflichen oder privaten Aufenthalt im Ausland von der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus überrascht worden wäre und deshalb im Ausland ihren ständigen Wohnsitz genommen hätte, sondern dass sie in durchaus realistischer Vorahnung des Kommenden schon vor dem Zeitpunkt, zu dem eine Verfolgung durch staatliche oder zumindest offizielle Organe des Nationalsozialismus einsetzen konnte, Österreich verlassen hatte, um die Entwicklung der politischen Lage im Ausland abzuwarten. Ihre Auswanderung wurde nicht als abstammungsbedingt anerkannt.

4. 3. 2. Auch nach dem Sachverhalt des Erkenntnisses des VwGH vom 27. 12. 1983, Zl. 08/3497/80, hat der dortige Beschwerdeführer ausdrücklich erklärt, er und seine Frau hätten „aus Anlass der Berchtesgadener Gespräche die Rückreise von London nach Wien in Paris nicht fortgesetzt“. Man sei nicht nach Österreich zurückgekehrt, weil man sich auf Grund der politischen Ereignisse bereits definitiv bedroht gefühlt habe (es war damals immerhin schon Mitte Februar 1938). Auch diesen Sachverhalt hat der Verwaltungsgerichtshof gleich jenem des Erkenntnisses Zl. 81/08/0038 als Tatbestand der vorzeitigen Emigration (und die Auswanderung damit als nicht anrechnungsfähig) gewertet.

4. 4. Nur unter bestimmten Voraussetzungen wurde ein der Auswanderung gleichzusetzender, von der Rechtsprechung herausgebildeter Tatbestand der „verhinderten Rückkehr“ als anrechnungsfähig anerkannt; dieser wurde aber nur dann angenommen, wenn jemand schon vor dem 11. 3. 1938 für einen bestimmten Zweck vorübergehend im Ausland war (z. B. zum Zwecke einer Berufsausübung), an sich fest geplant hatte, zu einem nach dem 11. 3. 1938 liegenden Termin nach Österreich zurückzukommen, aber durch die Ereignisse des 13. März 1938 an der Rückkehr nach Österreich gehindert wurde. In diesen Fällen wurden der Wegfall des Rückkehrwillens und damit zugleich die endgültige Wohnsitznahme im Ausland erst mit dem 13. 3. 1938 angenommen. Der *leading case* unserer Kanzlei betraf einen Dienstnehmer, der im Sommer 1933 für einen Fünfjahresvertrag nach

Südafrika gegangen und als Jude an der geplanten Rückkehr im Juni 1938 gehindert war. Der Fall war gut dokumentiert: Der schriftliche Arbeitsvertrag lag noch vor, daher gelang es uns in diesem Fall, das Rechtsinstitut der verhinderten Rückkehr zu kreieren.

4. 5. Ebenso war die Rechtsprechung der festen Meinung, dass es nach dem 12. 3. 1938 bis zu Kriegsbeginn, also bis September 1939 keine allgemeine Verfolgungsgefahr für nichtjüdische Personen gab, die mit Juden oder Jüdinnen intime Beziehungen unterhielten (VwGH 81/08/0193, SVS1g 28.324 = SVS1g 30.542). Behauptete Bedrohungen nichtjüdischer Personen aus diesem Grund wurden daher meist mit dieser Begründung nicht als erwiesen angenommen, obwohl es in Einzelfällen natürlich auch zu Denunziationen mit schwer absehbaren Folgen kommen hatte können. „Abgeleitete“ Begünstigungen, d. h. die Anrechnung der Emigrationszeiten für nichtjüdische Partner jüdischer Personen, wurden im Allgemeinen für EhegattInnen anerkannt; falls der Nachweis gelungen ist, auch für Verlobte, jedoch nur, wenn das Eheversprechen kurz nach der Auswanderung eingelöst worden ist (VwGH 9. 4. 1987, 85/08/0087). Bei den Verlobten wurde also eine Beweisregel aufgestellt, dass nur aus der alsbaldigen Heirat ein Rückschluss auf die Verlobung gezogen werden durfte – an sich ein glatter Widerspruch zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Es blieb außer Betracht, dass sich Menschen und Beziehungen unter den Bedingungen einer mühsamen, oft monatelangen Fluchtbewegung auch verändern konnten. Das Misstrauen der Behörden, dem mit dieser Regel begegnet werden sollte, war auch völlig unbegründet: Wer in dieser Zeit, ohne politisch exponiert oder jüdisch zu sein, Österreich freiwillig verlassen hat und die Beschwerlichkeit der Emigration in eine ungewisse Zukunft und oft ferne Länder auf sich nahm, tat dies in der Regel nicht ohne triftigen Grund. Und es waren im Verhältnis zur politisch und abstammungsbedingt motivierten Flucht nur wenige Personen. Diesen Erfahrungssatz haben die Behörden freilich nie akzeptiert – „da könnte ja jeder kommen“.

