

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/4/28 2003/11/0303

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.04.2005

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

43/02 Leistungsrecht;

## Norm

HGG 1992 §27 Abs2;

HGG 1992 §27;

HGG 1992 §39 Abs1;

HGG 1992 §39 Abs2;

HGG 2001 §36 ;

HGG 2001 §36 Abs1;

HGG 2001 §36 Abs2;

HGG 2001 §37;

VwRallg;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2004/11/0025 E 20. Oktober 2005 2004/11/0065 E 20. Oktober 2005

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde des Dipl.-Ing. W in W, vertreten durch Mag. Helmut Holzer & Mag. Wolfgang Kofler, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Priesterhausgasse 1, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 20. Oktober 2003, Zl. P641353/11-PersD/2003, betreffend Entschädigung nach dem Heeresgebührengesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer ist schuldig, dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Schreiben vom 27. April 2003 stellte der Beschwerdeführer "an das Heeresgebührenamt" (beim Heerespersonalamt eingegangen am 5. Mai 2003) einen Antrag auf Entschädigung des Verdienstentganges für die in der Zeit vom 9. September bis 1. November 2002 bei einem näher bezeichneten Truppenkörper geleistete freiwillige Waffenübung. Er brachte vor, vor Antritt des Wehrdienstes Einkommen aus einer nichtselbständigen Erwerbstätigkeit

bezogen zu haben und beantragte, zur Berechnung der Entschädigung das Einkommen der letzten drei Kalendermonate unter Berücksichtigung von Ersatzzeiten heranzuziehen. Mit Schreiben vom 10. Juni 2003 stellte der Beschwerdeführer an das Heerespersonalamt (bei diesem eingegangen am 11. Juni 2003) den Antrag auf Entschädigung des Verdienstentganges für die in der Zeit vom 2. November bis 13. Dezember 2002 bei einem näher genannten Truppenkörper geleistete freiwillige Waffenübung. Er brachte darin - formularmäßig - vor, er beantrage eine "Entschädigung aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit" und es solle zur Berechnung der Entschädigung das Einkommen der letzten drei Kalendermonate unter Berücksichtigung von Ersatzzeiten herangezogen werden. Die Erstbehörde führte ein Ermittlungsverfahren durch, im Zuge dessen seitens des Dienstgebers des Beschwerdeführers (Ö Gesellschaft mbH in L) mitgeteilt wurde, dass der Beschwerdeführer vom 2. April 2002 bis 30. Juni 2003 unbezahlten Urlaub genommen habe. Der Beschwerdeführer sei jedes Mal "nach den Übungen von der Firma bei der GKK (Gebietskrankenkasse) angemeldet" worden, die Sozialversicherungsbeiträge habe der Beschwerdeführer selbst bezahlt. Der Beschwerdeführer - der sich darauf bezieht, dass er im Rahmen seines Dienstverhältnisses hauptsächlich im Bereich des Tunnelbaus eingesetzt gewesen sei - sei (laut Mitteilung der Firma P) seit 2. April 2002 nicht mehr auf der Baustelle "ÖBB-Tunnel Unterwald" beschäftigt gewesen. Ferner wurden der Erstbehörde die beiden Lohnbestätigungen vom 7. Juli 2003 vorgelegt, aus denen sich (gleichlautend) ergibt, dass der Beschwerdeführer in den Monaten Jänner, Februar und März 2002 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in näher bezeichneter Höhe gehabt habe, vom 2. April 2002 an bis 8. September 2002 bzw. 1. November 2002 jedoch "unbezahlter Urlaub, Wehrdienst" vorgelegen sei.

Mit ihren beiden Bescheiden vom 26. August 2003 wies daraufhin die Erstbehörde die Anträge des Beschwerdeführers auf Entschädigung des Verdienstentganges gemäß § 36 Abs. 2 HGG 2001, BGBl. I Nr. 31, ab. In der Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer für die Zeit des Wehrdienstes keinen Verdienstentgang aus einem Beschäftigungsverhältnis habe geltend machen können. Ein Entschädigungsanspruch bestehe jedoch nur dann, wenn die Pauschalentschädigung einen während des Wehrdienstes entstandenen Verdienstentgang nicht decke.

