

TE Vwgh Erkenntnis 2009/12/17 2005/06/0391

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2009

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

ABGB §140 Abs1;

ABGB §140 Abs2;

GehG 1956 §112e Abs8 idF 1999/I/127;

GehG 1956 §112e Abs8 idF 2004/I/176;

GehG 1956 §112e idF 1999/I/127;

GehG 1956 §112e idF 2004/I/176;

GehG 1956 §21 Abs1 Z3 idF 1992/314;

GehG 1956 §21 Abs3 idF 1992/314;

GehG 1956 §21 idF 1992/314;

GehG 1956 §21 idF 1995/522;

GehG 1956 §21 idF 2000/I/094;

GehG 1956 §21d Z1 idF 2004/I/176;

1. ABGB § 140 heute
2. ABGB § 140 gültig ab 01.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2013
3. ABGB § 140 gültig von 01.07.1989 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 162/1989

1. ABGB § 140 heute
2. ABGB § 140 gültig ab 01.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2013
3. ABGB § 140 gültig von 01.07.1989 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 162/1989

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde der Mag. X, zur Zeit in Auslandsverwendung in Washington, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten vom 3. November 2005, Zl. BMaA-US.6.27.91/0547- VI.2a/2005, betreffend besoldungsrechtliche Ansprüche aus Anlass einer Verwendung im Ausland, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde der Mag. römisch zehn, zur Zeit in Auslandsverwendung in

Washington, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten vom 3. November 2005, Zl. BMA-US.6.27.91/0547- römisch sechs.2a/2005, betreffend besoldungsrechtliche Ansprüche aus Anlass einer Verwendung im Ausland, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Abweisung des Antrages auf Zuerkennung des Auslandsaufenthaltszuschusses für den Zeitraum vom 1. März bis 31. Dezember 2004 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte stehen beide im Ressortbereich der belangten Behörde in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Die Beschwerdeführerin war seit Dezember 2003 an der Österreichischen Botschaft in Washington als Kulturattache tätig, wo sie das Österreichische Kulturforum leitete. Seit 1. Jänner 2004 befand sich auch die am 26. Februar 2001 geborene Tochter der Eheleute, A., bei der Beschwerdeführerin (im gemeinsamen Haushalt). Ihr Ehegatte war bis zum 10. März 2004 in Wien, dann vom 11. März 2004 bis 13. Juli 2005 in New York und war seit 14. Juli 2005 ebenfalls an der Österreichischen Botschaft in Washington tätig.

In ihrer verfahrenseinleitenden Eingabe vom 11. Mai 2004 brachte die Beschwerdeführerin vor, ihre Tochter besuche seit Anfang März den Kindergarten der deutschen Schule Washington. Ohne professionelle Kinderbetreuung wäre sie (Beschwerdeführerin) nicht in der Lage, ihren Beruf auszuüben: Ihr Ehemann befinde sich in New York, über die Betreuung ihrer Tochter im Kindergarten (Montag und Freitag von 8.30 bis 12.50 Uhr sowie Dienstag, Mittwoch und Donnerstag von 8.30 bis 14.50 Uhr) hinaus sei sie auch auf die Hilfe einer Au-pair-Kraft angewiesen, nicht zuletzt auf Grund der mit ihrer Funktion als Leiterin des Kulturforums verbundenen zahlreichen Abendveranstaltungen. Die Kindergartenkosten (ohne Anmeldegebühr, Verkehrspauschale und Mitgliedschaftsbeitrag im Elternverein) beliefen sich für die Monate März bis Juni auf \$ 2.624,--. Die Kosten für das Au-pair-Mädchen beliefen sich auf \$ 950,-- im Monat (gemäß dem vorgeschriebenen gesetzlichen Mindestlohn), zuzüglich \$ 452,43 monatlich für ihre Versicherung. Insgesamt entstünden ihr aus dienstlich veranlassten Gründen (ihre Versetzung nach Washington bzw. für jene ihres Mannes nach New York) zwangsläufige und unvermeidbare Kinderbetreuungskosten von \$ 2.058,43 monatlich. Unter Hinweis auf § 21 Abs. 3 GehG beantragte sie, die ihr "aus dienstlich veranlassten Gründen entstehenden, zwangsläufigen und unvermeidbaren Kosten in Form einer Aufwandsentschädigung im höchstmöglichen Ausmaß zuzuerkennen". In ihrer verfahrenseinleitenden Eingabe vom 11. Mai 2004 brachte die Beschwerdeführerin vor, ihre Tochter besuche seit Anfang März den Kindergarten der deutschen Schule Washington. Ohne professionelle Kinderbetreuung wäre sie (Beschwerdeführerin) nicht in der Lage, ihren Beruf auszuüben: Ihr Ehemann befinde sich in New York, über die Betreuung ihrer Tochter im Kindergarten (Montag und Freitag von 8.30 bis 12.50 Uhr sowie Dienstag, Mittwoch und Donnerstag von 8.30 bis 14.50 Uhr) hinaus sei sie auch auf die Hilfe einer Au-pair-Kraft angewiesen, nicht zuletzt auf Grund der mit ihrer Funktion als Leiterin des Kulturforums verbundenen zahlreichen Abendveranstaltungen. Die Kindergartenkosten (ohne Anmeldegebühr, Verkehrspauschale und Mitgliedschaftsbeitrag im Elternverein) beliefen sich für die Monate März bis Juni auf \$ 2.624,--. Die Kosten für das Au-pair-Mädchen beliefen sich auf \$ 950,-- im Monat (gemäß dem vorgeschriebenen gesetzlichen Mindestlohn), zuzüglich \$ 452,43 monatlich für ihre Versicherung. Insgesamt entstünden ihr aus dienstlich veranlassten Gründen (ihre Versetzung nach Washington bzw. für jene ihres Mannes nach New York) zwangsläufige und unvermeidbare Kinderbetreuungskosten von \$ 2.058,43 monatlich. Unter Hinweis auf Paragraph 21, Absatz 3, GehG beantragte sie, die ihr "aus dienstlich veranlassten Gründen entstehenden, zwangsläufigen und unvermeidbaren Kosten in Form einer Aufwandsentschädigung im höchstmöglichen Ausmaß zuzuerkennen".

