jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/12/19 2006/06/0143

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.12.2006

**Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
10/10 Grundrechte;
18 Kundmachungswesen;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/02 Gehaltsgesetz;

**Norm**

AVG §52 Abs1;
AVG §52 Abs2;
AVG §52;
BGBlG 2004 §4 Abs1 Z2;
B-VG Art18 Abs2;
B-VG Art7 Abs1;
GehG 1956 §21 impl;
GehG 1956 §21b idF 2004/I/176;
GehG 1956 §21g Abs3 idF 2004/I/176;
GehG 1956 §21g Abs4 Z2 idF 2004/I/176;
StGG Art2;
VwGG §41 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

**Beachte**

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2006/06/0233 E 19. Dezember 2006 2006/06/0158 E 21. Februar 2007 2006/06/0153 E 19. Dezember 2006

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khozouei, über die Beschwerde des P M, zur Zeit in Auslandsverwendung in X, vertreten durch Dr. Peter Schaden und Mag. Werner Thurner, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Sporgasse 2, gegen den Bescheid der Bundesministerin für

auswärtige Angelegenheiten vom 12. April 2006, Zl. BMA-JP.6.27.91/0025-VI.2/2006, in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 22. Juni 2006, Zl. BMaA-JP.6.27.91/0040-VI.2/2006, betreffend Festsetzung der Kaufkraftausgleichszulage, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Der Beschwerdeführer steht im Bereich der belangten Behörde in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und versieht den Dienst an der Österreichischen Botschaft in X (was auch für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum zutrifft).

Im Beschwerdefall geht es um die dem Beschwerdeführer im Zeitraum ab dem 1. Jänner 2005 gebührende Kaufkraftausgleichszulage (§ 21b GehG), wobei insbesondere (das ist der Kern des Streites) strittig ist, welcher Paritätswert zugrundezulegen ist (der Paritätswert, meist kurz Parität genannt, drückt das Verhältnis der Kaufkraftunterschiede zwischen dem Inland = 100 und dem ausländischen Dienstort aus; damit korrespondiert der "Hundertsatz" des § 21 Abs. 4 Z 2 GehG). Wie sich aus den Akten ergibt, wurde bis Ende des Jahres 2004 der Ermittlung dieser Paritätswerte von der belangten Behörde (im Übrigen auch vom Bundeskanzleramt) eine Methode (ein System) der "Statistik Austria" (Bundesanstalt Statistik Österreich, zuvor Österreichisches Statistisches Zentralamt, kurz: ÖSTAT) zugrundegelegt. Seit 1. Jänner 2005 erfolgt dies auf Grundlage einer vom international tätigen Unternehmen (mit Sitz in der Schweiz) MERCER Human Resource Consulting (kurz: Mercer) entwickelten und zum "Austrian Government Index" (AGI) adaptierten Methode, wobei das Unternehmen Mercer auch mit den laufenden Preiserhebungen zur Erfassung der Veränderungen der Paritätswerte betraut ist.

Mit Dienstrechtsmandat der belangten Behörde vom 21. Jänner 2005 wurde die dem Beschwerdeführer gebührende Kaufkraftausgleichszulage (KAZ) für den Monat Jänner 2005 betragsmäßig festgesetzt, ausgehend von einem Paritätswert von 125, mit weiterem Dienstrechtsmandat der belangten Behörde vom 1. Februar 2005 für den Monat Februar 2005 ausgehend von einer Parität von 130. Mit Schriftsatz vom 22. Februar 2005 erhob der Beschwerdeführer gegen die beiden Dienstrechtsmandate vom 21. Jänner und 1. Februar 2005 Vorstellung und beantragte "eine neue Festsetzung der KAZ/Parität für Jänner und Februar 2005 mit Bescheid", weiters "auch die Fortrechnung der KAZ/Parität für die Monate ab März 2005 auf der Grundlage der beantragten neuen Festsetzung der KAZ/Parität". Zusammenfassend machte er geltend, dass es der seit 1. Jänner 2005 angewendeten Methode an Transparenz und Nachvollziehbarkeit mangle und sie fehlerhaft sei. Bei Fortführung des früheren Systems wäre die "KAZ-Parität" durch Wechselkursänderungen zu Jahresbeginn um 10 Punkte (von 150) auf 140 gefallen, möglicherweise auf 135, nicht aber auf 125 (wurde näher ausgeführt). In der Folge ergingen weitere Dienstrechtsmandate der belangten Behörde für spätere Monate, gegen die der Beschwerdeführer ebenfalls Vorstellungen erhob. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens kam es zu einem Schriftsatzwechsel zwischen dem Beschwerdeführer und der belangten Behörde (und zu weiteren Anträgen des Beschwerdeführers).

