

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/9/19 2006/06/0130

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.09.2006

## Index

60/02 Arbeitnehmerschutz;

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

GehG 1956 §13a idF 1966/109;

GehG 1956 §21 Abs5 idF 1992/314;

MSchG 1979 §14 idF 1995/434;

MSchG 1979 §3 Abs1;

MSchG 1979 §5 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fritz, über die Beschwerde der Dr. UH in N, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten vom 20. März 2006, Zl. BMaA-RU.6.27.91/0207-VI.2/2005, betreffend die bescheidmäßige Absprache über das Bestehen einer Rückzahlungsverpflichtung (Auslandsverwendungs- und Kaufkraftausgleichszulage nach § 21 des Gehaltsgesetzes 1956), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Beamtin im Bereich des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (1995) wurde sie an der österreichischen Botschaft in Moskau (in der Folge kurz: Botschaft) verwendet.

Die Vorgeschichte des Beschwerdefalles ist dem hg. Erkenntnis vom 27. September 2005, Zl. 2000/12/0062, zu entnehmen. Daraus ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im Hinblick auf die (zunächst bevorstehende und dann am 10. August 1995 erfolgte) Geburt ihres Kindes in der Zeit vom 13. Juni bis einschließlich 2. November 1995 (Schutzfrist nach dem Mutterschutzgesetz) vom Dienst abwesend war und sich während dieser Zeit in Österreich

aufhielt. Im Beschwerdefall ist die Frage strittig, ob die Beschwerdeführerin zum Rückersatz der im Zeitraum vom 14. Juli bis 2. November 1995 bezogenen Auslandsverwendungszulage (AVZ) und Kaufkraftausgleichszulage (KAZ) verpflichtet ist oder nicht.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde über Antrag der Beschwerdeführerin ausgesprochen, dass

- 1.) ihre Verpflichtung zur Rückzahlung der AVZ für den Zeitraum vom 14. Juli bis 2. November 1995 S 77.502,70 und
- 2.) ihre Verpflichtung zur Rückzahlung der KAZ für diesen Zeitraum S 26.676,10 betragen habe,
- 3.) diese Beträge in der Gesamtsumme von S 104.178,80 gemäß § 13a GehG im Zeitraum vom Dezember 1995 bis Juli 1996 als Übergenuss in näher bezeichneten Raten von ihren Bezügen abgezogen worden seien und
- 4.) der Einbehalt der letzten Rate in näher bezifferter Höhe mit Juli 1996 erfolgt sei.

Soweit für das Beschwerdeverfahren erheblich, führte die belangte Behörde begründend (zusammengefasst) aus, die Beschwerdeführerin sei am 1. Juni 1995 von ihrem ausländischen Dienstort nach Österreich abgereist, habe am 2. Juni in Wien einen Sprechtag abgehalten, am 6. Juni einen Erholungsurlaub angetreten und sich in der Zeit vom 13. Juni bis einschließlich 2. November 1995 im Mutterschutz nach § 3 MSchG befunden. Die Geburt ihres Kindes habe am 10. August 1995 in Österreich stattgefunden. Nach einem Erholungsurlaub vom

