

## **BGE 95 I 398**

Bundesgericht (BGE), 1969-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_95 I 398](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_95_I_398)

FR: ATF 95 I 398

IT: DTF 95 I 398

### **Regeste**

Regeste Grundzulage zur Besoldung (Art. 55 BO III). Einer der Beamtenordnung III unterstehenden ledigen Beamtin ist während der Zeit, da sie mit eigenen Kindern im Ausland im gemeinsamen Haushalt lebt und solange für diese ein Anspruch auf Kinderzulagen besteht, eine Grundzulage auszurichten, die derjenigen für Verheiratete entspricht.

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

In Art. 42 Abs. 1 BtG wird bestimmt, dass dem Beamten schweizerischer Nationalität, der im Ausland wohnen muss, neben der Besoldung eine Auslandszulage ausgerichtet werden BGE 95 I 398 S. 403 kann, wenn die Verhältnisse dies rechtfertigen. Diese Zulage entspricht dem Ortszuschlag der in der Schweiz wohnenden Beamten, von dessen Genuss die in Art. 42 Abs. 1 BtG genannten Bediensteten ausgeschlossen sind. Sie soll gewisse mit dem Aufenthalt im Ausland verbundene Nachteile und Unannehmlichkeiten abgelden (vgl. Botschaft des Bundesrats betreffend das BG über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten vom 18. Juli 1924, BBl 1924 III S. 157; StenB Ständerat 1925, S. 146). Der Ortszuschlag, welcher in Art. 37 BtG geregelt ist, stellt eine nach der Höhe der Kosten der Lebenshaltung und Steuern am Wohnort, soweit diese Faktoren das Landesmittel erreichen oder übersteigen, nach der Grösse des Dienstortes sowie nach dem Zivilstand des Beamten abgestufte Zulage zur Besoldung dar ( Art. 37 Abs. 1 BtG ). In den Beratungen des Beamtengesetzes in der Bundesversammlung war umstritten, ob der Ortszuschlag für Verheiratete höher sein sollte als derjenige für Ledige (vgl. StenB Nationalrat 1926, S. 635; StenB Ständerat 1925, S. 143 ff.). Der Antrag auf Gleichbehandlung der verheirateten und ledigen Beamten drang indessen nicht durch. Der Gesetzgeber hielt es vielmehr für angezeigt, noch weiter abzustufen und den Verheirateten die Verwitweten und Geschiedenen gleichzustellen, sofern diese einen eigenen Haushalt führen (Art. 37 Abs. 8 des BtG vom 30. Juni 1927, BS I S. 501; Art. 37 Abs. 8 des BtG in der Fassung des BG vom 3. Oktober 1958; Art. 37 Abs. 1 letzter Satz des BtG in der Fassung des BG vom 23. Juni 1964; vgl. dazu auch die bezügliche bundesrätliche Botschaft vom 23. Januar 1964, BBl 1964 I S. 125 ff.). In den Beamtenordnungen (V betr. das Dienstverhältnis der Beamten der allgemeinen Bundesverwaltung [BO I] in der Fassung des BRB vom 23. Juni 1964, Art. 41 Abs. 5; V betr. das Dienstverhältnis der Beamten der SBB [BO II] in der Fassung des BRB vom 23. Juni 1964, Art. 36 Abs. 5; BO III, Art. 53 Abs. 5) wird die Voraussetzung dieser Gleichstellung, das Führen eines eigenen Haushalts, definiert. Verlangt wird, dass der betreffende Beamte "eigenen Herd und eigenes Licht führt". Die gleiche Regelung findet sich in Art. 49 Abs. 7 der AO (V über das Dienstverhältnis der Angestellten der allgemeinen Bundesverwaltung in der Fassung des BRB vom 23. Juni 1964), wo die

