

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/10/13 2001/12/0061

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.10.2004

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
20/05 Wohnrecht Mietrecht;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

GehG 1956 §112e Abs1 idF 1999/I/127;  
GehG 1956 §112e Abs5 idF 1999/I/127;  
GehG 1956 §112e Abs6 idF 1999/I/127;  
GehG 1956 §112e idF 1999/I/127;  
GehG 1956 §21;  
GehG 1956 §24b Abs3 idF 1986/387;  
MRG §21 Abs1 Z1;  
MRG §21 Abs1 Z8;  
MRG §23;  
VwRallg;  
WEG 1948 §8;  
WEG 1975 §19;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ströbl, über die Beschwerde des Dr. S in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten vom 24. Jänner 2001, Zl. 65.1.235/0006e-VI.4b/2000, betreffend Nebenkostenvergütung nach § 112e des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer stand nach der Aktenlage als Botschafter, und zwar zunächst als Missionschef der Österreichischen Botschaft in A, und danach (jedenfalls ab März 2001) als Generalkonsul in T. in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Für die Dauer seines Dienstes in A war ihm die dortige Residenz, zu der eine

Gartenanlage mit Swimmingpool gehörte, als Dienstwohnung nach § 80 Abs. 2 BDG 1979 zugewiesen.

Mit Runderlass vom 21. Jänner 2000 gab die belangte Behörde (u.a.) dem Beschwerdeführer die Notwendigkeit einer Neuberechnung der Wohnungsvergütung für Dienst- und Naturalwohnungen im Ausland ab 1. Jänner 2000 unter Hinweis auf die novellierte Fassung des § 112e GehG (durch BGBl. I Nr. 127/1999) bekannt. Gemäß § 112e Abs. 5 leg. cit. habe der Beamte nunmehr die Anteile an den tatsächlich anfallenden Nebenkosten im Verhältnis der Wohnnutzfläche zur Gesamtnutzfläche der Wohnung zu entrichten.

Dazu führte die belangte Behörde Folgendes aus:

"Die 'Gesamtnutzfläche der Wohnung' in Quadratmetern umfasst die gesamte Bodenfläche der Wohnung (des Hauses) abzüglich der Wandstärken und der im Verlauf der Wände befindlichen Durchbrechungen. Keller- und Dachbodenräume sind nur zu berücksichtigen, wenn sie ihrer Ausstattung nach für Wohnzwecke geeignet sind. Nicht zu berücksichtigen sind Treppen, offene Balkone und Terrassen.

Zu dieser Nutzfläche zählt daher jede ausgebaute Räumlichkeit der Wohnung bzw. des Hauses, somit auch Vorräume, Abstellräume, die Küche, Sanitärbereiche usw., wie auch immer sie tatsächlich verwendet wird; desgleichen auch alle Repräsentationsräume und alle sonstigen zur Wohnung gehörenden ausgebauten Bereiche (z.B. Subwohnungen oder Quartiere für die Hausangestellten), für die auch die anteiligen verbrauchsabhängigen Nebenkosten zu tragen sind. Nicht dazu zählt ein unausgebauter Dachboden oder ein einfaches Kellerabteil."

Nach weiteren Erläuterungen und Eingehen auf verschiedene Kostenpositionen endet das Schreiben mit folgendem Auftrag:

"Die Vertretung wolle den vorliegenden Runderlass allen Nutzern von Dienst- und Naturalwohnungen nachweislich zur Kenntnis bringen und sodann mit deren Einvernehmen bis spätestens 15. März 2000 (ho. einlangend) gemäß dem mitfolgenden Muster (für jede Wohnung ist ein separates Blatt anzulegen) berichten.

Die Missionschefs bzw. Amtsleiter, die Nutzer von Dienst- und Naturalwohnungen sowie die Rechnungsführer wollen dieser einmaligen Erhebung besonderes Augenmerk schenken, sodass die gelieferten Unterlagen nach ho. Überprüfung und Genehmigung nicht nur eine dauerhafte, verlässliche und do. vernünftig administrierbare Berechnungsgrundlage bilden, sondern auch anlässlich einer Prüfung (Buchhaltung, Generalinspektorat, Rechnungshof) nachvollziehbar sind."

Angeschlossen war ein Formblatt mit u.a. folgenden Positionen:

"Bezeichnung der Wohnung (Residenz, Dienstwhg.-AW ...,

Naturalwhg.-AW...) .....

Nutzer (Name, Funktion)

.....

.....

Gesamt(nutz)fläche der Wohnung

..... m<sup>2</sup>

Verhältnis ..... %

(auf ganze Prozente)

Pauschalierte Wohnnutzfläche gemäß § 112e (3) ..... m<sup>2</sup>

(Familienstand gem. ZVA-Auslandszulage der Abt. VI.2)"

Mit Telefax vom 22. März 2000 legte der Beschwerdeführer ein  
von ihm selbst als Botschafter und Nutzer der Residenz (u.a.) wie  
folgt ausgefülltes und eigenhändig unterfertigtes Formular (vom  
20. März 2000) vor:

"Bezeichnung der Wohnung (Residenz, Dienstwhg.-AW ...,

Naturalwhg.-AW...) ...RESIDENZ...