Mit dem angefochtenen Bescheid (vom 12. April 2006) hat die belangte Behörde

1. festgestellt, dass dem Beschwerdeführer für die Monate Jänner bis Dezember 2005 eine monatliche Kaufkraftausgleichszulage in einer jeweils bezeichneten Höhe gebühre (die Beträge wurden mit Bescheid vom 22. Juni 2006 berichtigt), und ausgesprochen, dass die KAZ in der jeweiligen Höhe dem Beschwerdeführer monatlich auf sein Inlandsbankkonto überwiesen worden sei, hat

2. die Anträge des Beschwerdeführers vom 22. Februar, 14. März, 1. Juni, 30. Juni und 14. Juli 2005 auf Neufestsetzung der KAZ als unbegründet abgewiesen und hat

3. ausgesprochen, dass seinem Antrag vom 22. Dezember 2005 auf Festsetzung der KAZ ab 1. August und ab 1. November 2005 mittels Bescheides hiemit entsprochen werde.

Soweit für das Beschwerdeverfahren erheblich, führte die belangte Behörde begründend aus, die Bemessung der KAZ erfolge durch die belangte Behörde unter Anwendung jener Hundertsätze, die das Bundeskanzleramt gemäß

§ 21b GehG zur Verwendung durch die Bundesbehörden für die jeweiligen Monate bekannt gebe. Das Bundeskanzleramt habe für den Dienstort des Beschwerdeführers für die Monate des Jahres 2005 folgende Hundertsätze "verlautbart" (es folgt deren Auflistung). Unter Heranziehung dieser Hundertsätze ergäben sich die im Spruchpunkt 1. genannten Beträge der Kaufkraftausgleichszulage. "Die Verwendung anderer als der vom Bundeskanzleramt verlautbarten Hundertsätze ist gesetzlich nicht vorgesehen".

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

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

Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens haben weitere Schriftsätze erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Bis Ende 2004 enthielt § 21 GehG nähere Bestimmungen zur "Besoldung der im Ausland verwendeten Beamten" (so die Überschrift dieses Paragraphen). An die Stelle dieses Paragraphen traten gemäß der Dienstrechts-Novelle 2004, BGBl. I Nr. 176/2004, ab 1. Jänner 2005 die §§ 21 - 21h GehG. Letztere Rechtslage ist im Beschwerdefall maßgeblich; im Beschwerdefall sind insbesondere folgende Bestimmungen von Bedeutung (die bezogene Auslandsverwendungszulage - kurz: AVZ - ist nun in § 21a GehG näher geregelt):

§ 21b leg. cit. lautet:

"Kaufkraftausgleichszulage

§ 21b. Dem Beamten gebührt eine Kaufkraftausgleichszulage, wenn die Kaufkraft des Euro am ausländischen Dienst- und Wohnort des Beamten geringer ist als im Inland."

§ 21g Abs. 3 und 4 GehG lauten:

"(3) Die Zulagen und Zuschüsse gemäß den §§ 21a bis 21f gelten als Aufwandsentschädigung. Die Bundesregierung kann die anspruchsbegründenden Umstände und die Bemessung durch Verordnung näher regeln. Die Bemessung im Einzelfall obliegt dem zuständigen Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler.

(4) Festzusetzen sind

1. die Auslandsverwendungszulage und die Zuschüsse gemäß § 21d Z 2 bis 4 und § 21e in Pauschalbeträgen,

2. die Kaufkraftausgleichszulage in einem Hundertsatz des Monatsbezuges, der Sonderzahlung und der Auslandsverwendungszulage und

3. die Zuschüsse gemäß § 21c, § 21d Z 1 und § 21f im jeweils zu bemessenden Betrag."

Nach Abs. 8 Z. 2 dieses Paragraphen ist die Kaufkraftausgleichszulage neu zu bemessen

"a) mit dem auf eine Änderung des Hundertsatzes nach Abs. 4 Z 2 folgenden Monatsersten oder, wenn die Änderung mit einem Monatsersten erfolgt, mit diesem Tag oder

b) mit dem Tag einer sonstigen wesentlichen Änderung des ihrer Bemessung zu Grunde liegenden Sachverhaltes."

