jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1999/9/29 98/12/0140

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.09.1999

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
18 Kundmachungswesen;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
63/02 Gehaltsgesetz;
63/06 Dienstrechtsverfahren;

Norm

BGBlG 1996 §2 Abs2 Z2;
B-VG Art140;
B-VG Art18 Abs2;
DVG 1984 §8;
GehG 1956 §15 Abs1;
GehG 1956 §21 Abs1 idF 1992/314;
GehG 1956 §21 Abs1 Z2 idF 1992/314;
GehG 1956 §21 Abs1 Z3 idF 1992/314;
GehG 1956 §21 Abs12 idF 1992/314;
GehG 1956 §21 Abs2 idF 1992/314;
GehG 1956 §21 Abs3 idF 1992/314;
GehG 1956 §21 Abs3 Z1 idF 1992/314;
GehG 1956 §21 Abs5 idF 1992/314;
GehG 1956 §21 Abs5 Z1 idF 1992/314;
GehG 1956 §21 idF 1992/314;
GehG 1956 §3 Abs2;
MSchG 1979 §14 idF 1995/434;
MSchG 1979 §3 Abs1;
MSchG 1979 §3;
MSchG 1979 §5 Abs1;
MSchG 1979 §5;
VwGG §41 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde der Dr. W D in Köln, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für auswärtige Angelegenheiten vom 8. April 1998, Zl. 77.091/2-VI.2/98, betreffend Bemessung der Auslandsverwendungszulage gemäß § 21 GG 1956, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 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 öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Soweit vorliegendenfalls erheblich, wurde sie an der österreichischen Botschaft in Bonn verwendet. In diesem Zusammenhang richtete die belangte Behörde an die Beschwerdeführerin ein Dienstrechtsmandat vom 24. November 1992, in welchem zunächst eine Feststellung über die Gebührlichkeit eines Gruppenpauschales für Überstundenleistungen erging; anschließend heißt es (Anmerkung: KAZ = Kaufkraftausgleichszulage; AVZ = Auslandsverwendungszulage):

"Es wird weiters festgestellt, dass Ihnen für die Dauer Ihrer Verwendung und Ihrer derzeitigen Funktion an der ÖB Bonn ab 16.11.1992 neben Ihrem Monatsbezug gemäß § 3 GG 1956 folgende Zulagen gemäß § 21 GG 1956 gebühren:

KAZ in der Höhe von derzeit 10 v.H. des Monatsbezuges gemäß § 21 Abs. 1 Z. 1 GG 1956 und AVZ in der Höhe von 19.698,-- Schilling monatlich gemäß § 21 Abs. 1 Z. 2 GG 1956 (pauschalierte Zulagen gemäß den derzeit geltenden Richtlinien für die Besoldung der Auslandsbediensteten lt. beiliegendem Zahlungs- und Verrechnungsauftrag).

Bei Änderung der Kaufkraftparität und der für die AVZ gültigen Zulagensätze wird Ihnen ein neuer Zahlungs- und Verrechnungsauftrag übermittelt.

Über Antrag kann gemäß § 21 Abs. 1 Z. 3 und auf Grundlage der derzeit geltenden Richtlinien für die Besoldung der Auslandsbediensteten für besondere Kosten wie Wohnungskosten, Erziehungskosten, Hauspersonalkosten im Zuge eines gesonderten Ermittlungsverfahrens ein Auslandsaufenthaltszuschuss zuerkannt werden."

Der Aktenlage zufolge blieb dieses Dienstrechtsmandat unbekämpft.

Bei den in diesem Dienstrechtsmandat bezogenen Richtlinien zur Auslandsbesoldung (oder auch Auslandsbesoldungsrichtlinien) handelt es sich um behördeninterne Richtlinien, die im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen erstellt bzw. geändert werden und mit Runderlass der belangten Behörde den Bediensteten des Ressorts bekannt gegeben werden (eine Kundmachung im Bundesgesetzblatt erfolgt nicht). Nach diesen Richtlinien - die ab 1. August 1995 gültige Fassung befindet sich in den vorgelegten Verwaltungsakten - wird bei der Auslandsverwendungszulage (AVZ) zwischen dem "Grundbetrag" und den "Zuschlägen zum Grundbetrag" unterschieden; an solchen Zuschlägen sind genannt: der Funktionszuschlag, der Repräsentationszuschlag, der Zonenzuschlag, der Ehegattenzuschlag und der Kinderzuschlag.

Im Mai 1995 teilte die Beschwerdeführerin der Dienstbehörde mit, dass sie schwanger sei. Mit Telefax vom 6. Oktober 1995 gab die Beschwerdeführerin der Dienstbehörde ergänzend bekannt, bei einer Untersuchung am 5. Oktober 1995 sei der voraussichtliche Geburtstermin mit 10. Dezember 1995 festgelegt worden. Hierauf erließ die Dienstbehörde am 10. Oktober 1995 ein Dienstrechtsmandat, wonach das Beschäftigungsverbot gemäß § 3 Abs. 1 des Mutterschutzgesetzes für die Beschwerdeführerin am 15. Oktober 1995 beginne.

In Ergänzung hiezu teilte die Dienstbehörde der Beschwerdeführerin mit Erledigung vom 12. Oktober 1995 mit,

"dass aufgrund des Beschäftigungsverbotes per 15. Oktober 1995 Ihre AVZ mit Wirkung vom 16. November 1995 neu bemessen wird. Ihnen gebührt gem. § 21 Abs. 5 GG 1956 die AVZ in dem Ausmaß, das sich durch die aufgrund der Abwesenheit vom Dienst geänderten Verhältnisse ergibt. Dabei wird der Anspruch auf den Grundbetrag, auf

Ehegatten- und Kinderzuschlag, durch die Minderung der AVZ nach § 21 Abs. 5 Z 1 GG 1956 nicht berührt. Der Funktionszuschlag und Repräsentationszuschlag entfällt für den Zeitraum, in dem der Beamte wegen Abwesenheit vom Dienst nach § 21 Abs. 5 Z 1 GG 1956 bloß einen verminderten Anspruch auf AVZ hat.

Ihnen wird die AVZ unter der Voraussetzung, dass Sie während der Mutterschutzfrist am Dienstort verbleiben, für den Zeitraum 16. November 1995 bis zum Antritt des Karenzurlaubes neu bemessen (Reduktion der AVZ). (...)"

Den Verwaltungsakten zufolge (Aufstellungen iVm. einem Zahlungs- und Verrechnungsauftrag, auf den noch zurückzukommen sein wird) bedeutete dies eine Reduktion der Auslandsverwendungszulage von zuletzt S 20.713,-- im Oktober 1995 auf S 9.114,--, gerechnet auf einen vollen Monat (für November 1995 um S 6.186,-- mehr, weil die Kürzung mit 16. November 1995 vorgenommen wurde).

Dieser Zahlungs- und Verrechnungsauftrag ist tabellarisch aufgebaut. Soweit hier erheblich, umfasst der die Auslandsverwendungszulage betreffende Abschnitt die Positionen 2. bis 8. und zwar: 2. Grundzulage (mit dem Hinweis auf eine näher bezeichnete "Zone"), 3. Ehegattenzuschlag, 4. Kinderzuschlag (für Kinder bis 10 Jahren), 5. Kinderzuschlag (für Kinder über 10 Jahre), 6. Funktionszulage, 7. Repräsentationszulage und

8. "Parität" der Summe der Positionen 2. bis 7 (Die "Parität" ist das Kaufkraftverhältnis im Sinne des § 21 Abs. 2 GG 1956). Vorliegendenfalls ist in der Position 2., Grundzulage, der Betrag von S 8.285,-- eingesetzt, bei den Positionen 3. bis 7. jeweils der Wert 0. Dies ergibt eine Zwischensumme von S 8.285,--; dazu kommt unter Punkt 8. "Parität 10 % von 2-7" von S 829,--, zusammen ergibt die Summe der Positionen 2. bis 8. den Betrag von von S 9.114,--.

