

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/4/28 99/12/0350

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.04.2000

## **Index**

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## **Norm**

AVG §56;  
BDG 1979 §80 Abs9;  
B-VG Art140;  
B-VG Art7 Abs1;  
GehG 1956 §112f Abs1 idF 1999/I/127;  
GehG 1956 §24a Abs2 Z2 idF 1986/387;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag Ogris, über die Beschwerde des W in L, 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 Landesverteidigung vom 22. November 1999, Zi. 408.927/7-2.3/99, betreffend Neubemessung der Grundvergütung für eine im Bundeseigentum stehende Naturalwohnung nach § 24a in Verbindung mit § 112f des Gehaltsgesetzes 1956, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht seit 1. Juli 1994 als Oberst in Ruhe in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund.

Mit Bescheid vom 12. Juli 1977 hatte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Mai 1977 eine näher umschriebene Naturalwohnung in der Größe von 143,96 m<sup>2</sup> in einem im Bundeseigentum stehenden Objekt in X (Vorarlberg) gemäß § 24 des Gehaltsüberleitungsgesetzes (GÜG) zur Benützung überlassen. Die Grundvergütung wurde gleichzeitig gemäß § 24 Abs. 1 GG (in der Fassung vor der 45. GG-Novelle) - ausgehend von einem Entgelt von S

5,50 pro m<sup>2</sup> der "Qualitätskategorie A" unter Abzug eines 25 %igen Abschlages - erstmals mit S 830,-- festgesetzt. Diese Grundvergütung wurde später herabgesetzt. Die letzte bescheidmäßige Neubemessung der Grundvergütung für diese Naturalwohnung vor dem angefochtenen Bescheid nahm das Korpskommando II mit Dienstrechtsmandat vom 4. März 1994 mit Wirkung ab 1. November 1993 vor (Indexanpassung nach § 24a Abs. 4 GG in der Fassung der 45. GG-Novelle in Verbindung mit Art. X Abs. 3 der genannten Novelle). Sie betrug damals S 764,--.

Mit Bescheid vom 12. Juli 1994 entzog das Korpskommando II dem Beschwerdeführer wegen seiner mit Ablauf des 30. Juni 1994 erfolgten Versetzung in den Ruhestand gemäß § 80 Abs. 5 Z. 1 BDG 1979 diese Naturalwohnung.

Unter einem erging an den Beschwerdeführer jedoch folgende weitere Erledigung vom selben Tag (Ortsangaben wurden anonymisiert):

"MITTEILUNG

Mit Ihrer Eingabe vom 16. Juni 1994, habe Sie um 'Weiterbelassung' der Naturalwohnung in X angesucht.

Dem in der Anlage befindlichen Bescheid ist zu entnehmen, dass Ihnen oa. Naturalwohnung entzogen wurde. Jedoch kann die Dienstbehörde gemäß § 80 Abs. 9 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, dem Ruhestandsbeamten solange die tatsächliche Benützung der Naturalwohnung gestatten, als diese nicht für einen Beamten des Dienststandes dringend benötigt wird.

Daher wird Ihnen die tatsächliche Benützung der Naturalwohnung bis auf Widerruf, der jederzeit erklärt werden kann, gestattet."

Mit Dienstrechtsmandat vom 17. September 1998 nahm das Korpskommando II mit Wirkung vom 1. Juli 1998 unter Hinweis auf die §§ 112f und 24a Abs. 4 GG in der Fassung der 1. Dienstrechtsnovelle 1998 eine Neubemessung der Grundvergütung für diese bundeseigene Wohnung in der Höhe von S 7.739,-- vor. In der Begründung wies sie auf § 24a Abs. 2 Z. 2 GG hin, wonach die Bemessungsgrundlage für die Grundvergütung jeweils der Hauptmietzins sei, den der Bund bei Neuvermietung der Baulichkeit üblicherweise erhalten würde. Die zuständige Bundesgebäudeverwaltung II (im Folgenden kurz BGV II) habe "den Hauptmietzins (Bemessungsgrundlage) mit S 7.739,-- bestimmt". Aus einem angehefteten Formular geht hervor, dass die BGV II die Wohnung in der Kategorie A einstuft, von einem Richtwert für das Bundesland Vorarlberg in der Höhe von S 84,-- (pro Quadratmeter) ausging, nach den folgenden Kriterien Abschläge ,und zwar für "Verkehrslärm (Bahn und Bundesstraße)" in der Höhe von 15 %, für "Lage in Kasernenareal" in der Höhe von 8 %, einen "Abschlag für Großwohnung" in der Höhe von 8 % sowie für "Unterstes Geschoß" in der Höhe von ebenfalls 8 %, somit insgesamt in der Höhe von 36 % vornahm, was einen monatlichen (fiktiven) Hauptmietzins pro Quadratmeter in der Höhe von S 53,76 ergab. Die festgelegte Grundvergütung ergibt sich aus einer Multiplikation der Wohnfläche mit diesem (fiktiven) Hauptmietzins.