3. bis 27. November 1995 habe sie am 28. November 1995 wieder ihren Dienst an der Botschaft angetreten. In ihrer damaligen Funktion als Botschaftssekretärin an jener Botschaft habe sie gemäß den einschlägigen Bestimmungen des Gehaltsgesetzes eine KAZ und eine AVZ bezogen. Gemäß § 21 Abs. 5 Z 2 GehG ruhten die KAZ und die AVZ, wenn der Beamte aus einem anderen Grund (nämlich aus einem anderen Grund als Abwesenheit wegen Urlaubes mit Anspruch auf Monatsbezügen oder Abwesenheit wegen eines Dienstunfalles) länger als einen Monat vom Dienst abwesend sei und sich nicht am ausländischen Dienst- und Wohnort aufhalte. Dieses Ruhen werde mit dem auf den Ablauf dieser Frist folgenden Tag bis zum letzten Tag der Abwesenheit wirksam. Da der "Mutterschutz" am 13. Juni 1995 begonnen habe, hätten ab 14. Juli 1995 gemäß der genannten gesetzlichen Bestimmung die AVZ und die KAZ geruht. Die Beschwerdeführerin habe Gründe für ihre Entscheidung angeführt, ihre Entbindung nicht am ausländischen Dienstort, sondern in Österreich vorzunehmen. Hiezu sei aber auf den maßgeblichen Wortlaut des § 21 Abs. 5 GehG zu verweisen, wonach die AVZ und die KAZ dann ruhten, wenn sich der Beamte nicht am ausländischen Dienst- und Wohnort aufhalte. Das Gesetz nehme keine Beurteilung von Abwesenheitsgründen vor, welche eine "Zuerkennung" der AVZ trotz Abwesenheit ganz oder teilweise zuließe. Die von der Beschwerdeführerin genannten, durchaus verständlichen Gründe für ihre Entscheidung, die Entbindung in Österreich vornehmen zu lassen, könnten daher nicht dazu führen, dass ihr trotz Abwesenheit von ihrem ausländischen Dienst- und Wohnort die AVZ ganz oder teilweise "zuzuerkennen" sei. Bei der AVZ handle es sich um eine Aufwandsentschädigung und nicht um einen Bezug im Sinne des § 3 GehG. Die AVZ stelle gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GehG einen Ersatz für die "besonderen Kosten" dar, die der Beschwerdeführerin "durch die Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes im Ausland" entstanden seien. Da sie während des "Mutterschutzes" keinen Dienst habe ausüben dürfen und außerdem infolge ihrer Abwesenheit vom ausländischen Dienstort ihren Dienst auch nicht habe ausüben können, seien ihr während dieser Zeit keine besonderen Kosten im Sinne des § 21 Abs. 1 Z 2 GehG entstanden. Deshalb seien Beträge, die sie im fraglichen Zeitraum zwischen dem 14. Juli und den 2. November 1995 unter dem Titel der AVZ und KAZ erhalten habe, als zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse) im Sinne des § 13a Abs. 1 GehG zu qualifizieren, die dem Bund zu ersetzen seien. "Guter Glaube" könne von ihr in diesem Zusammenhang nicht geltend gemacht werden, weil § 21 GehG gehörig kundgemacht worden sei, weiters die Beschwerdeführerin als Angehörige des Auswärtigen Dienstes verpflichtet sei, sich über die für die "Auslandsbesoldung" maßgeblichen Bestimmungen des § 21 GehG entsprechend zu informieren, und schließlich auch während ihrer Verwendung an der Botschaft (von 1992 bis 1997) in der Ausgabe der "Weisungen und Mitteilungen - WuM" vom 1. Juni 1993 unter einem näher bezeichneten Punkt (näher bezeichnete Seiten) die Verlautbarung "Auslandsbesoldung; Neufassung der Richtlinien" erfolgt sei, wobei an näher bezeichneten Stellen dieser Richtlinien das Ruhen der AVZ und der KAZ im Fall einer länger als einen Monat andauernden Abwesenheit vom Dienst- und Wohnort ausführlich erläutert worden sei, und sie sich daher im Sinne des § 2 ABGB nicht damit entschuldigen könne, dass ihr diese gesetzliche Bestimmung nicht bekannt geworden sei.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im fraglichen Zeitraum lautete § 21 GehG auszugsweise (insofern in der Fassung der 53. GehG-Novelle, BGBl. Nr. 314/1992):

"§ 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 Auslandsaufenthaltzuschuss, 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.

...

(5) Der Anspruch auf die Kaufkraftausgleichszulage, die Auslandsverwendungszulage und den Auslandsaufenthaltzuschuss 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.

..."

§ 13a Abs. 1 bis 3 GehG lautet auszugsweise (insofern in der Fassung der 15. GehG-Novelle, BGBl. Nr. 109/1966):

"(1) Zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse) sind, soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

(2) Die rückforderbaren Leistungen sind durch Abzug von den nach diesem Bundesgesetz gebührenden Leistungen hereinzubringen; ...

(3) Die Verpflichtung zum Ersatz ist auf Verlangen mit Bescheid festzustellen."

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem von der Beschwerdeführerin genannten hg. Erkenntnis vom 29. September 1999, Zl. 98/12/0140, Slg. Nr. 15240/A (Folgeerkenntnisse waren die ebenfalls von der Beschwerdeführerin genannten hg. Erkenntnisse vom 19. Dezember 2000, Zl. 2000/12/0245, und vom 9. April 2002, Zl. 2001/06/0168) näher begründet dargelegt, dass es sich bei einer Dienstverhinderung auf Grund des Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz um einen Fall des § 21 Abs. 5 zweiter Satz handelt (das Mutterschutzgesetz ist, wie im Fall dieses Vorerkenntnisses, auch hier in der am 1. Juli 1995 in Kraft getretenen Fassung gemäß BGBl. Nr. 434/1995 anzuwenden). Im Beschwerdefall ist kein Grund ersichtlich, von dieser Beurteilung abzugehen; auf dieses Erkenntnis kann daher gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen werden. Der Unterschied zum damaligen Beschwerdefall besteht hier darin, dass die damalige Beschwerdeführerin am ausländischen Dienst- und Wohnort verblieb, somit ein Fall des § 21 Abs. 5 zweiter Satz Z 1 GehG vorlag, wohingegen sich die nunmehrige Beschwerdeführerin nicht im ausländischen Dienst- und Wohnort (sondern in Österreich) aufhielt (darauf kommt es hier an; dass die Beschwerdeführerin während des fraglichen Zeitraumes grundsätzlich weiterhin am ausländischen Dienstort zu "wohnen" hatte, ist ohnedies unstrittig, - siehe dazu abermals die Ausführungen im

