

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/5 2005/12/0070

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.09.2008

## **Index**

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/09 Allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht Nachkriegsrecht  
Übergangsrecht;

## **Norm**

ABGB §863;  
BDG 1979 §80 Abs9;  
GÜG §23 Abs2 idF 1947/022;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß sowie Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde der Mag. H W in W, vertreten durch Dr. Kurt Preiß, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Alser Straße 23, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Justiz vom 8. Februar 2005, Zl. BMJ-G45618/0001-III 1/2005, betreffend befristete Gestattung der tatsächlichen Benützung einer Naturalwohnung nach § 80 Abs. 9 BDG 1979, 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**

I. Die Beschwerdeführerin ist Witwe nach einem am 31. Juli 2004 im Ruhestandsverhältnis verstorbenen Bundesbeamten, mit dem sie bis zu seinem Ableben im gemeinsamen Haushalt in einer ihm zugewiesenen Naturalwohnung in der Justizanstalt W lebte. Auf Grund ihres Antrages vom 5. August 2004 auf Weiterbelassung dieser Naturalwohnung wurde ihr mit Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien vom 29. November 2004 die tatsächliche Benützung dieser Naturalwohnung ab 1. August 2004 bis 31. Juli 2006 gestattet. Des Weiteren wurde in diesem Bescheid die Wohnungsvergütung festgesetzt und die Beschwerdeführerin ersucht, die Naturalwohnung bis 31. Juli 2006 geräumt dem Leiter der Justizanstalt W zu übergeben. In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wendete sich die Beschwerdeführerin gegen die ausgesprochene Befristung der weiteren Nutzung der Naturalwohnung. Dieser Berufung wurde mit dem angefochtenen Bescheid "nicht Folge gegeben"; diese - der Sache

nach als Abweisung zu verstehende - Entscheidung wird damit begründet, dass sich die betreffende Naturalwohnung in einem Verwaltungstrakt der Justizanstalt W befindet, der in näherer Zukunft umgebaut und für Zwecke der Haftanstalt verwendet werden solle.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts, Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde geltend gemacht wird. Die Beschwerde wendet sich auf das Wesentliche zusammengefasst dagegen, dass entgegen den gesetzlichen Vorschriften der Beschwerdeführerin nicht die weitere Nutzung der Naturalwohnung gestattet, sondern ihr diese Nutzung vielmehr entzogen werde. Die belangte Behörde hat Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde begeht.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2005 teilte die belangte Behörde mit, die Beschwerdeführerin habe die streitgegenständliche Naturalwohnung am 9. Dezember 2005 dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien zurückgestellt.

II. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

II.1. § 80 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBL. Nr. 333 (BDG 1979) - soweit für den gegenständlichen Fall maßgebend - lautet (in der Stammfassung):

"Sachleistungen

§ 80.

...

(2) Dem Beamten kann im Rahmen des Dienstverhältnisses eine Dienst- oder Naturalwohnung zugewiesen werden. Dienstwohnung ist eine Wohnung, die der Beamte zur Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben beziehen muß, Naturalwohnung ist jede andere Wohnung. Die Zuweisung oder der Entzug einer Dienst- oder Naturalwohnung hat durch Bescheid zu erfolgen.

(3) Durch die Zuweisung einer Dienst- oder Naturalwohnung an den Beamten wird kein Bestandverhältnis begründet.

...

(5) Die Dienstbehörde kann die Dienst- oder Naturalwohnung entziehen, wenn

...

3. die Wohnung auf eine Art verwendet werden soll, die in höherem Maße den Interessen der Verwaltung dient als die gegenwärtige Verwendung,

...

(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."

II.2. Festzuhalten ist zunächst, dass die vorliegende Beschwerde trotz des Ablaufes der Befristung der Gestattung der weiteren Nutzung der Naturalwohnung und des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin diese mittlerweile zurückgestellt hat, nicht gegenstandslos geworden ist; es kann nämlich nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführerin infolge einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides nach Durchführung des fortgesetzten Verfahrens wieder die - unbefristete - Nutzung der betreffenden Wohnung zugestanden werden könnte, sodass sie durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides eine andere Rechtsstellung erlangt als im Falle der Abweisung der Beschwerde.

