jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1999/2/17 98/12/0424

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.02.1999

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

AVG §56;
AVG §59 Abs1;
AVG §66 Abs4;
GehG 1956 §21 Abs1 Z2 idF 1992/314;
GehG 1956 §21 Abs1 Z3 idF 1992/314;
GehG 1956 §21 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 der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde des Dr. M, z.Zt. in Auslandsverwendung in Dublin, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, u.a. Rechtsanwälte in Wien I, Franz-Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für auswärtige Angelegenheiten vom 7. September 1998, Zl. 59671/6-VI.2a/98, betreffend Aufwandersatz nach § 21 GG 1956, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist seit 1993 österreichischer Botschafter in Dublin.

Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, daß die belangte Behörde unter dem Datum 8. April 1998 gegenüber dem Beschwerdeführer einen Bescheid mit folgendem Spruch erlassen hatte:

"Die mittels Bescheid GZ 85.1.235/4-VI.4/93 vom 25.10.1993 für die Benützung der zur Botschaft Dublin gehörigen Dienstwohnung (Residenz) mit insgesamt öS 3.828,00 (ohne Kaufkraftparität) festgesetzte monatliche Vergütung wird

mit Wirkung ab 1. November 1993 mit insgesamt öS 3.912 (ohne Kaufkraftparität) und mit Wirkung vom 1. Dezember 1994 mit öS 4.755,60 (ohne Kaufkraftparität) neu festgesetzt.

Die Berechnung des Vergütung stellt sich gemäß Artikel IX der 46. Gehaltsgesetz-Novelle wie folgt dar:

(Es folgen im Spruch des Bescheides zwei Tabellen betreffend die Berechnung der Wohnungsvergütung vom 1. November 1993 bis zum 30. November 1994 sowie ab dem 1. Dezember 1994)

Die Höhe der - von Ihnen angefochtenen - Vergütung unterliegt einer Anpassung entsprechend der Veränderung der Kaufkraftverhältnisse im Sinne des § 21, Abs. 2 des Gehaltsgesetzes und gemäß § 24a, Abs. 4, 2.-4. Absatz des Gehaltsgesetzes der Veränderung des Österreichischen Verbraucherpreisindexes.

Unter Berücksichtigung der für den Dienstort Dublin jeweils monatlich festgesetzten Kaufkraftparität beträgt die von Ihnen zu leistende Wohnungsvergütung für den Zeitraum 1. April 1993 bis 31. März 1998 insgesamt öS 304.183,20. Abzüglich der von Ihnen für diesen Zeitraum geleisteten Zahlungen in der Höhe von öS 267.893,69 ergibt sich somit für den Zeitraum 1. November 1993 bis 31. März 1998 ein Differenzbetrag von öS 36.289,51 zu Ihren Lasten.

Für den Zeitraum 1. April 1993 bis 31. März 1998 beträgt der Ihnen zustehende Wohnzuschuß (80% auf die Grundvergütung und das Pauschale für Betriebskosten und öffentliche Abgaben) insgesamt öS 181.440,00. Abzüglich der an Sie für diesen Zeitraum über die Amtskasse der ÖB Dublin bereits getätigten Zahlungen in der Höhe von öS 171.399,05 ergibt sich ein Differenzbetrag von öS 10.040,95 zu Ihren Gunsten.

Die Differenz von Wohnungsvergütung - öS 36.289,51 - und Wohnzuschuß von öS 10.040,95 ergibt einen Netto-Eigenanteil in der Höhe von öS 26.248,56, der gemäß § 24 Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956 im Wege der Aufrechnung von Ihren Bezügen in zwei aufeinanderfolgenden Raten zu je öS 13.124,28 hereingebracht wird.

Die genaue Berechnung ist aus der angeschlossenen Tabelle zu entnehmen."

Es folgt die Begründung, die im gegenständlichen Beschwerdefall nicht unmittelbar von Bedeutung ist.

Mit der nun verfahrensgegenständlichen Eingabe vom 23. April 1998 (mit Einlaufstampiglie vom 24. April 1998) verwies der Beschwerdeführer zunächst darauf, daß er mit der Leitung der österreichischen Botschaft in Dublin betraut und gemäß § 55 Abs. 2 BDG 1979 in die mit der Leitungsfunktion verbundene Dienstwohnung eingewiesen worden sei. Weiters brachte er vor, daß ihm die belangte Behörde mit einem näher bezeichneten Bescheid vom 25. Oktober 1993 gemäß Art. IX der 46. GG-Novelle für die Benützung dieser Dienstwohnung eine monatliche Vergütung vorgeschrieben und diese mit dem weiteren Bescheid vom 8. April 1998 (Anm.: siehe die Wiedergabe zuvor) erhöht habe.

Aufgrund bereits geleisteter Zahlungen werde ihm mit diesem Bescheid eine Nachzahlung von S 26.248,56 vorgeschrieben und im Wege der Aufrechnung von seinem Monatsbezug einbehalten. Er erhebe gegen "diesen Bescheid und die Zahlungen" keine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof, weil sich der Bescheid auf zwingende Bestimmungen des Gehaltsgesetzes stütze (Hinweis auf Art. IX der 46. GG-Novelle) und nicht rechtswidrig sei.

Er beantrage jedoch, ihm "die mit den genannten Bescheiden vorgeschriebenen und von mir bezahlten Beträge (siehe beiliegende Aufstellung) im Rahmen des Auslandsaufenthaltszuschusses gem. § 21 Gehaltsgesetz zu erstatten", und begründe diesen Antrag wie folgt:

Es handle sich bei diesen Vergütungen für die Dienstwohnung um Kosten, die ihm aufgrund seiner Versetzung nach Dublin und aufgrund seiner Betrauung mit der Funktion als Amtsleiter zwingend erwüchsen.

Nach Wiedergabe des § 55 Abs. 2 BDG 1979 führte der Beschwerdeführer weiter aus, die Benützung einer nach dieser Gesetzesstelle (auf die sich die belangte Behörde mit Bescheid vom 8. April 1998 gestützt habe) zugewiesenen Dienstwohnung zähle nach dieser Gesetzesstelle zu den Dienstpflichten des eingewiesenen Bediensteten. Die gesetzlich vorgeschriebenen Vergütungen für die Benützung der Dienstwohnung stellten für ihn Kosten dar, die ihm notwendigerweise erwüchsen und denen er sich nicht entziehen könne.