Nutzer (Name, Funktion) .....Botschafter ...

(Beschwerdeführer).....

Gesamt(nutz)fläche der Wohnung .....826,71... m<sup>2</sup>

Verhältnis .....10..... %

(auf ganze Prozente)

Pauschalierte Wohnnutzfläche gemäß § 112e (3) ..81... m<sup>2</sup>

(Familienstand gem. ZVA-Auslandszulage der Abt. VI.2)"

Dazu führte er ergänzend aus, er vertrete die Meinung, dass

eine Trennung der anfallenden Nebenkosten zwischen dem gesamten Residenzareal und der Gesamtfläche der Wohnung nicht möglich sei.

Dies begründete er wie folgt:

"Die anfallenden Gesamtstromkosten beinhalten neben den Kosten für die Gesamtnutzfläche der Wohnung auch jene für die Gartenbeleuchtung und die Beleuchtung des Swimmingpools etc. Eine Kostenwahrheit für die tatsächlich verbrauchte elektrische Energie durch den Nutzer im Rahmen der pauschalierten Wohnnutzfläche gem. § 112e (Abs. 3) ist somit nicht möglich und nicht gewährleistet. Gleiches gilt für die anteiligen Wasserkosten. Neben dem täglich anfallenden Verbrauch von Nutzwasser innerhalb des Residenzgebäudes fallen beträchtliche Wasserkosten für die Bewässerung des Residenzgartens und v.a. für das Auffüllen des Swimmingpools an. Da am Swimmingpool seit nunmehr über 1 Jahr ein konstanter Wasserverlust feststellbar ist, wurde mit ho. Ber. ... vom 27.10.99 die Genehmigung zur dringend erforderlichen Reparatur beantragt. Trotz nunmehr dreier Urgenzen (...) liegt bedauerlicherweise nach wie vor keine do. Genehmigung vor, was zum einen vermeidbare unnötige Kosten für den Staatshaushalt verursacht und zum anderen den gefertigten MC veranlasst, bis zur durchgeführten Reparatur, keinerlei Kosten für den Gesamtwasserverbrauch zu übernehmen.

Unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen und den nicht unbeträchtlichen Kosten für Wasser und Energie im Bereich des Grundstückes der Residenz schlägt gefertigter MC daher vor, als Berechnungsbasis nicht die Gesamtnutzfläche der Wohnung, welche auf Grund der vorliegenden Pläne und lt. Auskunft der Abt. VI.4, 826,71 m<sup>2</sup> beträgt, sondern die Gesamtnutzfläche der Wohnung zuzüglich der nicht verbauten Fläche des Residenzgrundstückes, das sind 1.879,32 m<sup>2</sup> (Gesamt: 2.706,03 m<sup>2</sup>) heranzuziehen. Daraus würde sich ein Verhältnis der Gesamtfläche zur pauschalierten Wohnnutzfläche gem. § 112e (Abs. 3) von 3 % (aufgerundet) ergeben.

Gefertigter MC ersucht daher um do. Prüfung und bescheidmäßige Feststellung der Wohnungsvergütung."

Am 14. September 2000 räumte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer rechtliches Gehör ein und teilte ihm mit, sie gehe bei der von ihm genutzten Dienstwohnung (Residenz) von einer pauschalierten Wohnnutzfläche gemäß § 112e Abs. 3 GehG von 81 m<sup>2</sup> und einer Gesamtnutzfläche der Wohnung von 826,71 m<sup>2</sup> aus. Für die anfallenden Nebenkosten Strom, Gas, Heizkosten, Klimatisierung, Warmwasser, Wasser und Abwasser ergebe sich ein Vergütungsprozentsatz von 10 %.

Ergänzend werde bemerkt, dass Außen- bzw. Sicherheitsbeleuchtungen der Sicherheit der Bediensteten und deren Familienangehörigen dienten. Gärten und Swimmingpools stellten einen nicht unbeträchtlichen Erholungsfaktor für diese dar und erhöhten den Lebensqualitätswert eines Hauses, sodass die Übernahme eines Teils dieser Kosten (Strom, Wasser) entsprechend dem Vergütungsprozentsatz berechtigt erscheine. Lediglich bei besonders großen Gartenanlagen (mehr als 2.000 m<sup>2</sup>) könne eine Reduzierung des Vergütungssatzes für Wasser ... beantragt werden. Die Botschaft werde die errechneten anteiligen Nebenkosten rückwirkend ab 1. Jänner 2000 und bis auf weiteres beeinnahmen.

