

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/12/19 2000/12/0245

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.2000

## Index

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

GehG 1956 §21;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Sellner, über die Beschwerde der D in K, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, und andere Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten vom 28. Juli 2000, Zl. WZ.1196/0004e-VI.2/2000, betreffend Bemessung der Auslandsverwendungszulage gemäß § 21 GG 1956, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Botschaftsrätin im Bereich des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten in einem öffentlichen-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum wurde sie an der (damaligen) österreichischen Botschaft in Bonn verwendet.

Die Vorgeschichte des Beschwerdefalles ist dem hg. Erkenntnis vom 29. September 1999, Zl. 98/12/0140, zu entnehmen.

Daraus ist Folgendes festzuhalten: Im Mai 1995 teilte die Beschwerdeführerin der Dienstbehörde mit, dass sie schwanger sei. In weiterer Folge erließ die Dienstbehörde am 10. Oktober 1995 ein Dienstrechtsmandat, wonach das Beschäftigungsverbot gemäß § 3 Abs. 1 des Mutterschutzgesetzes am 15. Oktober 1995 beginne. Ergänzend teilte die Dienstbehörde der Beschwerdeführerin mit Erledigung vom 12. Oktober 1995 mit, dass auf Grund des Beschäftigungsverbotes die Auslandsverwendungszulage (kurz: AVZ) mit Wirkung vom 16. November 1995 neu (in einem niedrigeren Ausmaß) bemessen werde.

Das Kind der Beschwerdeführerin wurde am 12. Dezember 1995 geboren. Mit Dienstrechtsmandat vom 23. Jänner 1996 wurde das Beschäftigungsverbot nach der Entbindung bis einschließlich 5. März 1996 ausgesprochen;

es heißt darin weiters, der Urlaubsanspruch der Beschwerdeführerin ende am 10. April 1996, sodass der von ihr begehrte Karenzurlaub aus Anlass der Mutterschaft am 11. April 1996 beginne und am 12. Dezember 1997 ende.

Schließlich wurde die Beschwerdeführerin mit Erledigung der belangten Behörde vom 19. Februar 1996 mit Ablauf des 10. April 1996 von ihrer Dienstverwendung enthoben und in die "Zentrale" des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten (in Wien) einberufen. Mit Dienstrechtsmandat vom 11. April 1996 wurden die "gegenwärtig zur Anweisung gelangenden Auslandszulagen" per 9. April 1996 eingestellt.

In der Folge beantragte die Beschwerdeführerin mit der verfahrensgegenständlichen Eingabe vom 18. November 1996 über ihren Anspruch auf Auslandsverwendungszulage für die Zeit vom 15. Oktober 1995 bis zum 12. Dezember 1997 bescheidmäßig abzusprechen und zwar dahingehend, dass ihr diese Zulage für diese Zeit in voller Höhe gebühre, mit der einzigen Ausnahme, "dass eine Zulagenkomponente für Repräsentationsaufwendungen nur nach Maßgabe der tatsächlich angefallenen und ordnungsgemäß verrechneten Ausgaben dieser Art" gebühre.

Der im "ersten Rechtsgang" ergangene abweisliche Bescheid der belangten Behörde vom 8. April 1998 wurde mit dem eingangs genannten Erkenntnis vom 29. September 1999, Zl. 98/12/0140, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Das Nähere ist diesem Erkenntnis zu entnehmen, in welchem auch näher dargelegt wurde, dass beschwerdegegenständlich vorliegendenfalls nur der Zeitraum vom 16. November 1995 bis zum 5. März 1996 sei (Anmerkung: Der im Verfahren mehrfach genannte Betrag von S 42.531,50 entspricht dem Umfang der Verringerung der AVZ in diesem Zeitraum, wie im genannten Vorerkenntnis näher ausgeführt wurde).

Als Folge dieses Erkenntnisses hatte die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren das tatsächliche Ausmaß an zu berücksichtigenden "besonderen Kosten" im Sinne des § 21 Abs. 1 Z. 2 GG 1956 zu ermitteln.