Das Kind der Beschwerdeführerin wurde am 12. Dezember 1995 geboren. Mit Dienstrechtsmandat vom 23. Jänner 1996 sprach die belangte Behörde aus, dass im Hinblick hierauf das Beschäftigungsverbot nach der Entbindung gemäß § 5 Abs. 1 des Mutterschutzgesetzes 1979 bis einschließlich 5. März 1996 ausgesprochen werde. Der Urlaubsanspruch der Beschwerdeführerin ende am 10. April 1996, sodass der von ihr beantragte Karenzurlaub aus Anlass der Mutterschaft gemäß § 15 Abs. 1 leg. cit. am 11. April 1996 beginne und am 12. Dezember 1997 ende.

In den Akten des Verwaltungsverfahrens befindet sich weiters eine Kopie einer Erledigung der belangten Behörde vom 19. Februar 1996, wonach die Beschwerdeführerin mit Ablauf des 10. April 1996 von ihrer Dienstverwendung (an der österreichischen Botschaft in Bonn) enthoben und in die "Zentrale" des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten (in Wien) einberufen werde. Weiters befindet sich in den Akten des Verwaltungsverfahrens ein Dienstrechtsmandat vom 11. April 1996, wonach die "gegenwärtig zur Anweisung gelangenden Auslandszulagen" per 9. April 1996 eingestellt würden.

In weiterer Folge brachte die Beschwerdeführerin den nun verfahrensgegenständlichen Antrag vom 18. November 1996 bei der belangten Behörde ein. Darin führte sie unter anderem aus, im Schreiben der belangten Behörde vom 12. Oktober 1995 sei ihr mitgeteilt worden, dass die Auslandsverwendungszulage während der Mutterschutzfrist sowie eines allfälligen Karenzurlaubes nach dem Mutterschutzgesetz (in welchem sie sich gemäß einem Dienstrechtsmandat vom 23. Jänner 1996 vom 11. April 1996 bis 12. Dezember 1997 befinde) nur in verringerter Höhe gebühre. Es entfalle der "Funktionszuschlag und Repräsentationszuschlag" (im Original unter Anführungszeichen). Tatsächlich werde ihr die Auslandsverwendungszulage seit dem Beginn der Mutterschutzfrist nur in entsprechend geringerer Höhe angewiesen.

Das Dienstrechtsmandat vom 24. November 1992, mit welchem unter anderem die Auslandsverwendungszulage bemessen worden sei, habe keine Aufschlüsselung dieser Zulage in einen Funktionszuschlag, in einen Repräsentationszuschlag oder auch in sonstige Bestandteile ausgewiesen. Es sei darin allerdings auf "geltende Richtlinien" (im Original unter Anführungszeichen) verwiesen worden, die eine derartige Zusammensetzung vorsähen. Obgleich derartigen Richtlinien keine normative Geltung zukomme (sie hätten keinen Verordnungscharakter), habe sie derzeit nichts dagegen einzuwenden, dass auch im gegenständlichen Zusammenhang von den Komponenten gemäß diesen Richtlinien ausgegangen werde. Demnach komme eine Kürzung der Auslandsverwendungszulage nur insoweit in Betracht, als durch den Funktionszuschlag und/oder den Repräsentationszuschlag Aufwendungen abgegolten würden, die während der Abwesenheit vom Dienst entfielen. Ausgehend davon erweise sich die vorgenommene Kürzung als weit überwiegend ungerechtfertigt. Die durch den Funktionszuschlag der Auslandsverwendungszulage abgegoltenen Aufwendungen würden durch die unterbliebene Dienstleistung überhaupt nicht berührt. Die Zulagenkürzung um diese Komponente stelle sich daher als reine Willkür dar. Die Aufwendungen, die durch den Repräsentationszuschlag abgegolten würden, mögen zufolge der dienstlichen Abwesenheit in der Regel wegfallen. In Bezug auf diese sei aber ohnedies eine Verrechnung vorgesehen. In concreto verweise sie daher auf die von ihr

verrechneten Aufwendungen dieser Art, die nach Beginn der Mutterschutzfrist entstanden, ihr jedoch nicht abgegolten worden seien. (Wird näher ausgeführt.)

Die Beschwerdeführerin beantragte, 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.

In den Akten des Verwaltungsverfahrens befindet sich eine Aufstellung der belangten Behörde für den Zeitraum vom 16. November 1995 bis zum 5. März 1996, in welcher dieser Funktionszuschlag mit monatlich S 7.080,-- und dieser Repräsentationszuschlag mit monatlich S 3.465,-- beziffert werden, wobei sich einschließlich aliquoter Anteile für November 1995 und März 1996 (den Monat zu 30 Tagen gerechnet) ein Gesamtbetrag von S 42.531,50 ergibt.

Mangels Entscheidung über diesen Antrag erhob die Beschwerdeführerin die zur Zl. 97/12/0307 protokollierte Säumnisbeschwerde. Das Säumnisbeschwerdeverfahren wurde infolge Erlassung des nun angefochtenen Bescheides mit dem hg. Beschluss vom 24. Juni 1998, Zl. 97/12/0307, eingestellt.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 8. April 1998 hat die belangte Behörde wie folgt entschieden (Wortlaut des Spruches):

"Ihr Antrag vom 18. November 1996 auf Nachzahlung eines Differenzbetrages in der Höhe von 42.531,50 S zwischen jener Auslandsverwendungszulage, die Ihnen gemäß § 21 Abs. 1 Z 2, Abs. 3 und Abs. 5 Z 1 GG 1956 während ihrer Abwesenheit vom Dienst an der Österreichischen Botschaft Bonn in der Zeit vom 16. November 1995 bis 5. März 1996 gebührt hat, und jener Auslandsverwendungszulage, die Ihnen gemäß § 21 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 3 GG 1956 während dieser Zeit gebührt hätte, wären Sie nicht vom Dienst an der Österreichischen Botschaft Bonn abwesend gewesen, wird abgewiesen."

Begründend führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin sei Beamtin im Bereich des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten und sei seit 9. September 1992 an der Österreichischen Botschaft in Bonn als Erste Botschaftssekretärin in Verwendung gestanden. Im Anschluss an das Beschäftigungsverbot nach den §§ 3 und 5 MSchG 1979 in der Zeit vom 15. Oktober 1995 bis einschließlich 5. März 1996 und einen Erholungsurlaub in der Zeit vom 6. März bis 10. April 1996 sei ihr vom 11. April 1996 bis 12. Dezember 1997 ein Karenzurlaub aus Anlass der Mutterschaft gewährt worden. Nach auszugsweiser Darstellung des § 21 GG 1956 führte die belangte Behörde weiter aus, da die Beschwerdeführerin während der Zeit ihrer Abwesenheit vom Dienst vom 15. Oktober 1995 bis einschließlich 5. März 1996 im ausländischen Dienstort verblieben sei, sei in ihrem Fall die Bestimmung des § 21 Abs. 5 Z. 1 GG 1956 maßgebend, womit die geänderte Bemessung der Auslandsverwendungszulage für den Zeitraum vom 16. November 1995 bis einschließlich 5. März 1996 vorzunehmen gewesen sei.

