

TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/27 2000/12/0062

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.09.2005

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

GehG 1956 §13a Abs1 idF 1966/109;
GehG 1956 §13a Abs2 idF 1966/109;
GehG 1956 §13a Abs3 idF 1966/109;
GehG 1956 §21 Abs5 idF 1992/314;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch sowie Senatspräsident Dr. Höß und Hofrat Dr. Zens als Richter im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der Dr. H in W, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für auswärtige Angelegenheiten vom 15. Dezember 1997, Zl. 7785/6-VI.2/97, betreffend Abweisung eines Antrags auf bescheidmäßige Absprache über das Bestehen einer Rückzahlungsverpflichtung (Auslandsverwendungs- und Kaufkraftausgleichszulage nach § 21 des Gehaltsgesetzes 1956 - GehG), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Beamtin des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. In dem im Beschwerdefall maßgebenden Zeitraum war sie an der Österreichischen Botschaft in Moskau (im Folgenden kurz Botschaft) Botschaftssekretärin und Presseattachée.

Mit Schreiben vom 13. Jänner 1995 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, auf Grund des ihr bekannt gegebenen voraussichtlichen Geburtstermins würde die Schutzfrist (nach § 3 des Mutterschutzgesetzes - MSchG) am 13. Juni 1995 beginnen.

Mit Schreiben vom 30. Mai 1995 teilte die belangte Behörde der Botschaft mit, dass mit Beginn der Schutzfrist am 13.6.1995 der Beschwerdeführerin der (bei der Bemessung der Auslandsverwendungszulage bisher berücksichtigte)

"Funktions- und Repräsentationszuschlag" eingestellt würde und deren aliquoter Teil (für Juni) unter Hinzurechnung der "Parität" (von nach dem ausländischen Dienstort 25 %) in einer näher bezeichneten Höhe angewiesen werde. (Dies wurde später mit Schreiben der belangten Behörde vom 23. Oktober 1995 insofern berichtigt, als die Einstellung des "Funktions- und Repräsentationszuschlags" erst mit 14. Juli 1995 erfolgte und der Beschwerdeführerin für die Zeit vom 13. Juni bis 13. Juli 1995 der anteilige "Funktions- und Repräsentationszuschlag" in der Höhe von S 22.670,-- angewiesen wurde).

Der Beschwerdeführerin wurden für Zeiträume nach dem 14. Juli 1995 bis 2. November 1995 weiterhin Zahlungen aus dem Titel Auslandsverwendungszulage (AVZ) geleistet.

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin am 1. Juni 1995 von Moskau nach Wien abflog, am 2. Juni in Wien einen Sprechtag abhielt, am 6. Juni einen Erholungsschlaf antrat und sich in der Zeit vom 13. Juni bis einschließlich 2. November im Mutterschutz nach § 3 MSchG befand; die Geburt ihrer Tochter fand am 10. August 1995 in Österreich statt. Nach einem Erholungsschlaf (3. bis 27. November 1995) trat sie wieder ihren Dienst an der Botschaft an.

Mit Schreiben vom 10. Oktober 1995 gab die belangte Behörde der Beschwerdeführerin bekannt, dass die Auslandsverwendungszulage nach § 21 Abs. 5 Z. 2 GehG ruhe, wenn die Beamtin vom Dienst abwesend sei und sich überdies nicht am ausländischen Dienst- und Wohnort aufhalte. Da sie am 1. Juni 1995 Moskau verlassen habe und am 13. Juni 1995 den Mutterschutz angetreten habe, ruhe ihre AVZ ab 14. Juli 1995.

Unter Bezugnahme auf dieses Schreiben teilte die Beschwerdeführerin der belangten Behörde am 18. Oktober 1995 u. a. mit, für sie sei die Rückzahlung der verminderten AVZ ab Mitte Juli aus den in der Folge näher dargelegten Gründen (die sich mit den in der Folge vorgebrachten Argumenten weitgehend decken) nicht akzeptabel.

Mit Schreiben vom 27. November 1995 gab die belangte Behörde der Beschwerdeführerin u.a. bekannt, dass der Übergenuss, der aufgrund des Versäumnisses der nicht erfolgten Mitteilung der seinerzeitigen Abreise vom Dienstort Moskau entstanden sei, S 104.178,80 betrage. Der ihr (nachträglich) für den Zeitraum 13. Juni bis 13. Juli 1995 ausbezahlte anteilige "Funktions -und Repräsentationszuschlag" (siehe dazu das Schreiben vom 23. Oktober 1995) vermindere nicht den Übergenuss.