Im Zuge eines Schriftverkehrs mit der belangten Behörde brachte die Beschwerdeführerin in einer Eingabe vom 29. Dezember 2004 vor, ihre Tochter besuche seit 1. September 2004 den Kindergarten der französischen internationalen Schule, die Kosten für das Schuljahr 2004/2005 (reine Betreuungskosten ohne Einschreibgebühr, Elternvereinsmitgliedschaft, Fahrtkosten etc.) beliefen sich auf \$ 9.510,--, zahlbar in drei Raten. Die Kosten für das Au-

pair-Mädchen beliefen sich (weiterhin) auf \$ 950,-- monatlich, sowie monatlich \$ 452,43 an Versicherung für die Monate Juni bis November 2004. Zwischenzeitig sei eine günstigere Versicherung in der Höhe von ca. \$ 90,-- (offenbar: monatlich) abgeschlossen worden. Nochmals verweise sie darauf, dass diese Kosten auf Grund ihrer besonderen familiären und beruflichen Situation (Versetzung ihres Ehemannes nach New York, Position als Leiterin des Kulturforums mit Abendveranstaltungen oft mehrmals in der Woche) zwangsläufig und unvermeidbar seien, weil sie ohne ganztägige Betreuung ihrer Tochter ihren Beruf nicht ausüben könnte. Im Zuge eines Schriftverkehrs mit der belangten Behörde brachte die Beschwerdeführerin in einer Eingabe vom 29. Dezember 2004 vor, ihre Tochter besuche seit 1. September 2004 den Kindergarten der französischen internationalen Schule, die Kosten für das Schuljahr 2004 aus 2005, (reine Betreuungskosten ohne Einschreibgebühr, Elternvereinsmitgliedschaft, Fahrtkosten etc.) beliefen sich auf \$ 9.510,--, zahlbar in drei Raten. Die Kosten für das Au-pair-Mädchen beliefen sich (weiterhin) auf \$ 950,-- monatlich, sowie monatlich \$ 452,43 an Versicherung für die Monate Juni bis November 2004. Zwischenzeitig sei eine günstigere Versicherung in der Höhe von ca. \$ 90,-- (offenbar: monatlich) abgeschlossen worden. Nochmals verweise sie darauf, dass diese Kosten auf Grund ihrer besonderen familiären und beruflichen Situation (Versetzung ihres Ehemannes nach New York, Position als Leiterin des Kulturforums mit Abendveranstaltungen oft mehrmals in der Woche) zwangsläufig und unvermeidbar seien, weil sie ohne ganztägige Betreuung ihrer Tochter ihren Beruf nicht ausüben könnte.

In der Folge ergab sich ein weiterer Schriftverkehr mit der belangten Behörde, in dem es auch zu einer Modifikation bzw. Präzisierung verschiedener Beträge und zu einer Ergänzung des Vorbringens kam (ua. in einer Eingabe vom 29. März 2005). Die belangte Behörde vertrat dabei auch die Auffassung, dass auf den angesprochenen Kostenersatzanspruch betreffend Au-pair-Mädchen nicht § 21 GehG, sondern § 112e GehG zur Anwendung komme. Die Beschwerdeführerin erwiderte darauf mit Schreiben vom 30. Juli 2005, für den Fall, dass diese Kosten tatsächlich nur unter die Bestimmung des § 112e Abs. 8 GehG subsumierbar wären, stelle sie hiemit den Antrag, sie rückwirkend für die Ausübung ihrer Funktion mit der Anstellung eines geeigneten Au-pair-Mädchens zu beauftragen. In der Folge ergab sich ein weiterer Schriftverkehr mit der belangten Behörde, in dem es auch zu einer Modifikation bzw. Präzisierung verschiedener Beträge und zu einer Ergänzung des Vorbringens kam (ua. in einer Eingabe vom 29. März 2005). Die belangte Behörde vertrat dabei auch die Auffassung, dass auf den angesprochenen Kostenersatzanspruch betreffend Au-pair-Mädchen nicht Paragraph 21, GehG, sondern Paragraph 112 e, GehG zur Anwendung komme. Die Beschwerdeführerin erwiderte darauf mit Schreiben vom 30. Juli 2005, für den Fall, dass diese Kosten tatsächlich nur unter die Bestimmung des Paragraph 112 e, Absatz 8, GehG subsumierbar wären, stelle sie hiemit den Antrag, sie rückwirkend für die Ausübung ihrer Funktion mit der Anstellung eines geeigneten Au-pair-Mädchens zu beauftragen.

Schließlich hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid

1. die Anträge der Beschwerdeführerin vom 11. Mai 2004 und 29. Dezember 2004 auf Zuerkennung eines Auslandsaufenthaltszuschusses zwecks Ersatzes der Kosten für den Kindergartenbesuch ihrer Tochter gemäß § 21 Abs. 3 GehG (in der bis 31. Dezember 2004 geltenden Fassung) abgewiesen, 1. die Anträge der Beschwerdeführerin vom 11. Mai 2004 und 29. Dezember 2004 auf Zuerkennung eines Auslandsaufenthaltszuschusses zwecks Ersatzes der Kosten für den Kindergartenbesuch ihrer Tochter gemäß Paragraph 21, Absatz 3, GehG (in der bis 31. Dezember 2004 geltenden Fassung) abgewiesen,
2. die Anträge der Beschwerdeführerin vom 11. Mai 2004, 29. Dezember 2004 und 29. März 2005 auf Zuerkennung eines Auslandsaufenthaltszuschusses zwecks Ersatzes der Kosten für das von ihr angestellte Au-pair-Mädchen gemäß § 112e Abs. 8 und § 21 Abs. 3 GehG abgewiesen, und 2. die Anträge der Beschwerdeführerin vom 11. Mai 2004, 29. Dezember 2004 und 29. März 2005 auf Zuerkennung eines Auslandsaufenthaltszuschusses zwecks Ersatzes der Kosten für das von ihr angestellte Au-pair-Mädchen gemäß Paragraph 112 e, Absatz 8 und Paragraph 21, Absatz 3, GehG abgewiesen, und
3. ihren Antrag vom 30. Juli 2005 auf Erteilung einer dienstlichen Anweisung (eines Dienstauftrages) zur Anstellung eines Au-pair-Mädchens wegen fehlender Rechtsgrundlage abgewiesen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde (zusammengefasst) aus, die Tochter der Beschwerdeführerin habe von März bis Juni 2004 den Kindergarten der deutschen Schule besuche und besuche seit dem 1. September 2004 den Kindergarten der französischen Schule. Für die Betreuung ihrer Tochter habe die Beschwerdeführerin ein Au-pair-