Dagen erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Vorstellung, in der er die Angemessenheit des Richtwertmietzinses in Zweifel zog. Da der Richtwertmietzins für jedes Bundesland der Höhe nach unterschiedlich festgelegt sei, sei seiner Auffassung nach bei Bundesbediensteten (einschließlich der Beamten des Ruhestandes) nur ein Mittelwert der Grundvergütung aller Bundesländer eine gerechtfertigte Ausgangsbasis, weil jeder Bundesbediensteter nach gleichen Gehaltsansätzen seine Bezüge bzw. Pension erhalte. Dies wären derzeit S 65,--. Außerdem entsprächen die S 84,-- nicht mehr den derzeitigen Verhältnissen im Land Vorarlberg, weil nach Presseberichten die Mieten gesunken seien. Die größte Wohnbaugesellschaft des Landes verrechne für 80 % der von ihr vermieteten Wohnungen einen Mietpreis zwischen S 20,-- und S 65,--. Da es sich bei der ihm überlassenen Naturalwohnung um einen Altbau handle, sei wohl auch in seinem Fall ein ähnlicher Mietpreis (als Ausgangsbasis) gerechtfertigt.

Nach Befassung der BGV II teilte die Dienstbehörde erster Instanz dem Beschwerdeführer deren Stellungnahme mit. Danach sei bei der Berechnung der Grundvergütung ein Abschlag von insgesamt 36 % berücksichtigt worden. Die Grundvergütung von S 57,76 pro Quadratmeter erscheine für eine Wohnung der "Qualitätskategorie A" nicht überhöht. Es müsse berücksichtigt werden, dass die Wohnung eine Größe von 143,96 m<sup>2</sup> aufweise. Außerdem verwies die Dienstbehörde auf die Ermäßigungsmöglichkeit nach § 112f Abs. 2 GG (in der damaligen Fassung der 1. Dienstrechts-Novelle 1998).

In seiner Stellungnahme vom 23. November 1998 brachte der Beschwerdeführer vor, bisher sei die Vergütung für die ihm überlassene Naturalwohnung nach einem bundeseinheitlichen Kategoriemietzinssatz vorgenommen worden. Die ab 1. Juli 1998 geltende Rechtslage stelle auf die in den Bundesländern verschiedenen hohen Vergütungen ab. Dies sei

gleichheitswidrig. Im Übrigen verweise er auf seine Vorstellung.

Mit Bescheid vom 11. Jänner 1999 legte die Dienstbehörde erster Instanz die Grundvergütung für die Naturalwohnung des Beschwerdeführers mit Wirkung ab 1. Juli 1998 neuerlich mit S 7.739,-- fest. Der Beschwerdeführer habe nach Einräumung des Parteiengehörs keine wesentlichen Gründe vorgebracht. Bei der um Stellungnahme bzw. Prüfung ersuchten BGV II sei trotz nochmaliger "genauerer Prüfung" kein zusätzlicher Abschlag zu erzielen gewesen. Der Richtwert (für das Bundesland Vorarlberg) - verlautbart mit Wirksamkeit vom 1. April 1998 - betrage S 84,--. Für seine Naturalwohnung sei aber die Bemessungsgrundlage in Anwendung eines 36 %igen Abschlages (auf Grund des Verkehrslärms, der Lage im Kasernenareal, Abschlag für Großwohnung bzw. unterstes Geschoß) in der Höhe von S 53,76 ermittelt worden. Auf Grund der Lage und des Zustandes des Gebäudes und der Wohnung habe die BGV II keinen weiteren Abschlag berücksichtigen können.

In seiner Berufung machte der Beschwerdeführer neuerlich geltend, dass der Richtwertmietzins nach Bundesländern verschieden hoch festgelegt worden sei. So betrage die Grundvergütung für eine Naturalwohnung (auf dieser Grundlage) in Vorarlberg S 84,--, im Burgenland jedoch nur S 49,90. Selbst nach Abzug der ihm gewährten Abschläge sei der in seinem Fall ermittelte Quadratmeterpreis um S 3,86 höher als die Grundvergütung im Burgenland (ermittelt auf Basis des Richtwertmietzinses). Unter Berücksichtigung der Abschläge würde eine gleichartige Wohnung im Burgenland um S 32,-- pro m<sup>2</sup> vergeben werden. Die Dienstbehörde sei auf diese Argumentation überhaupt nicht eingegangen.

Nach Ermittlungen in Richtung Anwendbarkeit der (mittlerweile durch die Dienstrechts-Novelle 1999) geänderte Ermäßigungsbestimmung nach § 112f Abs. 2 GG gab die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 22. November 1999 der Berufung keine Folge, änderte aber den erstinstanzlichen Bescheid wie folgt ab:

"1.

Bemessungsgrundlage für die Grundvergütung ist jeweils jener Hauptmietzins, den der Bund bei Neuvermietung üblicherweise erhalten würde, das sind derzeit ATS 7.739,--. Die Grundvergütung beträgt für Beamte des Ruhestandes 100 vH der Bemessungsgrundlage. Die monatliche Grundvergütung gem. §§ 24a-c in Zusammenhang mit §§ 112f und 112c GG beträgt ab 1.7.1998 mit ATS 7.739,-- (? 562,42).

2.

Die Grundvergütung für Ihre bundeseigene Naturalwohnung vermindert oder erhöht sich gem. § 24aGG jeweils im Ausmaß der Änderung des Hauptmietzinses mit Wirksamkeit dieser Änderung.

3.

Der seit 1. Juli 1998 entstandene Vergütungsrückstand wird gemäß § 24c GG zusätzlich in Monatsraten von S 500,-- mit Ihren Bezügen aufgerechnet werden."