In seiner Stellungnahme vom 20. Oktober 2000 hielt der Beschwerdeführer seine bisherige Argumentation aufrecht und wies darauf hin, dass die Reparatur des Swimmingpools erst am 8. Juni 2000 abgeschlossen worden sei. § 112e Abs. 5 GehG nehme auf die Wohnnutzfläche Bezug, sodass hievon die Kosten der Beleuchtung der Gartenanlage und der Vorplätze nicht umfasst sein könnten. Bereits aus der Berechnung des Vergütungsprozentsatzes sei klar

erkennbar, dass die pauschalierte Wohnnutzfläche in ein Verhältnis zur Gesamtnutzfläche der Residenz gesetzt werde und von diesem gerundeten Prozentsatz die Anteile der Nebenkosten zu tragen seien. Der Gesetzgeber habe offensichtlich die Wohnnutzfläche und die Gesamtnutzfläche der Wohnung in ein Verhältnis setzen wollen. Da konkret Strom- und Wasserkosten der unbebauten Fläche des Grundstückes angefallen seien, könnte hier "der Verrechnungsprozentsatz nicht auf die Kosten, welche außerhalb der Gesamtnutzfläche der Wohnung fallen, verrechnet werden". Dieser Argumentation folgend sei es "tatsächlich vertretenswert, die gesamte Fläche des Residenzgrundstückes in ein Verhältnis zur pauschalierten Wohnnutzfläche zu setzen, weshalb ein Betrag von lediglich 3 % in Rechnung gestellt werden sollte".

Das erhöhte Sicherheitsbedürfnis des Beschwerdeführers und seiner Familienangehörigen sei ausschließlich an seine Funktion gebunden. Die dafür anfallenden Nebenkosten seien ihm daher auch nicht anteilig in Rechnung zu stellen.

Es sei unbestritten, dass ein Swimmingpool und Garten eine Erhöhung des Lebensqualitätswertes eines Hauses darstellten. Der Beschwerdeführer und seine Gattin benötigten für ihre Lebensqualität jedoch keinen Swimmingpool und keinen Garten. Auch in W verfügten sie nicht über solche Einrichtungen. Er habe keine Wahl gehabt und in das Haus mit Garten und Swimmingpool einziehen müssen. Dafür anfallende Nebenkosten seien ihm daher nicht anzulasten.

Am 13. November 2000 übermittelte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer einen Entwurf des nunmehr angefochtenen Bescheides zur Stellungnahme und ersuchte die Botschaft, eine Aufstellung aller für die Berechnung der Vergütung für die Dienstwohnung (Residenz) zu Grunde zu legenden Ausgaben laut Kassabuch (d.s. Strom, Gas, Heizkosten, Klimatisierung, Warmwasser, Wasser und Abwasser) für die Zeit 1. Jänner bis 31. Oktober 2000 (oder so weit eben schon Rechnungen eingelangt seien) vorzulegen.

Am 4. Dezember 2000 führte der Beschwerdeführer dazu aus, er verweise auf seine bisherigen Stellungnahmen "im Gegenstand", die nach wie vor aufrecht seien. (U.a.) zur Nutzfläche führte er aus wie folgt:

"Es wird nicht bestritten, dass die Anteile der Nebenkosten im Verhältnis der pauschalierten Wohnnutzfläche gemäß § 112e Abs 3 Gehaltsgesetz 1956 zur Gesamtnutzfläche der Wohnung zu entrichten ist (§ 112e Abs 5). Das Gesetz spricht hier jedoch eindeutig von der Gesamtnutzfläche der Wohnung und nicht vom Wohnobjekt, wie im Bescheidentwurf angeführt. Unter dem im Gesetz genannten Begriff 'Wohnung' ist das Wohngebäude, nicht jedoch das diesem Gebäude zugeordnete Freigelände mit den Einrichtungen, welche sich im Garten befinden, zu verstehen. Die Auslegung des BMaA kann weder auf den Gesetzeswortlaut noch auf einschlägige Judikatur gestützt werden."

Am 5. Dezember 2000 übermittelte der Beschwerdeführer folgende Aufstellung an die belangte Behörde:

"Unter Bezugnahme auf den 2. Absatz des ... Erlasses (vom 13. November 2000) werden die von 1.1. bis 31.10.2000 angefallenen Betriebskosten der Residenz wie folgt einberichtet:

- Strom

GDR

951.300,--

d.s.

ATS

39.081,20

- Wasser

GDR

1.112.800,--

ATS

45.514,53

- Heizöl

GDR

948.282,--

ATS

38.985,69

- Gas

GDR

12.000,--

ATS

487,09

Gesamt:

GDR

3.024.382,--

ATS

124.068,51

Die diesbezüglichen Ausdrucke des Kassabuches sind zur gfl. Kenntnisnahme angeschlossen."

Mit dem angefochtenen Bescheid entschied die belangte Behörde wie folgt:

"Gemäß § 112e Gehaltsgesetz 1956 (in der Fassung der Dienstrechtsnovelle 1999, BGBl. I Nr. 127/1999) wird die Vergütung für die von Ihnen genutzte Dienstwohnung (Residenz) ab 1. Jänner 2000 wie folgt festgesetzt:

Pauschalierte Wohnnutzfläche gemäß § 112e (3): 81 m<sup>2</sup>

Gesamtnutzfläche der Wohnung: 826,71 m<sup>2</sup>

daher Vergütungsprozentsatz gem. § 112e (5): 10 %

von den anfallenden Nebenkosten (gem. do. Ber. GZ: A 413.00/10/2000 vom 05.12.2000);

d. s. Strom, Gas (in Flaschen), Heizkosten (Öl) und Wasser."