5. Wie man schon aus diesen Beispielen erkennen kann und wie viele andere Beispiele zeigen, war die Rechtsprechung zu den §§ 500 ff. ASVG generell von der Tendenz bestimmt, sich von der Auseinandersetzung mit komplexen historischen Zusammenhängen fernzuhalten und eher an formale Kriterien anzuknüpfen. Daher ging die Rechtsprechung in der Regel auch bei der Beurteilung einer Verfolgungssituation bevorzugt von einem idealen Staatswesen aus, das alle seine politischen GegnerInnen kennt und alle Reisebewegungen

unter Kontrolle hat. Vor diesem Hintergrund konnte die Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass schon irgendein folgenlos gebliebener Kontakt mit staatlichen Behörden oder ein unbehinderter Grenzübertritt als Argument gegen eine behauptete Verfolgungsgefahr verwendet werden konnte.

Für die Verfolgung aus politischen Gründen galt dies in besonderem Maße: Darunter wurde nicht bereits eine politische Überzeugung oder allein die Mitgliedschaft in einer bestimmten politischen Partei verstanden, sondern nur eine konkrete politische Verfolgung oder die begründete Gefahr einer solchen. Eine konkrete politische Verfolgung oder die begründete Gefahr einer solchen konnten überhaupt nur dann in Betracht kommen, wenn die betreffende Person konkrete politische Maßnahmen gegen die Machthaber gesetzt hatte (ständige Rechtsprechung, z.B. VwGH 12. 2. 1987, 85/08/0142, 22.12.2004, 2002/08/0231).

6. Diese Grundhaltung der Behörden ist nicht nur einem beschränkten historischen Bild, welches sie vor Augen hatten, sondern auch einem weiteren Strukturmerkmal derartiger Verfahren geschuldet: Die AnspruchstellerInnen hatten immer das Beweismonopol. Die Behörde war auf jene Beweismittel angewiesen, die ihr präsentiert wurden, und suchte nach Kriterien, aufgrund derer sie diese Beweismittel als glaubwürdig oder nicht glaubwürdig klassifizieren konnte. Da kamen solche Vereinfachungen gerade recht.

So absurd manches in unseren Ohren heute klingen mag, man kann der Rechtsprechung insofern gar keinen allzu großen Vorwurf machen, wenn sie sich z. B. auf die Frage nicht eingelassen hat, ob eine Auswanderung „in Vorahnung des Kommenden“ nur im Februar oder auch schon im Jänner 1938 oder gar ein halbes Jahr früher noch zu den Begünstigungstatbeständen hinzugezählt werden könnte, zumal es dafür keinen brauchbaren Maßstab gegeben hätte. Vor die Wahl gestellt, jeden Fall einzeln prüfen und selbst Kriterien entwickeln zu müssen, ob eine „Frühauswanderung“ noch aus Gründen der drohenden Verfolgung anerkannt werden hätte können oder nicht, hat die Rechtsprechung begreiflicherweise eine eher formale, an historische Fixpunkte anknüpfende Betrachtungsweise gewählt und damit in Kauf genommen, dass diese Betrachtungsweise zu Ergebnissen führen konnte, die von den nachteilig Betroffenen als geradezu unbegreiflich wahrgenommen werden mussten.

7. Der jüngste Fall, der die Rechtsprechung noch beschäftigte, war freilich eine krasse Fehlentscheidung und wurde vom Verfassungsgerichtshof bereinigt: Die Einspruchsbehörde beim Magistrat der Stadt Wien hatte die Auswanderung einer jüdischen Frau am 12. 3. 1938 nicht als verfolgungsbedingt anerkannt,

weil erst ab 13. 3. 1938 die Gefahr einer solchen Verfolgung bestanden habe. Der Verfassungsgerichtshof hat diesen Bescheid innerhalb weniger Wochen nach seiner Erlassung aufgehoben und die Behörde darüber belehrt, dass der Einmarsch Nazideutschlands schon in der Nacht vom 11. auf den 12. 3. 1938 stattgefunden hatte, worauf im Verfahren ausdrücklich auch hingewiesen worden war, weshalb es dem Gerichtshof „unbegreiflich“ erschien, eine Verfolgungsgefahr für den 12. 3. 1938 auszuschließen. Das Entscheidungsdatum im Jahre 2005 war übrigens passenderweise der 11. März.