Andererseits handle es sich bei diesen Kosten um einen Mehraufwand: Gemäß § 41 BDG 1979 gehöre er als Angehöriger des auswärtigen Dienstes einem Dienstbereich an, in dessen Natur es gelegen sei, nach einiger Zeit an eine andere Dienststelle versetzt zu werden. Diese Versetzungen im auswärtigen Dienst erfolgten regelmäßig und würden, wie sich aus § 41 BDG 1979 ergebe, nicht in Form von Bescheiden, sondern von Weisungen ausgesprochen, denen Folge zu leisten er aufgrund der Gehorsamspflicht des Beamten gemäß § 44 BDG 1979 verpflichtet sei. In den Versetzungsweisungen werde die Dauer der dienstlichen Verwendung am ausländischen Dienstort nur in einem

voraussichtlichen Ausmaß angegeben, das sich aus dienstlichen Gründen ändern könne. So sei ihm beispielsweise in einem (näher bezeichneten) "Versetzungsdekret" vom 18. November 1992 bekanntgegeben worden, daß die voraussichtliche Dauer seiner Verwendung vier Jahre betragen werde, tatsächlich werde er voraussichtlich erst im Laufe des Jahres 1999, also nach rund sechs Jahren, von Dublin versetzt werden, wobei es sich der Dienstgeber vorbehalte, ihn auf einen weiteren Posten im Ausland oder auch nach Wien zu versetzen, je nach den aktuellen Erfordernissen des Dienstes. Gemäß § 169 Abs. 8 des Handbuches für den auswärtigen Dienst sei er deshalb angewiesen, laufend für eine Wohnmöglichkeit im Inland Vorsorge zu treffen, um im Falle einer - grundsätzlich jederzeit möglichen - Einberufung nach Wien der Dienstpflicht des § 55 Abs. 1 BDG 1979 entsprechen zu können, seinen Wohnsitz so zu wählen, daß die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben nicht beeinträchtigt werde. Dieser Verpflichtung komme er schon seit seinem Eintritt in den Bundesdienst ordnungsgemäß nach, und zwar durch Beibehaltung seiner Eigentumswohnung in Wien, deren laufende Kosten er aus seinem Inlandsgehalt abdecke, der ihm auch während einer Auslandsverwendung zur Verfügung stehe, sodaß er sich durch diese Verpflichtung zur Beibehaltung seiner Wiener Wohnung nicht beschwert erachte.

Während seiner Auslandsverwendung müsse er aber parallel dazu die ihm seitens der Dienstbehörde vorgeschriebene Vergütung für die Benützung der zugewiesenen Dienstwohnung im ausländischen Dienstort tragen, wodurch ihm aus Anlaß der Ausübung seines Dienstes in Dublin notwendigerweise ein Mehraufwand erwachse. Wie der Bescheid der Abteilung VI.4 zeige (gemeint ist dem Zusammenhang nach der Bescheid vom 8. April 1998; anzumerken ist, daß diese Abteilung des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten ua. für Liegenschaften und Dienst- bzw. Naturalwohnungen im Ausland zuständig ist), handle es sich dabei um einen zwingenden Mehraufwand, sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach, dem er sich nicht entziehen könne. § 21 Abs. 3 GG 1956 lege unter anderem fest, daß bei der Bemessung der Auslandsverwendungszulage und des Auslandsverwendungszuschusses auf die besonderen Lebensverhältnisse am ausländischen Dienst- und Wohnort billig Rücksicht zu nehmen sei. Die Verpflichtung, am ausländischen Dienstort wohnen zu müssen, ziehe den zuvor beschriebenen Mehraufwand an Wohnkosten zwingend nach sich, und erfordere dessen Abgeltung im Rahmen "des nichtpauschalierten Auslandsaufenthaltszuschusses".

Es benütze die Dienstwohnung in Dublin, die er aufgrund seiner Funktion gemäß § 55 Abs. 2 BDG beziehen müsse, nur zu einem kleinen Teil zur Befriedigung seines privaten Wohnbedürfnisses, und zwar auf "weniger Fläche" als die im Art. IX der 46. GG-Novelle pauschalierten 120 m2. Er sei in die Dienstwohnung eingewiesen worden, um sie gemäß den im Bescheid der Abteilung VI.4. genannten Weisungen des Handbuches für den auswärtigen Dienst widmungsgemäß zu nutzen (Anm.: der Beschwerdeführer bezieht sich hier auf Ausführungen in der Begründung des Bescheides vom 8. April 1998), sowie pfleglich und sachgerecht zu behandeln. In Befolgung dieser Weisungen unterliege er einer Betreuungs-, Aufsichts- und Wartungspflicht, deren Vernachlässigung ihn gemäß § 26 des Handbuches gegenüber dem Dienstgeber schadenersatzpflichtig mache.

An dieser Stelle solle auch darauf hingewiesen werden, daß, wohl unter Berücksichtigung der besonderen Qualifikation der Dienstwohnung eines Amtsleiters im Ausland und unter Berücksichtigung der ihm aufgetragenen besonderen Betreuungs-, Aufsichts- und Wartungspflichten, der Dienstgeber beim Inkrafttreten des § 21 GG (zu ergänzen: im Jahr) 1970 davon ausgegangen sei, daß für die Dienstwohnung von Amtsleitern keine Wohnungsvergütung zu entrichten sei, und daß der Dienstgeber deshalb eine "entsprechend niedrige pauschalierte Auslandsverwendungszulage (zu) bemessen" habe. Die Auslandsverwendungszulage sei daher in ihrer Zusammensetzung und Höhe, abgesehen von periodischen, die Inflation abgeltenden Anpassungen, seit 1970 unverändert und sei auch nicht mit Inkrafttreten des Art. IX der 46. GG-Novelle "entsprechend erhöht" worden. Der mit der Einführung von Wohnungsvergütungen dem Amtsleiter entstehende Mehraufwand sei daher auch aus diesem Grunde im Rahmen des Auslandsaufenthaltszuschusses abzugelten.

Aus den dargelegten Gründen ersuche er daher, die ihm bislang und zukünftig vorgeschriebenen Vergütungen für die Benützung der Dienstwohnung in Dublin im Rahmen des Auslandsaufenthaltszuschusses zu refundieren. Im Falle des Nichtstattgebens seines Ansuchens bitte er um "die Ausfertigung eines Bescheides".

Der Beschwerdeführer bezieht sich in dieser Eingabe vom 23. April 1998 auf eine "beiliegende Aufstellung"; was er damit meint, ist anhand der Verwaltungsakten unklar. Allerdings übermittelte er der belangten Behörde mit Telekopie vom 30. April 1998 eine tabellarische Aufstellung über die hinsichtlich dieser Wohnung eingehobenen Vergütungen, aber auch ausbezahlten Wohnzuschüsse und, jeweils handschriftlich ergänzt, den "Eigenbehalt" (auch als "Eigenbelastung" bezeichnet). Die Summe dieser "Eigenbelastungen" übersteigt den Betrag von S 100.000,--.