Nach auszugsweiser Darstellung des Verwaltungsverfahrens und der Rechtslage führte die belangte Behörde begründend aus, der eine Dienst- oder Naturalwohnung nutzende Bedienstete habe auf der Grundlage der vom Bund zu leistenden tatsächlichen Kosten den gemäß § 112e Abs. 3 und 5 GehG errechneten Anteil (Vergütungsprozentsatz) zu entrichten. Die dem Bund tatsächlich erwachsenen Nebenkosten beschränkten sich jedoch nicht nur auf den unmittelbar vom Bediensteten genutzten Wohnbereich, sondern - analog zu privat angemieteten Wohnungen im Ausland - auf das gesamte Wohnobjekt und auf das diesem zugeordnete Freigelände (Garten) mit seinen Einrichtungen (etwa Swimmingpool oder Außenbeleuchtung). Dabei sei unerheblich, ob dem Nutzer gleiche oder vergleichbare Einrichtungen auch in seiner österreichischen Privatwohnung zur Verfügung stünden bzw. ob durch den Bediensteten eine entsprechende Nutzung der Einrichtungen (etwa Garten oder Swimmingpool) erfolge. Jeder Bedienstete, der sich um eine Funktion an einer Vertretungsbehörde bewerbe, für die die Nutzung einer Dienst- oder Naturalwohnung zur Verfügung stehe, bewerbe sich gleichzeitig auch um die Einweisung in diese Dienst- oder Naturalwohnung.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, die durch eine Schadhaftigkeit des Schwimmbeckens angefallenen wesentlich höheren Wasserkosten könnten ihm nicht angelastet werden, verwies die belangte Behörde auf die Stellungnahme des Haustechnikbetreuers der Residenz, wonach undichte "Skimmer" des Schwimmbeckens unmittelbar nach Feststellung des Schadens außer Betrieb genommen worden seien. Damit habe ein weiterer

Wasserverlust unterbunden werden können. Allerdings habe wegen dieser Reparaturen das Schwimmbecken einmal entleert und neuerlich gefüllt werden müssen. Dieser Aufwand (90 m<sup>3</sup> Wasser) sei dem Beschwerdeführer nicht anzulasten, sodass die Botschaft angewiesen worden sei, anlässlich der Beeinnahmung der Vergütung für die Dienstwohnung (Residenz) einmalig diese Kosten in Abzug zu bringen. Ein natürlicher Wasserverlust könnte infolge der im Sommer in A herrschenden hohen Temperaturen und der damit zusammenhängenden Wasserverdunstung herrühren.

Die Ansicht (des Beschwerdeführers), dass Bedienstete, die privat eine Wohnung im Ausland anmieten müssten, die (Neben)kosten im Rahmen einer Aufwandsentschädigung ersetzt erhielten, sei nicht richtig. Gemäß § 112e Abs. 7 GehG sei dem Beamten, dem keine Dienst- oder Naturalwohnung zugewiesen oder überlassen worden sei und dessen Mietkosten für eine angemessene Wohnung der Bund trage, gleichermaßen ein dem Abs. 6 leg. cit. - der die Betriebskosten und öffentlichen Abgaben, nicht jedoch die Nebenkosten erwähne - entsprechender Gegenwert unmittelbar auf die ihm gemäß § 21 GehG gebührenden Leistungen anzurechnen.

Außerdem sei im gegenständlichen Fall § 21 Abs. 1 Z. 2 GehG anzuwenden. Der Beschwerdeführer habe in seinen Eingaben grundsätzlich eine niedrigere Bemessung der von ihm zu leistenden Wohnungsvergütung, d.h. eine höhere Bemessung seiner Auslandsverwendungszulage verlangt.

Dem Wortlaut des § 21 GehG sei zu entnehmen, dass dieses Gesetz nur eine Auslandsverwendungszulage vorsehe und nicht mehrere derartige Zuschläge bzw. Zuschüsse nebeneinander kenne. Dieser Anspruch habe demnach Gegenstand eines einheitlichen Spruches unter Berücksichtigung der einzelnen für die Bemessung maßgebenden Komponenten zu sein. In ähnlich gelagerten Fällen (Anmietung privater Wohnungen) bestehe daher die Verpflichtung des entsandten Bediensteten, sämtliche Kosten nachzuweisen, die ihm am ausländischen Dienstort entstanden seien. Nur der die erhaltene Auslandsvergütung übersteigende Kostenanteil könne seitens des Dienstgebers allenfalls ersetzt werden, sofern diese Kosten in Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes entstanden seien. Der entsandte Bedienstete müsste also nachweisen, dass er mit der erhaltenen Auslandsverwendungszulage nicht das Auslangen finden könne, widrigenfalls seitens der Dienstbehörde angenommen werde, dass die vom Einschreiter geltend gemachten Kosten durch die pauschalierte Auslandsverwendungszulage bereits gedeckt seien.