In der Folge wurde der nach Auffassung der belangten Behörde entstandene Übergenuss ab Juni 1996 in Raten durch Abzug von den der Beschwerdeführerin nach dem GehG gebührenden Leistungen (sie war ab Ende Februar 1996 der österreichischen Botschaft in L. zugeteilt) hereingebracht.

Bereits zuvor hatte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 15. März 1996 "eine bescheidmäßige Erledigung über meine Rückzahlungsverpflichtung der gesamten AVZ während des Zeitraumes 14.7.1995 bis 2.11.1995" beantragt, die sie als "diskriminierend, gesetzwidrig und unsozial" erachte. Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Berechnung über eine Änderung der ihr ab Antritt ihres Mutterschutzes zustehenden AVZ (Wegfall von "Funktions- und Repräsentationszuschlag") bereits Ende Mai vor Antritt ihres Mutterschutzes kommentarlos übermittelt worden sei. Die neu berechnete AVZ habe sowohl den "Grundzuschlag" als auch den "Ehegattenzuschlag" enthalten, über deren Wegfall unter bestimmten Voraussetzungen sie nicht informiert worden sei. Sie habe diese Berechnung als die "definitive Information" über die zukünftige AVZ angesehen, die sie (in der Folge) im guten Glauben erhalten und verbraucht habe. Der gute Glaube habe auch nicht durch § 21 Abs. 5 GehG "vernichtet" werden können: dieser Bestimmung liege nämlich der Gedanke zugrunde, dass im Fall eines Karenzurlaubs gegen Entfall der Bezüge oder einer länger dauernden Krankheit die AVZ nicht zustehen solle. Die Zeit des Mutterschutzes (nach § 3 MSchG) sei unter den Begriff Urlaub zu subsumieren, weil sie während dieser Zeit den vollen Anspruch auf Bezüge behalten habe und die zu einem Beschäftigungsverbot führende Schwangerschaft nicht mit einer Krankheit gleichgesetzt werden könne. Dies entspreche auch dem Grundgedanken des Mutterschutzes, wonach einer werdenden Mutter durch die Schwangerschaft kein finanzieller Nachteil entstehen solle. Die Entscheidung in Österreich zu entbinden, sei vor dem Hintergrund der Zustände an ihrem damaligen ausländischen Dienstort ausschließlich aus gesundheitlichen Erwägungen getroffen worden. Ihr Einkommen sei das Familieneinkommen, weil ihr Ehemann seine Beschäftigung vor ihrer Versetzung nach Moskau aufgegeben habe, um ihr als Hausmann zu folgen. Diese Praxis werde von der belangten Behörde generell gutgeheißen und sogar gefördert, da vom Ehepartner erwartet werde, unentgeltlich Repräsentationsaufgaben wahrzunehmen. Für Beamtinnen im Mutterschutz bestehe gegenüber ihren männlichen Kollegen in Auslandsverwendung eine Diskriminierung, weil diese (im Falle der Schwangerschaft ihrer in den ausländischen Dienstort nachgefolgten Frau) weder den "Ehegattenzuschlag" noch den "erhöhten Funktionszuschlag"

verlören, was aber bei einer umgekehrten Situation - wie ihr Fall zeige - (wegen des Beschäftigungsverbotes) sehr wohl eintrete. Es könne wohl nicht erwartet werden, dass ihr Ehemann während der (kurzen) Zeit ihres Mutterschutzes spontan irgendeine Beschäftigung in seiner Berufssparte finde, um den finanziellen Verlust auszugleichen. Die Kürzung der Auslandsverwendungszulage während der Mutterschutzfrist sei daher gleichheitswidrig. Schließlich sei auch die "Streichung" des "Funktions -und Repräsentationszuschlags" während ihrer (nach § 3 MSchG) gesetzlich bedingten Abwesenheit vom Dienst nicht einsichtig, da sie auch während dieser Zeit die Funktion weiter innehabe. Auch wenn sie in dieser Zeit keinen Dienst versehen dürfe, werde sie in der Öffentlichkeit weiterhin in ihrer Funktion wahrgenommen; außerdem werde diese Zeit des Beschäftigungsverbotes in intensiverer Weise, als ihr das bei voller Dienstausübung möglich sei, zum Studium von Hintergrundliteratur und Presse und zur Verfolgung des politischen und wirtschaftlichen Geschehens des Gastlandes genutzt. Durch ihre Auslandsverwendung entstünden ihr auch weiterhin erhöhte funktionsbedingte Lebenshaltungs- und Fixkosten (z.B. Miete im ausländischen Dienstort; Garderobe für Repräsentationszwecke).

