

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/6/9 2004/12/0063

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.06.2004

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §80 Abs4a idF 1998/I/123;  
BDG 1979 §80 Abs5 Z1 idF 1998/I/123;  
BDG 1979 §80 Abs5;  
BDG 1979 §80 Abs9;  
B-VG Art130 Abs2;

VwRallg;

## 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 B in S, vertreten durch Dr. Johann Buchner & Mag. Ingeborg Haller, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Erzabt-Klotz-Straße 9/Mühlbacherhofweg 2, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 10. März 2004, Zl. 101/04, betreffend Entzug einer Naturalwohnung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aus der Beschwerde und der vorgelegten Kopie des angefochtenen Bescheides ergibt sich folgender Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer stand seit 1. April 1974 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Gemäß § 17 Abs. 1 und 1a des Poststrukturgesetzes, Art. 95 des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201 (im Folgenden: PTSG), war er auf die Dauer seines Dienststandes der Telekom Austria Aktiengesellschaft zur Dienstleistung zugewiesen. Zwischen 1. Jänner 2000 und 30. Juni 2003 befand er sich in Karenzurlaub (teilweise in einem solchen gemäß § 22a des Bundesbediensteten-Sozialplangesetzes, Art. 14 des ersten Budgetbegleitgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 138; im Folgenden: BB-SozPG). Seit 1. November 2000 wurde er im Personalstand der Telekom Austria Personalmanagement GmbH geführt. Mit Ablauf des 30. Juni 2003 erfolgte seine Ruhestandsversetzung gemäß § 15 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979).

Nach Durchführung eines mit der Gewährung von rechtlichem Gehör am 28. Jänner 2004 eingeleiteten Verwaltungsverfahrens erließ die belangte Behörde am 10. März 2004 den angefochtenen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Das mit Bescheid der Post- und Telegraphendirektion für Oberösterreich und Salzburg vom 17. April 1991, 6683-4/91, mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1991 gemäß § 80 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG), BGBl. Nr. 333, begründete

Rechtsverhältnis zur Benützung der Naturalwohnung ... wird gemäß

§ 80 Abs. 5 Z 1 BDG mit Ablauf des 31. März 2004 durch Entziehung beendet.

Gemäß § 80 Abs. 7 BDG wird eine Räumungsfrist von 3 Monaten festgesetzt."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides schildert die belangte Behörde zunächst den Gang des Verwaltungsverfahrens. In diesem Zusammenhang wird ein Vorbringen des Beschwerdeführers wiedergegeben, wonach ihm die in Rede stehende Wohnung bereits mit Nachtrag zum Dienstvertrag vom 27. September 1972 übertragen worden sei. Ein öffentlich-rechtliches Benützungsverhältnis sei erst durch den im Spruch geschilderten Bescheid vom 17. April 1991 erfolgt. Überdies sei dem Beschwerdeführer in einem Schreiben des Wohnungsausschusses beim Personalausschuss im Bereich des Post- und Telegrapheninspektorates Salzburg vom 14. Juni 1991 mitgeteilt worden, dass bei Ableben eines Naturalwohnungsberechtigten der überlebende Ehegatte die Naturalwohnung weiter benützen dürfe. Hieraus sowie aus Schreiben der Post- und Telegraphendirektion für Oberösterreich und Salzburg vom 22. Mai 1989 und vom 9. August 1991 habe der Beschwerdeführer das Recht auf weitere Nutzung der in Rede stehenden Wohnung abgeleitet.