Über die Kosten einer einmaligen Neubefüllung des Swimmingpools hinaus hätten die Einwendungen daher nicht berücksichtigt werden können.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und beantragt, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und - allerdings ohne darin Anträge zu stellen - eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht "auf gesetzmäßige Festsetzung der Wohnungsvergütung nach § 112e GG in keinem höheren Ausmaß als in gesetzlicher Höhe" sowie durch unrichtige Anwendung der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

Nach § 21 Abs. 1 Z. 2 GehG gebührt dem Beamten, so lange er seinen Dienstort im Ausland hat und dort wohnen muss, eine monatliche Auslandsverwendungszulage, wenn ihm durch die Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes im Ausland besondere Kosten entstehen.

§ 24a Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54 (in der Fassung der 45. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 387/1986) lautet:

"Vergütung für Dienst- und Naturalwohnungen

§ 24a. (1) Der Beamte hat für eine Wohnung oder eine sonstige Räumlichkeit, die ihm nach § 80 BDG 1979 oder nach 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 sonstige Räumlichkeit entfallenden Anteilen an den Betriebskosten und den öffentlichen Abgaben sowie an den Nebenkosten."

§ 24b Abs. 1, 2, 3 und 5 leg. cit. in der Fassung der 45. Gehaltsgesetz-Novelle, der Entfall der Worte "sowie an den Heiz- und Warmwasserkosten" in Abs. 2 idF BGBl. Nr. 16/1994, lautet:

"§ 24b. (1) Die auf die Wohnung oder die sonstige Räumlichkeit entfallenden Anteile an den Betriebskosten und den öffentlichen Abgaben sowie an den Nebenkosten hat der Beamte in voller Höhe zu tragen.

(2) Die auf die Wohnung oder die sonstige Räumlichkeit entfallenden Anteile an den Betriebskosten und den öffentlichen Abgaben richten sich nach dem Verhältnis der Nutzfläche der Wohnung oder sonstigen Räumlichkeit zur Gesamtnutzfläche der Baulichkeit.

(3) Der Anteil an den Betriebskosten und den öffentlichen Abgaben für eine überlassene oder zugewiesene Eigentumswohnung ist nach den für diese Wohnung geltenden Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes, BGBl. Nr. 149/1948, oder des Wohnungseigentumsgesetzes 1975, BGBl. Nr. 417, zu entrichten.

...

(5) Bei gemischtgenutzten Gebäuden können für die Betriebskosten und die öffentlichen Abgaben sowie für die Heiz- und Warmwasserkosten abweichend von den Abs. 1 bis 4 angemessene monatliche Pauschalbeträge festgesetzt werden."

§ 24c leg. cit. idF der 45. Gehaltsgesetz-Novelle lautet:

"§ 24c. (1) Der Beamte hat auf die Vergütung eine angemessene monatliche Vorleistung zu entrichten. Diese Vorleistung ist so zu bemessen, dass die Summe der monatlichen Teilbeträge den voraussichtlichen Jahresaufwand deckt. Die Vorleistung auf die Vergütung kann durch Aufrechnung hereingebracht werden.

(2) Die im Laufe des Kalenderjahres fällig gewordenen Betriebskosten und öffentlichen Abgaben sowie Heiz- und Warmwasserkosten sind bis spätestens 30. Juni des folgenden Kalenderjahres abzurechnen. Ergibt sich aus der Abrechnung ein Überschuss zu Gunsten des Beamten, so ist der Überschussbetrag in dem der Abrechnung folgenden Kalendermonat zu erstatten. Ergibt sich aus der Abrechnung ein Fehlbetrag zu Lasten des Beamten, so hat dieser den Fehlbetrag in dem der Abrechnung folgenden Kalendermonat zu entrichten; aus Billigkeitsgründen kann diese Frist erstreckt werden."

§ 112e leg. cit. in der Fassung der am 1. Jänner 2000 in Kraft getretenen Dienstrechts-Novelle 1999, BGBl. I Nr. 127, lautet (auszugsweise):

"§ 112e. (1) Ist dem Beamten während seiner Auslandsverwendung im Sinne des § 21 Abs. 1 eine im Ausland gelegene Dienst- oder Naturalwohnung gemäß § 80 Abs. 2 BDG 1979 zugewiesen oder sonst überlassen worden, so sind die Grundvergütung sowie die Anteile an den Betriebskosten, den öffentlichen Abgaben und den Nebenkosten nach Maßgabe der folgenden Absätze festzusetzen.

(2) Die Bemessungsgrundlage für die Grundvergütung ist abweichend vom § 24a Abs. 2 jener Betrag, der sich aus dem Wert ergibt, den der Bund jeweils bei Neuvermietung einer Wohnung erster Qualität mit einer bestimmten Wohnnutzfläche im Inland üblicherweise erhalten würde.

(3) Die Wohnnutzfläche gemäß Abs. 2 wird für den Beamten mit 60 m<sup>2</sup> bestimmt und erhöht sich für den in der Wohnung mitwohnenden Ehegatten des Beamten um 21 m<sup>2</sup> sowie für jedes in der Wohnung mitwohnende Kind des Beamten um 12 m<sup>2</sup>.