Die zu den §§ 21 - 21h GehG ergangene Auslandsverwendungsverordnung - AVV,BGBl. II Nr. 107/2005 (die Verordnung enthält keine Bestimmungen über den Tag ihres Inkrafttretens; das Stück des BGBl. wurde am 21. April 2005 ausgegeben) bestimmt zur Kaufkraftausgleichszulage:

"Kaufkraftausgleichszulage

§ 3. (1) Das Verhältnis der Kaufkraft des Euro am ausländischen Dienstort des Beamten zur Kaufkraft des Euro im Inland (Parität) ist in regelmäßigen Zeitabständen zu erheben und zwischendurch monatlich fortzurechnen.

(2) Anhand dieses Kaufkraftverhältnisses ist der Hundertsatz gemäß § 21g Abs. 4 Z 2 GehG jeweils kaufmännisch auf volle fünf Prozent gerundet für jeden Dienstort monatlich festzusetzen.

(3) Für Dienstorte, an denen außerordentliche Gegebenheiten die Ermittlung eines Kaufkraftverhältnisses nach Abs. 1 nicht zulassen, kann, solange es die Verhältnisse erfordern, anderweitig ein näherungsweiser Hundertsatz nach Abs. 2 festgesetzt werden."

Die belangte Behörde hat sich, wie der Begründung des angefochtenen Bescheides unmissverständlich zu entnehmen ist, entscheidend auf die vom Bundeskanzler (in monatlichen Rundschreiben) bekannt gegebenen Hundertsätze gestützt. Hiezu hat aber sinngemäß das zu gelten, was der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt zu den früheren sogenannten "Auslandsbesoldungsrichtlinien" ausgesprochen hat, nämlich dass diesen bekannt gegebenen Hundertsätzen mangels Kundmachung im Bundesgesetzblatt keine normative Wirkung zukommt (vgl. die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Auslandsbesoldungsrichtlinien, so beispielsweise die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 1996, Zlen. 96/12/0085 u.a., oder auch vom 9. April 2002, Zl.2001/06/0163, mwN).

Aus § 21g Abs. 3 zweiter und dritter Satz i.V.m. Abs. 4 Z 2 GehG ist zu schließen, dass die für die KAZ geltenden Hundertsätze grundsätzlich durch Verordnung der Bundesregierung festgesetzt werden sollen. Dies geht auch aus den Erläuterungen der Regierungsvorlage hervor, in welchen die "klare(.) Definition der Ansprüche" und ihre nähere Regelung durch Verordnung anstelle eines bisher lediglich im Verwaltungsweg geübten Vollzuges als Zielsetzung der Bestimmung angeführt und ausdrücklich die nunmehrige Ermächtigung der Bundesregierung zur Regelung der anspruchsrelevanten Umstände für die Bemessung der KAZ durch Verordnung angeführt sind (685 BlgNR 22. GP., 2, 20). Bei der Festsetzung der für die KAZ geltenden Hundertsätze handelt es sich um die Regelung von solchen anspruchsbegründenden Umständen auf generell-abstrakte Weise. Nur die Bemessung im Einzelfall soll nach der neuen Rechtslage gemäß § 21g Abs. 3 dritter Satz leg. cit. dem zuständigen Bundesminister (hier: der Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten) im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler obliegen.

Im vorliegenden Fall ist auf der Grundlage des § 21 g Abs. 3 GehG jedoch keine Festsetzung der für die KAZ geltenden Hundertsätze durch Verordnung erfolgt. Bei dieser Sachlage waren die dem Gesetz entsprechenden Hundertsätze daher im Verwaltungsverfahren individuell zu ermitteln.

Die hier maßgebliche Rechtslage sieht keine bestimmte Methode zur Ermittlung der Paritätswerte (des Hundertsatzes) vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinen (zwar zur früheren, aber insofern vergleichbaren Rechtslage ergangenen) Erkenntnissen vom 18. Dezember 1996, Zlen. 96/12/0085 u.a., und vom 22. Juli 1999, Zl. 99/12/0037, mit den Anforderungen an eine Methode zur Ermittlung der Paritätswerte befasst und dazu ausgeführt, dass eine solche Methode auch dann ausreichend brauchbar sein kann, wenn sie gewisse Unschärfen aufweist; es komme darauf an, dass diese Methode "im Großen und Ganzen" verlässlich sein muss. Dies hat gleichermaßen für die hier maßgebliche Rechtslage zu gelten.

Vor diesem Hintergrund ist es daher ohne Weiteres denkbar, dass verschiedene Methoden (Systeme) im angeführten Sinn "brauchbar" sind, also "im Großen und Ganzen" verlässlich sind. Dass sich aber bei Anwendung unterschiedlicher Methoden (die alle "brauchbar" sind) unterschiedliche Paritätswerte ergeben können, ist nahe liegend. Ebenso ist es denkbar, dass es bei einem Wechsel von einer brauchbaren Methode zu einer anderen "Gewinner" und "Verlierer" gibt, was für sich allein eine solche Systemänderung nicht rechtswidrig macht. Vielmehr kann ein solcher Wechsel, der aus sachlichen Gründen erfolgt (die gegebenenfalls darzulegen sind), aus dem Blickwinkel des Beschwerdefalles als grundsätzlich unbedenklich angesehen werden.