Die Beschwerde ist aber nicht berechtigt:

II.2.1. Die vorliegende Beschwerde bestreitet die Zuständigkeit der belangten Behörde aus dem Grund, dass eine dem Gesetz entsprechende Gestattung der tatsächlichen Benützung der Naturalwohnung gegenüber der Beschwerdeführerin nicht zustande gekommen sei; die Behörde habe vielmehr die von der Beschwerdeführerin eingehobenen Vergütungen für die Benutzung dieser Wohnung ausdrücklich als "Miete" bezeichnet. Somit habe kein

öffentlich-rechtlicher Titel für die Benutzung der Wohnung bestanden, sondern es sei vielmehr vom konkludenten Zustandekommen eines - den Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes unterliegenden - privatrechtlichen Bestandverhältnisses auszugehen, für dessen Auflösung nur die ordentlichen Gerichte zuständig sein könnten. Die Beschwerde erachtet die belangte Behörde demgemäß "nicht zu der im angefochtenen Bescheid ausgesprochenen Entziehung eines durch Gestattung im Sinne des § 80 Abs. 9 BDG einzuräumenden subjektiven öffentlichen Rechtes zuständig".

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Beschwerde von einem falschen Verständnis des angefochtenen Bescheides ausgeht. Wie sich aus dem Wortlaut des erstinstanzlichen Bescheides des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien vom 29. November 2004 - dessen Urschrift im vorgelegten Verwaltungsakt erliegt - ergibt, wird durch diesen die weitere Nutzung der in Rede stehenden Naturalwohnung (wenn auch unter Setzung einer Frist) gestattet. Dadurch, dass die belangte Behörde der dagegen erhobenen Berufung der Beschwerdeführerin "nicht Folge" gegeben und diese somit abgewiesen hat, hat sie einen mit dem erstinstanzlichen Bescheid inhaltlich übereinstimmenden Bescheid erlassen. Dessen normativer Gehalt besteht nach dem dargelegten Wortlaut eindeutig darin, dass damit ein Nutzungsverhältnis der Beschwerdeführerin im Bezug auf die genannte Naturalwohnung konstitutiv begründet wird. Soweit die Beschwerde die Zuständigkeit der belangten Behörde zur Verfügung einer Entziehung der Naturalwohnung bestreitet, geht sie daher schon deshalb ins Leere, weil eine solche durch den angefochtenen Bescheid nicht verfügt wurde. Daran, dass die Entscheidung über die Gestattung der tatsächlichen Benützung der streitverfangenen Naturalwohnung in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fällt, kann angesichts des § 80 Abs. 9 BDG 1979 kein Zweifel bestehen.

Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Judikatur ausgesprochen, dass zur Entscheidung über die Gestattung der weiteren Nutzung einer Natural- oder Dienstwohnung als Naturalwohnung nach § 80 Abs. 9 BDG 1979 sowie auch für alle damit zusammenhängenden weiteren Entscheidungen immer die letzte Aktivdienstbehörde des betreffenden Beamten zuständig ist (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 28. April 2000, ZI. 99/12/0311 = VwSlg. 15.408/A, und vom 21. September 2005, ZI. 2004/12/0195). Die Zuständigkeit der im gegenständlichen Fall eingeschrittenen Dienstbehörden erster und zweiter Instanz ergibt sich somit unbedenklich aus den im maßgeblichen Zeitraum in Geltung stehenden § 2 Abs. 2 DVG iVm § 18 DVG und § 2 Z. 6 lit. d DVV 1981.

Soweit die Beschwerde das Zustandekommen eines konkludenten Bestandverhältnisses behauptet, ist sie nur der Vollständigkeit halber auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Februar 2004, ZI. 2001/12/0176, zu verweisen, wo dieser unter Hinweis auf die Rechtsprechung zum früheren § 23 Abs. 2 Gehaltsüberleitungsgesetz (BGBl. Nr. 22/1947) ausgesprochen hat, dass die zunächst öffentlich-rechtlich erfolgte Wohnungsüberlassung der späteren konkludenten Begründung eines Mietverhältnisses nach § 863 ABGB (also auch in den Fällen der Weiterbelassung von Angehörigen in dieser Wohnung) regelmäßig entgegensteht. An die Annahme der Absicht, dennoch ein solches Mietverhältnis begründen zu wollen, seien sehr strenge Maßstäbe im Sinne des § 863 ABGB zu setzen, weil bei Überlegung aller Umstände sehr wohl daran gezweifelt werden kann, dass ein Dienstgeber durch eine Weiterbelassung bereit sei, ohne gesetzliche Notwendigkeit und ohne wirtschaftlichen Vorteil ein mietrechtlich geschütztes Vertragsverhältnis begründen zu wollen. Dass die von der Beschwerdeführerin eingehobenen Vergütungen seitens des Dienstgebers als "Miete" bezeichnet wurden, bietet jedenfalls keinen ausreichenden Anhaltspunkt dafür, dass damit der Abschluss eines Bestandverhältnisses zum Ausdruck gebracht werden sollte.