Die Auslandsverwendungszulage sei zwar gemäß § 21 Abs. 4 GG 1956 mit dem jeweiligen Monatsbezug im Voraus auszuzahlen, gelte jedoch gemäß § 21 Abs. 12 leg. cit. als Aufwandsentschädigung. Inhaltlich handle es sich bei der Auslandsverwendungszulage also nicht um eine Zulage im Sinne des § 3 Abs. 2 GG 1956, sondern um eine als Aufwandsentschädigung geltende pauschalierte Nebengebühr (im Original jeweils hervorgehoben).

Die Regelung des § 21 Abs. 5 GG 1956 sei dem § 15 GG 1956 nachgebildet und entspreche deshalb auch fast wörtlich der allgemeinen gesetzlichen Regelung für pauschalierte Nebengebühren.

Insbesondere sei dem Antrag der Beschwerdeführerin vom 18. November 1996 sowie dem Vorbringen in ihrer Säumnisbeschwerde Folgendes entgegenzuhalten: Es sei die Pflicht jedes entsandten Bediensteten dieses Ressorts, sich über die Bestimmungen des für die Auslandsbesoldung relevanten § 21 GG 1956 zu informieren. Ferner seien der Beschwerdeführerin wie allen anderen entsandten Bediensteten im Ausland im Wege der internen Weisungen und Mitteilungen für den Österreichischen Auswärtigen Dienst (WUM) die jeweils geltenden "Richtlinien für die Besoldung der im Ausland verwendeten Beamten gemäß § 21 GG 1956" nachweislich zur Kenntnis gebracht worden. Während der Verwendung der Beschwerdeführerin an der Österreichischen Botschaft in Bonn ab dem 9. September 1992 sei mit der Ausgabe der WUM am 1. Juni 1993 die Verlautbarung der Neufassung dieser Richtlinien erfolgt, worin auch die Reduzierung der Auslandsverwendungszulage im Falle einer länger als einen Monat andauernden Abwesenheit vom

Dienst- und Wohnort ausführlich erläutert worden sei. Eine weitere Verlautbarung einer Neufassung dieser Richtlinien sei mit einem näher bezeichneten Runderlass vom 27. Juli 1995 an alle österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland erfolgt. Diese Richtlinien sähen bei der Bemessung der Auslandsverwendungszulage einen Grundbetrag sowie mehrere mit kurzen Arbeitstiteln versehene Zuschläge vor, womit dem Auftrag des § 21 Abs. 3 GG 1956, bei der Bemessung der Auslandsverwendungszulage auf verschiedene Umstände billige Rücksicht zu nehmen, Rechnung getragen werde. Zum Grundbetrag der Auslandsverwendungszulage kämen 1. mit Rücksicht auf die dienstliche Verwendung des Beamten ein "Funktionszuschlag" und ein "Repräsentationszuschlag", 2. mit Rücksicht auf seine Familienverhältnisse sowie 3. mit Rücksicht auf die allgemeinen Kosten der Erziehung und Ausbildung seiner Kinder ein "Ehegattenzuschlag" und ein "Kinderzuschlag" und 4. mit Rücksicht auf die besonderen Lebensverhältnisse im ausländischen Dienst- und Wohnort ein "Zonenzuschlag".

Somit entspreche die Behauptung der Beschwerdeführerin, die vorgenommene Kürzung ihrer Auslandsverwendungszulage um den Funktionszuschlag "stelle sich als reine Willkür dar und würde erst seit 1993 ohne Deckung aus der Sach- und Rechtslage vorgenommen" in mehrfacher Hinsicht nicht den Tatsachen:

Einerseits sei dazu auf § 21 Abs. 5 GG 1956 zu verweisen, wobei diese Norm in der nun gültigen Fassung mit 1. Juli 1992 "geschaffen" worden sei. Es sei daher unrichtig, dass die vorgenommene Kürzung als "Einsparungsmaßnahme" und völlig willkürlich durchgeführt werde.

Andererseits sei die Ausübung der Funktion, "also die Ausübung des Dienstes", eine Voraussetzung für die Bemessung des "Funktionszuschlages". Während des Beschäftigungsverbotes der Beschwerdeführerin, verbunden mit ihrer Abwesenheit vom Dienst bei Verbleib im ausländischen Dienstort, habe sie ihre Funktion (ihren Dienst) zwar nicht ausüben dürfen bzw. können, dessen ungeachtet habe sie ihre Funktion (ihre Planstelle) weiterhin inne gehabt. Hätte sie "die Funktion (die Planstelle)" als erste Botschaftssekretärin während ihres Beschäftigungsverbotes nicht mehr inne gehabt, wäre die Auslandsverwendungszulage nicht bloß um den "Funktionszuschlag" zu verringern, sondern gänzlich einzustellen gewesen.

Da die aktive Repräsentation im Namen der Republik Österreich eine dienstliche Verpflichtung darstelle und die Beschwerdeführerin auf Grund ihres Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz keinen Dienst habe verrichten dürfen, sei die Auslandsverwendungszulage weiters auch um den "Repräsentationszuschlag" zu verringern gewesen.

Diese Neubemessung der Auslandsverwendungszulage (Verminderung um den "Funktionszuschlag" und den "Repräsentationszuschlag") sei unter Anschluss eines Berechnungsblattes (Kopie des Zahlungs- und Verrechnungsauftrages) von der belangten Behörde mit Erlass vom 12. Oktober 1995 vorgenommen worden, womit der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden sei, dass auf Grund ihres Beschäftigungsverbotes ihre Auslandsverwendungszulage mit Wirkung vom 16. November 1995 gemäß § 21 Abs. 5 Z. 1 GG 1956 in jenem Ausmaß gebühre, das sich durch die auf Grund ihrer Abwesenheit vom Dienst veränderten Verhältnisse ergebe. Somit sei für den Zeitraum ihrer Abwesenheit vom Dienst nach § 21 Abs. 5 Z. 1 GG 1956 die ihr gebührende Auslandsverwendungszulage in der Zeit vom 16. November 1995 bis einschließlich 5. März 1996 um diese beiden Zuschläge, insgesamt somit um den Betrag von S 42.531,50 verringert, angewiesen worden. Damit sei dem Gebot des § 21 Abs. 3 GG 1956, auf die dienstliche Verwendung des Beamten billige Rücksicht zu nehmen, entsprochen worden (habe doch die Beschwerdeführerin in dieser Zeit keinen Dienst versehen dürfen).

Während ihres Urlaubes in der Zeit vom 6. März bis 10. April 1996 habe sie die ihr gebührende Auslandsverwendungszulage in voller Höhe bezogen (Hinweis auf eine Erledigung vom 22. Jänner 1996.)

Mit Dienstrechtsmandat vom 11. April 1996 sei der Beschwerdeführerin "mitgeteilt" worden, dass ihre Auslandszulagen per 9. April 1996 eingestellt worden seien.

Zur Information der Beschwerdeführerin werde ergänzend ausgeführt, dass in einem ähnlich gelagerten Fall ein Gutachten der Bundesgleichbehandlungskommission eingeholt worden sei, die in dieser Vorgangsweise keine Diskriminierung habe feststellen können.

In der Begründung heisse es auszugsweise:

"Die sachliche Rechtfertigung für das Streichen der Funktionszulage liegt darin, dass die Bedienstete zwar die Funktion weiter innegehabt habe, die Funktion jedoch auf Grund des Beschäftigungsverbotes nicht ausgeübt werden dürfe.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass für den Zeitraum der Verhinderung kein geeigneter Ersatz gefunden wurde. Hinsichtlich der Repräsentationszulage ist auszuführen, dass das Streichen dieser Zulage deshalb erfolgte, weil eine Dienstausübung, zu der auch die aktive Repräsentation zu zählen ist, während eines bestehenden Beschäftigungsverbotes nicht zulässig ist. ..."