Gleichstellung der Verwitweten und Geschiedenen mit den Verheirateten ebenfalls erwähnt wird. Welcher Ortszuschlag der ledigen Beamtin zusteht, die mit ihren Kindern einen BGE 95 I 398 S. 404 eigenen Haushalt führt, ist in den erwähnten Erlassen nicht ausdrücklich geregelt. Es fehlt insbesondere eine Bestimmung, die sie mit den Verheirateten gleichstellt, wie dies für die Verwitweten und Geschiedenen vorgesehen ist. Die Beklagte wendet deshalb in solchen Fällen den Ansatz für Ledige an. Im vorliegenden Fall geht es indessen um die Auslandszulage. Diese erfüllt zwar - wie bereits erwähnt - den gleichen Zweck wie der Ortszuschlag. Der Bundesrat hat jedoch bereits in seiner Botschaft zum Beamtengesetz (BB1 1924 III S. 157) darauf hingewiesen, dass die Lebensbedingungen des im Ausland tätigen Personals mit den schweizerischen Verhältnissen sehr oft nicht übereinstimmen. Gerade die Kindererziehung bereitet oft Schwierigkeiten, weil die staatlichen Schulen häufig nicht benützbar sind. Die Kinder müssen deshalb in vielen Fällen in Privatschulen unterrichtet werden. Auch auf dem Wohnungsmarkt lassen sich oft erhebliche Unterschiede feststellen, welche ebenfalls vor allem denjenigen Beamten treffen, der eine Familie zu unterhalten hat. Wohl mit Rücksicht auf die von Land zu Land verschiedenen und nicht zum vorneherein überblickbaren Verhältnisse hat der Gesetzgeber in Art. 42 BtG nicht schlechtweg die für den Ortszuschlag aufgestellten Grundsätze ( Art. 37 Abs. 1 BtG ) für anwendbar erklärt, sondern den Bundesrat beauftragt, die Auslandszulage zu ordnen und dabei Kriterien aufzustellen, die seiner Ansicht nach geeignet sind, den Gegebenheiten des Einzelfalles gerecht zu werden. Der Bundesrat hat zwar in Erfüllung dieses Auftrags sowohl in Art. 42 Abs. 1 der BO I in der Fassung des BRB vom 23. Juni 1964 (Art. 42 Abs. 2 der ursprünglichen Fassung vom 10. November 1959) als auch in Art. 37 Abs. 1 der BO II in der Fassung des BRB vom 23. Juni 1964 (Art. 37 Abs. 2 der ursprünglichen Fassung vom 10. November 1959, AS 1959 S. 1161) auf die Vorschriften über den Ortszuschlag verwiesen. Auch in der BO III hat er den Zivilstand neben der Besoldungsklasse zum grundsätzlich massgebenden Kriterium erhoben und sich damit an die Regelung des Ortszuschlags angelehnt. Mit der Formulierung von Art. 55 Abs. 2 BO III hat der Bundesrat jedoch von dem ihm vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht und bestimmt, dass für die Festsetzung der Auslandszulage der Beamten des EPD bei Vorliegen besonderer Verhältnisse auf andere, dem Einzelfall besser gerecht werdende Kriterien abgestellt werden darf ("Die Zulage richtet sich nach BGE 95 I 398 S. 405 der Zone und in der Regel nach der Besoldungsklasse und dem Zivilstand des Beamten"). Der Grund für diese Formulierung mag nicht zuletzt darin gelegen haben, dass - wie aus den Akten ersichtlich ist - die mit der Redaktion der BO III betrauten Verwaltungsorgane und die dabei mitwirkenden Personalvertreter den Fall der Klägerin kannten und in diesem Zusammenhang erörterten. Aus der Systematik der Zulagenordnung im Beamtengesetz, aus der Ermächtigungsnorm von Art. 42 Abs. 2 BtG sowie aus der Entstehungsgeschichte und Formulierung von Art. 55 Abs. 2 BO III ergibt sich, dass für die Bemessung der Grundzulage im Sinne der letztgenannten Bestimmung nicht unbedingt die gleichen Kriterien massgebend sind wie für den Ortszuschlag der in der Schweiz wohnenden Beamten und Angestellten. Art. 55 Abs. 2 BO III ermächtigt vielmehr die zuständige Behörde, auch einer ledigen Mutter die Grundzulage für Verheiratete auszurichten, wenn sie der BO III untersteht und wenn die tatsächlichen Verhältnisse diese Sonderbehandlung rechtfertigen. Die gegenteilige Auffassung der Beklagten findet keine Stütze im Gesetz.