Mit Erledigung vom 6. Mai 1998 übermittelte die belangte Behörde diesen Antrag des Beschwerdeführers (samt verschiedenen Beilagen) dem Bundesminister für Finanzen und teilte mit, das Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich der Dauer seiner Verwendung und der voraussichtlichen Verlängerung dieser Verwendung bis 1999 träfen zu. Diese Verlängerung sei "wegen der EU-Troika" aus dienstlichen Gründen notwendig. Die belangte Behörde vermöge gegenwärtig nicht mitzuteilen, zu welchem genauen Zeitpunkt der Beschwerdeführer von seinem ausländischen Dienstort abberufen und ob er nach Wien oder an einen weiteren Dienstort im Ausland versetzt werde. Bestätigt werde weiters, daß die Beibehaltung einer Wohnung in Wien während der Verwendung im Ausland der in § 41 BDG 1979 festgelegten Mobilität und Flexibilität eines Angehörigen des auswärtigen Dienstes entspreche. Die belangte Behörde würde Forderungen von Bediensteten, ihnen die Kosten der Aufgabe ihrer Wohnung in Wien anläßlich einer Versetzung ins Ausland oder die Kosten einer Wohnungssuche bei einer Rückversetzung nach Wien (Maklergebühren, interimistische Unterbringung etc.) zu vergüten, nicht als Aufwand im Sinne der §§ 20 und 21 GG 1956 anerkennen. Einerseits wären die damit zusammenhängenden Kosten in jedem individuellen Fall verschieden, unabsehbar und unkontrollierbar, andererseits wäre der Verwaltungsaufwand beträchtlich. Auch stünde einem Kostenersatz der Wortlaut des § 55 Abs. 1 zweiter Satz BDG 1979 entgegen. Die belangte Behörde sei daher der Auffassung, daß die Beibehaltung der Wiener Wohnung anläßlich der Auslandsversetzung auf einer Dienstpflicht beruhe, die sich aus den §§ 41, 44 und 55 Abs. 1 BDG 1979 ergebe, sich ohne Versetzungsschutz jederzeit bereitzuhalten, auf längere Zeit vom Inland ins Ausland und wieder zurück in Inland versetzt zu werden. Die belangte Behörde anerkenne umgekehrt unter Hinweis auf § 55 Abs. 1 zweiter Satz BDG 1979 das Nichtvorhandensein einer Wohnung in Wien auch nicht als Grund an, den Zeitpunkt der Rückversetzung nach Wien (etwa bis zur Beschaffung einer Wohnung) zu Lasten des dienstlichen Interesses zu verschieben. Die belangte Behörde habe diese Auffassung betreffend die Beibehaltung der Wiener Wohnung während der Auslandsverwendung daher auch in Form einer Weisung zusammengefaßt, die in § 169 Abs. 8 des Handbuches für den österreichischen auswärtigen Dienst Eingang gefunden habe. Die Auffassung der belangten Behörde finde auch ihre Bestätigung in der Judikatur zum Mietrechtsgesetz, wonach die vorübergehende beruflich bedingte Abwesenheit des Mieters im Ausland nicht als Kündigungsgrund bezüglich seiner inländischen Wohnung anerkannt, sondern davon ausgegangen werde, daß die inländische Wohnung weiterhin zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses diene.

Die belangte Behörde werde angesichts dieser Rechtslage im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen für den Antrag des Beschwerdeführers eine Entscheidung "außerhalb der Richtlinien für die Auslandsbesoldung" treffen. Sie gehe dabei davon aus, daß dem Beschwerdeführer "durch den Bescheid der Abt. VI.4" tatsächlich ein notwendiger Mehraufwand in Ausübung seiner Funktion am ausländischen Dienstort erwachse, dem er sich nicht entziehen könne.

Die "Abt. VI.4" habe "mit ihren Bescheiden" Art. IX der 46. GG-Novelle anzuwenden gehabt, der mit 1. September 1987 eingeführt worden sei und den Dienstwohnungsbenützern im Ausland erstmals eine Wohnungsbenützung vorgeschrieben habe. Die Begründung des Bescheides vom 8. April 1998 nenne Bestimmungen des Handbuches für den österreichischen auswärtigen Dienst, die sich auf die widmungsgemäße, pflegliche und sachgerechte Nutzung der Dienstwohnung des Amtsleiters bezögen bzw. diesen schadenersatzpflichtig machten. Es handle sich bei diesen Bestimmungen um Weisungen des Dienstgebers. Art. IX der 46. GG-Novelle versuche, die §§ 24a und 24b GG 1956 für das Ausland zu adaptieren. Dabei würden in den ausführenden Erlässen des Bundeskanzleramtes und des Bundesministeriums für Finanzen Verhältnisse des Wiener Wohnungsmarktes (wie Kategoriemietzinse, Richtwerte, Betriebskosten) in das Ausland extrapoliert, obwohl von vornherein klar sei, daß diese Verhältnisse im Ausland keineswegs zuträfen.

Weiters würden für die private Nutzung der Wohnungsbenützer fiktive Wohnungsgrößen angenommen. Diese, aber auch die Betriebskosten würden jedoch mit der von Dienstort zu Dienstort verschiedenen Parität zur Auslandsverwendungszulage (Hinweis auf Art. IX Abs. 2 Z. 2 der 46. GG-Novelle) in Zusammenhang gebracht, d. h. mit einem Element der Auslandsbesoldung verknüpft. Die Folge sei, daß sich je nach Auslandsverwendungszulage (deren Höhe von Entfernung, Klima, Härte abhänge) und Parität verschieden hohe Wohnungsvergütungen "und Belastungen der individuellen Auslandsverwendungszulage" ergeben. Abgesehen von dem beträchtlichen Arbeitsaufwand, der der Abteilung IV.4. durch die Anwendung grundsätzlich innerösterreichisch geltender Kriterien und durch die ständige Rotation der Dienstwohnungsbenützer durch die Vollziehung des Art. IX der 46. GG-Novelle erwachse, hätten die ungleichen Auswirkungen dieser Vollziehung die belangte Behörde veranlaßt, schon vor zwei Jahren eine neue gesetzliche Grundlage für die Wohnungsvergütungen vorzuschlagen.

Die belangte Behörde glaube angesichts des vorliegenden Antrages, daß eine solche neue gesetzliche Grundlage am Besten im Rahmen des § 21 GG 1956 selbst gefunden werden sollte. Wäre dies bereits der Fall, könnte der Antrag des Beschwerdeführers "nicht Bescheide aufgrund von Bestimmungen außerhalb des § 21 GG verwenden, um Ansprüche innerhalb desselben geltend zu machen".

Der belangten Behörde sei durch internationale Vergleiche bekannt, daß viele Staaten die Frage der Wohnkosten im Ausland - sei es von Dienstwohnungen, sei es von angemieteten Wohnungen der Bediensteten - derart gelöst hätten, daß den Bediensteten die Wohnkosten im Ausland voll ersetzt würden. Für Dienstwohnungen sei dies auch in Österreich bis zur Einführung des Art. IX der 46. GG-Novelle im Jahr 1987 ebenfalls der Fall gewesen. Weder damals noch seither sei die Auslandsverwendungszulage, die gemäß § 21 GG 1956 als Aufwandsentschädigung, demnach als Ersatz des in Ausübung des Dienstes oder aus Anlaß der Ausübung des Dienstes notwendigerweise erwachsenden Mehraufwandes (Definition des § 20 GG 1956) gelte, in Entsprechung des Art. IX leg. cit. hinaufgesetzt worden. Auch sei damals der belangten Behörde keine Gelegenheit gegeben worden, sich in einem Begutachtungsverfahren entsprechend zu Wort zu melden.

Dennoch vertrete die belangte Behörde - "bis heute noch" - den Standpunkt, daß für Dienstwohnungen im Ausland prinzipiell eine Wohnungsvergütung vorgeschrieben werden sollte, weil es auch für Bedienstete, die sich am Wohnungsmarkt im Ausland eine Wohnung suchen müßten, einen Eigenanteil an der Miete gebe, "der als Steuerungselement zur gewünschten Sparsamkeit" führe. Es wäre nicht ausgewogen und entspräche nicht dem in § 21 Abs. 3 GG 1956 festgelegten Grundsatz der billigen Rücksichtnahme auf die besonderen Lebensverhältnisse im ausländischen Dienst- und Wohnort, wenn eine Gruppe von Bediensteten einen Eigenanteil am Wohnungsaufwand tragen müßte, eine andere aber nicht.

