

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/5/11 93/12/0181

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.05.1994

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

ABGB §140;  
ABGB §144;  
ABGB §172;  
AVG §45 Abs1;  
GehG 1956 §21 Abs1 litb;  
GehG 1956 §21 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissär Mag. Unterer, über die Beschwerde der D in O (zur Zeit in Auslandsverwendung), vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für auswärtige Angelegenheiten vom 7. Mai 1993, Zl. 346209/119-VI.2/93, betreffend Auslandsverwendungszulage nach § 21 Gehaltsgesetz 1956, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.420,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum wurde sie als Konsul beim Österreichischen Informationsdienst in New York verwendet. Ihre Zwillingssöhne A und N (geboren 1970) lebten mit ihr an diesem Dienstort im gemeinsamen Haushalt.

Unstrittig ist, daß die Schulkosten für die beiden Kinder bis zum Abschluß der einer allgemeinbildenden höheren Schule in Österreich gleichzuhaltenden Schulausbildung (Reifeprüfung) im ausländischen Dienst- und Wohnort bei der Bemessung der Auslandsverwendungszulage voll berücksichtigt worden waren.

Mit der im Dienstweg eingebrachten Eingabe vom 19. September 1990 an die belangte Behörde brachte die

Beschwerdeführerin vor, ihr Sohn A studiere im 1. Semester Betriebswirtschaft an einer näher bezeichneten Universität am Dienstort; die erste Hälfte der Studiengebühren für das Studienjahr 1990/1991 in der Höhe von US \$ 5.092,50 habe sie bereits bezahlt. Sie erteiche gemäß den Richtlinien der Auslandsbesoldung um Gewährung eines "Erziehungskostenbeitrages" für dieses Kind; im negativen Falle bitte sie um eine bescheidmäßige Abfassung der Erledigung (dem Gesuch war eine Inskriptionsbestätigung und eine entsprechende Zahlungsbestätigung angeschlossen). In der Folge legte die Beschwerdeführerin auch die Zahlungsbestätigung für die

2. Hälfte der Studiengebühr für dieses Studienjahr in der Höhe von ebenfalls US \$ 5.092,50 vor (nach einer Mitteilung ihrer Dienststelle vom 16. Jänner 1991 beliefen sich demnach die Kosten für das gesamte Studienjahr auf umgerechnet S 112.035).

In weiterer Folge erklärte der Bundesminister für Finanzen, er sehe sich nicht in der Lage, der Bemessung eines Erziehungskostenbeitrages für das Auslandsstudium dieses Kindes zuzustimmen, weil ab dem Erreichen des Hochschulalters ein Studium in Österreich zumutbar sei. Hierauf erwiderte die Dienststelle der Beschwerdeführerin, daß dieser Auffassung grundsätzlich zuzustimmen sei, der konkrete Fall der Beschwerdeführerin aber freilich etwas komplexer sei: die Beschwerdeführerin sei die Alleinerhalterin einer vierköpfigen Familie (zwei 20-jährige studierende Söhne; "eine Mutter, geschieden mit 23 % der Pension ihres ehemaligen Gatten"). Wie einer beigelegten Aufstellung zu entnehmen sei, überstiegen die monatlichen Ausgaben am Dienstort bei weitem das Maß des Zumutbaren (wird näher beziffert). Bei einem Studium in Österreich würden zwar die Studiengebühren wegfallen, die durch die Trennung vom derzeitigen Wohnsitz der Mutter entstehenden Mehrkosten würden diese Kostenreduzierung jedoch weitgehend neutralisieren. Gerade in jüngster Zeit sei dem bislang verdeckten Problem der "Teilfamilien" erhöhte Aufmerksamkeit gewidmet worden. Die gründliche Befassung mit dem konkreten Problem der Beschwerdeführerin könne daher auch als Beitrag zur allgemeinen Lösung dieses Problems gesehen werden. Der Leiter der Dienststelle unterstütze demnach das Gesuch der Beschwerdeführerin.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde wie folgt entschieden:

"Ihr Antrag vom 19. September 1990, im Rahmen der Ihnen gem. § 21 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 GG 1956 i.d.F. der 19. GG-Novelle BGBl. Nr. 198/1969 gebührenden Auslandsverwendungszulage auch die Studiengebühren für das Betriebswirtschaftsstudium Ihres Sohnes A an der Fordham University in New York, Vereinigte Staaten von Amerika, (Studiengebühren für die 1. Hälfte des Studienjahres 1990/91 in der Höhe von US \$ 5.092,50) zu berücksichtigen, wird abgewiesen."