In der Begründung ging die belangte Behörde zusammengefasst von der Anwendbarkeit des § 112f Abs. 1 GG aus, weil dem Beschwerdeführer die tatsächliche Benützung der Naturalwohnung nach § 80 Abs. 9 BDG 1979 aus Anlass seiner Ruhestandsversetzung vor dem 1. Juli 1998 gestattet worden sei. Daher sei eine Neubemessung der Grundvergütung durchzuführen gewesen. Die Grundvergütung betrage nach § 24a Abs. 4 GG 100 vH der Bemessungsgrundlage. Spätestens seit 1. April 1997 bekomme der Bund bei Neuvermietungen einer Wohnung üblicherweise den Richtzinswert im Sinne des § 16 des Mietrechtsgesetzes in der Fassung des 3. Wohnrechtsänderungsgesetzes. Die Naturalwohnung des Beschwerdeführers liege in Vorarlberg. Der Richtwert betrage dort nach dem Richtwertgesetz S 84,--. Die Naturalwohnung gehöre der Ausstattungskategorie A an. Die BGV II habe einen 36 Prozentigen Abschlag vom Richtwert wegen Verkehrslärm, Lage in der Kaserne, Großwohnung sowie unterstes Geschoß vorgenommen. Die Richtwertmiete für die Naturalwohnung betrage daher S 53,76 pro m<sup>2</sup> Nutzfläche. Die Grundvergütung betrage daher im Beschwerdefall nach § 24a Abs. 4 GG S 7.739,--. Der Beschwerdeführer habe im Wesentlichen behauptet, dass die Grundvergütung zu hoch bemessen worden sei. Sie betrage aber nach § 24a Abs. 4 leg. cit. 100 vH der Bemessungsgrundlage. Die durchgeführten Ermittlungen hätten nicht bestätigt, dass die Grundvergütung zu hoch bemessen worden sei. Die Anwendbarkeit des § 112f Abs. 2 GG komme wegen der Einkommenverhältnisse des Beschwerdeführers nicht in Betracht (wird näher ausgeführt).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften

geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage

A. Allgemeines

1. Eine umfassende Darstellung der Entwicklung der Rechtslage auf dem Gebiet der Naturalwohnungsvergütung enthält das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, 2000/12/0005, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird. Eine Ausfertigung dieses Erkenntnisses ist angeschlossen.

2. Daraus ergibt sich Folgendes:

Der vorliegende Beschwerdefall ist dadurch gekennzeichnet, dass die seinerzeitige Zuweisung der Naturalwohnung an den Beschwerdeführer im Jahr 1977 noch unter der Geltung des GÜG und die gleichzeitig erfolgte bescheidförmige Bemessung der Grundvergütung nach § 24 GG vor der Fassung durch die 44. GG-Novelle, BGBl. Nr. 572/1985, erfolgten. Nach § 24 GG in der damals maßgebenden Fassung waren die "örtlichen Verhältnisse" und "die dem Bund erwachsenden Gestehungskosten" die einzigen für die Bemessung entscheidenden Kriterien.

Dieser "Altbestand" wurde von der Neuregelung der "Vergütung für Dienst- und Naturalwohnungen" durch die 45. GG-Novelle, BGBl. Nr. 387/1986, die im Wesentlichen am 1. Jänner 1987 in Kraft trat (Einfügung der §§ 24a bis c GG durch Art. I Z. 4 der 45. GG-Novelle) und - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist - eine jeweils unterschiedliche Bemessungsgrundlage für die Grundvergütung für (vereinfacht ausgedrückt) angemietete und bundeseigene Wohnungen einführte (§ 24a Abs. 2 Z. 1 und 2 GG), die auch heute noch geltendes Recht ist, nicht erfasst: Art. X Abs. 1 und 2 der 45. GG-Novelle sah nämlich (von einer hier nicht interessierenden Ausnahme abgesehen) vor, dass die Grundvergütung von vor dem 1. Jänner 1987 überlassenen Dienst- und Naturalwohnungen unverändert bleibt. Dementsprechend führten auch die EB zur RV zur 45. GG-Novelle zu Art. I Z. 4 aus, dass dafür Vorsorge getroffen worden sei, dass für alle Bundesbediensteten, die am 1. Jänner 1987 bereits Dienst- oder Naturalwohnungsbewohner seien, keine Erhöhung der Grundvergütung eintrete. Art. X Absatz 3 der 45. GG-Novelle ordnete für diesen Altbestand lediglich an, dass die Höhe der (unveränderten) Grundvergütung nach Abs. 1 oder 2 zum Stichtag 1. Jänner 1987 die Basis für die im § 24a Abs. 4 GG vorgesehene Wertsicherung zu bilden hatte.

Da die 45. GG-Novelle in § 24a Abs. 3 GG keine unterschiedliche Bemessung der Grundvergütung für Beamte des Dienststandes (für zugewiesene Dienst- und Naturalwohnungen) und Beamte des Ruhestandes bzw. deren Hinterbliebene (soweit diesem Personenkreis die tatsächliche Benützung der Naturalwohnung nach § 80 Abs. 9 BDG 1979 gestattet worden war) kannte, änderte sich für den Beschwerdeführer durch die durch seine Versetzung in den Ruhestand bedingte Entziehung der Naturalwohnung nach § 80 Abs. 5 Z. 1 BDG 1979 (mit Wirkung vom 1. Juli 1993), mit der gleichzeitig die Gestattung der tatsächlichen Benützung dieser Wohnung nach § 80 Abs. 9 BDG 1979 erfolgte, für die Bemessung der Grundvergütung der von ihm nach wie vor bewohnten Naturalwohnung nichts. Die mit Wirkung vom 1. November 1993 erfolgte Neubemessung der Grundvergütung war lediglich eine Indexanpassung (nach § 24a Abs. 4 GG in der Fassung der 45. GG-Novelle in Verbindung mit Art. X Abs. 3 der genannten Novelle).