Mädchen eingestellt. Nach Darstellung des Verfahrensganges und Wiedergabe von Rechtsgrundlagen (wobei auch darauf verwiesen wird, dass die belangte Behörde die Beschwerdeführerin mit Erledigung vom 19. Jänner 2005 aufmerksam gemacht hatte, dass in Folge der ab 1. Jänner 2005 geltenden neuen §§ 21 bis 21h GehG für den Ersatz von Kindergartenkosten im Rahmen des Ausbildungskostenzuschusses ab diesem Zeitpunkt keine gesetzliche Grundlage mehr bestehe) heißt es insbesondere weiters, die belangte Behörde habe die Beschwerdeführerin mit Erledigung vom 7. März 2005 darauf hingewiesen, dass wegen der späteren leichteren Einschulung des Kindes in das österreichische Schulsystem grundsätzlich nur die Kosten eines deutschsprachigen Kindergartens die Grundlage für einen allfälligen Auslandsaufenthaltzuschuss (kurz: AAZ) darstellten. Es seien daher die tatsächlich entstandenen Kosten bzw. die weiteren fiktiven Kosten dieses Kindergartens (und nicht die tatsächlichen höheren Kosten des ab September besuchten Kindergartens) der Beurteilung zugrunde zu legen. Diese hätten sich im Zeitraum von März bis Juni 2004 und dann fiktiv für den Zeitraum vom September bis Dezember 2004 auf zusammen insgesamt \$ 5.468,-- belaufen, dies entspreche umgerechnet einem Betrag von EUR 4.397,28. Die Kosten eines entsprechenden Kindergartenbesuches in Wien in diesem Zeitraum hätten EUR 1.393,64 betragen, was einen Mehraufwand von EUR 3.003,64 ergebe. Zur Begründung führte die belangte Behörde (zusammengefasst) aus, die Tochter der Beschwerdeführerin habe von März bis Juni 2004 den Kindergarten der deutschen Schule besuche und besuche seit dem 1. September 2004 den Kindergarten der französischen Schule. Für die Betreuung ihrer Tochter habe die Beschwerdeführerin ein Au-pair-Mädchen eingestellt. Nach Darstellung des Verfahrensganges und Wiedergabe von Rechtsgrundlagen (wobei auch darauf verwiesen wird, dass die belangte Behörde die Beschwerdeführerin mit Erledigung vom 19. Jänner 2005 aufmerksam gemacht hatte, dass in Folge der ab 1. Jänner 2005 geltenden neuen Paragraphen 21 bis 21 h GehG für den Ersatz von Kindergartenkosten im Rahmen des Ausbildungskostenzuschusses ab diesem Zeitpunkt keine gesetzliche Grundlage mehr bestehe) heißt es insbesondere weiters, die belangte Behörde habe die Beschwerdeführerin mit Erledigung vom 7. März 2005 darauf hingewiesen, dass wegen der späteren leichteren Einschulung des Kindes in das österreichische Schulsystem grundsätzlich nur die Kosten eines deutschsprachigen Kindergartens die Grundlage für einen allfälligen Auslandsaufenthaltzuschuss (kurz: AAZ) darstellten. Es seien daher die tatsächlich entstandenen Kosten bzw. die weiteren fiktiven Kosten dieses Kindergartens (und nicht die tatsächlichen höheren Kosten des ab September besuchten Kindergartens) der Beurteilung zugrunde zu legen. Diese hätten sich im Zeitraum von März bis Juni 2004 und dann fiktiv für den Zeitraum vom September bis Dezember 2004 auf zusammen insgesamt \$ 5.468,-- belaufen, dies entspreche umgerechnet einem Betrag von EUR 4.397,28. Die Kosten eines entsprechenden Kindergartenbesuches in Wien in diesem Zeitraum hätten EUR 1.393,64 betragen, was einen Mehraufwand von EUR 3.003,64 ergebe.

Der angesprochene Ersatz dieser Kosten sei (auch) nach unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen (Anmerkung:

die belangte Behörde sprach dabei die Leistungsfähigkeit beider Elternteile nach unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten an). Bei einer Sorgspflicht für ein Kind betrage nach der bei der Unterhaltsbemessung der Gerichte üblicherweise angewendeten Prozentwertmethode "die gesetzliche Unterhaltshöhe" für ein Kind bis zu sechs Jahren 16 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage. In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass das Kind vermögenslos sei und die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann im fraglichen Zeitraum keine weiteren Sorgpflichten gehabt hätten.

Bei der Beschwerdeführerin ergebe sich für das Jahr 2004 ein mtl. Nettobezug (auf Grundlage des Bezuges Oktober 2004) von EUR 1.750,40, dazu Sonderzahlungen von jeweils EUR 964,40 netto, bei ihrem Ehemann ein mtl. Nettobezug von EUR 1.842,90 und Sonderzahlungen von jeweils EUR 1.186,70 netto.

Bei den von der Beschwerdeführerin über Aufforderung der Behörde in ihrer Stellungnahme vom 29. März 2005 genannten Unterhaltskosten seien nur jene für Verpflegung und Kleidung zu berücksichtigen (zusammen monatlich \$ 300,--), bei den anderen von ihr angesprochenen Kosten handle es sich um solche, die keinen Sonderbedarf darstellten, sondern um solche, die dem Begriff des Regelbedarfes zu subsumieren seien (daher seien die angesprochenen Kosten für Spielzeug, Kindermädchen, Sportausübung/Klavierunterricht, Urlaubskosten, Kosten der Freizeitgestaltung und Schikurs hier nicht zu berücksichtigen).

Im Hinblick auf die jeweiligen Einkommen der Beschwerdeführerin und ihres Ehegatten kam die belangte Behörde für den Zeitraum von März bis Juni und September bis Dezember 2004 auf eine "gesetzliche Unterhaltspflicht" (Quote von 16 %) von EUR 5.614,--, dem ein "Kindergartenkosten-Verrechnungsbetrag" von EUR 3.003,64 und, diesen Betrag

eingeschlossen, ein "gesamter Unterhaltsaufwand" von EUR 4.944,64 gegenüberstehe. Der somit von den Eheleuten aufzubringende Betrag von EUR 5.614,-- liege über dem reinen Kindergartenkosten-Verrechnungsbetrag und auch über dem höheren konkreten Unterhaltsaufwand, woraus sich ergebe, dass der Beschwerdeführerin keine im Sinne des § 21 Abs. 1 Z 3 GehG (in der Fassung bis Ende 2004) durch den Aufenthalt im Ausland zu berücksichtigende besondere Kosten entstanden seien. Im Hinblick auf die jeweiligen Einkommen der Beschwerdeführerin und ihres Ehegatten kam die belangte Behörde für den Zeitraum von März bis Juni und September bis Dezember 2004 auf eine "gesetzliche Unterhaltspflicht" (Quote von 16 %) von EUR 5.614,--, dem ein "Kindergartenkosten-Verrechnungsbetrag" von EUR 3.003,64 und, diesen Betrag eingeschlossen, ein "gesamter Unterhaltsaufwand" von EUR 4.944,64 gegenüberstehe. Der somit von den Eheleuten aufzubringende Betrag von EUR 5.614,-- liege über dem reinen Kindergartenkosten-Verrechnungsbetrag und auch über dem höheren konkreten Unterhaltsaufwand, woraus sich ergebe, dass der Beschwerdeführerin keine im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 3, GehG (in der Fassung bis Ende 2004) durch den Aufenthalt im Ausland zu berücksichtigende besondere Kosten entstanden seien.