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 Auslandsverwendungszulage nach § 21 GG 1956 durch unrichtige Anwendung dieser Norm, insbesondere ihres Abs. 3 und 5, sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorliegendenfalls ist die Bemessung einer Auslandsverwendungszulage gemäß § 21 GG 1956 strittig. Die Beschwerdeführerin macht einen zeitraumbezogenen Anspruch geltend. Im Beschwerdefall ist daher (zunächst) der Zeitraum von Anfang Oktober 1995 bis Ende Dezember 1997 maßgeblich, weil der Antrag den Zeitraum vom 15. Oktober 1995 bis zum 12. Dezember 1997 umfasst hat. Im damaligen Zeitraum lautete § 21 GG 1956 (Abs. 3 Z. 1 in der Fassung des Art. II Z. 3 BGBl. Nr. 522/1995 mit Wirkung vom 1. Jänner 1995; sonst in der Fassung der 53. GG-Novelle, BGBl. Nr. 314/1992):

"Besoldung der im Ausland verwendeten Beamten

§ 21. (1) Dem Beamten gebührt, solange er seinen Dienstort im Ausland hat und dort wohnen muss,

1. eine monatliche Kaufkraftausgleichszulage, wenn die Kaufkraft des Schillings 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 Auslandsaufenthaltszuschuss, 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.

(2) Die Kaufkraftausgleichszulage ist nach dem Verhältnis der Kaufkraft des Schillings im Inland zur Kaufkraft des Schillings im Gebiet des ausländischen Dienstortes des Beamten zu bemessen. Sie ist in einem Hundertsatz des Monatsbezuges, der Sonderzahlung und der Auslandsverwendungszulage festzusetzen.

(3) Bei der Bemessung der Auslandsverwendungszulage und des Auslandsaufenthaltszuschusses ist auf folgende Umstände billige Rücksicht zu nehmen:

1.

auf die dienstliche Verwendung des Beamten,

2.

auf seine Familienverhältnisse,

3.

auf die Kosten der Erziehung und Ausbildung seiner Kinder und

4. auf die besonderen Lebensverhältnisse im ausländischen Dienst- und Wohnort. Die Bundesregierung kann die Bemessung durch Verordnung näher regeln.

(4) Die Kaufkraftausgleichszulage und die Auslandsverwendungszulage sind mit dem jeweiligen Monatsbezug im Voraus auszuzahlen. Abrechnungszeitraum für den Auslandsaufenthaltszuschuss ist der Kalendermonat, in dem die besonderen Kosten entstanden sind.

(5) Der Anspruch auf die Kaufkraftausgleichszulage, die Auslandsverwendungszulage und den Auslandsaufenthaltszuschuss wird durch einen Urlaub, während dessen der Beamte den Anspruch auf Monatsbezüge

behält, oder eine Dienstverhinderung auf Grund eines Dienstunfalles nicht berührt. Ist der Beamte aus einem anderen Grund länger als einen Monat vom Dienst abwesend und

1. verbleibt er im ausländischen Dienst- und Wohnort, so gebührt die Auslandsverwendungszulage in dem Ausmaß, das sich durch die auf Grund der Abwesenheit vom Dienst geänderten Verhältnisse ergibt, oder

2. hält er sich nicht im ausländischen Dienst- und Wohnort auf, so ruhen die Kaufkraftausgleichszulage und die Auslandsverwendungszulage;

diese Änderung wird mit dem auf den Ablauf dieser Frist folgenden Tag bis zum letzten Tag der Abwesenheit wirksam.

(6) Die Auslandsverwendungszulage gebührt dem Beamten im halben Ausmaß, wenn

1. seine Wochendienstzeit nach den §§ 50a oder 50b BDG 1979 auf die Hälfte herabgesetzt worden ist oder

2. er eine Teilzeitbeschäftigung nach § 15c MSchG oder nach § 8 EKUG in Anspruch nimmt.

Diese Verminderung wird für den Zeitraum wirksam, für den die Maßnahme nach den Z 1 und 2 gilt.

(7) Neu zu bemessen sind

1. die Kaufkraftausgleichszulage

a) mit dem auf eine wesentliche Änderung des Kaufkraftverhältnisses nach Abs. 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 zugrundeliegenden Sachverhaltes und

2. die Auslandsverwendungszulage mit dem Tag einer wesentlichen Änderung des ihrer Bemessung zugrunde liegenden Sachverhaltes.

(8) Sind die Voraussetzungen für den Anspruch auf die Kaufkraftausgleichszulage und die Auslandsverwendungszulage nicht für den Zeitraum eines vollen Kalendermonates gegeben, so ist für jeden Kalendertag, an dem kein Anspruch besteht, ein Dreißigstel des Monatsbetrages abzuziehen; ändert sich im Laufe des Monates die Höhe der Zulage, so entfällt auf jeden Kalendertag ein Dreißigstel der entsprechenden Zulage. Bereits ausgezahlte, nicht gebührende Zulagen sind hereinzubringen.

(9) Der Beamte hat seiner Dienstbehörde alle Tatsachen zu melden, die für die Änderung der Höhe der Auslandsverwendungszulage oder des Auslandsaufenthaltszuschusses von Bedeutung sind. Die Meldung ist zu erstatten:

1.

binnen einem Monat nach dem Eintritt der Tatsache oder

2.

wenn der Beamte nachweist, dass er von dieser Tatsache erst später Kenntnis erlangt hat, binnen einem Monat nach Kenntnis.

(10) Wenn es die Verhältnisse erfordern oder wenn es zweckmäßig ist, können mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen ausgezahlt werden:

1. sämtliche Bezüge ganz oder teilweise in einer ausländischen Währung,

2. die Kaufkraftausgleichszulage und die Auslandsverwendungszulage bis zu drei Monate im Voraus. Ein solcher Vorgriff ist längstens binnen einem Jahr durch Abzug von den gebührenden Bezügen hereinzubringen.

(11) Dem Beamten gebührt auf Antrag ein Folgekostenzuschuss, wenn ihm nach der Verwendung im Ausland

1. dort noch besondere Kosten im Sinne des Abs. 1 Z 3 entstanden sind, die der Beamte nicht selbst zu vertreten hat,

2. im Inland besondere Kosten

a) durch die Vorbereitung seiner Kinder auf die Eingliederung in das österreichische Schulsystem oder

b) wenn diese Eingliederung nicht zumutbar ist, durch die Fortsetzung der fremdsprachigen Schulausbildung seiner Kinder

entstanden sind, deren Ursache zwingend in der früheren Auslandsverwendung liegt und die der Beamte nicht selbst zu vertreten hat.

(12) Die Kaufkraftausgleichszulage, die Auslandsverwendungszulage, der Auslandsaufenthaltszuschuss und der Folgekostenzuschuss gelten als Aufwandsentschädigung und sind vom zuständigen Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen zu bemessen.

(13) Die Abs. 1 bis 10 und 12 sind auch auf den Beamten anzuwenden, der seinen Dienstort in einem österreichischen Zollausschlussgebiet hat."

Die Beschwerdeführerin bezieht sich auf das Mutterschutzgesetz 1979, BGBl Nr. 221, das im Zeitraum vom 15. Oktober 1995 bis zum 5. März 1996 (Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst infolge der Beschäftigungsverbote nach diesem Gesetz) in der Fassung BGBl. Nr. 434/1995 anzuwenden ist.