eingangs genannten hg. Erkenntnis vom 29. September 1999, Zl. 98/12/0140, Slg. Nr. 15240/A), somit ein Fall des § 21 Abs. 5 zweiter Satz Z 2 gegeben ist. Das hatte im nunmehrigen Beschwerdefall zur Folge, dass im fraglichen Zeitraum die KAZ und die AVZ ruhten, die Beschwerdeführerin somit in diesem Zeitraum keinen Anspruch auf diese besoldungsrechtlichen Leistungen hatte. Es handelt sich daher, wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat, bei diesen dennoch bezogenen Leistungen (die der Höhe nach unstrittig sind) zur Gänze um Übergenüsse im Sinne des § 13a GehG. In diesem Beschwerdeverfahren kann dahingestellt bleiben, ob nun die Beschwerdeführerin allenfalls Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen hat, die sie während des fraglichen Zeitraumes getätigt hat. Ein Ersatz aus dem Titel der KAZ oder der AVZ kommt nach dem zuvor Gesagten nicht in Betracht (eben weil nach dem unmissverständlichen Wortlaut des Gesetzes die entsprechenden Ansprüche während des fraglichen Zeitraumes ruhten). Ob ein Ersatz aus anderen Rechtstiteln in Betracht kommt, ist hier nicht maßgeblich, weil in einem Verfahren nach § 13a GehG (darum geht es hier) nicht von Belang ist, ob dem Beamten etwa aus anderen Titeln Leistungen zugestanden wären, welche jedoch nicht an ihn zur Auszahlung gelangten (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, Zl. 2002/12/0277), und im Übrigen die belangte Behörde auch mit dem angefochtenen Bescheid über allfällige Ersatzansprüche nach andern Rechtstiteln nicht entschieden hat, die Beschwerdeführerin daher durch den angefochtenen Bescheid in entsprechenden subjektiv-öffentlichen Rechten nicht verletzt werden konnte.

Die Beschwerdeführerin macht schließlich geltend, sie habe die fraglichen Beträge im guten Glauben empfangen.

Für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines Betrages (eines Übergenusses), dessen Zahlung auf einen Irrtum der auszahlenden Stelle zurückgeht, Gutgläubigkeit zuzubilligen ist, kommt es - wie der Verwaltungsgerichtshof seit einem (noch zur Rechtslage vor der Einfügung des § 13a in das GehG 1956 durch die 15. GehG-Novelle) von einem verstärkten Senat beschlossenen Erkenntnis vom 30. Juni 1965, Zl. 1278/63, Slg. 6736/A, in ständiger Rechtsprechung erkennt - nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses (des Irrtums der auszahlenden Stelle) an. Demnach ist die Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergenüssen schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur hätte Zweifel haben müssen. Erfolgt die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, auf Grund derer die Leistung erfolgt, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht, den der Leistungsempfänger weder erkennt noch veranlasst hat, so ist dieser Irrtum nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar (und damit eine Rückersatzverpflichtung schon deshalb zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet, besteht. Andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, ist die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert wird (vgl. in diesem Sinne beispielsweise aus jüngster Zeit das hg. Erkenntnis vom 31. März 2006, Zl. 2002/12/0266, unter Hinweis auf frühere Judikatur).

Die Beschwerdeführerin hielt sich im fraglichen Zeitraum nicht im ausländischen Dienst- und Wohnort auf (§ 21 Abs. 5 zweiter Satz Z 2 GehG). Die Beschwerdeführerin könnte daher nur mit Erfolg einwenden, dass (nicht nach ihrer subjektiven Einschätzung, sondern) nach dem zuvor umschriebenen objektiven Maßstab ihre Abwesenheit vom Dienst während des Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz als Urlaub im Sinne des § 21 Abs. 5 erster Satz (also im Rechtssinn) zu verstehen wäre (die Qualifikation als Folge eines Dienstunfalles scheidet wohl von vornherein aus). Das trägt sie aber nicht vor und es ist dies auch sonst nicht erkennbar. Ein "gutgläubiger Empfang" ist daher, gemessen am zuvor umschriebenen strengen Maßstab, zu verneinen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 19. September 2006

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2006060130.X00

**Im RIS seit**

19.10.2006

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

© 2026 JUSLINE

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

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