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der dienstrechtlichen Stellung der Beschwerdeführerin, des Inhaltes ihres Antrages und der gesetzlichen Bestimmungen (§ 21 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 GG 1956 idF der 19. GG-Novelle

BGBI. Nr. 198/1969) aus, daß dem Auftrag des § 21 Abs. 3 GG 1956, bei der Bemessung der Auslandsverwendungszulage u. a. auch auf die Kosten der Erziehung und Ausbildung der Kinder des Beamten billige Rücksicht zu nehmen, im vorliegenden Fall entsprochen worden sei, indem der Beschwerdeführerin - weit über die gesetzliche Schulpflicht der beiden Kinder hinaus - die Kosten der Schulausbildung bis zum Abschluß der Reifeprüfung voll ersetzt worden seien, also für A bis zum Ende des Schuljahres 1989/1990 und für N bis zum Ende des Schuljahres 1990/1991.

Im Hinblick auf die mittlerweile eingetretene Volljährigkeit der beiden Kinder und die gebotene Möglichkeit, in Österreich ein kostenloses Hochschulstudium zu absolvieren, sei es nicht vertretbar gewesen, auch noch die Kosten eines Auslandsstudiums im Rahmen der Auslandsverwendungszulage abzudecken. Zwar könne und dürfe in die freie Wahl der Eltern und des bereits volljährigen und zu eigenen Entscheidungen fähigen Kindes bezüglich der ihnen am besten geeignet erscheinenden Ausbildung nicht eingegriffen werden; die den Bediensteten treffende finanziellen Auswirkungen dieser Wahl dürften jedoch gemäß dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung von Bundesbediensteten, die in vergleichbaren Situationen im Ausland ihren Dienst versähen, nicht zu eindeutigen Bevorzugungen oder Benachteiligungen führen. Dieser Standpunkt erscheine schon unter dem Gesichtspunkt des verfassungsgesetzlichen Gleichheitsgrundsatzes bestärkt, weil auch Inlandsösterreichern, die ein Studium im Ausland betrieben, lediglich die Möglichkeit entsprechender Stipendien offenstehe. Anhaltspunkte dafür, daß dem Kind ein Hochschulstudium in Österreich nicht zumutbar gewesen wäre, seien weder im Zuge des Ermittlungsverfahrens zutage getreten, noch seien sie von der Beschwerdeführerin konkret behauptet worden. In diesem Zusammenhang werde

weiters darauf hingewiesen, daß die Beschwerdeführerin im Hinblick auf die üblicherweise an ein- und demselben Dienstort vorgesehene Verwendungsdauer von etwa 4 - 5 Jahren keinesfalls davon habe ausgehen können, noch bis zum Abschluß der Hochschulstudien ihrer Kinder an jenen Dienstort weiterverwendet und somit nicht von ihren Kindern getrennt zu werden (dies zeige auch ihre mittlerweile erfolgte Einberufung ins Inland mit Wirkung vom 15. September 1992 und ihre anschließende Versetzung an ihren gegenwärtigen ausländischen Dienstort mit Wirkung vom 8. Jänner 1993, während die beiden Kinder weiterhin am früheren ausländischen Dienstort studierten). Somit wäre, wie sich nun bestätigt habe, ein Studium in Österreich, auch was die räumliche Nähe der Beschwerdeführerin zu ihren Kindern anlange, günstiger gewesen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Auslandsverwendungszulage nach § 21 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 GG 1956 durch unrichtige Anwendung dieser Bestimmungen, sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG, §§ 37, 39, 60 AVG) verletzt.

Gemäß § 21 Abs. 1 Gehaltsgesetz (GG) 1956 in der bis 30. Juni 1991 geltenden Fassung gemäßBGBI. Nr. 198/1969 (aufgrund der Formulierung des Beschwerdepunktes im Einklang mit diesen von der belangten Behörde zugrundegelegten gesetzlichen Bestimmungen geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, daß der Ausspruchszeitraum im Beschwerdefall nicht über den 30. Juni 1991 hinausgeht) gebührt dem Beamten, der seinen Dienstort in einem Gebiet hat, in dem die österreichische Währung nicht gesetzliches Zahlungsmittel ist, und er dort wohnen muß (diese Voraussetzungen treffen im Beschwerdefall zu)

... b) zum Monatsbezug eine Auslandsverwendungszulage, wenn ihm

die Verwendung im Ausland besondere Kosten verursacht. Gemäß dem Abs. 3 leg. cit. ist bei der Bemessung der Auslandsverwendungszulage auf die dienstrechtliche Stellung und die dienstliche Verwendung des Beamten, auf seine Familienverhältnisse, auf die Kosten der Erziehung und Ausbildung seiner Kinder sowie auf die besonderen Lebensverhältnisse im ausländischen Dienst- und Wohnort billige Rücksicht zu nehmen. Nähere Bestimmungen können durch Verordnung der Bundesregierung getroffen werden (was hier nicht der Fall war). Gemäß Abs. 4 leg. cit. obliegt die Bemessung der Auslandsverwendungszulage dem zuständigen Bundesministerium im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen.