In seiner gegen die Bescheide erhobenen Berufung vom 10. September 2003 brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er habe als Nachweis des Verdienstentganges angegeben, er sei seit 13. Jänner 1997 als Angestellter der Firma Ö in L beschäftigt. Im Zuge seiner Beschäftigung sei er im April 2001 an die Arbeitsgemeinschaft ÖBB-Tunnel Unterwald (gebildet von den Firmen P und Ö) überstellt worden und sei dort bis 1. April 2002 verblieben, anschließend sei er von dieser ARGE wieder an seine "Stammfirma" rücküberstellt worden. Diese Vorgangsweise habe keinen Einfluss auf sein Vertragsverhältnis mit seinem Arbeitgeber. Als er am 2. April 2002 an seinen Arbeitgeber Ö rücküberstellt worden sei, habe es zu dieser Zeit kein Anschlussprojekt für ihn gegeben. Nach Absolvierung einer freiwilligen Waffenübung von April bis Juli 2002 habe er daher unbezahlten Urlaub genommen, der sein Arbeitsverhältnis nicht unterbreche. Von September bis Dezember 2002 habe er daraufhin die gegenständlichen Waffenübungen im Assistenzeinsatz Grenzraumüberwachung absolviert. Bei seiner Antragstellung für die Entschädigung des Verdienstentganges habe er schließlich als Bezugszeitraum die Monate Jänner bis März 2002 angegeben, was durch § 37 Abs. 2 HGG 2001 gedeckt und zulässig sei, dementsprechend stehe ihm auch der Verdienstentgang auf Basis der genannten Monate zu. Von der genannten Sachlage habe im Übrigen die Behörde bereits auf Grund seiner Anträge auf Verdienstentgangsentschädigung für die freiwilligen Waffenübungen im Mai, Juni und Juli 2002 Kenntnis gehabt.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen. Die belangte Behörde führte zur Begründung ihrer Entscheidung im Wesentlichen, nach Darstellung des Berufungsvorbringens und der Rechtslage, aus, im erstinstanzlichen Verfahren hätten die Ermittlungen beim Dienstgeber des Beschwerdeführers bzw. bei der Firma P die Angaben des Beschwerdeführers bestätigt, wonach er sich in der Zeit vom 2. April 2002 bis 30. Juni 2003 in einem unbezahlten Urlaub befunden habe. Es habe daher bei Ableistung der gegenständlichen Wehrdienste kein Verdienstentgang entstehen können. Ein Entschädigungsanspruch nach § 36 Abs. 2 HGG 2001 sei aber nur dann gegeben, wenn die - ohne Antrag gebührende - Pauschalentschädigung gemäß § 36 Abs. 1 leg. cit. einen während des Wehrdienstes entstandenen Verdienstentgang nicht decke. Die Frage nach der Berücksichtigung von Ersatzzeiten bei der Berechnung einer Entschädigung des Verdienstentganges gemäß § 37 leg. cit. sei, weil kein Verdienstentgang entstanden sei, unerheblich. Hinsichtlich seines in der Berufung erhobenen Einwandes, die Behörde hätte von der Sachlage bereits anlässlich seiner Anträge auf (Entschädigung für) Verdienstentgang für die freiwilligen Waffenübungen im Mai, Juni und Juli 2002 Kenntnis haben müssen (den

diesbezüglichen Anträgen sei seitens des Heerespersonalamtes stattgegeben worden), sei zu entgegnen, dass dem Beschwerdeführer aus "Unrecht" (gemeint: rechtswidrigen Entscheidungen) kein Anspruch auf Gleichbehandlung erwachsen könne.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der der Beschwerdeführer die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragt die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Heeresgebührengesetzes 2001 - HGG 2001 lauten (auszugsweise) wie folgt:

"6. Hauptstück

Entschädigung und Fortzahlung der Bezüge

1. Abschnitt

Entschädigung

Anspruch und Umfang

§ 36. (1) Anspruchsberechtigten, die

1.

Truppenübungen oder

2.

Kaderübungen oder

3.

freiwillige Waffenübungen und Funktionsdienste oder

4.

außerordentliche Übungen oder

5.

den Einsatzpräsenzdienst

leisten, gebührt für die Dauer eines solchen Wehrdienstes eine Pauschalentschädigung in der Höhe von 48 vH des Bezugsansatzes pro Kalendermonat.

(2) Deckt die Pauschalentschädigung den Verdienstentgang des Anspruchsberechtigten während eines Wehrdienstes nach Abs. 1 nicht, so gebührt dem Anspruchsberechtigten auf seinen Antrag zusätzlich eine Entschädigung in der Höhe des um die Pauschalentschädigung verminderten Verdienstentganges. Diese Entschädigung gebührt in Summe mit der Pauschalentschädigung bis zu einem Betrag von 360 vH des Bezugsansatzes pro Kalendermonat. Ein Entschädigungsanspruch besteht nicht, wenn die für den jeweiligen Wehrdienst gebührende Entschädigung nach Abzug der darauf entfallenden Lohnsteuer den Kleinbetrag nach § 242 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, nicht übersteigt.