III.

Dieses System des Wiedergutmachungsrechts hatte von Anfang an aber auch deutliche inhaltliche Schwächen: Es perpetuierte geringste Arbeitsentgelte, die Verfolgte aufgrund ihres Alters vor Eintritt des sozialversicherungsrechtlichen Nachteils erhalten hatten (z. B. Lehrlingsentschädigungen von wöchentlich zwei bis vier Schilling). Dies führte in vielen Fällen trotz vorgenommener Aufwertung zu Minipensionen von ein paar hundert Schillingen. Ferner waren lange Zeit hindurch Pensionsansprüche vom Erwerb einer entsprechenden Anzahl von Monaten der Auswanderung abhängig: Um die Anwartschaft zu erfüllen, mussten die Versicherungsmonate in einem Zeitraum vor dem Pensionsstichtag liegen, der zur Hälfte mit Versicherungszeiten gedeckt war. Vertriebene – soweit sie nicht dauerhaft nach Österreich zurückkehrten – erfüllten diese Voraussetzung nur im Falle eines dauernden Verbleibs im Ausland über den 31. 3. 1959 hinaus, weil ihnen die Auswanderungszeit nur dann bis zum Höchstausmaß angerechnet werden konnte. Vorübergehende RückkehrerInnen nach 1945 beendeten mit der Rückkehr (z. B. aus dem Konzentrationslager) die „Auswanderung“ und erhielten auch im Falle der neuerlichen Wohnsitzverlegung ins Ausland keine Versicherungszeiten mehr angerechnet. Dieses System benachteiligte also – man mag es kaum glauben – vor allem jene Personen, die das Konzentrationslager überlebt hatten und erst nach ihrer Repatriierung nach dem 9. 5. 1945 (also nach Ende des Verfolgungszeitraums) zu ihren emigrierten Verwandten auswandern konnten. Für Verfolgte, die noch nicht emigriert waren, weil sie daran durch Haft gehindert wurden, zeigte sich dieselbe Situation: Die Anrechnung ihrer Schädigungszeiten endete mit 9. 5. 1945. Für diese Gruppe wurde immerhin schon mit der 32. Novelle zum ASVG ab 1. 1. 1977 die sog. „Spätemigration“ anerkannt und damit die Auswanderung nach dem 9. 5. 1945 für einen Fünfjahreszeitraum erstmals anrechnungsfähig gemacht (§ 502 Abs. 5). Ebenso benachteiligt waren aber jene, die sich aufgrund ihrer

späten Flucht in eines der beiden noch visumfrei erreichbaren Gebiete Riga bzw. Shanghai in der Folge als von der damaligen UdSSR deportierte und internierte „Feindstaatsangehörige“ in einem Lager in Sibirien (Karaganda) bzw. im von den japanischen Verbündeten NS-Deutschlands eingerichteten Ghetto von Shanghai wiederfanden; diese Personen konnten nach Kriegsende ausschließlich nach Österreich zurückkehren und „beendeten“ damit ihre Auswanderung. Auch deren neuerliche Auswanderung nach dem 9. 5. 1945 wurde daher nicht mehr als Versicherungszeit angerechnet, sodass diese Personen, die aus begrifflichen Gründen nicht in Österreich bleiben wollten, von jeder Pensionsleistung ausgeschlossen waren. Das änderte sich erst mit der 41. Novelle zum ASVG (BGBl. 1986/111), welche in § 502 Abs. 5 die so genannte „missglückte Emigration“ und daher auch eine Auswanderung, die nach dem 9. 5. 1945 bis spätestens 31. 12. 1949 erfolgt ist, als Versicherungszeit anerkannte.