Der vorliegende Antrag des Beschwerdeführers stelle die belangte Behörde vor die grundsätzliche Frage, wie das Tragen der Wohnungskosten von Dienstwohnungen im Ausland gerecht und verwaltungsökonomisch zu regeln sei. Auch seien die Beispielsfolgen für Bedienstete, die Wohnungen angemietet hätten, zu beachten. Auch diese könnten mit den gleichen Gründen (Hinweis auf die §§ 41, 44, 45 Abs. 1 BDG 1979) die Frage stellen, warum von ihnen, bei Beibehaltung ihrer Wohnungen in Wien, überhaupt Eigenanteile an der Miete im Ausland zu tragen wären und warum diese überall in der Welt 20 % der Miete betragen sollten, was zu ungleichen Belastungen in allen Dienstorten führe. § 21 GG 1956 selbst treffe keine Aussage, ob Eigenanteile zu leisten seien, geschweige denn, in welcher Höhe. Eine Verordnung (richtig wohl statt: Verwendung) gemäß § 21 Abs. 3 GG 1956, die dies näher regeln könnte, sei bis jetzt nicht erlassen worden.

§ 41 BDG 1979 lege für Angehörige des auswärtigen Dienstes besondere Dienstpflichten und Belastungen fest, die über jene der Bediensteten im anderen Dienstbereich des allgemeinen Verwaltungsdienstes hinausgingen. Mangels eigener, von der belangten Behörde seit langem geforderten besoldungsrechtlichen Bestimmungen zur Abgeltung dieser besonderen Dienstpflichten und Belastungen stehe daher für die Abgeltung des vom Beschwerdeführer geltend gemachten "notwendigen Mehraufwandes" tatsächlich nur § 21 GG 1956 zur Verfügung.

Grundsätzlich müßte daher in Erwägung gezogen werden, die Dienstwohnungsbenützer im Ausland in voller Würdigung der Ausführungen des Beschwerdeführers durch Zuerkennung eines Wohnungszuschusses im Rahmen des Auslandsaufenthaltszuschusses in der Höhe der durch Art. IX der 46. GG-Novelle festgelegten Wohnungsvergütung zu entlasten. Eine Änderung des Art. IX wäre diesfalls nicht notwendig, doch stelle sich die Frage, womit der beträchtliche Arbeitsaufwand in der Abteilung VI.4 (Bescheide) und Abteilung VI.2. (Wohnzuschüsse) zu rechtfertigen wäre. Auch müßten aus Gründen der Gleichbehandlung die anderen Bediensteten von ihren Eigenanteilen an den Mieten entlastet werden (...).

Auf Grundlage der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen sei die belangte Behörde der Auffassung, daß, das Einvernehmen des Bundesministers für Finanzen vorausgesetzt, dem Antrag des Beschwerdeführers vollinhaltlich stattzugeben wäre.

Nach Urgenz erwiderte der Bundesminister für Finanzen mit Erledigung vom 20. August 1998, er könne mit der Absicht der belangten Behörde, dem Antrag des Beschwerdeführers vollinhaltlich stattzugeben, "aufgrund der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen unter gar keinen Umständen einverstanden sein". Dazu werde bemerkt,

"daß die im GG 1956 verankerte Vergütung, die ein Beamter für eine ihm zugewiesene Dienstwohnung zu leisten hat, naturgemäß eine Zahlung ist, der sich der Beamte nicht entziehen kann. Dem Umstand, daß der Beamte die

Dienstwohnung zur Erfüllung seines dienstlichen Aufgaben beziehen muß, ist bereits dadurch Rechnung getragen, daß die Grundvergütung in diesem Fall nur 50 v.H. der Bemessungsgrundlage beträgt. Wo diese Dienstwohnung gelegen ist, ist dabei völlig unerheblich. Die Vergütung ist jedenfalls keine Besonderheit einer Auslandsverwendung und kann daher nicht den besonderen Kosten im Sinne des § 21 GG 1956 zugerechnet werden. Auch im Inland hat der Beamte die Vergütung für eine Dienstwohnung jedenfalls zu leisten, ohne daß ihm (trotz des zwingenden dienstlichen Hintergrundes) im Gegenzug diese Zahlung in irgendeiner anderen Weise wieder zu ersetzen wäre."

Diese Erledigung schließt mit einer Anregung, in einer Besprechung die weitere Vorgangsweise zu erörtern.

Hierauf hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid wie folgt entschieden:

"Ihr Antrag vom 23. April 1998 auf Erstattung der Wohnkosten gem. § 21 GG 1956 in der Höhe der Ihnen vom BMfaA bescheidmäßig vorgeschriebenen Wohnungsvergütungen (derzeit öS 4.755,60 pro Monat) am Dienstort Dublin (Republik Irland) wird abgewiesen."

In der Begründung legte die belangte Behörde zunächst ihre Auffassung dar; diese entspricht im wesentlichen (mit Kürzungen) jener Auffassung, die sie in der zuvor wiedergegebenen Erledigung an den Bundesminister für Finanzen vom 6. Mai 1998 dargelegt hatte.

Im Anschluß daran heißt es, in Würdigung dieser Rechtslage und dieser Umstände wäre die belangte Behörde bereit gewesen, die bescheidmäßig vorgeschriebenen Wohnkosten als besondere Mehrkosten der Auslandsverwendung anzuerkennen. Da aber für eine Erstattung von Wohnkosten gemäß § 21 GG 1956 das Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen herzustellen sei, sei dieser befaßt worden. Dieser habe sich dahin geäußert, daß er mit dem Antrag des Beschwerdeführers unter keinen Umständen einverstanden sein könne und habe dazu noch eine ergänzende Äußerung abgegeben (er folgt in wörtlicher Wiedergabe der zuvor wörtlich zitierte Teil der Antwort des Bundesministers für Finanzen vom 20. August 1998).

Da sohin, so heißt es im angefochtenen Bescheid abschließend, das notwendige Einvernehmen nicht herzustellen gewesen sei, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

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

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Leistungen im Sinne des § 21 GG 1956 (Vergütung von Kosten einer Wohnung am auswärtigen Dienstort) durch unrichtige Anwendung dieser Norm iVm § 112e GG 1956, sowie durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