Hierauf richtete die belangte Behörde folgende Aufforderung an die Beschwerdeführerin (im angefochtenen Bescheid wird die - in den vorgelegten Akten unklare - Datierung mit 29. November 1999 angegeben, in einer späteren Eingabe der Beschwerdeführerin vom 28. Februar 2000 mit 3. Dezember 1999. Das in den Akten befindliche Stück ist mit 9. November 2000 datiert, was offenkundig nicht stimmen kann. Es handelt sich dabei wohl um einen Ausdruck eines EDV-gespeicherten Textes, welcher aus Anlass der Erstellung der Gegenschrift hergestellt wurde und in welchem auf Grund eines offensichtlich unpassenden EDV-Programmes nicht das seinerzeitige Datum aufscheint, sondern der Tag des Ausdruckes):

"Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis Zl. 98/12/0140 vom 29. September 1999 den an Sie ergangenen ho. Bescheid Zl. 77.091/2-VI.2/98 vom 8. April 1998 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Demnach ist Ihnen eine Auslandsverwendungszulage gem. § 21 Abs. 1 Z 2 GG 1956 für den Zeitraum vom 16. November 1995 bis 5. März 1996 individuell zu bemessen. Voraussetzung für eine solche individuelle Bemessung Ihrer Auslandsverwendungszulage ist das Vorhandensein 'besonderer Kosten' i.S. des § 21 Abs. 1 leg.cit., welche durch die tatsächlichen Verhältnisse am ausländischen Dienstort bestimmt werden.

Im Zuge des nunmehr eingeleiteten Ermittlungsverfahrens ist daher zu prüfen, ob Sie die Ihnen seinerzeit bemessene Auslandsverwendungszulage, welche Ihnen lediglich auf Grund der gesetzlich nicht verankerten 'Richtlinien für die Bemessung des Auslandsaufenthaltszuschusses' ausbezahlt wurde, rechtens erhalten haben.

Sie werden deshalb im Hinblick auf eine Neubemessung Ihrer Auslandsverwendungszulage für den Zeitraum vom 16. November 1995 bis 5. März 1996 gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 i.V.m. Abs. 3 GG 1956 aufgefordert, sämtliche Kosten Ihrer Dienstverwendung und Ihres Aufenthaltes im Ausland während des og. Zeitraums bekannt zu geben. Weiters werden Sie eingeladen darzulegen, aus welchen Gründen Sie die Bemessung eines Repräsentationszuschlags sowie eines Funktionszuschlags trotz des Beschäftigungsverbots gem. § 3 Abs. 1 MSchG 1979 sowie des Verbots der Leistung von Überstunden gem. § 8 leg.cit. begehren.

Sie werden im Rahmen des eingeleiteten Ermittlungsverfahrens ersucht, Ihre Stellungnahme in angemessener Frist - längstens binnen acht Wochen ab Erhalt dieses Erlasses schriftlich vorzulegen."

Mit Erledigung vom 8. Februar 2000 wurde die Frist über Ersuchen der Beschwerdeführerin um 14 Tage erstreckt.

Mit Eingabe vom 28. Februar 2000 legte die Beschwerdeführerin eine tabellarische Aufstellung verschiedener Kosten samt einem Konvolut an Belegen mit (soweit vorliegendenfalls erheblich) dem Ersuchen um Überweisung des ihr (ihrer Auffassung zufolge) zustehenden Differenzbetrages von S 42.531,50 vor. Die Gesamtsumme der Ausgaben (darunter ua. für "Wohnung am Dienstort", "Wohnung in Wien", "Renovierungskredit", "Lebensmittel", uva) wird (nach

Umrechnung von Beträgen in DM) mit S 257.094,12 beziffert (Anmerkung: Die auf den Zeitraum vom 16. November 1995 bis zum 5. März 1996 entfallende AVZ ist in den Akten betragsmäßig nicht eigens aufgeschlüsselt, dürfte aber rund S 33.500,- betragen haben; dazu käme noch der der AVZ zuzuordnende Anteil an der 10%igen Kaufkraftausgleichszulage, was zusammen rund S 36.850,- ergäbe. Das ist gut mit den Ausführungen in der Gegenschrift in Einklang zu bringen, wo von S 36.708,77 die Rede ist. Es geht daher darum, dass die Beschwerdeführerin diesen Betrag von rund S 36.850,- für unzureichend erachtet).