Die Betrachtungsweise der belangten Behörde, die Entgeltlichkeit jenes Studiums am Dienstort der Unentgeltlichkeit eines Studiums in Österreich gegenüber zu stellen, ist - jedenfalls im Beschwerdefall - zu eng und daher unzutreffend.

Die streitgegenständlichen Kosten sind fraglos Ausbildungskosten im Sinne des§ 21 Abs. 3 GG 1956. Das bedeutet für sich allein aber noch nicht, daß diese Kosten jedenfalls zur angestrebten höheren Bemessung der Auslandsverwendungszulage zu führen hätten, mit anderen Worten, schon deshalb weil sie anfielen, letztlich zur Gänze vom Bund als öffentlich-rechtlichen Dienstgeber zu tragen wären. Wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat, geht es nicht darum, in die Beurteilung der Beschwerdeführerin und ihres Kindes einzugreifen, welche Ausbildung sie für die zweckmäßigste halten und welcher Aufwand hiefür angemessen erscheint; vielmehr steht in Frage, ob sie diesen Aufwand aus eigenem zu tragen hat oder ihn (ganz oder zum Teil) auf den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber überwälzen kann. Eine solche Überwälzung kommt gemäß § 21 Abs. 3 leg. cit. nur insoweit in Betracht, als sie der Billigkeit entspricht, wobei die Beurteilung aus einer Gesamtschau unter Bedachtnahme auch auf die übrigen in dieser Gesetzesstelle umschriebenen Bemessungsparameter vorzunehmen ist. Es wird umso eher der Billigkeit entsprechen, derartige Kosten zu berücksichtigen, das heißt, sie werden umso mehr geeignet sein, eine höhere Bemessung der Zulage zu bewirken, je weniger sich der Beamte dieser Kostenbelastung entziehen konnte. Zu unterstreichen ist, daß es stets auf die Umstände des Einzelfalles ankommt.

Zutreffend hat die belangte Behörde der Sache nach erkannt, daß das Recht und die Pflicht des obsorgeberechtigten Elternteiles, das Kind zu pflegen und zu erziehen, als Teil der Obsorge (§§ 144, 146 ABGB) mit Eintritt der Volljährigkeit

des Kindes erloschen ist (§ 172 ABGB idFBGBI. Nr. 162/1989). Der Verwaltungsgerichtshof geht dabei von der durch die Aktenlage indizierten Annahme aus (eine abschließende Beurteilung kann diesbezüglich aufgrund der Aktenlage noch nicht erfolgen), daß die von der belangten Behörde, aber auch von der Beschwerdeführerin angeschnittenen familienrechtlichen Verhältnisse zwischen den Kindern und der Beschwerdeführerin einerseits, aber auch ihres Vaters (geschiedener Ehemann der Beschwerdeführerin) andererseits nach österreichischem materiellem Recht zu beurteilen sind.

Andererseits verweist die Beschwerdeführerin zutreffend darauf, daß das wenngleich volljährige Kind im Rahmen seines Unterhaltsanspruches (§ 140 ABGB) nach Maßgabe der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen auch Anspruch auf Finanzierung eines Studiums hat, wenn es über die erforderlichen Fähigkeiten verfügt und das Studium zielstrebig verfolgt (herrschende Lehre und ständige Rechtsprechung; für viele siehe Pichler in Rummel I2, Rz 12a zu § 140 ABGB; Schlemmer/Schwimann in Schwimann, Rz 106 ff zu § 140 ABGB, je mit weiteren Nachweisen und Judikaturzitaten), was die belangte Behörde auch nicht in Zweifel zieht.

Sofern die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang darauf verweist, daß ihr geschiedener Gatte - der Vater der Kinder - keinerlei Unterhaltsleistungen erbringe, sodaß ihre finanzielle Lage angespannt sei, ist dieses Vorbringen unschlüssig, weil unzureichend um aufzuzeigen, daß es der Billigkeit im Sinne des § 21 Abs. 3 GG 1956 entspräche, dieses Leistungsdefizit durch eine entsprechend höhere Bemessung der Auslandsverwendungszulage zu kompensieren. Nach § 140 ABGB kommt es nicht auf die Leistungsbereitschaft, sondern auf die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners (gegebenenfalls bei Anspannung seiner Kräfte) an. Auch läßt das Vorbringen nicht erkennen, ob überhaupt, und gegebenenfalls welche Schritte unternommen wurden, den Zuspruch einer Unterhaltsleistung zu erwirken und/oder diese sodann einbringlich zu machen.