Die nächste Änderung auf dem Gebiet der Vergütung der Dienst- und Naturalwohnungen erfolgte mit der am 1. Juli 1998 in Kraft getretenen 1. Dienstrechts-Novelle 1998, BGBl. I Nr. 123, auf die sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid stützt. Die in diesem Bereich (geringfügigen) Änderungen durch die Dienstrechts-Novelle 1999, BGBl. I Nr. 127, sind im Beschwerdefall zwar wegen der nach deren Kundmachung erfolgten Zustellung des angefochtenen Bescheides anzuwenden; sie sind aber ohne rechtserhebliche Bedeutung.

Die wichtigste Änderung der 1. Dienstrechts-Novelle 1998 besteht - unter dem Gesichtspunkt des Beschwerdefalles - darin, dass nunmehr das Ausmaß der Bemessung der Grundvergütung (die nach wie vor nach den Kriterien zu erfolgen hat, wie sie die 45. GG-Novelle festlegte) unterschiedlich ist, je nachdem, ob die Dienst- oder Naturalwohnung einem Beamten des Dienststandes (so die jetzige Einschränkung in § 24a Abs. 3 GG neue Fassung) zugewiesen oder die tatsächliche Benützung der Naturalwohnung nach § 80 Abs. 9 BDG 1979 dem Beamten des Ruhestandes oder bestimmten Hinterbliebenen gestattet wurde (vgl. dazu § 24a Abs. 4 GG nF). Außerdem wurden im Abschnitt XI

Übergangsbestimmungen Unterabschnitt A "Allgemeine Übergangsbestimmungen" für die "Vergütung für Dienst- und Naturalwohnungen" in den §§ 112 c bis 112 h besondere Regelungen getroffen. Diese übernehmen zum Teil bestehende Übergangsbestimmungen der 45. und 46. GG-Novelle, teilweise mit Modifikationen in das GG selbst (so Art. X der 45. GG-Novelle in § 112c, wobei dessen Abs. 4 auch inhaltlich neues Recht enthält, Art. IX der 45. GG-Novelle in § 112d, Art. IX der 46. GG-Novelle - betrifft Dienstwohnungen im Ausland - in § 112e GG); zum Teil enthalten sie neue Übergangsbestimmungen, die mit den Neuregelungen der 1. Dienstrechts-Novelle 1998 zusammenhängen (§ 112f GG steht mit der Neuregelung des § 24a Abs. 4 in Zusammenhang; ebenso der erst durch die Dienstrechts-Novelle 1999 eingefügte § 112 h. § 112g GG enthält für - einkommensschwache - jüngere Beamte des Dienststandes seinem Inhalt nach abweichende Regelungen von § 24a Abs. 3 nF).

## B. Rechtsvorschriften

Die maßgebenden Bestimmungen in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung sind folgende:

### 1. Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979)

Nach § 80 Abs. 2 BGD 1979 kann dem Beamten im Rahmen des Dienstverhältnisses eine Dienst- oder Naturalwohnung zugewiesen werden. Nach dem letzten Satz dieser Bestimmung hat die Zuweisung oder der Entzug einer Dienst- oder Naturalwohnung durch Bescheid zu erfolgen.

Die Dienstbehörde kann nach § 80 Abs. 5 Z. 1 BGD 1979 die Dienst- oder Naturalwohnung u.a. entziehen, wenn der Beamte aus dem Dienststand ausscheidet, ohne dass das Dienstverhältnis aufgelöst wird.

Abs. 9 lautet:

"(9) Die Dienstbehörde kann dem Beamten, der an einen anderen Dienstort versetzt wurde, dem Beamten des Ruhestandes oder den Hinterbliebenen des Beamten, die mit diesem bis zu dessen Tod im gemeinsamen Haushalt gelebt haben, so lange die tatsächliche Benützung der Naturalwohnung gestatten, als diese nicht für einen Beamten des Dienststandes dringend benötigt wird. Die Abs. 3 bis 8 gelten sinngemäß."

### 2. Gehaltsgesetz 1956 (GG)

Im Beschwerdefall ist der angefochtene Bescheid nach der Kundmachung der Dienstrechts-Novelle 1999, BGBl. I Nr. 127, erlassen worden, sodass diese Novelle zu berücksichtigen ist.

§ 24a GG (Vergütung für Dienst- und Naturalwohnungen) lautet auszugsweise (Abs. 1 uns 2 in der Fassung der 45. GG-Novelle, BGBl. Nr. 387/1986, Abs. 3 in der Fassung der 1. Dienstrechts-Novelle 1998, BGBl. I Nr. 123, Abs. 4 in der Fassung der 1. Dienstrechts-Novelle 1998 und der Dienstrechts-Novelle 1999, BGBl. I Nr. 127 sowie Abs. 5 in der Fassung der 1. Dienstrechts-Novelle 1998):

"(1) Der Beamte hat für eine Wohnung oder eine sonstige Räumlichkeit, die ihm nach § 80 BGD 1979 oder vergleichbaren gesetzlichen Bestimmungen überlassen oder zugewiesen worden ist, eine monatliche Vergütung zu leisten. Die Vergütung besteht aus der Grundvergütung und den auf die Wohnung oder die sonstigen Räumlichkeiten entfallenden Anteilen an den Betriebskosten und den öffentlichen Abgaben sowie an den Nebenkosten.