Was die Kosten des Au-pair-Mädchens anlange, so handle es sich dabei zweifelsfrei um eine "Hausangestellte" im Sinne des § 112 Abs. 8 GehG. Die Voraussetzung für die Zuerkennung eines Ersatzes der Kosten im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung läge aber nicht vor, weil die belangte Behörde der Beschwerdeführerin keinen Auftrag erteilt habe, für die Ausübung ihrer Funktion einen Hausangestellten (eine Hausangestellte) aufzunehmen. Es gebe auch keine Rechtsvorschrift, welche für die belangte Behörde bindend die Auftragserteilung für eine solche Anstellung regle. Es gebe demnach keine Rechtsgrundlage für den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Anspruch, ihr einen dienstlichen Auftrag zur Anstellung von Hauspersonal (dieses Au-pair-Mädchens) zu erteilen. Was die Kosten des Au-pair-Mädchens anlange, so handle es sich dabei zweifelsfrei um eine "Hausangestellte" im Sinne des Paragraph 112, Absatz 8, GehG. Die Voraussetzung für die Zuerkennung eines Ersatzes der Kosten im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung läge aber nicht vor, weil die belangte Behörde der Beschwerdeführerin keinen Auftrag erteilt habe, für die Ausübung ihrer Funktion einen Hausangestellten (eine Hausangestellte) aufzunehmen. Es gebe auch keine Rechtsvorschrift, welche für die belangte Behörde bindend die Auftragserteilung für eine solche Anstellung regle. Es gebe demnach keine Rechtsgrundlage für den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Anspruch, ihr einen dienstlichen Auftrag zur Anstellung von Hauspersonal (dieses Au-pair-Mädchens) zu erteilen.

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

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Auslandsaufenthaltszuschuss nach § 21 Abs. 3 Z 3 und Abs. 3 GehG in der bis 31. Dezember 2004 geltenden Fassung und nach § 21d Z 1 GehG in der ab 1. Jänner 2005 geltenden Fassung durch unrichtige Anwendung dieser Normen, sowie des § 112e Abs. 8 GehG, weiters der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidebegründung verletzt. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Auslandsaufenthaltszuschuss nach Paragraph 21, Absatz 3, Ziffer 3 und Absatz 3, GehG in der bis 31. Dezember 2004 geltenden Fassung und nach Paragraph 21 d, Ziffer eins, GehG in der ab 1. Jänner 2005 geltenden Fassung durch unrichtige Anwendung dieser Normen, sowie des Paragraph 112 e, Absatz 8, GehG, weiters der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidebegründung verletzt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift (samt Nachtrag) die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin macht zeitraumbezogene Ansprüche geltend.

Die im Beschwerdefall für den Zeitraum bis Ende 2004 maßgeblichen Absätze 1 und 3 des § 21 GehG lauten (im Wesentlichen in der Fassung der 53. GG-Novelle, BGBl. Nr. 314/1992, Abs. 3 Z 1 in der am 1. Jänner 1995 in Kraft getretenen Fassung BGBl. Nr. 522/1995, Währungsbezeichnung gemäß BGBl. I Nr. 142/2000 (Budgetbegleitgesetz 2001, Art. 47, Abschnitt 47.2)): Die im Beschwerdefall für den Zeitraum bis Ende 2004 maßgeblichen Absätze 1 und 3 des Paragraph 21, GehG lauten (im Wesentlichen in der Fassung der 53. GG-Novelle, Bundesgesetzblatt Nr. 314 aus 1992,, Absatz 3, Ziffer eins, in der am 1. Jänner 1995 in Kraft getretenen Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 522 aus 1995,, Währungsbezeichnung gemäß Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000, (Budgetbegleitgesetz 2001, Artikel 47,, Abschnitt 47.2)):

1. "(1) Absatz eins, Dem Beamten gebührt, solange er seinen Dienstort im Ausland hat und dort wohnen muss,
 1. eine monatliche Kaufkraftausgleichszulage, wenn die Kaufkraft des Euro dort geringer ist als im Inland,
 2. eine monatliche Auslandsverwendungszulage, wenn ihm durch die Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes im Ausland besondere Kosten entstehen, und
 3. auf Antrag ein Auslandsaufenthaltzuschuss, wenn ihm durch den Aufenthalt im Ausland besondere Kosten entstanden sind.

Der Anspruch kann immer nur für Zeiträume bestehen, für die auch ein Anspruch auf Gehalt besteht.

1. (2) Absatz 2,...
2. (3) Absatz 3, Bei der Bemessung der Auslandsverwendungszulage und des Auslandsaufenthaltzuschusses ist auf folgende Umstände billige Rücksicht zu nehmen:
 1. 1. Ziffer eins
auf die dienstliche Verwendung des Beamten,
 2. 2. Ziffer 2
auf seine Familienverhältnisse,
 3. 3. Ziffer 3
auf die Kosten der Erziehung und Ausbildung seiner Kinder und
 4. 4. Ziffer 4
auf die besonderen Lebensverhältnisse im ausländischen Dienst- und Wohnort. Die Bundesregierung kann die Bemessung durch Verordnung näher regeln."

An die Stelle des § 21 GehG traten gemäß der Dienstrechts-Novelle 2004, BGBl. I Nr. 176/2004, ab 1. Jänner 2005 die §§ 21 - 21h GehG (in der Folge zur besseren Unterscheidung auch mit den Beisätzen aF und nF zitiert). Die §§ 21, 21a und 21d GehG lauten (teilweise auszugsweise): An die Stelle des Paragraph 21, GehG traten gemäß der Dienstrechts-Novelle 2004, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 176 aus 2004,, ab 1. Jänner 2005 die Paragraphen 21, - 21h GehG (in der Folge zur besseren Unterscheidung auch mit den Beisätzen aF und nF zitiert). Die Paragraphen 21, 21 a und 21 d GehG lauten (teilweise auszugsweise):

"Im Ausland verwendete Beamte

§ 21. Der Beamte hat, solange er einer im Ausland gelegenen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen ist und dort wohnen muss, nach Maßgabe der §§ 21a bis 21h Anspruch auf den Ersatz der besonderen Kosten, die ihm durch die Verwendung im Ausland notwendigerweise entstehen oder entstanden sind. Paragraph 21, Der Beamte hat, solange er einer im Ausland gelegenen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen ist und dort wohnen muss, nach Maßgabe der Paragraphen 21 a bis 21 h Anspruch auf den Ersatz der besonderen Kosten, die ihm durch die Verwendung im Ausland notwendigerweise entstehen oder entstanden sind.

Auslandsverwendungszulage

§ 21a. Dem Beamten gebührt eine Auslandsverwendungszulage, bestehend aus Paragraph 21 a, Dem Beamten gebührt eine Auslandsverwendungszulage, bestehend aus

1. 1. Ziffer eins
einem Grundbetrag,
2. 2. Ziffer 2
einem Funktionszuschlag nach Maßgabe seiner dauernden dienstlichen Verwendung,
3. 3. Ziffer 3
einem Zonenzuschlag ...
4. 4. Ziffer 4
einem Klimazuschlag, ...
5. 5. Ziffer 5
einem Härtezuschlag, ...
6. 6. Ziffer 6
einem Krisenzuschlag ...
7. 7. Ziffer 7

einem Ehegattenzuschlag, solange sich der Ehegatte bei gemeinsamer Haushaltsführung mit dem Beamten ständig am ausländischen Dienst- und Wohnort aufhält, und

8. einem Kinderzuschlag für jedes

1. a) Litera a
eheliche Kind,
2. b) Litera b
legitimierte Kind,
3. c) Litera c
Wahlkind,
4. d) Litera d
uneheliche Kind,
5. e) Litera e
Stiefkind

des Beamten, für das er gemäß § 4 Anspruch auf Kinderzulage hat, solange es sich ständig am ausländischen Dienst- und Wohnort des Beamten aufhält."des Beamten, für das er gemäß Paragraph 4, Anspruch auf Kinderzulage hat, solange es sich ständig am ausländischen Dienst- und Wohnort des Beamten aufhält."