#### **E. 4**

Art. 55 Abs. 2 BO III hält sich offensichtlich im Rahmen der in Art. 42 Abs. 2 BtG delegierten Kompetenz. Er ist deshalb für das Bundesgericht verbindlich ( Art. 113 Abs. 3

und Art. 114bis Abs. 3 BV ; BGE 84 I 144 , BGE 85 I 177 , BGE 88 I 280 E. 3, 308, BGE 92 I 432 ff.). Anders verhält es sich mit dem VR IV des EPD zur BO III. Dieses Vollzugsreglement vermag als blosse Verwaltungsverordnung die Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts nicht einzuschränken. Art. 4 Abs. 2 VR IV wiederholt den unbestimmten Rechtsbegriff "in der Regel" nicht, dessen sich der Bundesrat in Art. 55 Abs. 2 BO III bedient hat; er bestimmt lediglich, dass der verwitwete oder geschiedene Beamte die Grundzulage für Verheiratete erhält, wenn er im eigenen Haushalt Kinder hat, für die ein Anspruch auf Kinderzulagen besteht. Nach dem Gesagten kommt indessen nichts darauf an, ob das EPD damit die beiden häufigsten der in Art. 55 Abs. 2 BO III generell zugelassenen Ausnahmen ausdrücklich erwähnen wollte oder ob es tatsächlich darauf bedacht war, die Handhabung der Grundzulagen mit derjenigen des Ortszuschlags doch noch in Einklang zu bringen. Letzteres erscheint allerdings angesichts der von ihm im vorliegenden Fall eingenommenen Haltung unwahrscheinlich. BGE 95 I 398 S. 406 Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe unterliegen der Kontrolle des Bundesgerichts als einziger Instanz nach Art. 110 OG ( BGE 88 I 55 ff.; KIRCHHOFER, Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, S. 90). Das Bundesgericht prüft somit frei, ob im vorliegenden Fall besondere Verhältnisse vorliegen, welche es gestützt auf Art. 55 Abs. 2 BO III erlauben, die Klägerin in bezug auf die Grundzulage einer verheirateten Beamtin gleichzustellen und Art. 4 Abs. 2 VR IV analog auf sie anzuwenden.

## **E. 5**

Verwitwete und geschiedene Beamte erhalten nach Art. 4 Abs. 2 VR IV die Grundzulage für Verheiratete, wenn sie im eigenen Haushalt Kinder haben, für die ein Anspruch auf Kinderzulagen besteht. Das EPD erblickt somit das entscheidende Kriterium für die Gewährung der höheren Grundzulage im grösseren Aufwand, der sich aus der Betreuung der leiblichen Kinder im eigenen Haushalt ergibt. Diese Ordnung verträgt sich sehr wohl mit dem Sinn und Zweck von Art. 55 Abs. 2 BO III. Das EPD tut in seinem Brief vom 3. Oktober 1967 an das EFZD überzeugend dar, dass der verwitwete oder geschiedene Beamte meistens Dienstpersonal einstellen muss, wenn er die Kinder im eigenen Haushalt betreuen will, und dass er als Haushaltsvorstand die gleichen, wenn nicht sogar höhere finanzielle Verpflichtungen hat wie ein Verheirateter. Die Gleichstellung ist somit sachlich gerechtfertigt. Dies bestreitet auch die Beklagte nicht. - Ob der betreffende Beamte für die Kinder von einem Dritten Unterhaltsbeiträge erhält, ist unerheblich, wie die Beklagte mit Recht feststellt. Die Klägerin lebt in Verhältnissen, die in tatsächlicher Hinsicht mit denjenigen eines verwitweten oder geschiedenen Beamten mit Kindern im eigenen Haushalt weitgehend übereinstimmen. Sie hat eigenen Herd und eigenes Licht (Art. 4 Abs. 3 VR IV), führt also in B. einen eigenen Haushalt und betreut darin einen der beiden Söhne, für die sie nach Art. 43 Abs. 3 BtG in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 BO III Anspruch auf Kinderzulagen hat. Aus den Akten geht hervor, dass sich ihre finanziellen Verpflichtungen, soweit sie sich auf den Haushalt und die Erziehung und Betreuung ihrer beiden Söhne beziehen, mit denjenigen eines verwitweten oder geschiedenen Beamten in ähnlichen Verhältnissen ohne weiteres vergleichen lassen. Es erscheint deshalb richtig, der Klägerin die gleiche Behandlung angedeihen zu lassen wie in den Jahren 1962 bis BGE 95 I 398 S. 407 1966, als sie in R. tätig war und die Grundzulage für Verheiratete bezog; Art. 4 Abs. 2 VR IV kann gestützt auf Art. 55 Abs. 2 BO III analog angewendet werden. Der Klägerin ist während der Zeit, da sie mit einem oder beiden Söhnen im Ausland im gemeinsamen Haushalt lebt und solange für diese ein Anspruch auf Kinderzulagen besteht, die Grundzulage für Verheiratete auszurichten. Die Klage ist demnach gutzuheissen.