Der Beschwerdeführer verweist zunächst darauf, daß er frei versetzbar sei und keinerlei Versetzungsschutz genieße, weshalb er eine (Eigentums-)Wohnung in Wien habe. Es sei nämlich für die Beamten des auswärtigen Dienstes die einzige Konstante, daß sie immer wieder zwischen Auslandseinsätzen in Wien verwendet würden. Wegen der Eigenheiten des österreichischen Mietrechtes sei es praktisch unmöglich, die Wiener Wohnung während der Abwesenheit zu vermieten. Selbst Mietverhältnisse auf bestimmte Zeit, soweit sie nach dem jeweiligen Gesetzesstand überhaupt zulässig seien, stellten keine Lösung dar. Zum einen gebe es zwar für die Phasen der Auslandsverwendung Zeitvorgaben, die jedoch keinerlei Sicherheit böten, weil jederzeit auch vorzeitige Rückberufungen möglich seien. Zum anderen schütze kein schriftlicher befristeter Bestandvertrag vor langjährigen gerichtlichen Auseinandersetzungen mit der Folge, daß die Wiener Wohnung nicht frei sei, wenn man sie benötige. In Übereinstimmung damit setze der Dienstgeber selbst die Beibehaltung der inländischen Wohnung während der Auslandsverwendung voraus und habe dies ausdrücklich in § 169 des Handbuches für den auswärtigen Dienst festgehalten. Den Beamten des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten mit Verwendung (auch) im Auslandsdienst erwüchsen daher im Regenfall - nämlich soweit sie nicht aus besonderen Gründen, wie etwa Zugehörigkeit zum elterlichen Haushalt noch überhaupt keine eigene Wohnung hätten - Kosten für zwei Wohnungen, nämlich für eine am Dienstort und für die andere in Österreich (meist in Wien). Hiebei träten, abgesehen von den unmittelbar verbrauchsabhängigen Aufwendungen (wie Energie oder Telefon), keinerlei Einsparungen in bezug auf die österreichische Wohnung ein, während diese zufolge des Auslandsaufenthaltes unbenützt bleibe. Die "Betriebskosten" im mietrechtlichen Sinn (Hinweis auf die §§ 21 ff MRG) liefen in Österreich in voller Höhe weiter, unabhängig davon, ob es sich um eine Mietwohnung, eine Genossenschaftswohnung, ein Eigenheim oder um eine Eigentumswohnung handle. Die belangte

Behörde, so führt der Beschwerdeführer weiter aus, gestehe in der Bescheidbegründung insbesondere ausdrücklich zu, daß die Beibehaltung seiner Wiener Wohnung erforderlich sei und dies im Sinne "des Dienstnehmers (der Dienstbehörde)" (gemeint allenfalls: des Dienstgebers?) erfolge. Er gehe daher davon aus, daß sich weitere Ausführungen hiezu erübrigten.

Allerdings weise die Bescheidbegründung eine allenfalls rechtlich relevante Unvollständigkeit auf, die die Frage des Ausmaßes der Dienstwohnungsvergütung betreffe. Diese sei aufgrund der Annahme einer Wohnnutzung von 120 m2 Wohnfläche festgesetzt worden. Von einer Wohnnutzung dieses Ausmaßes könne jedoch in seinem Fall keine Rede sein. Die verfahrensgegenständliche Residenz diene nicht nur dem Botschafter als Wohnung, sondern auch als Repräsentationsstätte. Sowohl puncto Größe wie auch puncto Art der verschiedenen Räumlichkeiten gehe sie daher deutlich über eine Wohnung (im üblichen Sinne) hinaus. Die ausschließliche Nutzung für sich und seine Familie beschränke sich jedoch auf drei Räume mit einer Gesamtfläche von rund 52 m2 (wurde näher ausgeführt). Hinsichtlich anderer Räume finde höchstens eine Mitbenützung statt und wenn man diese angemessen umlege, gelange man noch nicht einmal auf 100 m2 Wohnnutzung durch seine Familie und ihn (Anm.: in den Verwaltungsakten befinden sich Pläne dieses Gebäudes).

Zwar sei das Ausmaß der dem Beschwerdeführer gemäß § 24a ff GG 1956 vorgeschriebenen Dienstwohnungsvergütung nicht Gegenstand des Verfahrens. Er sei jedoch der Ansicht, daß ein Ersatz nach § 21 GG 1956 um so mehr stattzufinden habe, wenn es nicht um Kosten gehe, die tatsächlich durch Befriedigung seines (familiären) Wohnbedürfnisses entstünden, sondern unabhängig davon Ausfluß "der dienstlichen und dienstrechtlichen Gegebenheiten" seien. Es sei daher das Verfahren mangelhaft geblieben, weil die belangte Behörde nicht seinen Wohnraumbedarf im obigen Sinne erhoben und festgestellt habe.

Nach Rechtsausführungen zu den §§ 24a ff und 112e GG 1956 (zuvor Art. IX der 46. GG-Novelle) bringt der Beschwerdeführer weiter vor, es entspreche dem Gesetz, daß vorliegendenfalls eine Fläche von 120 m2 zugrundegelegt worden sei. Da dies aber andererseits nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entspreche, bedeute dies, daß ihm hiedurch eine Dienstwohnungsvergütung ohne entsprechende Wohnnutzung abverlangt werde. Dies sei nicht nur sachwidrig sondern auch gleichheitswidrig, weil eine derartige Leistung sonst (nach den §§ 24a ff GG 1956) von den Beamten nicht verlangt werde. Diese Gleichheitswidrigkeit würde allerdings dann nicht zum Tragen kommen, wenn ihm die Wohnungskosten nach § 21 GG 1956 zu ersetzen wären.

Es kämen insbesondere zwei Tatbestände nach letzterer Norm in Frage, die einen derartigen Ersatzanspruch normierten. Nach § 21 Abs. 1 Z. 2 GG 1956 stehe eine monatliche Auslandsverwendungszulage für besondere Kosten zu, die dem Beamten durch die Ausübung des Dienstes oder aus Anlaß der Ausübung des Dienstes im Ausland entstünden. Das sei in concreto insbesondere für jene Komponente der Wohnungskosten zu bejahen, die im Sinne der früheren Ausführungen über die tatsächliche Wohnnutzung hinausgingen.

Nach Z. 3 leg. cit. habe der Beamte auf Antrag einen Auslandsaufenthaltszuschuß zu erhalten, durch den ihm jene besonderen Kosten abgegolten würden, die ihm durch den Aufenthalt im Ausland entstünden. Das sei entweder für die gesamten Kosten der ausländischen Wohnung zu bejahen oder im Sinne des zuvor Gesagten nur für jenen Anteil dieser Gesamtkosten, die der tatsächlich benutzen Wohnfläche für seine eigenen (familiären) Zwecke entsprechen.

Die im angefochtenen Bescheid wiedergegebene ablehnende Auffassung des Bundesministers für Finanzen gehe vollständig an den hier relevanten Fragen vorbei. Es werde ein wesentlicher Gesichtspunkt verschwiegen, nämlich, daß nur für die Kategorie von Beamten des auswärtigen Dienstes, zu welchen auch er zähle (im folgenden, so heißt es in der Beschwerde, als "Außenbeamte" bezeichnet), Wohnungskosten für zwei Wohnungen entstünden. Eben weil die vom Bundesminister für Finanzen ins Treffen geführte Beschränkung der Dienstwohnungsvergütung ausschließlich die Verpflichtung zum Wohnen in der Dienstwohnung abgelte, könne sie keinesfalls eine Abgeltung des nur die Außenbeamten treffenden Nachteiles (Entstehen von Kosten für eine zweite Wohnung) darstellen. Da weiters bei einer Inlandsverwendung generell keine Abgeltung von Wohnungskosten welcher Art auch immer vorgesehen sei, auf eine solche Abgeltung hingegen gemäß § 21 GG 1956 im obigen Sinne Anspruch bestehe, sei auch der Anspruch auf die Abgeltung der Dienstwohnungsvergütung zu bejahen.