"Zuschüsse für Familienangehörige

§ 21d. Dem Beamten gebührt Paragraph 21 d, Dem Beamten gebührt

1. ein Ausbildungskostenzuschuss für jedes Kind, für das er Anspruch auf Kinderzuschlag gemäß § 21a Z 8 hat, zu den Kosten für die Schul- oder Berufsausbildung am ausländischen Dienst- und Wohnort bis zur Volljährigkeit des Kindes oder, wenn die Reifeprüfung oder ein gleichwertiges Diplom erst danach erlangt wird, bis zu diesem Zeitpunkt, 1. ein Ausbildungskostenzuschuss für jedes Kind, für das er Anspruch auf Kinderzuschlag gemäß Paragraph 21 a, Ziffer 8, hat, zu den Kosten für die Schul- oder Berufsausbildung am ausländischen Dienst- und Wohnort bis zur Volljährigkeit des Kindes oder, wenn die Reifeprüfung oder ein gleichwertiges Diplom erst danach erlangt wird, bis zu diesem Zeitpunkt,
2. ein Kinderzuschuss für jedes im § 21a Z 8 angeführte Kind des Beamten, für das er gemäß § 4 Anspruch auf Kinderzulage hat, wenn es bisher ständig im Haushalt des Beamten gelebt hat, jedoch nach der Versetzung des Beamten aus Gründen der Erziehung, der Schul- oder Berufsausbildung oder anderen gleich bedeutenden Gründen (ausgenommen der Leistung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes) im Inland bleibt oder vom ausländischen Dienst- und Wohnort des Beamten ins Inland zurückkehrt, 2. ein Kinderzuschuss für jedes im Paragraph 21 a, Ziffer 8, angeführte Kind des Beamten, für das er gemäß Paragraph 4, Anspruch auf Kinderzulage hat, wenn es bisher ständig im Haushalt des Beamten gelebt hat, jedoch nach der Versetzung des Beamten aus Gründen der Erziehung, der Schul- oder Berufsausbildung oder anderen gleich bedeutenden Gründen (ausgenommen der Leistung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes) im Inland bleibt oder vom ausländischen Dienst- und Wohnort des Beamten ins Inland zurückkehrt,
3. ein Ehegattenzuschuss, wenn der Beamte mit seinem Ehegatten bisher ständig einen gemeinsamen Haushalt geführt hat, der Ehegatte jedoch im Interesse eines Kindes aus den in Z 2 genannten Gründen nach der Versetzung des Beamten im Inland bleibt oder vom ausländischen Dienst- und Wohnort des Beamten ins Inland zurückkehrt, und 3. ein Ehegattenzuschuss, wenn der Beamte mit seinem Ehegatten bisher ständig einen gemeinsamen Haushalt geführt hat, der Ehegatte jedoch im Interesse eines Kindes aus den in Ziffer 2, genannten Gründen nach der Versetzung des Beamten im Inland bleibt oder vom ausländischen Dienst- und Wohnort des Beamten ins Inland zurückkehrt, und
4. ein Zuschuss zur Vorbeugung vor Tropenkrankheiten für Familienangehörige, für die der Beamte Anspruch auf einen Zuschlag gemäß § 21a Z 7 oder 8 hat, wenn am ausländischen Dienst- und Wohnort die besondere Gefahr einer parasitären oder tropischen Erkrankung besteht. 4. ein Zuschuss zur Vorbeugung vor Tropenkrankheiten für Familienangehörige, für die der Beamte Anspruch auf einen Zuschlag gemäß Paragraph 21 a, Ziffer 7, oder 8 hat, wenn am ausländischen Dienst- und Wohnort die besondere Gefahr einer parasitären oder tropischen Erkrankung besteht.

Der Anspruch für einen Familienangehörigen auf einen Zuschuss nach Z 2 und 3 ist ausgeschlossen, solange der Beamte für diesen Familienangehörigen Anspruch auf einen Zuschlag gemäß § 21a Z 7 oder 8 hat."Der Anspruch für einen Familienangehörigen auf einen Zuschuss nach Ziffer 2 und 3 ist ausgeschlossen, solange der Beamte für diesen

Familienangehörigen Anspruch auf einen Zuschlag gemäß Paragraph 21 a, Ziffer 7, oder 8 hat."

§ 112e GehG lautete in seiner Fassung bis Ende 2004 (gemäß BGBl. I Nr. 127/1999): Paragraph 112 e, GehG lautete in seiner Fassung bis Ende 2004 (gemäß Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 127 aus 1999,):

"§ 112e. (1) Ist dem Beamten während seiner Auslandsverwendung im Sinne des § 21 Abs. 1 eine im Ausland gelegene Dienst- oder Naturalwohnung gemäß § 80 Abs. 2 BDG 1979 zugewiesen oder sonst überlassen worden, so sind die Grundvergütung sowie die Anteile an den Betriebskosten, den öffentlichen Abgaben und den Nebenkosten nach Maßgabe der folgenden Absätze festzusetzen."§ 112e. (1) Ist dem Beamten während seiner Auslandsverwendung im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins, eine im Ausland gelegene Dienst- oder Naturalwohnung gemäß Paragraph 80, Absatz 2, BDG 1979 zugewiesen oder sonst überlassen worden, so sind die Grundvergütung sowie die Anteile an den Betriebskosten, den öffentlichen Abgaben und den Nebenkosten nach Maßgabe der folgenden Absätze festzusetzen.