§ 3 normiert Beschäftigungsverbote für werdende Mütter. Diese Bestimmung lautet auszugsweise:

"§ 3. (1) Werdende Mütter dürfen in den letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung (Achtwochenfrist) nicht beschäftigt werden.

(2) Die Achtwochenfrist (Abs. 1) ist auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses zu berechnen. Erfolgt die Entbindung früher oder später als im Zeugnis angegeben, so verkürzt oder verlängert sich diese Frist entsprechend.

(3) ...."

§ 5 normiert Beschäftigungsverbote nach der Entbindung. Diese Bestimmung lautet auszugsweise:

"§ 5. (1) Dienstnehmerinnen dürfen bis zum Ablauf von acht Wochen nach ihrer Entbindung nicht beschäftigt werden. Bei Frühgeburten, Mehrlingsgeburten oder Kaiserschnittentbindungen beträgt diese Frist mindestens zwölf Wochen. Ist eine Verkürzung der Achtwochenfrist (§ 3 Abs. 1) vor der Entbindung eingetreten, so verlängert sich die Schutzfrist nach der Entbindung im Ausmaß dieser Verkürzung, höchstens jedoch auf 16 Wochen.

(2) ..."

Bundesbeamte erhalten während der Fristen der §§ 3 und 5 MSchG ihre Bezüge weiter (siehe dazu die hg. Erkenntnisse vom 14. Februar 1979, Zl. 2854/77 = Slg. Nr. 9767/A, und vom 20. Mai 1992, Zl. 90/12/0326 = Slg. Nr. 13639/A; siehe auch Knöfler, Mutterschutzgesetz, 11. Aufl., S 93).

§ 14 MSchG, auf welchen sich die Beschwerdeführerin in ihrer

Argumentation bezieht, lautet:

"Weiterzahlung des Arbeitsentgelts

§ 14. (1) Macht die Anwendung des § 2b, des § 4, des § 4a, des § 5 Abs. 3 und 4 oder des § 6, soweit § 10a Abs. 3 nicht anderes bestimmt, eine Änderung der Beschäftigung im Betrieb erforderlich, so hat die Dienstnehmerin Anspruch auf das Entgelt, das dem Durchschnittsverdienst gleichkommt, den sie während der letzten 13 Wochen des Dienstverhältnisses vor dieser Änderung bezogen hat. Fallen in diesen Zeitraum Zeiten, während derer die Dienstnehmerin infolge Erkrankung oder Kurzarbeit nicht das volle Entgelt bezogen hat, so verlängert sich der Zeitraum von dreizehn Wochen um diese Zeiten; diese Zeiten bleiben bei der Berechnung des Durchschnittsverdienstes außer Betracht. Die vorstehende Regelung gilt auch, wenn sich durch die Änderung der Beschäftigung der Dienstnehmerin eine Verkürzung der Arbeitszeit ergibt, mit der Maßgabe, dass der Berechnung des Entgelts die Arbeitszeit zugrunde zu legen ist, die für die Dienstnehmerin ohne Änderung der Beschäftigung gelten würde. Bei Saisonarbeit in einer im § 4 Abs. 2 Z. 9 bezeichneten Art ist der Durchschnittsverdienst der letzten dreizehn Wochen nur für die Zeit weiterzugewähren, während der solche Arbeiten im Betrieb verrichtet werden; für die übrige Zeit ist das Entgelt weiterzugewähren, das die Dienstnehmerin ohne Vorliegen der Schwangerschaft erhalten hätte.

(2) Dienstnehmerinnen, die gemäß § 3 Abs. 3 nicht beschäftigt werden dürfen, und Dienstnehmerinnen, für die auf Grund des § 2b, des § 4, des § 4a, des § 5 Abs. 3 und 4 oder des § 6 keine Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb besteht, haben Anspruch auf ein Entgelt, für dessen Berechnung Abs. 1 sinngemäß anzuwenden ist.

(3) Der Anspruch nach Abs. 1 und 2 besteht nicht für Zeiten, während derer Wochengeld oder Krankengeld nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz bezogen werden kann; ein Anspruch auf einen Zuschuss des Dienstgebers zum Krankengeld wird hiedurch nicht berührt.

(4) Die Dienstnehmerin behält den Anspruch auf sonstige, insbesondere einmalige Bezüge im Sinne des § 67 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400, in den Kalenderjahren, in die Zeiten des Bezuges von Wochengeld nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz fallen, in dem Ausmaß, das dem Teil des Kalenderjahres entspricht, in den keine derartigen Zeiten fallen."

Die Beschwerdeführerin bringt zusammengefasst vor, der angefochtene Bescheid sei schon deshalb rechtswidrig, weil es die belangte Behörde unterlassen habe darzulegen, welche Aufwendungen mit diesem "Funktionszuschlag" abgegolten werden sollten und es überdies unterlassen habe, entsprechende Ermittlungen (gemeint: zu den in Frage kommenden Aufwendungen der Beschwerdeführerin) durchzuführen. Allerdings sei die Beschwerdeführerin der Auffassung, dass die Einstellung dieser Zulagenkomponente überhaupt rechtswidrig erfolgt sei. Der gesetzliche Anknüpfungstatbestand sei nämlich "die dienstliche Verwendung des Beamten" (im Original unter Anführungszeichen). Es handle sich danach um eine funktionsbezogene Zulagenkomponente, was sich schon aus § 21 Abs. 4 GG 1956 ergebe (Auszahlung im Vorhinein; weiterer Hinweis auf hg. Rechtsprechung zu § 121 GG 1956). Da sich aber (dem Zusammenhang nach zu ergänzen:

während des im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten Zeitraumes) an ihrem Arbeitsplatz nichts geändert habe, sie auch in dieser Zeit im Sinne des Abs. 3 Z. 1 leg. cit. in jener anspruchsbegründenden "Verwendung" gestanden sei, bestehe dieser Zulagenanspruch (gemeint: der Anspruch auf den sogenannten Funktionszuschlag) schon in unmittelbarer Anwendung des § 21 Abs. 5 GG 1956.

Darüber hinaus verlangten mutterschutzrechtliche, gleichbehandlungsrechtliche und damit gleichheitsrechtliche Gesichtspunkte auch im Sinne des Prinzips, dass Gesetze möglichst verfassungskonform zu interpretieren seien, gleichfalls eine anspruchsbejahende Interpretation entsprechend ihrem Standpunkt. Die belangte Behörde verweise zwar auf den Wortlaut des § 21 GG 1956 (insbesondere auf dessen Abs. 5), unterlasse es aber, sich mit der Frage zu befassen, weshalb denn, folgte man ihrem Standpunkt, der Gesetzgeber den Zulagenanspruch in den beiden nach diesem Absatz begünstigten Fällen (Dienstverhinderung durch Dienstunfall, Urlaub unter Fortzahlung der Bezüge) weiterbestehen lasse, ohne dies von einem Fortdauern des Aufenthalts im ausländischen Dienstort abhängig zu machen und weshalb auch der die Repräsentationsaufwendungen ersetzende Anteil weiterzubezahlen sei, obgleich ein solcher Aufwand nach behördlicher Ansicht selbst bei Fortsetzung des Aufenthaltes schon wegen des bloßen Unterbleibens der Dienstverrichtung entfalle. In gleichheitsrechtlicher Sicht stehe dementsprechend die Frage im Vordergrund, ob die Schlechterbehandlung der mutterschutzrechtlichen Dienstfreistellung gegenüber den begünstigten Fällen der Abwesenheit vom Dienst wegen eines bezahlten Urlaubes bzw. als Folge eines Dienstunfalles sachbezogen gerechtfertigt werden könne. Dabei sei insbesondere auch darauf Bedacht zu nehmen, dass es sich hier vorliegendenfalls um ein Pauschale handle, wobei allgemeine Erfahrungswerte ausgehend von einem durchschnittlichen Verhalten maßgeblich seien. Dem Einzelnen stehe es völlig frei, durch Einfallsreichtum, besondere Bemühungen oder einfach durch Sparsamkeit einen Vorteil zu erzielen. Was die Aufwendungen selbst betreffe, so sei es auch keineswegs richtig, dass sie durch die Unterbrechung des Auslandsaufenthaltes (gänzlich) wegfielen. So bestehe etwa eine Belastung für Wohnung und Haushalt im Ausland weiter, die selbst über einen (allenfalls vom Dienstgeber ersetzten) Mietzins hinausgehend schon einfach durch die Kapitalbindung (Inventar uam.) und in Form von Wohnungsbetreuungskosten unvermeidlich sei.