Das Verfahren über die in der Folge wegen Nichterledigung erhobene Säumnisbeschwerde (protokolliert unter der hg. Zl. 97/12/0017) wurde infolge Erlassung des nunmehr angefochtenen Bescheides vom 15. Dezember 1997 eingestellt.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet:

"Ihr Antrag vom 15. März 1996 auf bescheidmäßige Erledigung Ihrer Rückzahlungsverpflichtung der gesamten Auslandsverwendungszulage gem. § 21 Abs. 1 Z 1 GG 1956 sowie der Kaufkraftausgleichszulage gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 leg. cit. für den Zeitraum vom 14.7.1995 bis 3.11.1995 in der Höhe von ÖS 104.178, wird abgewiesen."

In der Begründung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Kaufkraftausgleichszulage (KAZ) und die AVZ nach § 21 Abs. 12 GehG als Aufwandsentschädigungen gälten und daher inhaltlich pauschalierte Nebengebühren, aber keine Zulagen nach § 3 Abs. 2 leg. cit und damit auch kein Bezugsbestandteil seien.

§ 21 Abs. 5 GehG entspreche fast wörtlich der Ruhensbestimmung für pauschalierte Nebengebühren nach § 15 Abs. 5 GehG. Nach dieser Bestimmung habe im Beschwerdefall das Ruhen am 14. Juli 1995 begonnen und am 3. November 1995 geendet.

Der "Ehegattenzuschlag" sei kein Ersatz für ein dem Ehegatten entgangenes Erwerbseinkommen, sondern der pauschalierte Ersatz jenes Mehraufwandes, der einem ins Ausland entsandten Bediensteten in Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes aufgrund der Anwesenheit des ebenfalls am ausländischen Dienstort lebenden Ehepartner erwachse. Durch die Mitübersiedlung des Ehegatten an den ausländischen Dienstort und die erwünschte Mitwirkung an den Repräsentationsverpflichtungen des Beamten/der Beamtin werde kein Dienstverhältnis zum Bund begründet. Der "Ehegattenzuschlag" sei daher nicht Ersatz für entgangenes Einkommen des Ehegatten/der Ehegattin.

Voraussetzung für den Bezug des "Ehegattenzuschlags" und aller anderen in § 21 GehG geregelten Auslandszulagen sei die Ausübung der Funktion. Während des Beschäftigungsverbotes, bei der Bfrin verbunden mit einer Abwesenheit vom ausländischen Dienstort und einem Aufenthalt in Österreich, habe sie zwar ihre Funktion behalten, diese aber nicht ausüben dürfen, was zum Ruhen geführt habe.

Auch der um 50 % erhöhte "Funktionszuschlag" gebühre nur jenen Bediensteten, die repräsentationspflichtig seien. Deshalb hätte die Nichtausübung der Funktion wegen des für die Beschwerdeführerin geltenden Beschäftigungsverbotes nach § 3 MSchG auch für den Fall, dass sie während dieser Zeit im Dienstort geblieben wäre, zu dessen Einstellung geführt.

Es sei Pflicht jedes entsandten Beamten sich über die Bestimmungen des für die Auslandsbesoldung relevanten § 21 GehG zu informieren. Diesem Personenkreis würden die jeweils geltenden Auslandsbesoldungsrichtlinien, die auch Bestimmungen über das Fortzahlen und Ruhen der AVZ (§ 21 Abs. 5 GehG) enthielten, nachweislich zur Kenntnis gebracht, was auch im Beschwerdefall geschehen sei. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie sei niemals informiert worden, treffe daher nicht zu.

Die zuständige Abteilung sei erst durch einen Einsichtsakt vom 25. August 1995 über die Geburt der Tochter der Beschwerdeführerin in Österreich informiert worden und habe in der Folge den Bericht der Botschaft vom 21. September 1995 über den Verbleib der Beschwerdeführerin ab 1. Juni 1995 eingeholt.

In der Folge nahm die belangte Behörde zum Diskriminierungsvorwurf Stellung.