Der Standpunkt des Bundesministers für Finanzen inkludiere zwei Gleichheitswidrigkeiten. Die eine bestehe gegenüber den Inlandsbeamten, weil diesen keine Kosten für eine zweite Wohnung erwüchsen. Diese genössen in der Regel Versetzungsschutz und könnten daher fundiert langfristig planen. Das Gesetz stehe ihnen gegenüber eindeutig auf

dem Standpunkt, daß sie am Dienstort oder in dessen Umgebung zu wohnen hätten und aus dienstlicher Sicht dort ihre einzige Wohnung gelegen sei. Würden sie andererseits von Amts wegen versetzt, so hätten sie weitgehende Ansprüche auf Ersatz von Mehrkosten, die ihnen hieraus "puncto Wohnung" erwüchsen. Im klaren Gegensatz dazu habe der Außenbeamte jeweils sofort den Wohnungswechsel vorzunehmen, ohne daß ihm irgendwelche langfristigen Zuschüsse (wie Trennungszulagen) gewährt würden.

Die andere Gleichheitswidrigkeit bestünde gegenüber den Außenbeamten ohne Dienstwohnung. Es sei völlig unbestritten, daß sie Anspruch auf Ersatz der ausländischen Wohnungskosten hätten, was auch grundsätzlich seines Wissens nach vom Bundesminister für Finanzen bislang nie in Frage gestellt worden sei. Zwar werde ihnen dieser Ersatz nicht in voller Höhe gewährt, was jedoch "einerseits evident gesetzwidrig" sei, wobei sich andererseits die Ersatzleistung immerhin auf 80 % einschließlich der Betriebskosten belaufe.

Es möge auf den ersten Blick fraglich erscheinen, ob der Gesetzgeber einerseits durch die Bestimmungen der §§ 24a ff und 112e GG 1956 die Leistung einer Dienstwohnungsvergütung auferlege, andererseits aber wieder durch § 21 desselben Gesetzes deren Vergütung vorsehen habe wollen. Dahingehende Bedenken seien jedoch deshalb nicht angebracht, weil keine Deckungsgleichheit gegeben sei. Aus den Lebensumständen des einzelnen (wie zuvor ausgeführt) könne sich ergeben, daß die ausländische Dienstwohnung dessen einzige Wohnung sei, sodaß die hiefür zu leistende Vergütung keinen zusätzlichen Aufwand im Sinne des § 21 GG 1956 darstelle (gemeint wohl im Sinne des zuvor Gesagten: weil nicht zusätzlich die Kosten für eine zweite Wohnung anfielen). Die Regelungen hinsichtlich der Dienstwohnungsvergütung im Ausland seien daher erforderlich. Der allgemeinen Funktion des § 21 GG 1956 entsprechend werde von Fall zu Fall zu prüfen sein, ob für den betroffenen Beamten dadurch ein nach dieser Norm abzugeltender Zusatzaufwand entstanden sei.

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

In der Gegenschrift heißt es u.a., die fragliche Residenz umfasse eine Fläche von 380 m2. Auch wenn der Beschwerdeführer behaupte, er würde lediglich 52 m2 ausschließlich privat benützen, hinsichtlich anderer Räume finde höchstens eine Mitbenützung statt, gebe er somit zu, daß hinsichtlich der übrigen 328 m2 zumindest eine teilweise private Nutzung vorliege. Im übrigen sei gemäß § 112e Abs. 3 Z. 1 GG 1956 von einer Wohnnutzfläche von (hier) 120 m2 auszugehen. Ein Ermittlungsverfahren hinsichtlich der vom Beschwerdeführer privat benutzten Fläche, wie vom ihm vermißt, sei im Gesetz nicht vorgesehen.

Der Bundesminister für Finanzen habe in seinem Beitrag zur vorliegenden Gegenschrift ausgeführt, daß die Aufrechterhaltung eines Wohnsitzes im Inland während der Auslandsverwendung eines Beamten nicht auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruhe, sondern bloß auf einer im Handbuch für den auswärtigen Dienst enthaltenen dringenden Empfehlung des Dienstgebers ohne entsprechende Rechtsgrundlage. Es treffe zu, daß die Bestimmung des § "168" (richtig wohl: § 169) Abs. 8 des Handbuches für den österreichischen auswärtigen Dienst zur Aufrechterhaltung eines inländischen Wohnsitzes lediglich eine dringende Empfehlung für die Bediensteten des Ressorts darstelle. Der Bundesminister für Finanzen lasse jedoch den Umstand außer Acht, daß diese Bestimmung des Handbuches nur deshalb unverbindlichen Charakter habe, "weil eine entsprechende rechtliche Verpflichtung der Bediensteten die Dienstbehörde zur Tragung der daraus resultierenden Kosten verpflichten würde, wozu das Bundesministerium für Finanzen seine Zustimmung verweigert" (...).

Es treffe de iure zu, wenn der Bundesminister für Finanzen bemerke, daß es den Beamten frei stehe, seinen bisherigen Wohnsitz in Österreich aufrecht zu erhalten, um sich im Fall seiner Einberufung in die Zentrale eine Wohnungssuche im Inland zu ersparen. Dies lasse jedoch den Umstand völlig außer Acht, daß der Wiener Wohnungsmarkt durch hohe Fixkosten und somit Immobilität seitens "der Eigentümer bzw. Mieter" gekennzeichnet sei. Insbesondere die langen Wartezeiten bis zur Erlangung einer preisgünstigen Wohnung seitens einer Gebietskörperschaft erhöhten diese Tendenz und zwängen die Bediensteten des Ressorts de facto zum Behalten ihrer inländischen Wohnung und somit auch zum Tragen der damit verbundenen Kosten. Weiters lasse der Bundesminister für Finanzen den Umstand außer Betracht, daß "anläßlich von Sprechtagen und Heimaturlauben in Österreich eine entsprechende Unterkunft unbedingt benötigt" werde. Ferner sei die Übersiedlung sämtlicher Haushaltsangehörigen der Bediensteten des Ressorts an den neuen Dienstort nicht in allen Fällen möglich. So erforderten oftmals die gesundheitlichen, schulischen oder beruflichen Umstände der Familienangehörigen deren Verbleib in ihrer bisherigen Wohnung in

Österreich über einen längeren Zeitraum hinweg, den (im Regelfall) Alleinverdiener im Ausland treffe somit zweifelsfrei eine aus seiner dienstlichen Tätigkeit erwachsende doppelte finanzielle Belastung durch die faktisch notwendige Erhaltung zweier Wohnsitze (es folgen weitere Ausführung zu Aspekten der Angemessenheit des Ausmaßes solcher Ersatzansprüche von Bediensteten, wie sie hier strittig sind).

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer stützt sein Ersatzbegehren auf § 21 GG 1956. Er macht dabei einen zeitraumbezogenen Anspruch geltend, ohne daß aber ausreichend geklärt worden wäre, welchen Zeitraum nun dieses Begehren (auch im Hinblick auf die Bestimmungen des Gehaltsgesetzes über die Verjährung von Ansprüchen) umfassen soll. Er bezieht sich in seinem Antrag vom 23. April 1998 auf Bescheide der belangten Behörde vom 25. Oktober 1993 und vom 8. April 1998 und begehrt, die ihm mit "den genannten Bescheiden" (dem Zusammenhang nach müßten wohl diese beiden gemeint sein) vorgeschriebenen und von ihm bezahlten Beträge zu erstatten. Die mit Telefax vom 30. April 1998 übermittelte Aufstellung umfaßt den Zeitraum ab dem 1. April 1993. Sein Vorbringen iVm der Begründung des Bescheides vom 8. April 1998, in welchem die von der belangten Behörde bezahlten "Wohnzuschüsse" angerechnet werden, und der Auflistung u.a. der "Eigenbehalte" bzw. "Eigenbelastung" in dieser am 30. April 1998 übermittelten Aufstellung deuten weiter darauf hin, daß das Begehren auf Ersatz dieser erbrachten "Eigenleistungen", allenfalls auch der laufend zu erbringenden "Eigenleistungen", gerichtet ist, was aber ebenfalls unklar blieb.