In diesem Zusammenhang seien zwei Regelungsaspekte hervorzuheben, die beide in § 21 Abs. 5 GG 1956 enthalten seien. Der eine bestehe darin, dass der Anspruch jedenfalls einen Monat lang nach Abreise aus dem Dienstort fortdauere. Das sei nicht anders zu erklären, als dass der Gesetzgeber zumindest bis zu einem gewissen Grad von ähnlichen Erwägungen ausgehe, wie soeben dargestellt. Der zweite Aspekt sei bereits angesprochen worden: bei einer durch Urlaub oder durch Dienstunfall bedingten Abwesenheit bestehe der Anspruch überhaupt in vollem Ausmaß und zeitlich unbeschränkt weiter. Das sei vollends mit der Theorie unvereinbar, dass es um den Ersatz ganz konkreter Aufwendungen ginge, deren Wegfall zufolge Abwesenheit anzunehmen sei, weshalb sodann auch die Auslandsverwendungszulage nicht mehr gebühren könnte. Es sei nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber durch diese Regelung den im vorigen Sinn begünstigten Beamten "ein pures Geschenk" habe machen wollen. Besonders sei erwähnt, dass allein schon etwa ein Krankenstand oder ein Kuraufenthalt mit anschließendem Erholungsurlaub zu

einer Aufrechterhaltung des Anspruches über einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten ohne Auslandsaufenthalt führen könne. Sonderformen des Urlaubes mit fortdauerndem Anspruch auf Monatsbezüge könnten sogar um ein Mehrfaches länger dauern. Das Mutterschutzgesetz enthalte in seinem § 14 eine nähere Regelung über die Fortzahlung des Arbeitsentgeltes für bestimmte Fälle der Einschränkung der Arbeitsleistung zufolge von Schutzvorschriften nach diesem Gesetz (Mutterschutzgesetz). Auf die Zeiten der Beschäftigungsverbote nach den §§ 3 und 5 MSchG erstrecke sich jedoch diese Regelung nicht. Hier habe der Gesetzgeber unbestritten ohne weiteres den Grundsatz vorausgesetzt, dass der (gänzliche) Entfall der Arbeitsleistung während dieser Zeiten den Entgeltsanspruch des Dienstnehmers überhaupt nicht zu berühren habe.

Zweifellos sei das Gehaltsgesetz, bzw. speziell dessen § 21 Abs. 5 nicht lex specialis gegenüber dem Mutterschutzgesetz bzw. dessen §§ 3 und 5. Vielmehr habe letztere Regelung den Charakter des speziellen Gesetzes im Verhältnis zu allen einschlägigen Dienstrechtsnormen. Es könne daher von vornherein einen nach dem Mutterschutzgesetz bestehenden Anspruch nicht entgegengehalten werden, dass sich aus der Dienstrechtsnorm des § 21 Abs. 5 GG 1956 etwas anderes ergäbe (wird näher ausgeführt). Die Frage, ob dem Gesetzgeber zu unterstellen sei, dass er (werdende) Mütter während der gegenständlichen Schutzfristen hinsichtlich ihrer Bezüge schlechter habe behandeln wollen, als Beamte bei Dienstverhinderung durch Dienstunfall oder Urlaub, sei ganz eindeutig zu verneinen. Nehme man die Zielsetzung der Abschaffung und Hintanhaltung der Diskriminierung von Frauen hinzu, die ebenfalls schon in die Rechtsordnung eingegangen sei (Gleichbehandlungsgesetze, weiterer Hinweis auf die (EU)Richtlinie des Rates 76/207 EWG), so erscheine eine Interpretation in diesem Sinne als geradezu zwingend. Es gehe nämlich hier um den zentralen biologischen Unterschied zwischen den Geschlechtern, zufolge dessen ein Mann nicht in die gleiche Situation wie die Beschwerdeführerin kommen könne. Daraus ergebe sich das Erfordernis, auf die spezifische Rolle der Frau entsprechend Bedacht zu nehmen, widrigenfalls eine Diskriminierung vorliege (wird näher ausgeführt).

Die Beschwerde ist im Ergebnis berechtigt.

Zunächst ist im Hinblick darauf, dass der im Spruch des angefochtenen Bescheides genannte Zeitraum nicht mit dem im zugrundeliegenden Antrag vom 18. November 1996 bezeichneten Zeitraum übereinstimmt, zu klären, welcher Zeitraum beschwerdegegenständlich ist. Der Antrag der Beschwerdeführerin umfasste den Zeitraum vom 15. Oktober 1995 bis zum 12. Dezember 1997. Im Spruch des angefochtenen Bescheides, in welchem eine Deutung des Antrages vorgenommen wird, wird hingegen der Zeitraum 16. November 1995 bis 5. März 1996 genannt. Nach den Umständen des Falles ist der angefochtene Bescheid auch vor dem Hintergrund seiner Begründung dahin zu verstehen, dass damit über den zugrundeliegenden Antrag der Beschwerdeführerin abschließend abgesprochen werden sollte, und nicht etwa eine bloße Teilentscheidung vorliegt. Das entspricht im Übrigen auch dem prozessualen Standpunkt der Beschwerdeführerin, bringt sie doch vor, sie sei in Bezug auf ihre Säumnisbeschwerde mit dem angefochtenen Bescheid formell klaglos gestellt worden.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid auch näher begründet, weshalb sie auf den im Spruch genannten Zeitraum abgestellt hat: im vorangegangenen antragsgegenständlichen Zeitraum sei eine Kürzung der Auslandsverwendungszulage ohnedies nicht erfolgt, ebenso im anschließenden Zeitraum bis zu der mit dem Dienstrechtsmandat vom 11. April 1996 erfolgten Einstellung dieser Auslandsverwendungszulage. Dies wird von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten. Somit ist davon auszugehen, dass beschwerdegegenständlich vorliegendenfalls nur der Zeitraum vom 16. November 1995 bis zum 5. März 1996 ist.

Der Verwaltungsgerichtshof tritt weiters der den widerstreitenden Standpunkten der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens insofern gemeinsamen, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochenen Auffassung bei, dass der Erledigung der belangten Behörde vom 12. Oktober 1995 die rechtliche Qualität eines Bescheides (oder auch eines Dienstrechtsmandates) nicht zukommt, somit diese strittige Frage nicht etwa bereits durch diese Erledigung in einer der Rechtskraft fähigen (und im Beschwerdefall relevanten) Weise entschieden wurde.