Aus diesen Gründen sei die AVZ und die KAZ für den Zeitraum vom 14. Juli bis einschließlich 2. November 1995 gemäß § 21 Abs. 5 Z 2 GehG ruhend zu stellen bzw. deren Auszahlung auszusetzen und der in Höhe von ÖS 104.178,-- als Übergenuss empfangene Betrag der belangten Behörde zurückzubezahlen.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der bei ihm gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde mit Beschluss vom 29. Februar 2000, B 222/98, ab, trat sie jedoch antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In ihrer ergänzten Verwaltungsgerichtshof - Beschwerde macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

§ 21 Abs. 5 GehG in der im Beschwerdefall maßgebenden FassungBGBl. Nr. 314/1992 lautet:

"(5) Der Anspruch auf die Kaufkraftausgleichszulage, die Auslandsverwendungszulage und den Auslandsaufenthaltszuschuss wird durch einen Urlaub, während dessen der Beamte den Anspruch auf Monatsbezüge behält, oder eines Dienstunfalles nicht berührt. Ist der Beamte aus einem anderen Grund länger als einen Monat vom Dienst abwesend und

1. verbleibt er im ausländischen Dienst- und Wohnort, so gebührt die Auslandsverwendungszulage in dem Ausmaß, das sich durch die auf Grund der Abwesenheit vom Dienst geänderten Verhältnissen ergibt, oder

2. hält er sich nicht im ausländischen Dienst - und Wohnort auf, so ruhen die Kaufkraftausgleichszulage und die Auslandsverwendungszulage;

diese Änderung wird mit dem auf den Ablauf dieser Frist folgenden Tag bis zum letzten Tag der Abwesenheit wirksam."

§ 13a Abs. 1 bis 3 GehG in der Fassung der 15. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 109/1966, lautet auszugsweise:

"(1) Zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse) sind, soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

(2) Die rückforderbaren Leistungen sind durch Abzug von den nach diesem Bundesgesetz gebührenden Leistungen hereinzu bringen;

(3) Die Verpflichtung zum Ersatz ist auf Verlangen mit Bescheid festzustellen."

Die Beschwerde ist im Ergebnis begründet:

Das im Antrag vom 15. März 1996 (jedenfalls) enthaltene Begehren auf bescheidmäßige Erledigung der Rückzahlungsverpflichtung der gesamten AVZ während des Zeitraumes vom 14. Juli bis 2. November 1995 ist seinem Inhalt nach unzweifelhaft als ein Antrag im Sinn des § 13a Abs. 3 GehG zu werten, also als ein solcher, über die Verpflichtung zum Ersatz einer zu Unrecht empfangenen Leistung durch einen (Feststellungs)Bescheid abzusprechen.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat daher die belangte Behörde über den Antrag der Beschwerdeführerin vom 15. März 1996 mit dem oben dargelegten Inhalt abgesprochen und diesen nach dem klaren Wortlaut abgewiesen. Wegen der Eindeutigkeit des Wortlauts seines Spruchs ist dieser keiner Auslegung durch die Begründung zugänglich. Deshalb ist auch hier nicht weiter zu prüfen, ob der verfahrenseinleitende Antrag vom 15. März 1996 neben dem nach § 13a Abs. 3 GehG zu beurteilenden Antrag nicht noch ein weiteres Begehren enthält, das auf die Feststellung der Gebührlichkeit der AVZ für den strittigen Zeitraum in einer über die tatsächliche Ausbezahlung hinausgehenden Höhe abzielte. Selbst wenn dies der Fall wäre, hat die belangte Behörde nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides - wie bereits erwähnt - darüber nicht abgesprochen.

Die belangte Behörde hat daher ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weil sie auf Grund des Antrags der Beschwerdeführerin jedenfalls gehalten war, festzustellen, ob eine Verpflichtung zum Ersatz einer im genannten Zeitraum empfangenen Leistungen besteht, was deren Titellosigkeit und einen nicht im guten Glauben stattgefundenen Empfang voraussetzte (§13a Abs. 1 GehG) - die Frage einer allfälligen Verjährung spielt im Beschwerdefall keine Rolle - und bejahendenfalls dessen Höhe festzustellen.

Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts nach § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Der Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden Verwaltungsgerichtshof-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Die im Betrag von S 2.500,-- entrichtete Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war im Betrag von EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 27. September 2005

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2000120062.X00

Im RIS seit

03.11.2005

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at