Demgegenüber habe die Liegenschaftseigentümerin (das Eigentum an der in Rede stehenden Liegenschaft sei zunächst gemäß § 10 PTSG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vom Bund auf die Post und Telekom Austria AG und in der Folge auf die Österreichische Post AG übergegangen. Diese habe die Liegenschaft mit Kaufvertrag vom 10. August 2001 an eine gemeinnützige Wohn- und Siedlungsgenossenschaft, im Folgenden: W, veräußert) mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer sich nach wie vor auf den Rechtstitel der Naturalwohnungszuweisung stütze und einen von ihr angebotenen Mietvertrag nicht unterzeichnet habe.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen aus, durch die mit 30. Juni 2003 erfolgte Versetzung des Beschwerdeführers in den Ruhestand sei der Tatbestand des § 80 Abs. 5 Z. 1 BDG 1979 erfüllt. Die Zuweisung einer Naturalwohnung setze ebenso wenig wie deren Entzug das Eigentum des Bundes an der betreffenden Liegenschaft voraus. Der Übergang des Eigentums am Nutzungsobjekt habe daher keine Auswirkungen auf das öffentlich-rechtliche Naturalwohnungsverhältnis gehabt. Der Umstand, dass der angefochtene Bescheid erst am 10. März 2004 ergehe, stehe der Geltendmachung des Entziehungstatbestandes nach § 80 Abs. 5 Z. 1 BDG 1979 nicht entgegen. Dieser sei nämlich nicht verwirkt, wenn von der gesetzlichen Ermächtigung nicht sofort Gebrauch gemacht werde. Das Schreiben der Post- und Telegraphendirektion für Oberösterreich und Salzburg vom 9. August 1991 beinhalte lediglich eine Absichtserklärung zu Gunsten von Hinterbliebenen eines Naturalwohnungsberechtigten. Ein solcher sei der Beschwerdeführer nicht. Bei ihm handle es sich vielmehr um den Naturalwohnungsberechtigten selbst, der von diesem Schreiben nicht begünstigt werde. Im Übrigen sei das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis - anders als zivilrechtliche Rechtsverhältnisse - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar. Maßgeblich sei allein, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht, dass ihm die Naturalwohnung nicht ohne gesetzliche Deckung entzogen werde, verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 80 Abs. 2, 3, 5 Z. 1, 7 und 9 BDG 1979 in der Stammfassung

BGBl. Nr. 333 lauteten:

"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

1. der Beamte an einen anderen Dienstort versetzt wird

oder aus dem Dienststand ausscheidet,

...

(7) Ist eine Dienst- oder Naturalwohnung entzogen worden, so hat sie der Beamte innerhalb der ortsüblichen Frist zu räumen. Die Räumungsfrist kann, wenn es das dienstliche Interesse erfordert, bis auf einen Monat herabgesetzt werden. Eine Verlängerung der Räumungsfrist bis auf insgesamt ein Jahr ist zulässig, wenn der Beamte glaubhaft macht, dass es ihm nicht gelungen ist, innerhalb der Räumungsfrist eine andere Wohnmöglichkeit zu erhalten.

...

(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."

Durch die 1. Dienstrechts-Novelle 1998 BGBl. I Nr. 123 erhielt § 80 Abs. 5 Z. 1 BDG 1979 folgende Fassung:

"1. der Beamte an einen anderen Dienstort versetzt

wird oder aus dem Dienststand ausscheidet, ohne dass das Dienstverhältnis aufgelöst wird,"

Weiters wurden durch diese Novelle dem § 80 BDG 1979 ein Abs. 4a sowie ein Abs. 7a eingefügt, welche wie folgt lauten:

"(4a) Die Dienstbehörde hat die Dienst- oder Naturalwohnung zu entziehen, wenn das Dienstverhältnis aus einem anderen Grund als dem des Todes des Beamten aufgelöst wird.

...

(7a) Wird die Dienst- oder Naturalwohnung innerhalb der Räumungsfrist nicht geräumt, so ist der Vollziehungsbescheid nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG), BGBl. Nr. 53, zu vollstrecken."