Mittlerweile sind die §§ 500 ff. ASVG, sieht man von der letzten Ausweitung auf die zweite Generation ab, von geringer Bedeutung, da die große Zahl der in Betracht kommenden Personen verstorben ist oder längst im Pensionsbezug steht. Für diesen Personenkreis ist aber der Export des Pflegegeldes auch in Nicht-EU-Staaten von großer Bedeutung (vgl. § 5 a OFG). Man erkennt aber das Minenfeld, in dem sich Personen bewegten, die bei einer der Pensionsversicherungsanstalten Anträge auf Wiedergutmachung nach den §§ 500 ff. ASVG stellten: Manchmal genügte ein falsches Wort, und der Anspruch konnte verloren sein.

IV.

An dieser Stelle kommt die Rolle der Helfenden ins Spiel, als die wir uns in unserer Kanzlei verstanden haben: Wir hatten darauf zu achten, dass kein falsches Wort zur jeweiligen Pensionsversicherungsanstalt kam und versuchten verworrene oder schwierige Schädigungsverläufe so durchschaubar und so einfach wie möglich zu präsentieren.

1. Wir achteten etwa darauf, ob Personen, die Österreich vor dem 12. 3. 1938 verlassen hatten, dies nicht ohnehin nur aus Urlaubsgründen oder aus beruflichen Gründen, jedenfalls aber in der Absicht getan hatten, nach Ablauf des geplanten Zeitraums wieder nach Österreich zurückzukehren. Wurde diese Absicht erst durch die Märzereignisse 1938 zunichte gemacht und war die Rückkehrabsicht bis dahin aufrecht, so konnte die Auswanderung aus Gründen der Abstammung ab März 1938 anerkannt werden. Die durch die Märzereignisse

„verhinderte Rückkehr“ wurde als einer Auswanderung gleichwertig anerkannt; sie war unsere „Erfindung“ (vgl. z.B. VwGH 2. 7. 1981, 2628/78).

2. Ein zweites gutes Beispiel für ein solches Minenfeld war die Beschäftigung im elterlichen Betrieb. Kinder im elterlichen Betrieb waren bis 31. 12. 1971 als DienstnehmerInnen nicht pensionsversichert. Erst die 29. Novelle zum ASVG brachte im Gefolge der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Gleichheitssatz diese Versicherungspflicht ab 1. 1. 1972 und führte gleichzeitig für die Zeit davor (und zwar auch für die Zeit vor 1939) für solche Beschäftigungen Ersatzzeiten ein.

Man erkennt unschwer, dass die Beweisführung einer „berufsmäßigen Beschäftigung“, wie es vor 1939 im damaligen Gesetz noch hieß, bei der man nicht gemeldet war, sich nach mehr als 40 Jahren schon nicht mehr als ganz einfach darstellte.

Wenn man sich aber vorstellt, dass überproportional viele unserer MandantInnen, deren Eltern vor 1938 ein Geschäft besaßen, vor der Auswanderung, wenn sie nicht das Gymnasium besuchten, wie damals üblich im elterlichen Betrieb mitgearbeitet haben, erkennt man die Bedeutung des Problems.

Die im Verfahren auf einem Fragebogen gestellte Frage, etwa in dem Sinne, ob es sich um ein Dienstverhältnis oder um eine Beschäftigung im Familienverband gehandelt hatte, wurde von den betreffenden Personen häufig ganz arglos im Sinne des Familienverbandes beantwortet, weil das ja sehr naheliegend war. Worauf freilich der Anspruch verloren gegangen wäre, weil die Pensionsversicherungsanstalt und die Rechtsmittelbehörden diese Angaben ganz wörtlich nahmen und unter der familienhaften Mitarbeit etwas völlig anderes verstehen wollten als eine Beschäftigung als DienstnehmerIn (vgl. zu diesem Thema z. B. VwGH 31. 1. 1985, 83/08/0228). Man musste also von vornherein darauf achten, das Wort „im Familienverband“ oder „familienhaft“ tunlichst zu vermeiden, wollte man nicht ins offene Messer laufen. Bemerkenswert war aber, dass der anspruchsvernichtende Trumpf der bloß familienhaften Beschäftigung nur zwischen unterhaltsberechtigten und -verpflichteten Familienteilen (also Eltern und Kindern) ausgespielt werden durfte, nicht aber zwischen Geschwistern (VwGH 7. 3. 1980, 0064/79).