(4) Die auf die Wohnnutzfläche gemäß Abs. 3 entfallenden Anteile an den Betriebskosten und den öffentlichen Abgaben sind gemäß § 24b Abs. 5 in monatlichen Pauschalbeträgen festzusetzen.

(5) Die Anteile an den Nebenkosten, das sind insbesondere sämtliche Energiekosten für Heizung, Klimatisierung, Warmwasseraufbereitung, Beleuchtung und ähnliche Einrichtungen, hat der Beamte auf der Grundlage der vom Bund zu leistenden tatsächlichen Kosten im Verhältnis der Wohnnutzfläche gemäß Abs. 3 zur Gesamtnutzfläche der Wohnung zu entrichten. Die Bestimmungen des § 24c über Vorleistung und Abrechnung sind anzuwenden.

(6) Die gemäß Abs. 2 und 3 sowie § 24a Abs. 3 bemessene Grundvergütung und die gemäß Abs. 4 festgesetzten Pauschalbeträge sind unmittelbar auf die dem Beamten gemäß § 21 gebührenden Leistungen anzurechnen. ...."

Der Beschwerdeführer bringt vor, es sei unklar, worüber die belangte Behörde entschieden habe. Der Einleitungssatz des Spruches nehme auf die Festsetzung der Vergütung Bezug. Dann würden (im Spruch) einige Feststellungen (die für

Teilkomponenten der Vergütung, nämlich die Betriebskosten und Nebenkosten, von Bedeutung seien) getroffen und ein Vergütungsprozentsatz nach § 112e Abs. 5 GehG (also offenbar nur für die Nebenkosten) festgesetzt. Zur Teilkomponente Grundvergütung sowie zum Betrag der Vergütung (insgesamt) enthalte der Bescheid keine Ausführungen. Dieser sei schon deshalb zur Gänze rechtswidrig. Er stelle sich nämlich als eine Entscheidung mit mehreren Feststellungen dar, ohne dass dafür die Voraussetzungen gegeben wären. Richtig wäre eine betragsmäßige Festsetzung zu treffen gewesen, die auch bereits getroffen werden können. In der Folge relativiert dies allerdings für den Bereich der Festsetzung des Vergütungssatzes nach § 112e Abs. 5 GehG der Beschwerdeführer selbst und hält insoweit ein rechtliches Interesse für möglich (Seite 6 der Beschwerdeschrift).

Der Beschwerdeführer weist zutreffend darauf hin, dass es unklar sei, worüber der angefochtene Bescheid abgesprochen hat. Sein Inhalt lässt sich jedoch durch Auslegung des (unklaren) Spruchs in Verbindung mit der Begründung ermitteln. Bei der im Klammerausdruck in Anschluss an das Wort Nebenkosten genannten Unterlage vom 5. Dezember 2000 handelt es sich um das oben dargestellte vom Beschwerdeführer vorgelegte Schriftstück, in dem für den Zeitraum vom 1. Jänner bis 31. Oktober 2000 näher bezeichnete angefallene Nebenkosten betragsmäßig verzeichnet sind. Mit diesem Verweis im Klammerausdruck hat die belangte Behörde, wie sich aus der Auseinandersetzung in der Begründung mit der im Vordergrund des Verwaltungsverfahrens strittigen Frage, ob auch Nebenkosten von Außenanlagen (wie z.B. Wasserkosten für den Garten und den Swimmingpool) anteilmäßig (nach dem Schlüssel des § 112e Abs. 5 GehG) dem Beschwerdeführer angelastet werden können, in Verbindung mit dem im Spruch genannten Vergütungssatz von 10 % zum Ausdruck gebracht, dass die auf den Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 1. Jänner bis 31. Oktober 2000 entfallende Vergütung für Nebenkosten 10 % von der in der Unterlage genannten Summe beträgt. Ein solcher Spruchinhalt entspricht im Ergebnis auch dem Gesetz, auch wenn ein formell korrekter Spruch zu lauten gehabt hätte, dass der gemäß § 112e Abs. 5 GehG vom Beschwerdeführer zu entrichtende Anteil an der Vergütung für die in einem bestimmten Zeitraum angefallenen Nebenkosten mit einem bestimmten ziffernmäßig bestimmten Betrag festgestellt werde. Alle anderen im Spruch des angefochtenen Bescheides enthaltenen Feststellungen sind Begründungselemente für die Ermittlung dieses vom Beschwerdeführer dem Bund zu leistenden Betrages. Ihre irrtümliche Aufnahme in den Spruch begründet keine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtsverletzung, weil der Spruch eine Deutung in dieser Richtung zulässt.