In den Materialien zur Novellierung der Abs. 4a, 5 und 7a BDG 1979 (RV 1258 BlgNR 20. GP, 46) heißt es:

"Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 8. November 1995, Zl. 91/12/0154, ausführt, 'knüpft das BDG 1979 bei der als Folge der Entziehung normierten Räumungspflicht nur an die Beamteneigenschaft (§ 80 Abs. 7 Satz 1 BDG 1979) an und ermöglicht der Dienstbehörde im § 80 Abs. 9 BDG 1979 keine Gestattung der Benutzung der Naturalwohnung an einen ehemaligen Beamten, sondern lässt dies nur mehr an den Beamten des Ruhestandes und (unter bestimmten Voraussetzungen) an Hinterbliebene von Beamten zu. Die sich nach Auflösung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses aus der ex lege eintretenden Beendigung des bescheidförmig begründeten Benützungsrechtes an einer Dienstwohnung oder Naturalwohnung ergebenden Folgen sind mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung im BDG 1979 nach den hierfür maßgeblichen zivilrechtlichen Vorschriften zu beurteilen und im Streitfall vor den ordentlichen Gerichten durchzusetzen'.

Die derzeitige Regelung des § 80 Abs. 5 Z. 1 BDG 1979 ist insofern problematisch, als nach Auflösung des Dienstverhältnisses die Dienst- und Naturalwohnung vom ehemaligen Beamten ohne Titel innegehabt wird, so dass mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung im BDG 1979 die Rückgabe im Wege eines zivilrechtlichen Verfahrens durchgesetzt werden muss. Da diese Vorgangsweise insbesondere einen beträchtlichen Zeitaufwand erfordert, ist im Sinne einer effizienten und sparsamen Verwaltung ein entsprechender Entziehungstatbestand für den Fall der Auflösung des Dienstverhältnisses im § 80 BDG 1979 aufzunehmen."

Der Beschwerdeführer leitet aus der Verwendung des Begriffes "kann" in § 80 Abs. 5 BDG 1979 ab, dass es sich bei dieser Gesetzesbestimmung um eine Ermessensbestimmung handle. Die Entziehung sei daher im Falle der Ruhestandsversetzung nicht zwingend vorgesehen, die belangte Behörde habe vielmehr eine begründete Ermessensentscheidung zu treffen. In diesem Zusammenhang sei der belangten Behörde eine Verletzung der Ermittlungspflicht vorzuwerfen, weil sie keine Erhebungen darüber angestellt habe, inwieweit die Entziehung gegenüber dem Beschwerdeführer und seiner Familie eine besondere Härte darstelle. Dies sei der Fall, weil der Beschwerdeführer die in Rede stehende Wohnung seit 1972 benütze und ihm im Zuge der Begründung des öffentlich-rechtlichen Naturalwohnungsverhältnisses zugesagt worden sei, dass damit keine Nachteile verbunden seien. Seine Ehegattin lebe bereits seit ihrer Kindheit im gegenständlichen Haus. Überdies sei ihm im Schreiben vom 14. Juni 1991 zugesichert worden, dass im Falle des Ablebens eines Naturalwohnungsberechtigten jedenfalls der überlebende Ehegatte in der Wohnung verbleiben könne.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Rechtslage nach § 80 BDG 1979 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 123/1998 im hg. Erkenntnis vom 17. Mai 1995, Zl. 94/12/0216, Folgendes ausgesprochen:

"Die Inanspruchnahme der im Abs. 5 des § 80 BDG 1979 vorgesehenen Entziehungsmöglichkeiten ist als eine an die Dienstbehörde gerichtete Vorschrift zu werten, aus der bei Vorliegen der gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen die Berechtigung (und die Verpflichtung) der Dienstbehörde zur Entziehung der Naturalwohnung, nicht aber eine über die Feststellung des Vorliegens der im Gesetz genannten Tatbestände hinausgehende Begründungspflicht im Sinne einer Ermessensregelung folgt (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. März 1977, Zl. 496/77, Slg. Nr. 9296/A). Eine Interessensabwägung, wie sie § 80 Abs. 9 BDG 1979 vorsieht, hat die Dienstbehörde bei Handhabung des § 80 Abs. 5 BDG 1979 nicht vorzunehmen (vgl. auch die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. März 1988, Zl. 87/12/0007, Slg. Nr. 12.669/A, und vom 29. November 1988, Zl. 88/12/0155)."