3. Bemerkenswert war auch eine ganz unterschiedliche Behördenpraxis innerhalb der Versicherungsträger:

3. 1. Während die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter Beschäftigungen im elterlichen Betrieb relativ problemlos anerkannte, ging es bei der

Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten kaum je ohne Rechtsmittelverfahren. Wir mussten schließlich dazu übergehen, unsere KlientInnen alles Mögliche rund um den elterlichen Betrieb zu fragen, etwa welche Farbe die Tapeten hatten, wo die Waschräume waren und welche Farbe der Tisch hatte. Wir bauten in unsere eidesstattlichen Erklärungen über die Tätigkeit im elterlichen Betrieb dann eine Fülle von solchen Nebensächlichkeiten ein. Diese Nebensächlichkeiten sollten den Bearbeitern in der PVA das Gefühl vermitteln, als wären sie vor 1938 im elterlichen Betrieb mit dabei gewesen, und damit ein so intensives Gefühl von Glaubwürdigkeit, welches es erschwerte, sich über diese Erklärungen hinwegzusetzen. Handschriftliche Eingaben waren mindestens ebenso wichtig: Vorgeschriebene Erklärungen waren von vornherein verdächtig.

3. 2. Genau anders herum war die Haltung der beiden Pensionsversicherungsanstalten bei der Pensionsbemessung selbst: Wollte man eine Pensionserhöhung erzielen, indem man freiwillige Beiträge nachzahlte, war es mitunter erforderlich, auf eine rückwirkende, niedrige Pension zu verzichten, um eine später anfallende, jedoch dafür höhere Pension zu erhalten. Eine solche Stichtagsverschiebung wurde von der PVA der Angestellten problemlos anerkannt, nicht aber von der PVA der Arbeiter, die jene Bestimmung, die eine rückwirkende Pensionsgewährung als Begünstigung ermöglichen wollte, als zwingend interpretierte. Dieser restriktiven Linie folgte auch das OLG Wien als damaliges Höchstgericht in Pensionssachen. Interessant ist, dass sich die zuständige Leistungsabteilung der PVA der Angestellten um diese Rechtsprechung nie gekümmert hat. Wir durften bei der PVA der Angestellten bei Bedarf auch weiterhin jederzeit den Stichtag verschieben.

4. Man sieht an diesen Beispielen, dass es nicht nur spezielle Verfolgungsverläufe waren, die einem Anspruch im Wege stehen konnten, es gibt eine Reihe durchaus skandalöser Beispiele, die im Aufsatz von Brigitte Bailer erwähnt werden.¹ Es wurde nämlich auch dort, wo das Gesetz Ansprüche zugelassen hat, oft versucht, ganz unterschiedliche *Firewalls* zu errichten, wodurch die Hürden für anwaltlich nicht vertretene Personen hoch gehalten wurden. Was

1 Brigitte Bailer, Vertriebene Jüdinnen und Juden im österreichischen Sozialversicherungsrecht – ein Überblick, in: Claudia Kuretsidis-Haider, Österreichische Pensionen für jüdische Vertriebene. Die Rechtsanwaltskanzlei Ebner: Akteure – Netzwerke – Akten“, hrsg. v. Dokumentationsarchiv des österreichischen Widerstandes, Wien 2017, S. 161–171.

diese AnspruchstellerInnen ganz arglos geschrieben haben, wurde mitunter in einer durchaus bösartigen Weise gegen sie verwendet. Das vermittelte uns in einer sehr großen Zahl von Fällen immer wieder das Gefühl, dass es ohne unsere Hilfe zu keiner positiven Erledigung gekommen wäre.

V.

1. Dr. Hugo Ebner und Dr. Karl Zerner, die beiden frühen Protagonisten in der Kanzlei Ebner, und wir, die jungen Anwälte, hatten in der täglichen beruflichen Tätigkeit daher nie eine Sinnkrise. Man nahm freilich mit großem Ärger wahr, wo die alten Nazis noch immer saßen und uns das Leben schwer machten, wie z. B. OSR Dr. Fürst, jener Leiter der Rechtsmittelbehörde in der Magistratsabteilung 14, der wenige Monate vor seiner Ruhestandsversetzung die Weisung erteilte, alle Einsprüche in Wiedergutmachungssachen negativ zu erledigen, wofür sogar Formularbescheide vervielfältigt wurden, damit man für die negative Beweiswürdigung nur zwei oder drei Zeilen mit der Hand ergänzen musste, um hunderte Bescheide in kurzer Zeit ausfertigen zu können. Der Mann war – wie wir seit langem wussten – illegaler Nationalsozialist der ersten Stunde gewesen und an seiner Einstellung hatte sich offenbar nichts geändert. Das Problem, das er mit seiner Weisung ausgelöst hatte, war weniger die negative Erledigung – denn nahezu alle diese Bescheide wurden vom Verwaltungsgerichtshof in den nächsten Jahren als rechtswidrig aufgehoben. Nur dauerten damals diese Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof mitunter 4 Jahre und bei so manchen unserer KlientInnen erhielten erst die ErbInnen die Nachricht der positiven Erledigung.