Mit Erledigung vom (so das Vorbringen der Beschwerdeführerin) 3. April 2000 (auch diese Datierung lässt sich den Akten nicht zweifelsfrei entnehmen) stellte die belangte Behörde das Belegkonvolut der Beschwerdeführerin mit dem Ersuchen "um Erstellung einer chronologischen Kostenübersicht ausschließlich (im Original hervorgehoben) jener Kosten, welche zwischen dem 16. November 1995 und dem 5. März 1996 im Rahmen Ihres Auslandsaufenthalts während der Zeit des Beschäftigungsverbots angefallen" seien, zurück. Kosten, welche einen davor oder danach liegenden Zeitraum betreffen (Versicherungen, Kredite etc.), seien entsprechend zu aliquotieren. Ebenso seien alle Rechnungen aus der Aufstellung zu nehmen, welche offensichtlich Einkäufe für andere Personen darstellten (Hinweis auf Ausgaben für einen Herrenausstatter). Es heißt dann weiter, die jeweils rückerstattete Mehrwertsteuer sei abzuziehen, und es seien die Beträge ebenfalls um die Kaufkraftausgleichszulage zu vermindern. Die Wohnungskosten im Inland wären aus der Kostenaufstellung zu streichen. Ebenso könnten Kosten für Privatreisen nach Österreich (Kosten für Eintrittskarten zu den Salzburger Festspielen, welche offensichtlich nicht in unmittelbar dienstlichem Zusammenhang stünden), vorliegendenfalls nicht ersetzt werden. Nach Rechtsausführungen heißt es weiter, es treffe die Beschwerdeführerin im Rahmen des nunmehr laufenden Ermittlungsverfahrens die Pflicht, ihre Mehraufwendungen zu belegen, wobei aber zu beachten sei, dass vorliegendenfalls lediglich jene Mehraufwendungen berücksichtigt werden könnten, die ihr in Erfüllung der ihr aufgetragenen Dienstpflichten erwachsen seien. Die Eingabe der Beschwerdeführerin lasse jedoch eine solche Unterscheidung zwischen ausschließlich und teilweise dienstlich bedingten sowie ausschließlich privaten Ausgaben vermissen. Es werde daher ausdrücklich festgehalten, dass die - über dienstliche Verpflichtungen hinausgehenden - Mehraufwendungen der Beschwerdeführerin am ausländischen Dienstort im Rahmen ihres persönlichen Ermessens erfolgt und daher ausschließlich ihrer privaten Sphäre zuzuordnen seien. Weiters werde die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam gemacht, dass das Ermittlungsverfahren auch zu einer niedrigeren Bemessung der von ihr im fraglichen Zeitraum bezogenen AVZ führen könnte. Diesfalls wäre der sich daraus ergebende Differenzbetrag zurückzuzahlen. Es werde daher ersucht, die "verbesserte Kostenaufstellung" längstens binnen vier Wochen vorzulegen oder allenfalls den zugrundeliegenden Antrag zurückzuziehen.

Mit der (anwaltschaftlich verfassten) Eingabe vom 27. Juni 2000 erklärte die Beschwerdeführerin, sie lege das ihr rückgemittelte Beilagenkonvolut vollständig wieder vor. Es sei selbstverständlich, dass behördlicherseits die Prüfung vorgenommen werde, inwieweit sich daraus Ansprüche an AVZ ergäben. Keinesfalls stelle es hingegen eine dem Gesetz entsprechende Vorgangsweise dar, dass die zur Entscheidung zuständige Behörde, anstatt im vorigen Sinne tätig zu werden, die Partei anleite, dass diese gleichsam "selbst ihre eigenen Ansprüche zusammenstreichen" solle.