Der Beschwerdeführerin ist Folgendes zu entgegnen:

Zunächst ist festzuhalten, dass den sogenannten Auslandsbesoldungsrichtlinien mangels gehöriger Kundmachung im Bundesgesetzblatt kein normativer Charakter zukommt (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; siehe dazu beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1999, Zl. 98/12/0424, oder auch das Erkenntnis vom 26. Februar 1997, Zl. 95/12/0097, mwN), was die Beschwerdeführerin in ihrem Antrag vom 18. November 1996 auch zutreffend erkannt hat (was aber freilich nicht bedeutet, dass die Beschwerdeführerin allein deshalb in berechtigten

Ansprüchen zu verkürzen wäre). Im Beschwerdefall haben diese Auslandsbesoldungsrichtlinien auch nicht dadurch einen solchen normativen Charakter erlangt, dass das Dienstrechtsmandat vom 24. November 1992 darauf Bezug nimmt (wenngleich nur anhand dieser Richtlinien die ansonsten wohl teilweise unverständliche Argumentation der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachvollzogen werden kann). Soweit der Standpunkt beider Teile des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens dahin zu verstehen wäre, dass die rechtliche Beurteilung entscheidend auf Grundlage dieser Richtlinien vorzunehmen sei, geht dies daher bereits im Ansatz fehl. Insbesondere bedarf es daher auch keiner näheren Auseinandersetzung mit dem Wesen des sogenannten "Funktionszuschlages", weil es eine solche selbstständige Teilkomponente in rechtlicher Hinsicht gar nicht gibt. Aus § 21 GG 1956 ergibt sich vielmehr, dass dieses Gesetz nur eine Auslandsverwendungszulage vorsieht und nicht mehrere derartige Zulagen nebeneinander kennt (wie man diesen Richtlinien allenfalls entnehmen könnte). Dieser Anspruch hat demnach nach dem Gesetz Gegenstand eines einheitlichen Abspruches unter Berücksichtigung der einzelnen für die Bemessung maßgebenden Komponenten zu sein (siehe dazu abermals das bereits genannte hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1999, Zl. 98/12/0424, mwN).

Die Beschwerdeführerin hat die Bemessung der Auslandsverwendungszulage begehrt. Dazu ist - auf Grundlage des Gesetzes kommt den sogenannten Auslandsbesoldungsrichtlinien, wie gesagt, keine normative Wirkung zu -, grundsätzlich Folgendes auszuführen:

Das Konzept der Auslandsbesoldung, das dem § 21 GG 1956 auch in der nunmehr maßgeblichen Fassung zugrundeliegt, geht im wesentlichen (mit zahlreichen späteren Modifikationen) auf die Novelle BGBl. Nr. 198/1969 zurück. Mit dieser Novelle wurde einerseits eine Kaufkraft-Ausgleichszulage (nunmehr: Kaufkraftausgleichszulage) zur Abgeltung von Kaufkraftunterschieden zu Lasten des Beamten eingeführt, andererseits eine Auslandsverwendungszulage zur Abgeltung "besonderer Kosten", die die Verwendung im Ausland verursachte. Diese Bestimmung lautete:

"Besoldung der im Ausland verwendeten Beamten

§ 21. (1) Dem Beamten, der seinen Dienstort in einem Gebiet hat, in dem die österreichische Währung nicht gesetzliches Zahlungsmittel ist, und der dort wohnen muss, gebührt

a) zum Monatsbezug und zur Sonderzahlung eine Kaufkraft-Ausgleichszulage, wenn die Kaufkraft des Schillings in diesem Gebiet geringer ist als im Währungsgebiet des Schilling.

b) zum Monatsbezug eine Auslandsverwendungszulage, wenn ihm die Verwendung im Ausland besondere Kosten verursacht.

(2) Die Kaufkraft-Ausgleichszulage bemisst sich nach dem Verhältnis der Kaufkraft des Schillings innerhalb seines Währungsgebietes zur Kaufkraft des Schillings im Gebiet des ausländischen Dienstortes des Beamten.

(3) Bei der Bemessung der Auslandsverwendungszulage ist auf die dienstrechtliche Stellung und die dienstliche Verwendung des Beamten, auf seine Familienverhältnisse, auf die Kosten der Erziehung und Ausbildung seiner Kinder sowie auf die besonderen Lebensverhältnisse im ausländischen Dienst- und Wohnort billige Rücksicht zu nehmen. Nähere Bestimmungen können durch Verordnung der Bundesregierung getroffen werden.

(4) Die Bemessung der Kaufkraft-Ausgleichszulage und der Auslandsverwendungszulage obliegt dem zuständigen Bundesministerium im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen.

(5) Die Kaufkraft-Ausgleichszulage und die Auslandsverwendungszulage gelten als Aufwandsentschädigung.

(6) Wenn es die Verhältnisse erfordern oder wenn es zweckmäßig ist, können die Bezüge, die Kaufkaft-Ausgleichszulage und die Auslandsverwendungszulage mit Zustimmung des Bundesministeriums für Finanzen ganz oder teilweise in einer ausländischen Währung ausgezahlt werden. Aus denselben Gründen können die Bezüge, die Kaufkraft-Ausgleichszulage und die Auslandsverwendungszulage mit Zustimmung des Bundesministeriums für Finanzen bis zu drei Monate im Voraus ausgezahlt werden."

Mit der 49. GG-Novelle, BGBl. Nr. 344/1989, wurde diesem Paragraphen ein Abs. 7. des Inhalts angefügt, dass die Abs. 1 bis 6 auch auf den Beamten anzuwenden seien, der seinen Dienstort in einem österreichischen Zollausschlussgebiet habe.

Festzuhalten ist daraus, dass gemäß dem Abs. 1 lit. a leg. cit. die Kaufkraft-Ausgleichszulage (nur) zum Monatsbezug und zur Sonderzahlung gebührte (nicht auch zu weiteren Bezugsbestandteilen).

Mit der 52. GG-Novelle, BGBl. Nr. 466/1991, wurde § 21 GG 1956 für die Zeit ab dem 1. Juli 1991 neu gefasst (die Änderungen des § 21 GG 1956 für den Zeitraum vom 1. Jänner 1991 bis zum 30. Juni 1991 sind hier nicht von Belang). Dabei wurde insbesondere die bisherige Auslandsverwendungszulage (in der weiteren Darstellung wird diese zur Vermeidung von Missverständnissen als "Auslandsverwendungszulage (alt)" genannt) in eine - weiterhin so bezeichnete - Auslandsverwendungszulage (diese wird in der Folge - nur - als "Auslandsverwendungszulage", fallweise zur besonderen Verdeutlichung als "Auslandsverwendungszulage (neu)" bezeichnet) und in einen Auslandsaufenthaltszuschuss aufgespalten. Nach Abs. 2 der neu gefassten Bestimmung gebührte die Kaufkraftausgleichszulage (nunmehr so und nicht mehr "Kaufkraft-Ausgleichszulage" genannt) zum Monatsbezug, zur Sonderzahlung und zur Auslandsverwendungszulage. Diese neu gefasste Bestimmung lautete:

"Besoldung der im Ausland verwendeten Beamten

§ 21. (1) Dem Beamten, der seinen Dienstort in einem Gebiet hat, in dem die österreichische Währung nicht gesetzliches Zahlungsmittel ist, und der dort wohnen muss, gebührt

1. eine Kaufkraft-Ausgleichszulage, wenn die Kaufkraft des Schillings in diesem Gebiet geringer ist als im Währungsgebiet des Schillings,

2. eine 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 Auslandsaufenthaltszuschuss, wenn ihm durch den Aufenthalt im Ausland besondere Kosten entstehen.