Im vorliegenden Fall studierte das Kind der Beschwerdeführerin im maßgebenden Zeitraum an ihrem (ausländischen) Dienstort und lebte ihrem Vorbringen zufolge weiterhin mit ihr im gemeinsamen Haushalt die Formulierung "Auslandsstudium" im angefochtenen Bescheid ist insoweit mißverständlich, als sie dahin verstanden werden könnte, daß das Kind den Haushalt der Beschwerdeführerin verlassen hätte, um im Ausland zu studieren.

Ein solcher Fall liegt nicht vor, sodaß schon deshalb die Argumentation der belangten Behörde (unter Hinweis auf den verfassungsgesetzlichen Gleichbehandlungsgrundsatz), Inlandsösterreichern, die ein Studium im Ausland betrieben, stünde lediglich die Möglichkeit offen, entsprechende Stipendien zu erwirken, im Beschwerdefall ins Leere geht.

Ebenfalls zutreffend bringt die Beschwerdeführerin der Sache nach vor, daß eine Übersiedlung des Kindes von ihrem ausländischen Dienstort nach Österreich, um hier zu studieren, für das Kind die Notwendigkeit mit sich bringen würde, in Österreich einen eigenen Haushalt (in welcher Form auch immer) zu führen. Es entspricht der Lebenserfahrung, daß damit nicht unerhebliche Kosten verbunden sind, die der von der belangten Behörde in den Vordergrund gestellten Unentgeltlichkeit eines Inlandsstudiums gegenüberzustellen wären (eine Beurteilung, die die belangte Behörde, von ihrer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten zu engen Rechtsansicht ausgehend, vorzunehmen unterlassen hat). Auf die der öffentlichen Hand (ganz allgemein) durch ein Inlandsstudium erwachsenden Kosten kommt es im Beschwerdefall nicht an, weil § 21 Abs. 1 lit. b auf die Kosten abstellt, die dem BEAMTEN erwachsen. Ebensowenig sind mögliche Folgekosten für den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber (die Beschwerdeführerin verweist in diesem Zusammenhang auf § 21 Abs. 11 GG 1956 idF der NovelleBGBI. Nr. 314/1992) im Beschwerdefall (schon mangels Vorwirkung) maßgeblich. Demnach bedarf es weder der von der Beschwerdeführerin angestrebten konkreten Berechnung, ob die Kosten für einen durchschnittlichen Studierenden in Österreich oder für einen Studierenden der Fachrichtung, die ihr Sohn eingeschlagen habe, für den Staat nicht schon durch die Tragung des Personal- und Sachaufwandes der Universitäten höher seien als ein Ersatz der von ihr ins Treffen geführten Studiengebühren, noch Erhebungen, welche Kosten dem Staat allenfalls durch Gewährung eines Stipendiums entstehen würden.

Sofern der Entschluß, am Dienstort zu studieren, deshalb gefaßt wurde, um ein Auseinanderreißen der Familie zu vermeiden, und dadurch höhere Ausbildungskosten entstanden, als sie entstanden wären, wenn das Kind nach Österreich übersiedelt wäre und hier studiert hätte (dies auch unter Bedachtnahme auf die aus der Notwendigkeit, einen eigenen Haushalt zu führen, entstehenden weiteren Kosten) käme die angestrebte Überwälzung auf den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber, wie eingangs dargestellt, "nur" nach Billigkeit (§ 21 Abs. 3 GG 1956) in Betracht. Folgt man der Darstellung der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid, wäre diese Trennung zwischenzeitig durch die Versetzung der Beschwerdeführerin eingetreten, allerdings mit einiger Verzögerung (das heißt später, als

wenn das Kind gleich das Studium in Österreich begonnen hätte). Vorweg kann aber nicht gesagt werden, daß ein derartiger Aufschub der Trennung für den Reifungsprozeß eines jungen Menschen dieses Alters bedeutungslos sei, zumal die Aktenlage eine gewisse verzögerte Reife indiziert (verspäteter Schulabschluß). Es sind dies Momente, denen allenfalls bei der nach Billigkeit (wie gesagt, aus einer Gesamtschau) vorzunehmenden Bemessung Bedeutung zukommen könnten.

Da somit die belangte Behörde diese Umstände verkannte (davon ausging, daß die geltend gemachten Ausbildungskosten - generell und von vornherein - ungeeignet seien, zu einer höheren Bemessung der Auslandsverwendungszulage zu führen), belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodaß er gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den § 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBI. Nr. 104/1991.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1994:1993120181.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

01.12.2011

**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)