Entschädigungsbemessung für nicht selbständig Erwerbstätige

§ 37. (1) Die Entschädigung nach § 36 Abs. 2 für Anspruchsberechtigte, die erhalten oder erhalten haben

1.

Bezüge aus nichtselbständiger Arbeit oder

2.

Renten oder

3.

Arbeitslosengeld oder

4.

Notstandshilfe oder

5.

Beihilfen nach dem Arbeitsmarktförderungsgesetz oder

6.

Karenzurlaubsgeld,

besteht aus einem Grundbetrag und allfälligen Zuschlägen. Als Grundbetrag ist ein Drittel des durchschnittlichen Einkommens der letzten drei Kalendermonate vor Antritt des Wehrdienstes heranzuziehen. Auf Antrag ist das durchschnittliche Einkommen der letzten zwölf Kalendermonate für die Berechnung des Grundbetrages heranzuziehen. Hat das Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Verdienstentgang während des Wehrdienstes entsteht, weniger als drei Kalendermonate bestanden, so ist als Grundbetrag ein Drittel des Betrages heranzuziehen, der sich aus der Umrechnung des während dieses Zeitraumes bezogenen Einkommens auf drei Kalendermonate ergibt.

(2) Fallen in den Zeitraum der letzten drei Kalendermonate vor Antritt des Wehrdienstes Zeiten, während deren Anspruchsberechtigte nicht den vollen Arbeitslohn bezogen haben, so bleiben diese Zeiten auf Antrag bei der Bemessung des durchschnittlichen Einkommens außer Betracht. An ihrer Stelle sind die unmittelbar vorher liegenden Zeiten, in denen Anspruchsberechtigte vollen Arbeitslohn bezogen haben, in dem auf den Gesamtzeitraum von drei Kalendermonaten fehlenden Ausmaß heranzuziehen.

..."

Der Beschwerdeführer wendet gegen die angefochtene Entscheidung im Wesentlichen ein, er sei im Tunnelbau eingesetzt gewesen und habe mit seinem Arbeitgeber vereinbart, dass in den Zeiten, in denen es keine Arbeitsverpflichtung für ihn gebe, das Beschäftigungsverhältnis zwar weiter aufrecht bleibe, dass er aber kein Einkommen für diesen Zeitraum ins Verdienen bringen solle. Es sei daher auch im Zeitraum der beiden gegenständlichen Waffenübung von einem "durchgehenden Beschäftigungsverhältnis" des Beschwerdeführers auszugehen. Er sei in dieser Zeit zwar nicht im Tunnelbau eingesetzt gewesen, habe aber mit dem Arbeitgeber vereinbart "bei Bedarf jederzeit einzuspringen", wenn dies von seinem Arbeitgeber oder von ihm gewünscht werde. Der Beschwerdeführer sei daher ab Juli 2002 "auf Rufbereitschaft" gestanden und es habe ab Juli 2002 bis zu den freiwilligen Waffenübungen Einkommensschwankungen gegeben, sodass er nicht mehr seinen vollen Arbeitslohn habe beziehen können. Ausgehend von § 37 HGG hätte die belangte Behörde zwingend Ersatzzeiten berücksichtigen müssen. Die belangte Behörde habe sich auf Auskünfte einer Angestellten des Lohnbüros seines Arbeitgebers berufen. Die belangte Behörde habe jedoch ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren unterlassen und habe nicht berücksichtigt, dass er schon bei seiner ersten Waffenübung im Frühjahr 2002 von seinem Arbeitgeber ein Schreiben erhalten habe, aus dem sich ergebe, dass das Beschäftigungsverhältnis aufrecht sei. Die belangte Behörde hätte sich nicht allein auf die Auskünfte der Angestellten seines Arbeitgebers beziehen dürfen, sondern hätte auch den Prokuristen seines Arbeitgebers und dessen Geschäftsführer einvernehmen müssen, woraus sich ergeben hätte, dass sein Beschäftigungsverhältnis seit dem Jahr 1997 durchgehend aufrecht gewesen sei und dass er ab Juli 2002 in Rufbereitschaft für den Tunnelbau gestanden sei.