1. (2)Absatz 2,Die Bemessungsgrundlage für die Grundvergütung ist abweichend vom § 24a Abs. 2 jener Betrag, der sich aus dem Wert ergibt, den der Bund jeweils bei Neuvermietung einer Wohnung erster Qualität mit einer bestimmten Wohnnutzfläche im Inland üblicherweise erhalten würde.Die Bemessungsgrundlage für die Grundvergütung ist abweichend vom Paragraph 24 a, Absatz 2, jener Betrag, der sich aus dem Wert ergibt, den der Bund jeweils bei Neuvermietung einer Wohnung erster Qualität mit einer bestimmten Wohnnutzfläche im Inland üblicherweise erhalten würde.
2. (3)Absatz 3,Die Wohnnutzfläche gemäß Abs. 2 wird für den Beamten mit 60 m2 bestimmt und erhöht sich für den in der Wohnung mitwohnenden Ehegatten des Beamten um 21 m2 sowie für jedes in der Wohnung mitwohnende Kind des Beamten um 12 m2.Die Wohnnutzfläche gemäß Absatz 2, wird für den Beamten mit 60 m2 bestimmt und erhöht sich für den in der Wohnung mitwohnenden Ehegatten des Beamten um 21 m2 sowie für jedes in der Wohnung mitwohnende Kind des Beamten um 12 m2.
3. (4)Absatz 4,Die auf die Wohnnutzfläche gemäß Abs. 3 entfallenden Anteile an den Betriebskosten und den öffentlichen Abgaben sind gemäß § 24b Abs. 5 in monatlichen Pauschalbeträgen festzusetzen.Die auf die Wohnnutzfläche gemäß Absatz 3, entfallenden Anteile an den Betriebskosten und den öffentlichen Abgaben sind gemäß Paragraph 24 b, Absatz 5, in monatlichen Pauschalbeträgen festzusetzen.
4. (5)Absatz 5,Die Anteile an den Nebenkosten, das sind insbesondere sämtliche Energiekosten für Heizung, Klimatisierung, Warmwasseraufbereitung, Beleuchtung und ähnliche Einrichtungen, hat der Beamte auf der Grundlage der vom Bund zu leistenden tatsächlichen Kosten im Verhältnis der Wohnnutzfläche gemäß Abs. 3 zur Gesamtnutzfläche der Wohnung zu entrichten. Die Bestimmungen des § 24c über Vorleistung und Abrechnung sind anzuwenden.Die Anteile an den Nebenkosten, das sind insbesondere sämtliche Energiekosten für Heizung, Klimatisierung, Warmwasseraufbereitung, Beleuchtung und ähnliche Einrichtungen, hat der Beamte auf der Grundlage der vom Bund zu leistenden tatsächlichen Kosten im Verhältnis der Wohnnutzfläche gemäß Absatz 3, zur Gesamtnutzfläche der Wohnung zu entrichten. Die Bestimmungen des Paragraph 24 c, über Vorleistung und Abrechnung sind anzuwenden.
5. (6)Absatz 6,Die gemäß Abs. 2 und 3 sowie § 24a Abs. 3 bemessene Grundvergütung und die gemäß Abs. 4 festgesetzten Pauschalbeträge sind unmittelbar auf die dem Beamten gemäß § 21 gebührenden Leistungen anzurechnen.Die gemäß Absatz 2 und 3 sowie Paragraph 24 a, Absatz 3, bemessene Grundvergütung und die gemäß Absatz 4, festgesetzten Pauschalbeträge sind unmittelbar auf die dem Beamten gemäß Paragraph 21, gebührenden Leistungen anzurechnen.
6. (7)Absatz 7,Ist dem Beamten im Rahmen seiner Auslandsverwendung keine Dienst- oder Naturalwohnung zugewiesen oder sonst überlassen worden und trägt der Bund durch Leistungen gemäß § 21 die ortsüblichen Kosten für eine nach Art, Größe, Lage und Ausstattung angemessene Wohnung des Beamten in seinem ausländischen Dienstort, so ist gleichermaßen ein dem Abs. 6 entsprechender Gegenwert unmittelbar auf die dem Beamten gemäß § 21 gebührenden Leistungen anzurechnen.Ist dem Beamten im Rahmen seiner Auslandsverwendung keine Dienst- oder Naturalwohnung zugewiesen oder sonst überlassen worden und trägt der Bund durch Leistungen gemäß Paragraph 21, die ortsüblichen Kosten für eine nach Art, Größe, Lage und Ausstattung angemessene Wohnung des Beamten in seinem ausländischen Dienstort, so ist gleichermaßen ein dem Absatz 6, entsprechender Gegenwert unmittelbar auf die dem Beamten gemäß Paragraph 21, gebührenden Leistungen anzurechnen.

7. (8) Absatz 8, Ist dem Beamten zur Reinigung und Pflege seiner Dienstwohnung im Ausland oder für die Ausübung seiner Funktion die Aufnahme von Hausangestellten aufgetragen worden, so gebührt ihm der Ersatz der hiefür notwendigen Kosten unter Aufrechnung eines vom Beamten zu tragenden Eigenanteiles. Dieser Eigenanteil ist mit 40% des Entgeltes für einen Hausangestellten in Österreich und unter Anwendung des § 21 Abs. 2 zu bemessen." Ist dem Beamten zur Reinigung und Pflege seiner Dienstwohnung im Ausland oder für die Ausübung seiner Funktion die Aufnahme von Hausangestellten aufgetragen worden, so gebührt ihm der Ersatz der hiefür notwendigen Kosten unter Aufrechnung eines vom Beamten zu tragenden Eigenanteiles. Dieser Eigenanteil ist mit 40% des Entgeltes für einen Hausangestellten in Österreich und unter Anwendung des Paragraph 21, Absatz 2, zu bemessen."

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 176/2004 wurden ebenfalls mit 1. Jänner 2005 in § 112e GehG die Verweise wie folgt geändert (ersetzt): In Abs. 1 "§ 21 Abs. 1" durch "§ 21", in Abs. 7 "§ 21" durch "§ 21c Abs. 1" und in Abs. 8 "§ 21 Abs. 2" durch "§ 21b" (der bezogene § 21b GehG regelt die Kaufkraftausgleichszulage, der bezogene § 21c GehG den Wohnkostenzuschuss). Mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 176 aus 2004, wurden ebenfalls mit 1. Jänner 2005 in Paragraph 112 e, GehG die Verweise wie folgt geändert (ersetzt): In Absatz eins, "§ 21 Absatz eins, durch "§ 21", in Absatz 7, "§ 21" durch "§ 21c Absatz eins und in Absatz 8, "§ 21 Absatz 2, durch "§ 21b" (der bezogene Paragraph 21 b, GehG regelt die Kaufkraftausgleichszulage, der bezogene Paragraph 21 c, GehG den Wohnkostenzuschuss).

Gemäß § 140 Abs. 1 ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen. Nach Abs. 2 dieses Paragraphen leistet der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, dadurch seinen Beitrag. Darüber hinaus hat er zum Unterhalt des Kindes beizutragen, soweit der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müsste, als es seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre. Gemäß Paragraph 140, Absatz eins, ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen. Nach Absatz 2, dieses Paragraphen leistet der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, dadurch seinen Beitrag. Darüber hinaus hat er zum Unterhalt des Kindes beizutragen, soweit der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müsste, als es seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre.