(2) Bemessungsgrundlage für die Grundvergütung ist bei

1. vom Bund gemieteten

a)

Wohnungen und

b)

sonstigen Räumlichkeiten

der Hauptmietzins, den der Bund zu leisten hat,

2. im Eigentum des Bundes stehenden Baulichkeiten oder bei Baulichkeiten,

3. für die der Bund die Kosten der notwendigen Erhaltung trägt, obgleich sie nicht im Eigentum des Bundes stehen, sowie bei sonstigen Baulichkeiten jeweils jener Hauptmietzins, den der Bund bei Neuvermietung der Baulichkeit üblicherweise erhalten würde.

(3) Für Beamte des Dienststandes beträgt die Grundvergütung für

-  
1. Naturalwohnungen 75 vH,

-  
2. Dienstwohnungen 50 vH,

der Bemessungsgrundlage. Aus wichtigen dienstlichen Gründen kann mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen die Grundvergütung mit einem niedrigeren Hundertsatz bemessen werden.

(4) Wird die tatsächliche Benützung der Naturalwohnung nach § 80 Abs. 9 BDG 1979 oder nach vergleichbaren gesetzlichen Bestimmungen Beamten des Ruhestandes oder Hinterbliebenen des Beamten, die mit diesem bis zu dessen Tod im gemeinsamen Haushalt gelebt haben, gestattet, so beträgt die Grundvergütung 100 v.H. der Bemessungsgrundlage. Für Beamte des Ruhestandes ist die Grundvergütung mit Wirksamkeit von dem auf das Ausscheiden aus dem Dienststand folgenden Monatsersten neu zu bemessen. Für die Hinterbliebenen des Beamten ist die Grundvergütung mit Wirksamkeit von dem auf den Tod des Beamten folgenden Monatsersten neu zu bemessen.

(5) Die Grundvergütungen

1. für die im Abs. 2 genannten Wohnungen und sonstigen Baulichkeiten, die

2.

ab dem 1. April 1997 festgesetzt worden sind, und

3.

für die in Abs. 2 Z 1 genannten Wohnungen und sonstigen Baulichkeiten,

4. die vor dem 1. April 1997 festgesetzt worden sind, vermindern oder erhöhen sich jeweils im Ausmaß der Änderungen

des Hauptmietzinses mit Wirksamkeit der Änderung.

§ 112f GG (in der Fassung der 1. Dienstrechts-Novelle 1998, der Einschub "oder nach vergleichbaren gesetzlichen Bestimmungen" in Abs. 1 und der Hundertsatz in Abs. 2 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 1999; auch diese Änderungen sind gemäß § 175 Abs. 32 Z. 2 GG am 1. Juli 1998 in Kraft getreten) lautet:

"(1) Wurde die tatsächliche Benützung der Naturalwohnung nach § 80 Abs. 9 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 oder nach vergleichbaren gesetzlichen Bestimmungen vor dem 1. Juli 1998 Beamten des Ruhestandes oder Hinterbliebenen des Beamten, die mit diesem bis zu dessen Tod im gemeinsamen Haushalt gelebt haben, gestattet, so ist die Grundvergütung nach § 24a Abs. 4 mit Wirksamkeit vom 1. Juli 998 neu zu bemessen.

(2) Übersteigt bei einer Neubemessung nach Abs. 1 die Höhe der Grundvergütung 25 v.H. des Haushaltseinkommens des Naturalwohnungsbüters und der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen, so kann mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen die Grundvergütung mit einem niedrigeren Hundertsatz bemessen werden."

3. DVG und DVV 1981

3.1. § 2 DVG, BGBl. Nr. 29/1984, (der erste Satz des Abs. 2 in der Fassung der NovelleBGBl. Nr. 362/1991; Abs. 6 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 61/1997) lautet auszugsweise:

"(1) Die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten richtet sich nach den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen. So weit in diesen Rechtsvorschriften keine Bestimmungen über die Zuständigkeit enthalten sind, gelten die folgenden Absätze.

(2) Die obersten Verwaltungsorgane sind innerhalb ihres Wirkungsbereiches als oberste Dienstbehörde in erster Instanz zuständig. Solche Zuständigkeiten können mit Verordnung ganz oder zum Teil einer unmittelbar nachgeordneten Dienststelle als nachgeordneter Dienstbehörde übertragen werden, sofern dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostensparnis gelegen ist und die Dienststelle nach ihrer Organisation

und personellen Besetzung zur Durchführung der zu übertragenden Aufgaben geeignet ist. Im Fall einer solchen Übertragung ist die nachgeordnete Dienstbehörde in erster Instanz und die oberste Dienstbehörde in zweiter Instanz zuständig.

(3) Eine Übertragung im Sinne des Abs. 2 ist im Wirkungsbereich des Bundesministers für Landesverteidigung auch an eine nicht unmittelbar nachgeordnet Dienststelle als nachgeordnete Dienstbehörde zulässig. In diesem Fall ist diese Dienstbehörde in erster Instanz und der Bundesminister für Landesverteidigung in zweiter Instanz zuständig.