II.2.2. Die vorliegende Beschwerde umschreibt den ausdrücklich als solchen bezeichneten Beschwerdepunkt wie folgt:

"Beschwerdepunkt:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch die belangte Behörde bzw. den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf gesetzmäßige verwaltungsbehördliche Entscheidung gemäß § 80 Abs. 9 und Abs. 5 BDG dahin, daß ihr eine tatsächlich benützte Naturalwohnung nicht entzogen werde, durch unrichtige Anwendung dieser Normen, sowie der im Verwaltungsverfahren allgemein heranziehenden Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt. Hiezu werden die nachstehend im einzelnen näher ausgeführten Beschwerdegründe für die Aufhebung des angefochtenen Bescheides vorgebracht."

Der Verwaltungsgerichtshof hat gemäß § 41 Abs. 1 VwGG, soweit er nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde oder wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften gegeben findet (§ 42 Abs. 2 Z. 2 und 3 VwGG) und nicht § 38 Abs. 2 VwGG anwendbar ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund des von der belangten Behörde

angenommenen Sachverhaltes im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte (§ 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG) oder im Rahmen der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 28 Abs. 2 VwGG) zu überprüfen. Bei der Prüfung des angefochtenen Bescheides kommt dem Beschwerdepunkt im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG nach der zitierten Bestimmung des § 41 Abs. 1 VwGG entscheidende Bedeutung zu, weil nicht zu prüfen ist, ob irgendein subjektives Recht des Beschwerdeführers, sondern nur, ob jenes verletzt wurde, dessen Verletzung er auch behauptet. Durch den Beschwerdepunkt wird der Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens festgelegt und der Rahmen abgesteckt, an den der Verwaltungsgerichtshof bei der Prüfung des angefochtenen Bescheides gebunden ist. Wird der Beschwerdepunkt vom Beschwerdeführer ausdrücklich und unmissverständlich bezeichnet, so ist er einer Auslegung aus dem Gesamtzusammenhang der Beschwerde nicht zugänglich (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 16. Jänner 1984, ZI. 81/10/0127 = VwSlg. 11.283/A, und vom 23. Juni 1993, ZI. 92/12/0147).

Mit den in der wiedergegebenen Formulierung unter der Bezeichnung "Beschwerdepunkt" enthaltenen Behauptungen der unrichtigen Anwendung der zitierten Normen sowie der Verletzung von Verfahrensvorschriften wird der Vorschrift des § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG jedoch nicht entsprochen; dabei handelt es sich nicht um die bestimmte Bezeichnung des Rechtes, in dem die Beschwerdeführerin verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkt), sondern um in § 42 VwGG genannte Aufhebungsgründe (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 29. Jänner 1996, ZI. 94/10/0186).

Unmissverständlich als Beschwerdepunkt bezeichnet ist somit (nur) das Recht der Beschwerdeführerin, "dass ihr eine tatsächlich benützte Naturalwohnung nicht entzogen werde".

Der im Instanzenzug ergangene angefochtene Bescheid spricht aber - indem er den erstinstanzlichen Bescheid inhaltlich bestätigt - nicht über einen Entzug einer Naturalwohnung ab, sondern verfügt vielmehr im Gegenteil, dass die weitere Nutzung der betreffenden Naturalwohnung gestattet wird. Mag auch die Befristung der Gestattung als solche dem § 80 Abs. 9 BDG 1979 nicht zu entnehmen sein (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, ZI. 2004/12/0195), so wird doch unmissverständlich deutlich, dass durch diesen Bescheid ein Nutzungsverhältnis begründet und nicht etwa entzogen wird.

In dem von der Beschwerde allein geltend gemachten Recht, dass ihr die tatsächlich genützte Naturalwohnung nicht entzogen werde, wurde die Beschwerdeführerin durch diesen Bescheid somit nicht verletzt.

II.2.3. Da die Beschwerdeführerin somit in dem von ihr allein geltend gemachten Recht nicht verletzt wurde und eine von Amtswegen wahrzunehmende (§ 41 Abs. 1 VwGG) Unzuständigkeit der belangten Behörde nicht vorlag, war die Beschwerde nach § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

III. Die Kostenentscheidung gründet auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 5. September 2008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2005120070.X00

**Im RIS seit**

03.10.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

26.11.2008

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