Die wiedergegebene Rechtsprechung hat daher dem Begriff "kann" in § 80 Abs. 5 BDG 1979 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 123/1998 nicht die Bedeutung beigemessen, dass hiedurch ein Anspruch des Beamten auf begründete Ermessensentscheidung ungeachtet des Vorliegens eines der dort genannten Tatbestände (insbesondere trotz Vorliegens des Tatbestandes nach § 80 Abs. 5 Z. 1 BDG 1979) eingeräumt werden sollte.

Durch die Novelle BGBl. I Nr. 123/1998 wurde nun zwar dem als "kann-Bestimmung" formulierten § 80 Abs. 5 BDG 1979 eine "hat-Bestimmung", nämlich § 80 Abs. 4a BDG 1979, gegenüber gestellt. Der Einleitungssatz des § 80 Abs. 5 BDG 1979 wurde dabei jedoch nicht abgeändert.

Auch den wiedergegebenen Gesetzesmaterialien zu dieser Novellierung sind keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass durch die Einführung einer "hat-Bestimmung" (Abs. 4a) der in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes klargestellte Bedeutungsgehalt des Begriffes "kann" im Einleitungssatz des § 80 Abs. 5 BDG 1979 verändert werden sollte. Zweck der diesbezüglichen Novellierung war ausschließlich die Schaffung der Möglichkeit zur Durchsetzung der Entziehung der Naturalwohnung im Verwaltungsweg bei Auflösung des Dienstverhältnisses aus einem anderen Grund als dem Tod des Beamten.

Da es sich somit nach der bereits erwähnten hg. Judikatur bei § 80 Abs. 5 Z. 1 BDG 1979 nicht um eine Ermessensbestimmung handelt, konnten die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Umstände auch nicht im Wege einer Ermessensentscheidung Berücksichtigung finden.

Dass durch die von ihm erwähnten Schreiben und Zusagen eine (von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende) bescheidförmige Rechtsgestaltung des öffentlich-rechtlichen Benützungsverhältnisses erfolgt wäre, behauptet der Beschwerdeführer nicht. Schließlich hat die belangte Behörde auch zutreffend argumentiert, dass aus dem Inhalt dieser Schreiben allenfalls eine Begünstigung des überlebenden Ehegatten im Falle des Ablebens eines Naturalwohnungsberechtigten, nicht jedoch eine Begünstigung des Naturalwohnungsberechtigten selbst abgeleitet werden könnte.

Der Beschwerdeführer beruft sich weiters darauf, dass er sich vor dem 30. Juni 2003 schon im Vorruhestand befunden habe. Zwar sei die Behörde nicht gehalten, unverzüglich nach Eintritt der Tatbestandsvoraussetzungen einen Entziehungsbescheid zu erlassen, im gegenständlichen Fall sei jedoch auf Grund der verstrichenen Zeitdauer davon

auszugehen, dass die belangte Behörde nicht mehr berechtigt gewesen sei, einen Entziehungsbescheid zu erlassen. Es könne vielmehr von einer Gestattung im Sinne des § 80 Abs. 9 BDG 1979 ausgegangen werden.

Dem ist Folgendes entgegen zu halten:

Die "Weiterbelassung" der Naturalwohnung bis zur Erlassung des Entziehungsbescheides wurde in dem dem bereits zitierten Erkenntnis vom 14. März 1988 zu Grunde liegenden Fall nicht als Gestattung im Sinne des § 80 Abs. 9 BDG 1979 ausgelegt, weil dem (damaligen) Beschwerdeführer jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt auf Grund des Zuweisungsbescheides ein subjektiv-öffentliches Recht auf Benützung der Naturalwohnung zustand. Dem Gesetz lässt sich nicht entnehmen, dass durch diese Art der "Weiterbelassung" (durch vorläufige Nichterlassung eines Entziehungsbescheides) der Zuweisungsbescheid außer Kraft tritt oder der Entziehungstatbestand des § 80 Abs. 5 Z. 1 BDG 1979 gegenstandslos wird. Der Eintritt der Tatbestandsvoraussetzungen des § 80 Abs. 5 Z. 1 BDG 1979 verpflichtet die Dienstbehörde keinesfalls bei sonstiger Verwirkung von der ihr eingeräumten Ermächtigung zur Erlassung des Entziehungsbescheides sofort Gebrauch zu machen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2001, Zl. 2000/12/0312, mit ausführlichen Hinweisen auf die Vorjudikatur).