(2) Die Kaufkraft-Ausgleichszulage gebührt zum Monatsbezug, zur Sonderzahlung und zur Auslandsverwendungszulage. Zu bemessen ist sie nach dem Verhältnis der Kaufkraft des Schillings innerhalb seines Währungsgebietes zur Kaufkraft des Schillings im Gebiet des ausländischen Dienstortes des Beamten.

(3) Bei der Bemessung der Auslandsverwendungszulage und des Auslandsaufenthaltszuschusses ist auf folgende Umstände billige Rücksicht zu nehmen:

1. auf die dienstrechtliche Stellung und die dienstliche Verwendung des Beamten,

2.

auf seine Familienverhältnisse,

3.

auf die Kosten der Erziehung und Ausbildung seiner Kinder und

4. auf die besonderen Lebensverhältnisse im ausländischen Dienst- und Wohnort. Die Bundesregierung kann die Bemessung durch Verordnung näher regeln.

(4) Der Beamte hat seiner Dienstbehörde alle Tatsachen zu melden, die für den Anfall, die Änderung oder die Einstellung der Auslandsverwendungszulage oder des Auslandsaufenthaltszuschusses von Bedeutung sind. Die Meldung ist zu erstatten:

1.

binnen einem Monat nach dem Eintritt der Tatsache oder,

2.

wenn der Beamte nachweist, dass er von dieser Tatsache erst später Kenntnis erlangt hat, binnen einem Monat nach Kenntnis.

(5) Die Auslandsverwendungszulage, der Auslandsaufenthaltszuschuss und die Kaufkraft-Ausgleichszulage gelten als Aufwandsentschädigung und sind vom zuständigen Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen zu bemessen.

(6) Wenn es die Verhältnisse erfordern oder wenn es zweckmäßig ist, können mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen ausgezahlt werden:

1. sämtliche Bezüge ganz oder teilweise in einer ausländischen Währung,

2. die Auslandsverwendungszulage und die Kaufkraft-Ausgleichszulage bis zu drei Monate im Voraus. Ein solcher Vorgriff ist längstens binnen einem Jahr durch Abzug von den gebührenden Bezügen hereinzubringen.

(7) Die Abs. 1 bis 6 sind auch auf den Beamten anzuwenden, der seinen Dienstort in einem österreichischen Zollausschlussgebiet hat."

Die nun maßgebliche Fassung des § 21 GG 1956 beruht, wie bereits dargestellt, im Wesentlichen auf der 53. GG-Novelle, BGBl. Nr. 314/1992. Seither erfolgten geringere Änderungen, und zwar des Abs. 3 Z. 1 mit der NovelleBGBl. Nr. 522/1995, und des Abs. 6, der zuletzt mit Art. II Z. 11 der 1. Dienstrechtsnovelle 1998ÞBGBl. I Nr. 123/1998, mit Wirkung ab 1. Juli 1998 geändert wurde, was aber vorliegendenfalls nicht von Belang ist.

Die 52. GG-Novelle, BGBl. Nr. 466/1991, brachte somit mit dem neu gefassten § 21 Abs. 1 Z. 2 GG 1956 eine Verschränkung zwischen der Kaufkraftausgleichszulage und der Auslandsverwendungszulage, die auch in der nunmehr maßgeblichen Fassung des § 21 leg. cit. gemäß der 53. GG-Novelle, BGBl. Nr. 314/1992, aufrecht geblieben ist und aus folgenden Gründen dem Verwaltungsgerichtshof nicht unproblematisch erscheint:

Die Kaufkraftausgleichszulage und die Auslandsverwendungszulage sind ihrem Wesen nach, wie sich auch aus § 21 Abs. 12 leg. cit. ergibt, ein Aufwandersatz, sind daher nicht dazu bestimmt, zu einer Bereicherung des Beamten zu führen. Der Verwaltungsgerichtshof hat dies für die Kaufkraft-Ausgleichszulage gemäß § 21 GG 1956 in der Fassung BGBl. Nr. 198/1969 bereits mit seinem Erkenntnis vom 4. März 1981, Slg. NF Nr. 10.390/A, wie auch in Folgeerkenntnissen (so das Erkenntnis vom 29. April 1993, Zlen. 92/12/0030, 0223 und auch vom 18. Dezember 1996, Zlen. 96/12/0085, 0255 und 0269 - dort Seite 41f) ausgesprochen, für die Auslandsverwendungszulage (alt) hingegen (ebenfalls) im hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1996, Zlen. 96/12/0085, 0255 und 0269 (hier Seite 59). Es besteht kein Anlass, hievon angesichts der nunmehrigen Rechtslage abzugehen.

Die Auslandsverwendungszulage ist weder eine Zulage im Sinne des § 3 Abs. 2 GG 1956 (weil sie in dieser Bestimmung nicht genannt ist), wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat, noch eine Nebengebühr gemäß § 15 GG 1956 (weil sie im Katalog des § 15 Abs. 1 leg. cit. nicht aufscheint), sondern vielmehr ein besoldungsrechtlicher Anspruch sui generis, der aber nebengebührenartig ausgeformt ist (die Bezeichnung "Zulage" ist daher, streng genommen, missverständlich).

Eine Pauschalierung der Auslandsverwendungszulage ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Wohl aber geht § 21 GG 1956 seiner Systematik zufolge unausgesprochen davon aus, dass die Auslandsverwendungszulage im Normalfall pauschaliert ist (das ergibt sich insbesondere aus Abs. 4, wonach sie im Voraus auszubezahlen ist, aus der Behalteregel des Abs. 5, weiters auch aus Abs. 6, aber auch aus der Aliquotierungsregel des Abs. 8). Festzuhalten ist aber, dass dies einem Begehren des betreffenden Beamten auf - gegebenenfalls rückwirkende - Festsetzung dieser Zulage nicht entgegensteht (inwieweit in einem solchen Fall die auf den Fall der Pauschalierung zugeschnittenen Bestimmungen in § 21 GG 1956 zum Tragen kommen, ist vorliegendenfalls nicht abschließend zu untersuchen).

"Eingangsvoraussetzung" für die Gebührlichkeit einer Auslandsverwendungszulage ist nach dem ersten Teil des ersten Satzes des § 21 Abs. 1 GG 1956, dass der Beamte seinen Dienstort im Ausland hat "und dort wohnen muss". Aus Abs. 5 dieser Bestimmung ergibt sich aber zwingend, dass es sich dabei nur um eine "grundsätzlich gegebene Residenzpflicht" handelt (weil ansonsten ein Widerspruch zwischen Abs. 1 erster Satz und Abs. 5 bestünde).

Der Verwaltungsgerichtshof geht daher im Beschwerdefall davon aus, dass die Beschwerdeführerin im beschwerdegegenständlichen Zeitraum diese Eingangsvoraussetzungen des § 21 Abs. 1 GG 1956 erfüllte, obwohl sie in diesem Zeitraum keinen Dienst zu versehen hatte (weil sie aus mutterschutzrechtlichen Bestimmungen keinen Dienst versehen durfte).

Soweit die Beschwerdeführerin ihre Argumentation (auch) entscheidend darauf stützt, dass sie im fraglichen Zeitraum ihrer Verwendung nicht enthoben worden sei, worauf es ihrer Auffassung nach sichtlich entscheidend ankomme, ist ihr entgegenzuhalten, dass diese Auffassung jedenfalls in dieser Form unzutreffend ist (abgesehen davon, dass es, wie gesagt, den bezogenen "Funktionszuschlag" in rechtlicher Hinsicht nicht gibt). Eine weitere "Eingangsvoraussetzung" für die Gebührlichkeit einer Ausla

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at