Soweit der Beschwerdeführer die Auffassung vertritt, es hätte auch über die anderen Komponenten (wie Grundvergütung) abgesprochen werden müssen, ist er auf § 112e Abs. 6 GehG zu verweisen. Daraus ergibt sich in Verbindung mit § 21 GehG, dass bei Zuweisung einer Dienst- oder Naturalwohnung die Grundvergütung, die Betriebskosten und die öffentlichen Abgaben zur Gänze im Rahmen der dem Beamten nach § 21 GehG gebührenden Ansprüche abgedeckt sind, also insoweit ein "Nullsummenspiel" vorliegt (vgl. in diesem Zusammenhang die Erläuterungen zu § 112e Abs. 6 GehG zur Dienstrechts-Novelle 1999, 1764 BlgNR XX. GP, 85 f). Der Verwaltungsgerichtshof vermag daher im Rahmen eines nach § 112e GehG ergehenden Bescheides kein rechtliches Interesse an einem Abspruch über alle Kostenelemente zu erkennen; Inhalt eines solchen Bescheides ist im Streitfall lediglich die Feststellung des nach § 112e Abs. 5 GehG auf den Beamten entfallenden Anteils an den Nebenkosten. Im Übrigen wurde der Beschwerdeführer dadurch in seinem insoweit als Beschwerdepunkt geltend gemachten Recht, dass die Wohnungsvergütung (insgesamt) "in keinem höheren Ausmaß als in gesetzlicher Höhe" festgesetzt werde, nicht verletzt.

Was nun die einzelnen Begründungselemente für den auf den Beschwerdeführer entfallenden Betrag an den Nebenkosten betrifft, ist Folgendes zu bemerken:

Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften erblickt der Beschwerdeführer darin, dass im Spruch des angefochtenen Bescheides ohne jede Begründung eine Gesamtnutzfläche der Wohnung von 826,71 m<sup>2</sup> angegeben werde. Bei einer näheren (Erhebung und) Darstellung hätte sich gezeigt, "dass sich diese Fläche nur unter Einbeziehung der Gartenanlage" ergebe.

Dem ist zu entgegnen, dass die festgestellte Gesamtnutzfläche von 826,71 m<sup>2</sup> dem Inhalt des eigenhändig unterfertigten Berichtes des beschwerdeführenden Botschafters vom 22. März 2000 und der hiezu vorgelegten Anlage vom 20. März 2000 folgt. Da ihn die belangte Behörde davon, wie eingangs dargestellt, in ihrem Runderlass vom 21. Jänner 2000 ausführlich, den Inhalt des § 17 Abs. 2 MRG entsprechend, über die bei der Ausmittlung der Nutzfläche zu beachtenden Grundsätze in Kenntnis gesetzt hat, sind auf Unrichtigkeiten dieses Beweisergebnisses deutende Hinweise nicht erkennbar. Dies gilt umso mehr für krasse Fehler wie die Einbeziehung des Gartens in die Nutzfläche

von Wohnräumen.

Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer am Ende seiner Telefax-Depesche vom 22. März 2000 zwar die "Gesamtnutzfläche der Wohnung" ausdrücklich mit 826,71 m<sup>2</sup> angibt, jedoch fordert, "die Gesamtnutzfläche der Wohnung zuzüglich der nicht verbauten Fläche des Residenzgrundstückes, das sind 1.879,32 m<sup>2</sup> (Gesamt: 2.706,03 m<sup>2</sup>)" zur Berechnung heranzuziehen, sodass sich ein Verhältnis der Gesamtfläche zur pauschalierten Wohnnutzfläche gemäß § 112e Abs. 3 GehG von 3 % (aufgerundet) ergebe.

In der Eingabe vom 20. Oktober 2000 hält er seine bisherige Argumentation "vollinhaltlich aufrecht". Er argumentiert jedoch weiters damit, dass Strom- und Wasserkosten auch auf unbebauten Flächen des Grundstückes anfallen, und hält es daher für "vertretenswert, die gesamt Fläche des Residenzgrundstückes in ein Verhältnis zur pauschalierten Wohnnutzfläche zu setzen".

Am 4. Dezember 2000 verweist er neuerlich auf die bisherigen Stellungnahmen, die nach wie vor aufrecht seien. Unter dem Begriff "Wohnung" sei das Wohngebäude, nicht jedoch das diesem Gebäude zugeordnete Freigelände mit den Einrichtungen, welche sich im Garten befänden, zu verstehen.

Da somit lediglich der Beschwerdeführer (erfolglos) versucht hat, unrichtig eine Einbeziehung unbebauter Freiflächen in die Nutzfläche zu erreichen, kann der belangten Behörde keinesfalls - wie in der Beschwerde - insoweit ein Irrtum unterstellt werden. Auf Grund der klaren und mehrfach wiederholten Angabe der rechtlich relevanten Nutzfläche bestand auch keine Notwendigkeit, ergänzende Erhebungen vorzunehmen.

Das Gesetz lässt auch keinen anderen als in § 112e Abs. 5 GehG bestimmten Verteilungsschlüssel zu.