Die angesprochenen Kindergartenkosten sind typologisch Kosten im Sinne des § 21 Abs. 1 Z 3 GehG aF (Auslandsaufenthaltszuschuss - siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2004, Zl. 2004/06/0095), was im Übrigen unstrittig ist (darauf wird noch zurückzukommen sein). Für den Zeitraum ab dem 1. Jänner 2005 mangelt es aber in den neu gefassten §§ 21 bis 21h GehG (nF) an einer entsprechenden Grundlage, auf die der verfolgte besoldungsrechtliche Ersatzanspruch gestützt werden könnte, worauf die belangte Behörde zutreffend verwiesen hat. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann dieser Ersatzanspruch nämlich nicht aus § 21d Z 1 GehG abgeleitet werden, weil nach dessen Wortlaut nur "Ausbildungskosten ... für die Schul- oder Berufsausbildung" ersatzfähig sind, und die verfahrensgegenständlichen Kindergartenkosten nicht als Kosten für die Ausbildung in einer Schule oder für eine Berufsausbildung verstanden werden können (im Hinblick auf das Alter des Kindes auch nicht als "Vorschulkosten", sodass eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage, ob Kosten der Vorschule im Sinne des § 21d Z 1 GehG nF ersatzfähig wären, hier entbehrlich ist). Daher ist auch aus dem Argument der Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen, dass der Besuch des Kindergartens für die spätere Schulausbildung nützlich und förderlich ist. Die angesprochenen Kindergartenkosten sind typologisch Kosten im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 3, GehG aF (Auslandsaufenthaltszuschuss - siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2004, Zl. 2004/06/0095), was im Übrigen unstrittig ist (darauf wird noch zurückzukommen sein). Für den Zeitraum ab dem 1. Jänner 2005 mangelt es aber in den neu gefassten Paragraphen 21 bis 21 h GehG (nF) an einer entsprechenden Grundlage, auf die der verfolgte besoldungsrechtliche Ersatzanspruch gestützt werden könnte, worauf die belangte Behörde zutreffend verwiesen hat. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann dieser Ersatzanspruch nämlich nicht aus Paragraph 21 d, Ziffer eins, GehG abgeleitet werden, weil nach dessen Wortlaut nur "Ausbildungskosten ... für die Schul- oder Berufsausbildung" ersatzfähig sind, und die verfahrensgegenständlichen Kindergartenkosten nicht als Kosten für die Ausbildung in einer Schule oder für eine Berufsausbildung verstanden werden können (im Hinblick auf das

Alter des Kindes auch nicht als "Vorschulkosten", sodass eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage, ob Kosten der Vorschule im Sinne des Paragraph 21 d, Ziffer eins, GehG nF ersatzfähig wären, hier entbehrlich ist). Daher ist auch aus dem Argument der Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen, dass der Besuch des Kindergartens für die spätere Schulausbildung nützlich und förderlich ist.

Das Au-pair-Mädchen (Kindermädchen) wurde von der Beschwerdeführerin zur Betreuung des Kindes eingestellt, dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass sie selbst, wie sie meinte, auf Grund der Ausübung ihres Dienstes ihre Tochter trotz Unterbringung im Kindergarten schon aus zeitlichen Gründen nicht entsprechend betreuen konnte. Hinsichtlich der Versagung eines Ersatzes dieser Kosten aus dem Titel des § 112e Abs. 8 GehG (idF sowohl vor als auch nach dem 1. Jänner 2005) ist eine Verletzung von subjektivöffentlichen Rechten der Beschwerdeführerin nicht zu ersehen, weil der in dieser Bestimmung vorausgesetzte enge Konnex zum Dienst nicht gegeben ist. Es wurde weder geltend gemacht noch festgestellt, dass das Au-pair-Mädchen zur Reinigung und Pflege einer Dienstwohnung im Sinne der angeführten Bestimmung eingestellt worden, noch unmittelbar zur Ausübung der Funktion der Beschwerdeführerin erforderlich wäre (der vorgetragene, bloß "mittelbare" Nutzen reicht nicht aus). Schon deshalb kam die Erteilung des angestrebten Auftrages nicht in Betracht, womit dahingestellt bleiben kann, ob diese Bestimmung typologisch zum Ersatz auch von Kosten für ein Kindermädchen in Frage kommt und ob es einen subjektiv-öffentlichen Anspruch auf die Erteilung eines solchen Auftrages gibt. Ein Ersatz dieser Kosten kann auch weder dem § 21 Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 3 GehG aF subsumiert werden noch § 21d GehG nF, was gar nicht behauptet wird. Das Au-pair-Mädchen (Kindermädchen) wurde von der Beschwerdeführerin zur Betreuung des Kindes eingestellt, dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass sie selbst, wie sie meinte, auf Grund der Ausübung ihres Dienstes ihre Tochter trotz Unterbringung im Kindergarten schon aus zeitlichen Gründen nicht entsprechend betreuen konnte. Hinsichtlich der Versagung eines Ersatzes dieser Kosten aus dem Titel des Paragraph 112 e, Absatz 8, GehG in der Fassung , sowohl vor als auch nach dem 1. Jänner 2005) ist eine Verletzung von subjektivöffentlichen Rechten der Beschwerdeführerin nicht zu ersehen, weil der in dieser Bestimmung vorausgesetzte enge Konnex zum Dienst nicht gegeben ist. Es wurde weder geltend gemacht noch festgestellt, dass das Au-pair-Mädchen zur Reinigung und Pflege einer Dienstwohnung im Sinne der angeführten Bestimmung eingestellt worden, noch unmittelbar zur Ausübung der Funktion der Beschwerdeführerin erforderlich wäre (der vorgetragene, bloß "mittelbare" Nutzen reicht nicht aus). Schon deshalb kam die Erteilung des angestrebten Auftrages nicht in Betracht, womit dahingestellt bleiben kann, ob diese Bestimmung typologisch zum Ersatz auch von Kosten für ein Kindermädchen in Frage kommt und ob es einen subjektiv-öffentlichen Anspruch auf die Erteilung eines solchen Auftrages gibt. Ein Ersatz dieser Kosten kann auch weder dem Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Absatz 3, GehG aF subsumiert werden noch Paragraph 21 d, GehG nF, was gar nicht behauptet wird.

Im Beschwerdefall grundsätzlich ersatzfähig sind daher bloß die Kindergartenkosten für den Zeitraum bis Ende 2004 (beginnend mit März 2004).