§ 21 GG 1956 lautete in der somit im Beschwerdefall zunächst in Betracht kommenden Fassung gemäßBGBl. Nr. 314/1992 (auszugsweise) wie folgt:

"§ 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 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) 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.

...

(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.

....

(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.

...."

Mit Art. II Z. 3 des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 522/1995 wurde Abs. 3 Z. 1 leg. cit. mit Wirkung vom 1. Jänner 1995 neu gefaßt und lautet seither:

"1. auf die dienstliche Verwendung des Beamten". (Abs. 6, der mit der Novelle BGBl. I Nr. 123/1998 mit Wirkung

vom 1. Juli 1998 neu gefaßt wurde, ist im Beschwerdefall offenbar nicht von Relevanz).

Die belangte Behörde hat sich mehrfach auf Art. IX der 46. GG-Novelle, BGBl. Nr. 237/1987, berufen.

Diese Bestimmung lautete wie folgt:

"Artikel IX

(1) Für eine im Ausland gelegene Dienstwohnung oder sonstige Räumlichkeit, die einem bei einer österreichischen Dienststelle im Ausland verwendeten Beamten überlassen oder zugewiesen worden ist, sind die Grundvergütung, die Anteile an den Betriebskosten und an den öffentlichen Abgaben sowie an den Nebenkosten nach Maßgabe der folgenden Absätze festzusetzen.

(2) Die Bemessungsgrundlage für die Grundvergütung ist abweichend vom § 24 a Abs. 2 und 4 erster Satz des Gehaltsgesetzes 1956 jener Betrag, der sich aus

1. dem Wert, den der Bund jeweils bei Neuvermietung einer Wohnung erster Qualität mit einer bestimmten Wohnnutzfläche im Inland üblicherweise erhalten würde, und

2. nach einer Bemessung dieses Wertes unter sinngemäßer Anwendung des § 21 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 ergibt.

(3) Die Wohnnutzfläche gemäß Abs. 2 wird für

1.

Leiter einer Dienststelle mit 120 m2,

2.

zugeteiltes diplomatisches und konsularisches Personal mit 90 m2,

3.

technisches und administratives Personal mit 60 m2 und

4.

Hilfspersonal mit 40 m2 bestimmt.

(4) Die auf die Wohnung oder die sonstige Räumlichkeit entfallenden Anteile an den Betriebskosten, den öffentlichen Abgaben sowie an den Nebenkosten sind gemäß § 24 b Abs. 5 des Gehaltsgesetzes 1956 und nach einer Bemessung nach Abs. 2 Z 2 in monatlichen Pauschalbeträgen festzusetzen.

(5) Das Benützungsentgelt gemäß § 24 a Abs. 5 des Gehaltsgesetzes 1956 ist ebenfalls erst nach einer Bemessung nach Abs. 2 Z 2 vorzuschreiben."

Mit Art. II Z. 46 der 1. Dienstrechts-Novelle 1998, BGBl. I Nr. 123, wurde dem GG 1956 Art. IX der 46. GG-Novelle (mit Wirkung vom 1. April 1998) als § 112e eingefügt. Aufgrund der Z. 53 leg. cit. haben in den Abs. 2 Z. 2, Abs. 4 und 5 des § 112e jeweils die Worte "des Gehaltsgesetzes 1956" zu entfallen; gemäß Z. 54 der Novelle wurde im § 112e Abs. 5 das Zitat "§ 24a Abs. 5" durch das Zitat "§ 24a Abs. 7" ersetzt.

Die §§ 24a bis 24c GG 1956 treffen nähere Bestimmungen zur Vergütung für Dienst- und Naturalwohnungen. § 24a GG 1956 wurde ebenfalls mit der Novelle BGBl. I Nr. 123/1998 mit Wirkung teils ab 1. April 1998, teils ab 1. Juli 1998 geändert. Demgemäß wurde auch mit Art. II Z. 52 dieser Novelle in § 112e GG 1956 das Zitat "§ 24a Abs. 2 und 4 erster Satz des Gehaltsgesetzes 1956" für die Zeit vom 1. April 1998 bis zum Ablauf des 30. Juni 1998 durch das Zitat "§ 24a Abs. 2 und 4" und für die Zeit ab dem 1. Juli 1998 durch das Zitat "§ 24a Abs. 2 und 5" ersetzt.

Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens haben sich weiters mehrfach auf § 169 Abs. 8 des Handbuches für den auswärtigen Dienst bezogen. Diese Bestimmung lautet wie folgt (zitiert nach einem entsprechenden Auszug in den Verwaltungsakten):

"(8) Da sich die Notwendigkeit zur Rückkehr nach Österreich sowohl aus dienstlichen Gründen (etwa wegen ungünstiger Entwicklung der zwischenstaatlichen Beziehungen oder wegen organisatorischer Änderungen) als auch aufgrund familiärer Umstände (z.B. Erkrankung näher Angehöriger) manchmal auch kurzfristig ergeben kann, wird allen entsandten Bediensteten nachdrücklich empfohlen, Vorsorge für eine Wohnmöglichkeit im Inland zu treffen, die ihnen grundsätzlich jederzeit für eine Dienstleistung in der Zentrale zur Verfügung steht (vgl. § 55 BDG). Weder die Unterlassung dieser Vorsorge für eine Wohnmöglichkeit im Inland noch eine allfällige längerfristige private Bindung von entsandten Bediensteten an eine Auslandsverwendung rechtfertigen eine Abänderung bzw. Aufhebung von dem Mobilitätsprinzip des Auswärtigen Dienstes entsprechenden Personalmaßnahmen (wie Versetzungen bzw. Einberufungen).

Auch finanzielle Verpflichtungen der Bediensteten (und deren Angehörigen) stellen keine Rechtfertigung für eine bestimmte Dauer einer Auslandsverwendung dar."