2. Sogar der Verwaltungsgerichtshof war von zweifelhaften Gesinnungen nicht ganz frei, obwohl sich im Senat 8 dieses Gerichtshofes, der aus fünf Höchststrichern bestanden hat, jedenfalls die Senatsmehrheit als ein Garant für Rechtsstaatlichkeit gezeigt hatte, wie die Entscheidungen aus den 1970er und 1980er Jahren zeigen. Der Satz „Der Verwaltungsgerichtshof ist die Krone des Rechtsstaates“ hat sich mir damals in seiner vollen Bedeutung erschlossen.

Dass es aber auch andere Personen im Senat gab, zeigt folgende Anekdote: Bei einem Geburtstagsessen eines ehemaligen Mitgliedes dieses Senates hielt der ebenfalls ehemalige, seit langem im Ruhestand befindliche Vizepräsident des VwGH, der diesem Senat eine Zeitlang vorgesessen war, eine Ansprache und erinnerte das Geburtstagskind in launigen Worten an ein ihm besonders bemerkenswert erschienenenes gemeinsames Erlebnis vor damals gut 20 Jahren:

In einer Wiedergutmachungssache nach dem ASVG wollte der Berichterstatter im Senat der Beschwerde stattgeben, doch er, der Vorsitzende, hätte die Verwaltungsakten noch einmal ganz genau studiert und in einem Schreiben der Beschwerdeführerin an die PVA eine Formulierung gefunden, aus der man ableiten konnte, dass sie nur fallweise und nicht berufsmäßig im elterlichen Betrieb beschäftigt gewesen sei. Daraufhin sei es ihm gelungen, den Senat mehrheitlich zu einer Abweisung der Beschwerde zu bewegen. Das war ein Fall unserer Kanzlei gewesen. Ich konnte mich an dieses Erkenntnis erinnern, und ich saß bei diesem Geburtstagsessen am selben Tisch, als diese Schnurre erzählt wurde. Es ist nicht so wichtig, ob die damalige Entscheidung des VwGH im Ergebnis vertretbar gewesen war oder nicht. Aber es wirft für mich ein bezeichnendes Licht auf die Haltung eines Richters, der sich noch 20 Jahre später in einem hohen Alter (erstens) an einen solchen Fall erinnern und (zweitens) dafür begeistern konnte, dass es ihm mit einem anderen gemeinsam gelungen war, einen solchen Anspruch für eine jüdische Vertriebene im letzten Moment zu Fall zu bringen.

3. Es gibt eine Untersuchung des deutschen Bundesjustizministeriums aus 2013 über den Anteil der ehemaligen Nationalsozialisten in diesem Ministerium nach dem Krieg in führenden Positionen (Abteilungsleiter und Unterabteilungsleiter) und man kam auf erstaunliche 47 % in den 1950er Jahren, der bis in die 1960er Jahre sogar noch auf über 60 % anstieg.² Ähnliche Befunde gibt es für andere Stellen der Verwaltung. Die Ergebnisse der Studie sind tendenziell auch auf Österreich umlegbar. Die Entnazifizierung der Minderbelasteten endete schon im Jahre 1949 mit der Streichung aus den Registrierungslisten, jene der Belasteten mit der NS-Amnestie 1957. Und gerade die Wiedergutmachungsverfahren hingen in Gesetzgebung und Vollziehung geradezu seismografisch von der Haltung der Institutionen oder der jeweiligen Behörden bzw. meist sogar bloß einzelner Bediensteter in diesen Behörden zur Wiedergutmachung im Allgemeinen und zu dem davon betroffenen Personenkreis im Besonderen ab.

2 Vgl. den Bericht im Spiegel online: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundesjustizministerium-lange-jahre-von-ex-nazis-beherrscht-a-897000.html> [29. 11 .2017].