Diesbezüglich ist die Beschwerde begründet: Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit solchen Kindergartenkosten in seinem bereits zuvor genannten Erkenntnis vom 21. Oktober 2004, ZI. 2004/06/0095, unter den auch hier thematisierten unterhaltsrechtlichen Aspekten näher befasst, sodass gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die Ausführungen in diesem Erkenntnis verwiesen werden kann. Anknüpfend daran teilt der Verwaltungsgerichtshof nicht die Auffassung der belangten Behörde, dass sich die fraglichen Kosten (lediglich) in einem Ausmaß bewegten, die in der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit beider Eltern Deckung finde. Im gegebenen Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass die Beschwerdeführerin den Unterhaltsbeitrag für ihr Kind dadurch leistete, dass sie den Haushalt führte, in dem sie das Kind betreute; freilich hatte sie darüber hinaus zum Unterhalt des Kindes beizutragen, soweit der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht im Stande war oder mehr hätte leisten müssen, als es seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre (§ 140 Abs. 2 ABGB). Die Unterhaltsleistung durch Betreuung des Kindes im Haushalt bedeutet daher für sich allein noch nicht, dass diese Kosten schon deshalb auf den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber überwält werden könnten. Diesbezüglich ist die Beschwerde begründet: Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit solchen Kindergartenkosten in seinem bereits zuvor genannten Erkenntnis vom 21. Oktober 2004, ZI. 2004/06/0095, unter den auch hier thematisierten unterhaltsrechtlichen Aspekten näher befasst, sodass gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf die Ausführungen in diesem Erkenntnis verwiesen werden

kann. Anknüpfend daran teilt der Verwaltungsgerichtshof nicht die Auffassung der belangten Behörde, dass sich die fraglichen Kosten (lediglich) in einem Ausmaß bewegten, die in der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit beider Eltern Deckung finde. Im gegebenen Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass die Beschwerdeführerin den Unterhaltsbeitrag für ihr Kind dadurch leistete, dass sie den Haushalt führte, in dem sie das Kind betreute; freilich hatte sie darüber hinaus zum Unterhalt des Kindes beizutragen, soweit der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht im Stande war oder mehr hätte leisten müssen, als es seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre (Paragraph 140, Absatz 2, ABGB). Die Unterhaltsleistung durch Betreuung des Kindes im Haushalt bedeutet daher für sich allein noch nicht, dass diese Kosten schon deshalb auf den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber überwält werden könnten.

Ausgehend von den Überlegungen der belangten Behörde zur Leistungsfähigkeit der Eltern (Unterhaltsquote von 16 % beider Einkommen) ergäbe sich Folgendes: Beim festgestellten Einkommen der Beschwerdeführerin ergibt sich einschließlich der anteiligen Sonderzahlung ein durchschnittliches Monatsnettoeinkommen von rund EUR 2.070,--, bei ihrem Ehemann nach denselben Grundsätzen von rund EUR 2.238,-- (nach unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten wird üblicherweise der Beurteilung ein durchschnittliches Monatseinkommen als Jahreszwölftel, demnach einschließlich anteiliger Sonderzahlungen, zugrundegelegt). Dies ergibt eine Summe von rund mtl. EUR 4.310,--, die von der belangten Behörde angesprochene Quote ergäbe einen Betrag von rund mtl. EUR 690,--.

Die angesprochenen Kosten des Kindergartens beliefen sich im Jahr 2004 (März bis Juni, September bis Dezember) auf umgerechnet EUR 4.397,28, also rund EUR 4.400,--, das ergibt monatlich durchschnittlich rund EUR 550,--; wenn man davon ausgeht, dass der Kindergartenbetrieb im Sommer für zwei Monate ruht, daher der Kindergarten zehn Monate im Jahr besucht wird, ergäbe dies eine Kostenbelastung von jährlich (zehn Monate) rund EUR 5.450,-- oder im Jahresschnitt (ein Jahreszwölftel) rund EUR 458,--.

Betrachtet man nun das (sehr beträchtliche) Ausmaß der fraglichen Kindergartenkosten (hier sind die Kosten in ihrer Gesamtheit in die Überlegungen einzubeziehen und nicht bloß ein angenommener Mehraufwand im Vergleich zu einem fiktiven Aufwand in Wien, weil ja dieser fiktive Aufwand nichts daran zu ändern vermag, dass die gesamten Kosten anfallen und nicht bloß dieser "Mehraufwand") und bedenkt man weiters, dass auch noch die weiteren Bedürfnisse des Kindes angemessen zu befriedigen sind (und diese beschränken sich nicht bloß auf die Beistellung von Nahrung und Kleidung), kann vor dem Hintergrund der Einkommensverhältnisse der Eltern der Beurteilung der belangten Behörde, es gebühre keinerlei Ersatz der geltend gemachten Kosten, nicht beigetreten werden. Dieses Ergebnis würde nämlich zu einer unausgewogenen übermäßigen finanziellen Belastung der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes führen und könne insbesondere nicht als "billig" im Sinne des § 21 Abs. 3 GehG aF angesehen werden (vgl. in diesem Sinne auch das mehrfach genannte hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2004, Zl. 2004/06/0095). Betrachtet man nun das (sehr beträchtliche) Ausmaß der fraglichen Kindergartenkosten (hier sind die Kosten in ihrer Gesamtheit in die Überlegungen einzubeziehen und nicht bloß ein angenommener Mehraufwand im Vergleich zu einem fiktiven Aufwand in Wien, weil ja dieser fiktive Aufwand nichts daran zu ändern vermag, dass die gesamten Kosten anfallen und nicht bloß dieser "Mehraufwand") und bedenkt man weiters, dass auch noch die weiteren Bedürfnisse des Kindes angemessen zu befriedigen sind (und diese beschränken sich nicht bloß auf die Beistellung von Nahrung und Kleidung), kann vor dem Hintergrund der Einkommensverhältnisse der Eltern der Beurteilung der belangten Behörde, es gebühre keinerlei Ersatz der geltend gemachten Kosten, nicht beigetreten werden. Dieses Ergebnis würde nämlich zu einer unausgewogenen übermäßigen finanziellen Belastung der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes führen und könne insbesondere nicht als "billig" im Sinne des Paragraph 21, Absatz 3, GehG aF angesehen werden vergleiche , in diesem Sinne auch das mehrfach genannte hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2004, Zl. 2004/06/0095).

Da die belangte Behörde diese Umstände verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid, soweit es um die Bemessung des Auslandsaufenthaltszuschusses im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bis Ende 2004 geht, mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war: § 21 GehG aF sieht nämlich (hinsichtlich ein- und desselben Zeitraumes) nur einen Aufenthaltszuschuss vor und kennt nicht mehrere derartige Zuschüsse nebeneinander (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 2003, Zlen. 2003/06/0020 und 0026, mwN), was bedeutet, dass der geltend gemachte Anspruch auf AAZ insoweit unteilbar ist, auch wenn die ebenfalls verfahrensgegenständlichen

Kosten des Kindermädchens nicht ersatzfähig sind. Da die belangte Behörde diese Umstände verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid, soweit es um die Bemessung des Auslandsaufenthaltzuschusses im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bis Ende 2004 geht, mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er in diesem Umfang gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war: Paragraph 21, GehG aF sieht nämlich (hinsichtlich ein- und desselben Zeitraumes) nur einen Aufenthaltzuschuss vor und kennt nicht mehrere derartige Zuschüsse nebeneinander (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 2003, Zlen. 2003/06/0020 und 0026, mwN), was bedeutet, dass der geltend gemachte Anspruch auf AAZ insoweit unteilbar ist, auch wenn die ebenfalls verfahrensgegenständlichen Kosten des Kindermädchens nicht ersatzfähig sind.

Im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Im Übrigen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, insb. deren § 3 Abs. 2. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, insb. deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 17. Dezember 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2005060391.X00

Im RIS seit

28.01.2010

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at