Vorliegendenfalls trat der Entziehungstatbestand nach § 80 Abs. 5 Z. 1 BDG 1979 erst mit der Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers am 30. Juni 2003 ein. Die auch als "Vorruhestand" bezeichnete Gewährung eines Karenzurlaubes vor Ruhestandsversetzung gemäß § 22a BB-SozPG bewirkt nämlich noch nicht das Ausscheiden des Beamten aus dem Dienststand. Durch das Zuwarten mit der Einleitung eines Entziehungsverfahrens vom 30. Juni 2003 bis 28. Jänner 2004 bzw. mit der Erlassung des angefochtenen Bescheides bis 18. März 2004 (Datum der Zustellung) wurde das in § 80 Abs. 5 Z. 1 BDG 1979 verankerte Recht des Dienstgebers keinesfalls verwirkt.

Der Beschwerdeführer räumt zwar ein, dass die belangte Behörde gemäß § 17 Abs. 2 PTSG in der Fassung dieses Absatzes nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 161/1999, an sich zur Entziehung von Naturalwohnungen gegenüber Beamten, die bis zu ihrer Ruhestandsversetzung im Dienst der Telekom Austria AG standen, zuständig war. Er meint jedoch, dass eine Befugnis zur Entziehung im vorliegenden Fall deshalb nicht bestanden habe, weil die in Rede stehende Liegenschaft verkauft wurde und nunmehr im Eigentum der W stehe.

Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass - wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend aufgezeigt hat - der Verwaltungsgerichtshof in seinem bereits zitierten Erkenntnis vom 4. Juli 2001 dargelegt hat, dass dem Gesetz keine Regelung zu entnehmen ist, wonach der Bund Eigentümer der von ihm vergebenen Naturalwohnung sein müsse. Der Eigentumsübergang an der Liegenschaft, auf welcher die Naturalwohnung errichtet worden ist, entfaltet daher keine Auswirkung auf das öffentlich-rechtliche Benützungsverhältnis. Damit ändert sich aber auch nichts an der Befugnis der hiefür zuständigen Dienstbehörde, die Naturalwohnung zu entziehen, mag diese auch im Eigentum eines Dritten stehen.

Insoweit der Beschwerdeführer schließlich die Auffassung vertritt, es sei zum einen durch den Verkauf der Liegenschaft im August 2001, zum anderen durch Ausstellung von Mietvorschreibungen seitens der Liegenschaftseigentümerin und Bezahlung derselben durch den Beschwerdeführer konkludent ein Mietvertrag zwischen ihm und der W zu Stande gekommen, so ist ihm entgegen zu halten, dass diese Frage für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides ohne Bedeutung ist. Die belangte Behörde war jedenfalls berechtigt, dem Beschwerdeführer die Nutzung der in Rede stehenden Wohnung als Naturalwohnung auf Grund des mit Bescheid vom 17. April 1991 begründeten öffentlich-rechtlichen Benützungsverhältnisses zwischen ihm und dem Bund zu entziehen. Sollte dem Beschwerdeführer ungeachtet der damit erfolgten Beendigung dieses öffentlich-rechtlichen Benützungsverhältnisses das Recht der Nutzung der in Rede stehenden Wohnung auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages mit der Liegenschaftseigentümerin zustehen, könnte er die Gestattung der weiteren Benutzung der Wohnung auf Grund eines solchen privatrechtlichen Titels gegen die Liegenschaftseigentümerin mit gerichtlicher Klage geltend machen.

Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nicht öffentliche Sitzung als unbegründet abzuweisen. Wien, am 9. Juni 2004

#### **Schlagworte**

Ermessen besondere Rechtsgebiete Ermessen VwRallg8

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2004120063.X00

**Im RIS seit**

07.07.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

23.05.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

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