...

(6) Bei Personen, die aus dem Dienstverhältnis oder aus dem Dienststand ausgeschieden sind und bei versorgungsberechtigten Hinterbliebenen und Angehörigen ist zur Entscheidung in Dienstrechtsangelegenheiten, die aus Tatsachen herrühren, die vor dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis oder aus dem Dienststand eingetreten sind, die Dienstbehörde berufen, die im Zeitpunkt des Ausscheidens des Bediensteten aus dem Dienstverhältnis oder aus dem Dienststand zuständig gewesen ist. In allen übrigen pensionsrechtlichen Angelegenheiten ist die Dienststelle Dienstbehörde, die über den Pensionsaufwand verfügt. § 135 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, bleibt unberührt.

...

(8) Die Abs. 2 und 3 sind auch in den Fällen der Abs. 6 und 7 anzuwenden."

3.2. Nach § 1 Abs. 1 Z. 25 DVV 1981 werden Feststellungen und Verfügung in Angelegenheiten der Sachleistungen auf die im § 2 genannten nachgeordneten Dienstbehörden übertragen.

Nachgeordnete Dienstbehörden im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung sind nach § 2 Z. 7 DVV 1981 ua die Korpskommanden.

§ 4 Abs. 1 DVV 1981 (in der Fassung BGBl. Nr. 171/1987), der die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Finanzen gemäß § 2 Abs. 6 zweiter Satz DVG an das Bundesrechenamt übertragen hat, wurde durch Art. I § 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 758/1996 materiell derogiert, der nunmehr diese Aufgaben (durch Bundesgesetz) dem Bundespensionsamt übertragen hat (vgl. nunmehr § 4 DVV 1981 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 437/1998).

## II. Zur Beschwerde

1. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber in § 80 BDG 1979 erkennbar vom Regelfall ausgeht, dass ein Gestattungsverhältnis nach § 80 Abs. 9 BDG 1979 unmittelbar an einem zuvor bestehenden öffentlich-rechtlichen Natural- oder Dienstwohnungsverhältnis des Beamten anknüpft, woraus sich auch die Zuständigkeit der Aktiv-Dienstbehörde für die Begründung/Beendigung eines Gestattungsverhältnisses mit einem Beamten des Ruhestandes oder einem Hinterbliebenen nach einem verstorbenen Beamten und die damit verbundenen Vergütungen ergibt (vgl. dazu näher das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, 99/12/0311).

2. Im Beschwerdefall hat der Beschwerdeführer auch nicht bestritten, dass die Anwendungsvoraussetzung des § 112f Abs. 1 GG vorliegt. Dies trifft auch zu. Wie der VwGH in ständiger Rechtsprechung - beginnend mit dem hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 1996, 93/12/0176 = Slg. NF Nr. 14.388 A - klargestellt hat, hat auch die Gestattung nach § 80 Abs. 9 BDG 1979 durch Bescheid zu erfolgen (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 199998/12/0505). Zwar fehlt im Beschwerdefall der mit "Mitteilung" überschriebenen Erledigung der Dienstbehörde

1. Instanz vom 12. Juli 1994 die Bezeichnung als Bescheid und auch der formelle Aufbau eines solchen, doch kann nach ihrem Inhalt kein Zweifel bestehen, dass wegen der Bezugnahme auf § 80 Abs. 9 BDG 1979 der Wille der Behörde auf die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Gestattungsverhältnisses gerichtet war und dies auch in der Erledigung selbst hinreichend seinen Ausdruck gefunden hat, sodass sie als Bescheid zu werten ist. Deshalb kann dieser Erledigung auch nicht der Wille der Behörde unterstellt werden, dem Beschwerdeführer die Wohnung als ein (nach dem Privatrecht zu beurteilendes) Prekarium zu überlassen oder mit ihm gar ein Bestandverhältnis nach dem MRG oder einer anderen Rechtsvorschrift zu begründen.

3.1. Der Beschwerdeführer macht unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der Behörde bzw. einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit geltend, die belangte Behörde gehe im angefochtenen Bescheid durch die Aufnahme zusätzlicher Anordnungen im neu gefassten Spruch über die Festsetzung der Grundvergütung hinaus. Die zusätzlichen Elemente in Punkt 1 (Bemessungsgrundlage/Bemessungssatz) und 2 (Auswirkung künftiger

Änderungen) des Spruches seien bescheidmäßige Feststellungen, die zwar mit der derzeit geltenden Rechtslage übereinstimmten, dennoch aber unzulässig seien. Es fehle nämlich an einem rechtlichen Interesse an diesen Feststellungen. Da ein solcher Bescheidspruch Rechtskraftwirkung entfalte, könnte er sogar noch dann Gültigkeit entfalten, wenn "generell rechtlich" eine Änderung eintrete, die zu einem für ihn günstigeren Ergebnis führen könnte. Außerdem seien solche Feststellungen auch nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Bescheides gewesen, weshalb die belangte Behörde auch ihre Zuständigkeit überschritten habe. Dies gelte speziell für den Punkt 3 des angefochtenen Bescheides, da die Hereinbringung eines Rückstandes nicht Gegenstand des bisherigen Verfahrens gewesen sei.