Was unter den mit diesem Schlüssel aufzuteilenden Betriebs- und Nebenkosten zu verstehen ist, wird im GehG nicht geregelt, sodass auf die Begriffsbestimmungen der Normen zurückzugreifen ist, die dem Zivilrecht unterliegende Wohnverhältnisse regeln (vgl. dazu etwa allgemein die hg. Erkenntnisse vom 28. April 2000, Zl. 99/12/0311 = Slg. Nr. 15.408/A; vom 28. April 2000, Zl. 2000/12/0005 = Slg. Nr. 15.409/A, und vom 28. Jänner 2004, Zl. 99/12/0347 m.w.N. der Vorjudikatur). Während § 8 WEG 1948 und § 19 WEG 1975 (vgl. § 24b Abs. 3 GehG zu dem - hier nicht vorliegenden - Fall der Überlassung eines Wohnungseigentumsobjektes) keinen Katalog derartiger Aufwendungen enthalten (vgl. Spruzina in Schwimann2, Rz. 5 zu § 19 WEG 1975), enthält § 21 Abs. 1 MRG einen taxativen Katalog überwälzbarer Betriebskosten. Gemäß § 21 Abs. 1 Z. 1 MRG sind die vom Vermieter aufgewendeten Kosten für die Versorgung des Hauses mit Wasser aus einer öffentlichen Wasserleitung (Wassergebühren und Kosten, die durch die nach den Lieferbedingungen gebotenen Überprüfungen der Wasserleitungen erwachsen) oder die Erhaltung einer bestehenden Wasserversorgung aus einem Hausbrunnen oder einer nicht öffentlichen Wasserleitung Betriebskosten. Das Gesetz differenziert dabei nicht danach, ob derartiger Aufwand innerhalb oder außerhalb von Räumen entstanden ist, die der Nutzfläche (von Wohnungen) zugerechnet werden können. Ebenso ist für die Überwälzbarkeit nicht entscheidend, wer die Kosten (in bestimmter Höhe) verursacht oder verschuldet hat. Im Gegensatz zu der in der Beschwerde vertretenen Ansicht judiziert der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass auch der auf einen Wasserrohrbruch oder Undichtheiten zurückzuführende Mehrverbrauch eine überwälzbare Betriebskostenposition darstellt (vgl. etwa die Entscheidungen des OGH vom 24. Februar 1998, 5 Ob 375/97a = wobl 1998/196; vom 22. Februar 2001, 6 Ob 146/00i = wobl 2002/2, und vom 4. September 2001, 5 Ob 195/01i = wobl 2002/96 mit weiteren Nachweisen).

Es ist also für die Überwälzbarkeit als Betriebskostenposition nicht entscheidend, ob der Wasserverbrauch im Bereich des Gartens, als Folge des Betriebes des Schwimmbeckens oder auf Grund (allenfalls nicht mehr konkret zurechenbarer) Undichtheiten entstanden ist. Dass der Aufwand für die Wasserversorgung generell - also auch im Umfang anderer Rechtsverhältnisse - als Betriebskostenposition anzusehen ist, wurde in der Judikatur des Obersten Gerichtshofes wiederholt bejaht (vgl. etwa seine Stockwerkseigentum betreffende Entscheidung vom 10. Jänner 1984, 4 Ob 515/83).

Soweit der Beschwerdeführer Kosten der Beleuchtung anspricht, ist ihm zu entgegnen, dass diese auch dann eine überwälzbare Betriebskostenposition darstellen, wenn sie in (nicht zur Nutzfläche zählenden) Gemeinschaftsanlagen entstanden sind (vgl. etwa die Entscheidung des OGH vom 11. Dezember 2001, 5 Ob 122/01d = wobl 2002/63 mwN). Dies wurde auch für außerhalb des Hauses gelegene Flächen bejaht (vgl. MietSlg. 51.340). Generell zählen Kosten, die für die Betreuung von Freiflächen und Grünanlagen aufgewendet werden, gemäß § 21 Abs. 1 Z 8 und § 23 MRG zu den auf die Nutzer eines Hauses überwälzbaren Betriebskostenpositionen (vgl. etwa die Entscheidungen des OGH vom 27. Juli 1995, 5 Ob 65/95 = wobl 1997/44, und vom 24. September 1996, 5 Ob 2091/96b = wobl 1998/219). Dafür ist es

jeweils unmaßgeblich, ob eine faktisch offen stehende Benützungsmöglichkeit wahrgenommen wird oder nicht.

Die Bestimmung des § 112e Abs. 5 GehG normiert lediglich den Schlüssel für die Verteilung von Kosten, deren Höhe generell mit der Nutzfläche in keinem notwendigen und untrennbaren Zusammenhang stehen muss (vgl. etwa Aufwendungen für verschiedene Versicherungsprämien, für die Beleuchtung oder die Betreuung der Grünanlagen). Der Begriff der "Dienst- und Naturalwohnung" im § 112e Abs. 1 GehG, deren Betriebskosten der Beamte anteilig zu tragen hat, umfasst also auch die Außenanlagen.

Der Beschwerdeführer wurde daher nicht in seinen als Beschwerdepunkte geltend gemachten Rechten verletzt, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Zuerkennung von Aufwandersatz hatte gemäß § 59 Abs. 1 VwGG mangels entsprechender Antragstellung zu unterbleiben.

Wien, am 13. Oktober 2004

#### **Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Rechtsgrundsätze Allgemein Anwendbarkeit  
civilrechtlicher Bestimmungen Verträge und Vereinbarungen im öffentlichen Recht VwRallg6/1

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001120061.X00

#### **Im RIS seit**

15.11.2004

**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)