Was Kredite bzw. Versicherungen betreffe, sei bereits eine aliquote Berechnung vorgenommen worden. Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum seien die Kosten der Wohnung "in Wien" nicht - wie jetzt - voll, sondern nur zu 80 % ersetzt worden. In diesem Sinne verstünden sich ihre diesbezüglichen Aufwandsangaben und -belege (Hinweis auf ein hg. Erkenntnis, gemeint ist offensichtlich jenes vom 17. Februar 1999, Zl. 98/12/0424). Der Aufwand für einen Herrenausstatter betreffe einen Einkauf, den sie für ihren Gatten getätigt habe, was in gleichem Sinne zu sehen und zu beurteilen sei, wie eine entsprechende Kleidungsanschaffung eines männlichen Botschaftsangehörigen im Ausland für seine Ehefrau. Sie sei der Meinung, dass ihre Reise zu den Salzburger Festspielen wesentlich berufsbedingt sei (wird näher dargelegt).

Hierauf hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid das Begehren der Beschwerdeführerin auf Nachzahlung eines Betrages in der Höhe von S 42.531,50 sowie auf Neubemessung der Auslandsverwendungszulage in einem höheren Ausmaß, als diese während der Verwendung der Beschwerdeführerin im Ausland ausbezahlt worden sei, abgewiesen.

Der Kern der Begründung des angefochtenen Bescheides, in welchem sich die belangte Behörde u.a. mit bestimmten Aufwendungen bzw. Gruppen von Aufwendungen befasst, lässt sich dahin zusammenfassen, dass die Beschwerdeführerin am Ermittlungsverfahren nicht ausreichend mitgewirkt und es verabsäumt habe, die dienstliche Notwendigkeit des behaupteten Aufwandes in ausreichender Weise darzulegen, wobei sie ihre Forderungen auch nicht

entsprechend nachvollziehbar spezifiziert, sondern dies "ausschließlich der Dienstbehörde überlassen" habe.

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 der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Rechtslage wurde bereits im Vorerkenntnis vom 29. September 1999, Zl. 98/12/0140 (in der Folge kurz: Vorerkenntnis), näher dargestellt; hierauf und auf die grundsätzlichen Erwägungen zur Auslandsverwendungszulage (AVZ) in diesem Erkenntnis kann vorweg verwiesen werden.

§ 21 GG 1956 normiert vier unterschiedliche besoldungsrechtliche Ansprüche, nämlich die Kaufkraftausgleichszulage (KAZ), die Auslandsverwendungszulage (AVZ), den Auslandsaufenthaltszuschuss (kurz: AAZ) und den Folgekostenzuschuss (zum Unterschied zwischen der AVZ und dem AAZ siehe schon das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1997, Zl. 95/12/0097, wonach der Unterschied zwischen diesen beiden besoldungsrechtlichen Leistungen insbesondere in einer unterschiedlichen Intensität des Zusammenhanges zum Dienst besteht). Um behauptete Aufwendungen typologisch einer dieser Kategorien zuordnen zu können, bedarf es insbesondere der Kenntnis der Art dieser Aufwendungen, vor allem des Verwendungszweckes, wobei in aller Regel den Beamten diesbezüglich eine besondere Mitwirkungspflicht treffen wird, weil es sich ja üblicherweise um Umstände handeln wird, die seiner privaten Sphäre zuzuordnen sind.

Vorliegendenfalls geht es - "nur" - um die Bemessung der Auslandsverwendungszulage in einem bestimmten, vergangenen Zeitraum. Nach dem zuvor Gesagten hat die belangte Behörde zutreffend die Beschwerdeführerin zur Bekanntgabe ihrer entsprechenden Aufwendungen aufgefordert. Diese Aufträge waren aber im Beschwerdefall zu weit:

In zweifacher Hinsicht zu weit ist der erste Auftrag im fortgesetzten Verfahren, sämtliche Aufwendungen in diesem Zeitraum bekannt zu geben und zu belegen. Es kommt ja nicht auf sämtliche Aufwendungen (Ausgaben) in diesem Zeitraum an, sondern nur auf bestimmte, nämlich auf jene, die rechtlich der AVZ zuzuordnen sind. Durch einen zu weit gefassten Auftrag entsteht (für sich allein betrachtet) dem Beamten (aus dem Blickwinkel des Beschwerdefalles, dh. in Bezug auf den geltend gemachten Anspruch) noch kein Rechtsnachteil, zumal es Sache der Behörde und nicht des Beamten ist, eine rechtliche Qualifikation (Zuordnung zu einer der Kategorien des § 21 GG 1956) vorzunehmen. Allerdings wäre - jedenfalls in weiterer Folge - aufzutragen gewesen, im Sinne des zuvor Gesagten die in Betracht kommenden Aufwendungen näher zu beschreiben und insbesondere den Verwendungszweck darzulegen, was aber unterblieb. Der gleich zu Beginn erteilte Auftrag, auch Belege vorzulegen, ist insoweit nicht zielführend, als Belege primär Beweismittel sind und ein Vorbringen nur insoweit ersetzen können, als aus ihnen zweifelsfrei eine rechtliche Zuordnung der Aufwendungen (hier) zur AVZ möglich ist, was etwa bei Belegen für den Ankauf von Lebensmitteln nicht der Fall ist. Es ist nicht Sache des Beamten, über Auftrag der Behörde bestimmte von ihm angesprochene Positionen aus Aufstellungen zu entfernen oder über Auftrag Positionen ziffernmäßig durch Eliminieren bestimmter Komponenten zu verändern, wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde zutreffend hervorhebt.

Es ist auch richtig, dass der angefochtene Bescheid keine ausreichenden Tatsachenfeststellungen hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin angesprochenen Ausgaben enthält (was nicht zuletzt darauf zurückzuführen sein dürfte, dass es die Behörde ja unterlassen hat, ihren ursprünglichen zu weiten Auftrag in weiterer Folge zielgerichtet zu präzisieren). Die belangte Behörde befasst sich zwar im angefochtenen Bescheid mit bestimmten Aufwendungen bzw. Gruppen an Aufwendungen, was aber nichts daran zu ändern vermag, dass die Begründung des angefochtenen Bescheides auf Sachverhaltsebene für eine nachprüfende Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nicht ausreicht (wie die Beschwerdeführerin ebenfalls zutreffend hervorhebt). Jedenfalls ist es nicht Sache des Verwaltungsgerichtshofes, sich gleichsam aus der Aktenlage einen passenden Sachverhalt auszudenken, sondern Sache der belangten Behörde, in der Begründung des Bescheides die für die rechtliche Beurteilung erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen zu treffen und gegebenenfalls mit einer nachvollziehbaren Beweiswürdigung zu versehen. Daran mangelt es aber im Beschwerdefall.

Die gegebene Verfahrenslage gestattet daher nur einige generelle Aussagen zu einzelnen Fragen, die im

angefochtenen Bescheid bzw. in der Beschwerde thematisiert wurden. Ein Ersatz der Kosten der Wohnung in Wien kommt (nach der gegebenen Verfahrenslage) nicht in Betracht, ein Ersatz von Kosten der Wohnung am ausländischen Dienstort (auch solche Kosten scheinen in der tabellarischen Aufstellung der Beschwerdeführerin auf) käme nur dann in Betracht, wenn es sich um eine Dienstwohnung gehandelt hätte (siehe dazu das von der Beschwerdeführerin der Sache nach genannte hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1999, Zl. 98/12/0424). Diesbezüglich (Dienstwohnung oder nicht) mangelt es aber im angefochtenen Bescheid an entsprechenden Feststellungen (dies ist auch auf Grund der Aktenlage unklar). Sind die vorgelegten Belege dahin zu verstehen, dass die geltend gemachten Kosten für den Besuch der Salzburger Festspiele die Sommerfestspiele 1996 betrafen, beträfe dies einen Zeitraum nach der Rückberufung der Beschwerdeführerin von ihrem ausländischen Dienstort; sie wären daher schon deshalb nicht der AVZ zuzuordnen (darauf, dass - versteht man die Belege dahin - die vorausbestellten Karten noch im streitgegenständlichen Zeitraum bezahlt worden wären, kommt es beschwerdefallbezogen nicht an).

Wenngleich der Hinweis der belangten Behörde im Ermittlungsverfahren richtig ist, dass eine Bemessung der AVZ für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum einen Übergenuß ergeben könnte, lässt sich andererseits bei der gegebenen Verfahrenslage ein für die Beschwerdeführerin günstigeres Ergebnis nicht von vornherein verneinen.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 19. Dezember 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:2000120245.X00

**Im RIS seit**

14.02.2001

**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)