### 3.2. Dem ist Folgendes zu erwider:

Dem Beschwerdeführer ist einzuräumen, dass die von ihm kritisierten Ergänzungen in den Punkten 1 und 2 des Spruches des angefochtenen Bescheides überflüssig sind und als Teil der Begründung - dies trifft auf die ersten beiden Sätze in Punkt 1 zu - dort und - so weit dies die Ergänzung in Punkt 2 betrifft - allenfalls in einem Abschnitt "Sonstiges" (als weitere Information) aufzunehmen gewesen wären. Der Spruch eines Bescheides hat bei der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation lediglich die Neubemessung der monatlichen Grundvergütung ab 1. Juli 1998 zu enthalten (wie sie im angefochtenen Bescheid auch im letzten Satz des Punktes 1 aufscheint).

Diese überflüssigen Bestandteile des Spruches in Punkt 1 und 2 greifen aber nicht in subjektive Rechte des Beschwerdeführers ein. Zum einen stehen sie in unmittelbarem Zusammenhang mit der vorgenommenen Neubemessung der Grundvergütung, über die die belangte Behörde zuständigerweise abgesprochen hat, sodass die vom Beschwerdeführer gerügte (funktionelle) Unzuständigkeit der belangten Behörde von vornherein ins Leere geht. Zum anderen wird in Verbindung mit der Begründung hinreichend klar gestellt, dass sich die Ergänzungen nur auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides beziehen. Sie stehen daher der Anwendbarkeit einer allfälligen zukünftigen für den Beschwerdeführer günstigeren Gesetzesänderung in diesem Bereich nicht entgegen.

Was Punkt 3 des Spruches des angefochtenen Bescheides betrifft, so enthält dieser insofern eine normative Anordnung, als er die Aufrechnung des sich aus der Neubemessung der Grundvergütung ab 1. Juli 1998 ergebenden Vergütungsrückstandes in Form von Monatsraten anordnet. Diese Anordnung kann sich zwar nicht auf § 24c Abs. 1 letzter Satz GG stützen, der sich nur auf die (monatliche) Vorleistung der Vergütungen bezieht, die den voraussichtlichen Jahresaufwand abdecken sollen, wohl aber (wegen des Bezuges auf den Rückstand) auf § 13a Abs. 2 GG. Auch eine derartige Anordnung hat - jedenfalls was die Ankündigung der "Aufrechnung" (des Abzuges) betrifft - nicht in Bescheidform zu ergehen d.h. die Erlassung eines solchen Bescheides ist nicht die Voraussetzung für den Abzug, der daher auch ohne einen solchen Bescheid jederzeit erfolgen kann. Punkt 3 des angefochtenen Bescheides hat auch keinerlei rechtliche Bedeutung für die Behandlung eines auf § 13a Ab. 3 GG gestützten (allfälligen) Verlangens des Beschwerdeführers, sodass er in diesem Umfang auch nicht in Rechte des Beschwerdeführers eingreift. Er begründet aber in Bezug auf die Ratenzahlung insofern ein subjektives Recht des Beschwerdeführers, als ihm aus dem Titel "Vergütungsrückstand", der von der ab 1. Juli 1998 erhöhten Grundvergütung herrührt, nicht mehr als monatlich S 500,- abgezogen werden dürfen. Dass diese Ratenzahlung zu seinem Nachteil aber dem § 13a Abs. 2 GG widerspricht, hat der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht. Bei dieser besonderen Fallkonstellation liegen nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend gemachten Rechtsverletzungen aber nicht vor.

4.1. Der Beschwerdeführer bringt ferner unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor, er sei unverändert der Ansicht, dass für die Grundvergütung bei einer Naturalwohnung bei Bundesbeamten keine örtliche Differenzierung (wie dies beim Richtwertmietzins der Fall sei) vorzunehmen und die Berücksichtigung von Unterschieden nach Bundesländern darüberhinaus sachwidrig sei. Die Unterschiede zwischen Stadt und Land seien nämlich größer als die zwischen den Bundesländern. Insofern rege er eine Anfechtung (Anmerkung: Gemeint ist wohl die präjudizielle Bestimmung betreffend die Bemessungsgrundlage für die im § 24a Abs. 2 Z. 2 GG genannten im Bundesbesitz genannten Wohnungen) beim Verfassungsgerichtshof an, falls eine (seiner Meinung nach) verfassungskonforme Auslegung nicht möglich sei.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht er geltend, er habe in seiner Berufung neben der Unzulässigkeit der Anwendung der nach Bundesländern differenzierten Richtwerte auch auf das Absinken der Mieten in Vorarlberg hingewiesen. Davon ausgehend wäre es Aufgabe der belangen

Behörde gewesen, vollständig jene Berechnungen offen zu legen, auf Grund derer die im angefochtenen Bescheid festgelegte Grundvergütung ermittelt worden sei. Dem sei in keiner Weise entsprochen worden. Zwar enthalte die Begründung des Bescheides der Dienstbehörde erster Instanz die Ausführung, dass ausgehend von einem Richtwert von S 84,-- pro m<sup>2</sup> Wohnfläche und Monat Abschläge von 36 % (nach bestimmten Kriterien) vorgenommen worden seien. Es sei aber nicht "eröffnet" worden, in welcher Höhe die einzelnen Abschläge angesetzt worden und welches Ausmaß z.B. bezüglich des Verkehrslärms oder welche Details der Lage des Wohnobjekts im Kasernenareal maßgebend gewesen seien. Dieselben Lücken habe der Vorhalt aufgewiesen, der ihm in Wahrung des Parteiengehörs gemacht worden sei. Es sei daher unmöglich, die tatsächliche und rechtliche Richtigkeit der Ermittlung der Höhe der Grundvergütung nachzuvollziehen. Bei gehöriger Verfahrensdurchführung wären höhere Abschläge und damit eine niedrigere Endabrechnung ermittelt worden.