Dieses Vorbringen ist nicht zielführend. Insofern sich der Beschwerdeführer in der Beschwerde darauf bezieht, er sei ab Juli 2002 in "Rufbereitschaft" gestanden, stellt dies eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung dar, zumal er sich weder im Verfahren erster Instanz noch in der Berufung an die belangte Behörde auf Derartiges bezogen hat. Einen zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führenden, relevanten Verfahrensmangel vermag der Beschwerdeführer somit nicht darzutun. Sowohl aus dem Ermittlungsverfahren erster Instanz, insbesondere aber auch aus seinem Berufungsvorbringen ergibt sich hingegen, dass er sich jedenfalls vom Juli 2002 an in "unbezahltem Urlaub" befunden hat. Die Feststellung im angefochtenen Bescheid, dass dieser unbezahlte Urlaub bis 30. Juni 2003 währte, wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Aus den im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Lohnbestätigungen ergibt sich ausschließlich ein vom 1. Jänner 2002 bis 31. März 2002 durch den Beschwerdeführer bezogenes Einkommen. Es kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde, wie schon die Erstbehörde, davon ausging, dass der Beschwerdeführer für den Zeitraum der beiden hier maßgeblichen

Waffenübungen von September bis Dezember 2002 kein Einkommen bezogen hätte.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgeführt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. November 1997, Zl. 97/11/0085, zur vergleichbaren Rechtslage nach dem HGG 1992), stellt der Urlaubsanspruch des Betroffenen keinen Bezug dar. Umso weniger kann sich aus dem hier vom Beschwerdeführer angetretenen "unbezahlten Urlaub" ein Bezugsanspruch bzw. ein entgangener Verdienst des Beschwerdeführers ergeben. Wie der Gesetzgeber bei der Einführung der "Pauschalentschädigung" durch einen Pauschalbesatz mit der Heeresgebührengesetz-Novelle 1982, BGBl. 285, zum Ausdruck brachte (vgl. die Erläuterungen in 1003 Blg. NR XV.GP, Seite 13 f), sollte mit dem damals neu gefassten § 27 HGG - nunmehr finden sich die entsprechenden Bestimmungen in § 36 HGG 2001 - eine Entschädigungsregelung für Verdienstentgang getroffen werden, die einerseits die Wehrpflichtigen, die eine freiwillige Waffenübung leisten, einbezieht und mit der andererseits eine Verwaltungsvereinfachung verbunden ist; die bis dahin in Geltung stehende Abstufung der Pauschalentschädigung habe einen unnötigen Verwaltungsaufwand verursacht. Zu § 27 Abs. 2 leg. cit. (vergleiche nunmehr § 36 Abs. 2 HGG 2001) wurde ausgeführt: "Im § 27 Abs. 2 soll der Anspruch auf Verdienstentgangsentschädigung normiert werden. Diese Entschädigung gebührt wie bisher, wenn der tatsächliche Verdienstentgang die Höhe der Pauschalentschädigung übersteigt. ..." Eine Grundlage dafür, der Gesetzgeber habe damit eine "Entschädigung" für den eine freiwillige Waffenübung Leistenden einführen wollen, der kein Einkommen erzielt, ist nicht ersichtlich. Dementsprechend hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2000, Zl. 98/11/0279) ausgeführt, dass ein Anspruch auf eine Entschädigung nach § 39 Abs. 2 HGG 1992 - entspricht im Wesentlichen dem hier anzuwendenden § 36 Abs. 2 HGG 2001 - nur dann besteht, wenn ein tatsächlicher Verdienstentgang (in einer die Entschädigung nach § 39 Abs. 1 HGG 1992, vergleichbar § 36 Abs. 1 HGG 2001, übersteigenden Höhe) gegeben ist. Ein Anspruch auf Entschädigung nach § 36 Abs. 2 HGG 2001 setzt somit voraus, dass während der Dauer der Waffenübung ein "entgangener Arbeitslohn" aus nichtselbständiger Tätigkeit des Betroffenen vorliegt. Kann jedoch, wie im vorliegenden Fall, kein "Verdienstentgang" des Betroffenen angenommen werden, mangelt es schon deshalb, wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat, an einer wesentlichen Voraussetzung für die Zuerkennung einer Entschädigung nach § 36 Abs. 2 HGG 2001, sodass auf die Frage, von welcher Bemessungsgrundlage auszugehen wäre (§ 37 HGG 2001), nicht mehr einzugehen war.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 28. April 2005

#### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2003110303.X00

#### **Im RIS seit**

08.06.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)