In der Sache selbst ist zunächst zu prüfen, ob die streitgegenständlichen Kosten typologisch unter § 21 Abs. 1 Z. 2 (Auslandsverwendungszulage) oder Z. 3 GG 1956 (Auslandsaufenthaltszuschuß) zu subsumieren sind (fallbezogen kommen nur diese Bestimmungen in Betracht).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits in seinem Erkenntnis vom 26. Februar 1997, Zl. 95/12/0097, mit dem Unterschied zwischen der "Auslandsverwendungszulage" und dem "Auslandsaufenthaltszuschuß" befaßt (es ging damals um die Kosten der vorübergehenden Unterbringung des damaligen Beschwerdeführers und seiner Angehörigen in einem Hotel am ausländischen Dienstort). Der Verwaltungsgerichtshof führte in diesem Erkenntnis aus, beiden Fällen sei gemeinsam, daß dem Beamten, "solange er seinen Dienstort im Ausland hat und dort wohnen muß", besondere Kosten "entstehen" bzw. "entstanden sind". Der Unterschied zwischen den Leistungen nach Z. 2 und Z. 3 bestehe zunächst darin, daß letztere eines Antrages bedürfe; sie unterschieden sich weiters durch eine unterschiedliche Intensität des Zusammenhanges zum Dienst. (Die Leistung nach Z. 3 setzt ja aufgrund des Regelungskonzeptes der Norm ebenfalls einen dienstlich bedingten Aufenthalt im Ausland voraus.) Der Verwaltungsgerichtshof verwies in diesem Erkenntnis darauf, daß sich im Einzelfall Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben können, kam aber in jenem Fall zur Beurteilung, daß es sich bei den (damals) streitgegenständlichen Hotelkosten typologisch um Kosten im Sinne des § 21 Abs. 3 Z. 3 GG 1956 handle (Auslandsaufenthaltszuschuß).

Vorliegendenfalls geht es aber um die Kosten einer Dienstwohnung, das ist gemäß § 80 Abs. 2 BDG 1979 eine Wohnung, die der Beamte zur Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben beziehen muß. Aufgrund der hier gegebenen Intensität des Zusammenhanges mit dem Dienst handelt es sich daher bei den streitgegenständlichen Kosten typologisch - ausschließlich - um solche im Sinne des § 21 Abs. 1 Z. 2 GG 1956 (Auslandsverwendungszulage) (dies entgegen der im Verwaltungsverfahren von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und nunmehr der in der Beschwerde vertretenen Auffassung). Das bedeutet, daß die (allfällige) Berücksichtigung dieser Kosten nicht im Wege der Bemessung des Auslandsaufenthaltszuschusses, sondern vielmehr im Wege der Bemessung der Auslandsverwendungszulage zu erfolgen hat.

Soweit die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, möglicherweise auch der Bundesminister für Finanzen, auf Grundlage der sogenannten "Auslandsbesoldungsrichtlinien" argumentierten, ist ihnen zu entgegnen, daß diesen Auslandsbesoldungsrichtlinien mangels gehöriger Kundmachung kein normativer Charakter zukommt (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; siehe dazu beispielsweise das bereits genannte hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1997, Zl. 95/12/0097, mwH). Dem Umstand, daß diese sogenannten Auslandsbesoldungsrichtlinien den "Wohnzuschuß", auf den verschiedentlich bezug genommen wurde (mit welchem sichtlich 80 % dieser Wohnungskosten ersetzt wurden), als eine "Subkategorie" des Auslandsverwendungszuschusses vorsehen (und nicht etwa - fallbezogen - der Auslandsverwendungszulage), kommt daher schon deshalb ebensowenig Bedeutung zu wie dem Umstand, daß diese Auslandsbesoldungsrichtlinien auch die Auslandsverwendungszulage in verschiedene "Unterkategorien" aufteilen.

Vielmehr ist dem Wortlaut des § 21 GG 1956 zu entnehmen, 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 (vgl. dazu die zur Auslandsverwendungszulage nach der früheren Rechtslage gemäß § 21 GG 1956 idF BGBl. Nr. 198/1969 ergangene ständige Judikatur, die ebenfalls im bereits mehrfach bezogenen Erkenntnis vom 26. Februar 1997, Zl. 95/12/0097, genannt ist).

Da der Spruch des angefochtenen Bescheides seiner Fassung zufolge einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Ersatz der streitgegenständlichen Kosten schlechthin verneint (und nicht etwa ein Begehren auf Bemessung des Auslandsaufenthaltszuschusses abweist), bedeutet dies nach den Umständen des Einzelfalles, daß der angefochtene Bescheid (im Umfang der Wirkungen der Rechtskraft) einer entsprechenden Bemessung der Auslandsverwendungszulage entgegenstünde.

Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens beziehen sich auch auf § 169 Abs. 8 des Handbuches für den auswärtigen Dienst. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, daß dieses in Form eines internen Erlasses bestehende "Handbuch" mangels gehöriger Kundmachung nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (ebenfalls) keine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren maßgebliche Rechtsquelle (Verordnung) darstellt (zu eben

dieser Bestimmung des Handbuches siehe das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1997, Zl. 94/12/0164). Die belangte Behörde hat im übrigen in ihrer Gegenschrift eingeräumt, daß es sich dabei um keine Weisung, sondern (bloß) um eine Empfehlung handelt.

Das bedeutet aber nicht, daß der vom Beschwerdeführer wiederholt unterstrichene Umstand, er sei - zumindest faktisch - verhalten , auch eine Wohnung im Inland (hier: in Wien) beizubehalten, unerheblich ist. Vielmehr kann es im Rahmen der in einer Gesamtschau unter Bedachtnahme auf die Umstände des Einzelfalles vorzunehmenden Bemessung der Billigkeit entsprechen (vgl. zu diesen Aspekten die zur früheren Rechtslage der Auslandsverwendungszulage gemäß § 21 GG idF BGBl. Nr. 198/1969 ergangenen hg. Erkenntnisse vom 11. Mai 1994, Zl. 93/12/0181, und vom 18. Dezember 1996, Zlen.96/12/0085, 0255 und 0296, zum Auslandsaufenthaltszuschuß abermals das mehrfach genannte Erkenntnis vom 26. Februar 1997, Zl. 95/12/0097, oder auch jenes vom 16. Dezember 1998, Zl. 93/12/0049), auch darauf Bedacht zu nehmen, ob der betreffende Bedienstete nicht nur für die Kosten einer Wohnung am ausländischen Dienstort, sondern auch aus wichtigen, berücksichtigungswürdigen Gründen (beispielsweise aus dienstlichen Rücksichten, also aus Gründen, die im öffentlichen Interesse liegen, oder aber auch aus wichtigen Gründen, die zwar seiner privaten Sphäre zuzurechnen sind, die aber bei einem "Inlandsbeamten" nicht oder nicht in dieser Art oder auch Intensität gegeben wären) für die Kosten einer Wohnung in Wien aufzukommen hat (um Mißverständnissen vorzubeugen, bedeutet dies nicht, daß er aus dem Titel des § 21 GG 1956 Anspruch auf Ersatz der Kosten dieser Wohnung in Wien hätte, sondern daß solcherart berücksichtigungswürdige Gründe, wie zuvor umschrieben, geeignet sein könnten, unter Bedachtnahme auf die im Ausland entstehenden Wohnungskosten zu einer höheren Bemessung der Auslandsverwendungszulage führen können; klar ist weiters, daß die Kosten der Wohnung im Ausland naturgemäß nur maximal zu 100 % durch entsprechende Berücksichtigung bei der Bemessung der Auslandsverwendungszulage ersetzt werden können).

Aus dem Gesagten folgt, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastete; da der angefochtene Bescheid vorliegendenfalls weder nach möglichen Anspruchsgrundlagen teilbar erscheint noch auch in zeitlicher Hinsicht verläßlich eine Teilbarkeit erfolgen kann, war er zur Gänze gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

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

Wien, am 17. Februar 1999

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise Trennbarkeit gesonderter Abspruch

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1998120424.X00

Im RIS seit

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at