4.2. Dem ist zu erwidern, dass es - wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom heutigen Tag, 2000/12/0005, auf dessen Begründung zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird - nach dem Wortlaut des Gesetzes bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage nach § 24a Abs. 2 Z. 2 GG auf die Umstände des Einzelfalles auf Grund der lokalen Gegebenheiten und insbesondere auf die Beschaffenheit der konkreten (hier) Wohnung ankommt. Der Umstand, dass ein Mietzins in einer bestimmten Höhe (so etwa nach den Vorgaben des Richtwertgesetzes, BGBI. Nr. 800/1993) zulässigerweise vereinbart werden könnte und dürfte, bedeutet noch nicht, dass er auch nach den konkreten Gegebenheiten (im Sinne des § 24a Abs. 2 Z. 2 GG) "üblicherweise" erzielt werden kann.

Das schließt es freilich nicht aus, dass die Behörde als Ausgangspunkt ihrer Überlegungen vom Richtwert ausgeht, um dann an Hand der konkreten Umstände den üblicherweise zu erzielenden Hauptmietzins zu ermitteln.

Der Verwaltungsgerichtshof hält ein solches System unter dem Blickwinkel des Beschwerdefalles für verfassungsrechtlich unbedenklich. Zum einen ist die Anpassung der vom Beamten des Ruhestandes bzw. seinen Hinterbliebenen (mit Ausnahme von "Härtefällen") im Gestattungsverhältnis zu leistenden Grundvergütung an wohnmarktkonforme Entgelte nicht als unsachlich zu erachten. Es ist auch nicht unsachlich, dabei auf bundesländerweit bestehende Unterschiede ("West-Ostgefälle") Bedacht zu nehmen, die ungeachtet anderer bedeutsamer Gesichtspunkte, wie dies etwa der Unterschied zwischen städtischem und ländlichem Bereich darstellt, zweifellos gegeben sind. Zum anderen werden Härten nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes durch die Regelung des § 112f Abs. 2 GG hinreichend "abgedeckt", die auf die Höhe des Haushaltseinkommens abstellt und damit auch die unterschiedliche Höhe (hier) des Ruhebezuges der Ruhestandsbeamten berücksichtigt. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann der Verwaltungsgerichtshof nicht erkennen, dass es verfassungsrechtlich geboten sein soll, dass die Grundvergütung bei Bundesbeamten zugewiesenen bzw. überlassenen Natural- bzw. Dienstwohnungen von einem einheitlichen bundesweiten Richtwert auszugehen hat.

Die belangte Behörde ist erkennbar bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage der ab 1. Juli 1998 vorzuschreibenden Grundvergütung von den oben angestellten rechtlichen Überlegungen ausgegangen, wie die Berücksichtigung von Abschlägen zeigt. Der Vorwurf einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit trifft daher nicht zu.

Was die Verfahrensrüge betrifft, ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass er mehrmals im Verwaltungsverfahren, in dem ihm jedenfalls die "Eckdaten" für die Ermittlung der neuen Grundvergütung vorgehalten wurden, Gelegenheit hatte, all das, was er nunmehr in seiner Beschwerde vorbringt, geltend zu machen. Er ist in seiner Berufung insbesondere auch der im Bescheid der Behörde erster Instanz getroffenen Feststellung, auf Grund der Lage und des Zustandes des Gebäudes und der Wohnung hätten keine weiteren Abschläge berücksichtigt werden können, auch nicht ansatzweise entgegengetreten. Vor allem hat er nicht das noch in seiner Vorstellung angeführte "Altbauargument" wiederholt, sondern sich in einer Berufung ausschließlich auf die seiner Meinung nach unzulässige Berücksichtigung bundesländerweise verschiedener Richtwertmietzinse beschränkt; dabei hat er nicht einmal das Zutreffen der Höhe der für seine Naturalwohnung ermittelten Abschläge kritisiert, sondern bloß einen rechnerischen Quervergleich für seine Naturalwohnung auf der Basis des burgenländischen Richtwertmietzinses angestellt.

Der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens befreit die Partei nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen und Verzögerungen des Verwaltungsverfahrens hintanzuhalten. Daher ist die Verfahrensrüge einer Partei abzulehnen, die im Verwaltungsverfahren untätig geblieben ist, an dem sie trotz gebotener Gelegenheit nicht gehörig mitgewirkt hat. Das gilt auch dann, wenn sie sich in ihrem Vorbringen im Verwaltungsverfahren auf bloße Teilaspekte, die sich im Nachhinein als nicht zielführend erweisen,

beschränkt hat, obwohl ihr die von der Behörde als maßgebend angesehenen Sachverhaltsfeststellungen, auf die sich diese auch letztlich im Bescheid stützte, zuvor bekannt gegeben wurden und sie Gelegenheit hatte, sich auch dazu zu äußern.

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

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 28. April 2000

**Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1999120350.X00

**Im RIS seit**

25.01.2001

**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)