Im Beschwerdefall geht es um die Festsetzung der dem Beschwerdeführer gebührenden KAZ, wobei inhaltlich die Richtigkeit der zugrundegelegten Paritätswerte strittig ist (nicht hingegen geht es darum, wie man allenfalls der Gegenschrift der belangten Behörde entnehmen könnte, die Paritätswerte bescheidmäßig festzusetzen). Zutreffend haben die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erkannt, dass es zur Ermittlung der "richtigen" Paritätswerte, nämlich der Paritätswerte, die sich auf Grund einer (im oben angeführten Sinn) "brauchbaren" Methode ergeben, eines besonderen Fachwissens bedarf (die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens haben hieraus aber unterschiedliche Schlussfolgerungen gezogen).

Der Beschwerdeführer hat die Richtigkeit der Ergebnisse der seit 1. Jänner 2005 angewendeten Methode mit umfänglichen, näher begründeten Argumenten bestritten. Dass die vom Bundeskanzleramt (wohl auf Grundlage dieser Methode ermittelten und) monatlich bekannt gegebenen Hundertsätze keine normative Kraft entfalten, wurde bereits eingangs dargelegt. Sie konnten daher dem Beschwerdeführer allein auf Grund des Umstandes ihrer Bekanntgabe (wie dies im angefochtenen Bescheid geschah) nicht rechtens entgegengehalten werden. Vielmehr wäre die belangte Behörde verhalten gewesen, sich mit den Einwänden des Beschwerdeführers gegen die Richtigkeit der Ergebnisse der nun angewendeten Methode inhaltlich auseinander zu setzen. Sie wäre daher insbesondere verhalten gewesen,

darzulegen, dass die nun angewendete Methode "brauchbar" ist. Hiezu bedurfte es eines besonderen Fachwissens und daher der Aufnahme eines Sachverständigenbeweises; Näheres hiezu bestimmt (der gemäß § 1 Abs. 1 DVG in diesem Dienstrechtsverfahren anzuwendende) § 52 AVG. Danach sind dann, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird, die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen (Abs. 1), oder dann, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, (ausnahmsweise) nichtamtliche Sachverständige (Abs. 2); Näheres zur Bestellung von nichtamtlichen Sachverständigen regelt § 52 Abs. 4 AVG.

Ein entsprechendes Gutachten liegt nicht vor (was auch nicht behauptet wird).

Das Unternehmen Mercer, dessen adaptierte Methode seit 1. Jänner 2005 angewendet wird, ist weder Amtssachverständiger noch bestellter nichtamtlicher Sachverständiger (Letzteres ganz abgesehen von der Problematik der Bestellung nicht physischer Personen zu Sachverständigen - vgl. dazu Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht7, RZ 360; vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 1. Dezember 1982, Slg. Nr. 10908/A); dass kein Gutachten über diese Methode vorliegt, wurde schon gesagt. Die belangte Behörde wäre daher verhalten gewesen, diese Methode durch einen Amtssachverständigen (§ 52 Abs. 1 AVG) oder allenfalls (was näher zu begründen wäre) durch einen bestellten nichtamtlichen Sachverständigen (§ 52 Abs. 2 AVG) überprüfen zu lassen. Entgegen der aus der Gegenschrift der belangten Behörde (und der Ergänzung zur Gegenschrift) zu entnehmenden Auffassung der belangten Behörde ist es erst dann, wenn ein entsprechendes, schlüssiges und nachvollziehbares Gutachten vorliegt, Sache des Beschwerdeführers, dem auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die belangte Behörde schon allein dadurch, dass sie sich im angefochtenen Bescheid lediglich auf die vom Bundeskanzleramt bekannt gegebenen Hundertsätze gestützt (sowie diesen erkennbar zu Unrecht normative Wirkung beigemessen) hat und demnach eine inhaltliche Prüfung unterließ, den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastete, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen gewesen wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 19. Dezember 2006

**Schlagworte**

Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Besonderes FachgebietVerwaltungsrecht allgemein Rechtsquellen VwRallg1Besondere RechtsgebieteAuslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Rechtslage Rechtsgrundlage Rechtsquellen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2006060143.X00

**Im RIS seit**

23.01.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

01.06.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at