## E. 6

Die Beklagte befürchtet, dieses Ergebnis führe zu unerträglichen Rechtsungleichheiten, weil den in der Schweiz im Bundesdienst tätigen ledigen Müttern sowie den nicht der Beamtenordnung III unterstehenden im Ausland arbeitenden Beamtinnen in gleichen Verhältnissen nach der geltenden Rechtsordnung ( Art. 37 Abs. 1 BtG ) bloss der Ortszuschlag bzw. die Auslandszulage für Ledige zustehe. Man kann sich in der Tat fragen, ob eine Gleichstellung mit dem Verheirateten nicht auch in diesen Fällen sachlich gerechtfertigt wäre. Im modernen Steuerrecht ist der Mehrbelastung, welcher die ledige Mutter mit eigenem Haushalt ausgesetzt ist, bereits in diesem Sinne Rechnung getragen worden, indem in solchen Fällen kraft ausdrücklicher Vorschrift der Sozialabzug für Verheiratete zugestanden wird (vgl. z.B. Art. 39 Ziff. 1 BE-StG; § 31 Abs. 1 lit. b ZH-StG). Hinsichtlich des Ortszuschlags nach Art. 37 Abs. 1 BtG und der Auslandszulage nach Art. 42 Abs. 1 BO I und Art. 37 Abs. 1 BO II, wo auf die Ordnung des Ortszuschlags verwiesen wird, kann offen bleiben, ob sich diese Gleichstellung mittels einer analogen Anwendung des letzten Satzes von Art. 37 Abs. 1 BtG (Gleichbehandlung der Verheirateten, Verwitweten und Geschiedenen) erreichen liesse, oder ob dazu eine Gesetzesrevision notwendig wäre. Wie in Erw. 3 ausgeführt, ist Art. 37 Abs. 1 BtG im vorliegenden Fall nicht anwendbar, so dass sich die Frage nicht konkret stellt. Sollte sich hinsichtlich der Auslandszulage tatsächlich eine rechtsungleiche Behandlung der nicht der BO III unterstehenden ledigen Mütter mit eigenem Haushalt ergeben, so könnte der Bundesrat diesem Zustand auf Grund von Art. 42 Abs. 2 BtG jedenfalls ohne weiteres ein Ende bereiten. Was den Ortszuschlag anbelangt, so wurde im Zusammenhang mit dem Erlass des Beamtengesetzes in den Jahren 1925 und 1926 sowohl im Ständerat (Votum Moriaud, StenB Ständerat 1925 S. 145 ff.) als auch im Nationalrat (Votum Mercier, StenB Nationalrat 1926 S. 637 ff.) angeregt, dem Verheirateten den "soutien de famille ayant BGE 95 I 398 S. 408 charge de ménage" gleichzustellen. Dabei dachte man allerdings mehr an den ledigen Beamten, der in seinem Haushalt seine Eltern oder Geschwister betreut. Beide Anträge unterlagen jedoch mit einem ungefähren Stimmenverhältnis von 2 zu 1, nachdem der Vertreter des Bundesrats, Bundespräsident Musy, sie unter Hinweis auf praktische Abgrenzungsschwierigkeiten zur Ablehnung empfohlen hatte (vgl. StenB a.a.O.). Seither haben sich die Verhältnisse gewandelt. Die Beklagte gibt selbst an, dass dem Bundespersonal zahlreiche ledige Beamtinnen angehören, welche mit ihren Kindern in der Schweiz einen eigenen Haushalt führen. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass die Frage ihrer Gleichstellung mit Verheirateten in absehbarer Zeit neu aufgeworfen werden könnte. Im vorliegenden Fall gestattet es jedoch, wie aus den vorstehenden Erwägungen hervorgeht, die durch Art. 42 BtG gedeckte und in Art. 55 Abs. 2 BO III verankerte Sonderregelung für das Personal des EPD, die Klägerin in den Genuss der Grundzulage für Verheiratete kommen zu lassen, so dass sich das Bundesgericht nicht zu dieser Frage zu äussern braucht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.