

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/2/25 2001/12/0176

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.02.2004

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
20/05 Wohnrecht Mietrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
63/09 Allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht Nachkriegsrecht  
Übergangsrecht;

## Norm

ABGB §863;  
AVG §1;  
AVG §38;  
BDG 1979 §80 Abs9;  
GehG 1956 §112f idF 1999/I/127;  
GehG 1956 §24a Abs2 idF 1986/387;  
GehG 1956 §24a idF 1999/I/127;  
GehG 1956 §24a;  
GÜG §23 Abs2 idF 1970/243;  
GÜG §24 idF 1970/243;  
MRG §1 Abs2 Z2;  
MRG §15a Abs1;  
MRG §16 Abs1;  
MRG §16 Abs5;  
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 der W in W, vertreten durch Dr. Axel Nepraunik, Rechtsanwalt in 1190 Wien, Döblinger Hauptstraße 7, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 19. Jänner 2001, Zl. 421.823/6-2.3/00, betreffend die Gestattung der Benützung einer Naturalwohnung gemäß § 80 Abs. 9 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes (BDG 1979) und die Bemessung der hiefür zu leistenden Grundvergütung nach § 24a des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## **Begründung**

Die Beschwerdeführerin ist die Witwe des am 5. August 1968 verstorbenen General W., der zuletzt Kommandant des Gruppenkommandos I in W. war. Nach dem Inhalt der Verwaltungsakten war ihm eine näher bezeichnete Naturalwohnung im Gesamtausmaß von 215,86 m<sup>2</sup> zuzüglich Kellerabteil (im Beschwerdeverfahren ist die Nutzfläche von 217,72 m<sup>2</sup> unstrittig) überlassen worden. Mit Schreiben an das Militärkommando W. vom 7. Oktober 1971 bat die Beschwerdeführerin um Weiterbelassung der Wohnung, weil sie keine eigene Wohnversorgung habe.

Am 4. Februar 1976 stellte ihr die belangte Behörde daraufhin

folgendes Schreiben vom 27. Jänner 1976 zu:

"MITTEILUNG

Es wird Ihnen mitgeteilt, daß das Bundesministerium für Landesverteidigung aus sozialen Gründen von dem ihm zustehenden Recht auf Verlangen der Räumung innerhalb der ortsüblichen Frist der Ihrem verstorbenen Gatten Gdl W. mit Schreiben der BGV II vom 10.1.61, GZ 367/61, überlassenen Naturalwohnung, ..., derzeit keinen Gebrauch macht. Es ist jedoch beabsichtigt, Sie in eine familiengerechte Wohnung umzusiedeln.

Da an der Weiterbelassung der Naturalwohnung kein dienstliches Interesse besteht, haben Sie die vollen Kosten (Grundvergütung) wie folgt ab 1.3.1976 zu entrichten:

a)

Grundvergütung nach Qualitätskategorie A

(derzeit S 5,50 pro m<sup>2</sup>) das sind

S

1.187,00

d)

Anteil an öffentlichen Abgaben

im Ausmaß von

13,07

%

der Abgaben für das Gesamtobjekt

e)

Anteil an Betriebskosten

im Ausmaß von

13,07

%

der Kosten für das Gesamtobjekt

f)

Heizkostenpauschale für 595,28 m<sup>3</sup>

beheizbaren Raumes, zur Zeit S 9,60

pro m<sup>3</sup>/Jahr, das sind

S

476,20

..."

Am 18. Februar 1994 erging vom Korpskommando I an die Beschwerdeführerin folgendes

"DIENSTRECHTSMANDAT

SPRUCH

Gemäß § 57 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), ... im Zusammenhang mit § 9 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), ..., wird mit Wirkung vom 1. November 1993 für die von Ihnen

- benützte Naturalwohnung in

...

gemäß § 24a Abs. 4 des Gehaltsgesetzes 1956 (GG 1956), ....

als monatliche Grundvergütung S 1469,00

festgesetzt.

BEGRÜNDUNG

Gemäß § 24a Abs. 4 GG 1956 erhöht sich die Grundvergütung in dem Maße, als sich das aus der Veränderung des vom Österreichischen Statistischen Zentralamt verlautbarten Verbraucherpreisindex 1976 oder des an seine Stelle tretenden Index gegenüber dem 1. Jänner 1987 ergibt, ..."'

Das Dienstrechtsmandat ist nach der Aktenlage unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Am 11. November 1998 erging vom Korpskommando I folgendes, der Beschwerdeführerin am 17. November 1998 zugestelltes

"DIENSTRECHTSMANDAT

SPRUCH

Gemäß § 57 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), ..., im Zusammenhang mit § 9 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), ..., wird mit Wirkung vom 1. Juli 1998 für die von Ihnen benutzte bundeseigene Naturalwohnung ... gemäß §§ 112f des Gehaltsgesetzes 1956 (GG) und

24a Abs. 4, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 123/1998 (1. Dienstrechts-Novelle 1998) im Zusammenhang mit § 80 Abs. 9 des Beamten-Dienstrechts-Gesetzes 1979 (BDG 1979), ..., als Grundvergütung ATS 8.830,70 festgesetzt.

Die Grundvergütung für ihre Naturalwohnung vermindert oder erhöht sich gemäß § 24a GG jeweils im Ausmaß der Änderung des Hauptmietzinses mit Wirksamkeit dieser Änderung.

BEGRÜNDUNG

Wurde gemäß § 112f Abs. 1 GG die tatsächliche Benützung der Naturalwohnung nach § 80 Abs. 9 BDG 1979 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 1998 neu zu bemessen.

Wird gemäß § 24a Abs. 4 GG die tatsächliche Benützung der Naturalwohnung nach § 80 Abs. 9 BDG 1979 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 vH der Bemessungsgrundlage.

Gemäß § 24a Abs. 2 Z 2 GG ist Bemessungsgrundlage für die Grundvergütung jeweils jener Hauptmietzins, den der Bund bei Neuvermietung der Baulichkeit üblicherweise erhalten würde.

Die zuständige Bundesgebäudeverwaltungsdienststelle II hat den Hauptmietzins (Bemessungsgrundlage) mit ATS 8.830,70 bestimmt.

Die Grundvergütung ist daher mit diesem Betrag neu zu bemessen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

( ... )

ANMERKUNG

1) Gemäß § 112f Abs. 2 GG 1956 kann mit Zustimmung des BUNDESMINISTERS FÜR FINANZEN die Grundvergütung mit einem niedrigeren Hundertsatz bemessen werden, wenn die Höhe der Grundvergütung bei der Neubemessung 35 vH des Haushaltseinkommens des Naturalwohnungsbewohners und der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen übersteigt.

Sollte dies der Fall sein, sind binnen zweier Wochen die Einkommensnachweise sowie eine Erklärung, dass über kein weiteres Einkommen verfügt wird, dem Korpskommando I vorzulegen.

2) Ein allfällig bestehender Vergütungsrückstand wird ratenweise im Wege der Aufrechnung hereingebracht werden."

Der Bescheid ist nach der Aktenlage unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Mit an die belangte Behörde gerichtetem Schreiben vom 16. Oktober 1999 stellte die Beschwerdeführerin verschiedene Ausgaben und finanzielle Belastungen dar und ersuchte um entsprechende Ermäßigung der Grundvergütung für ihre Wohnung. Die belangte Behörde übermittelte dieses Schreiben am 3. November 1999 zuständigkeitsshalber dem Korpskommando I zur weiteren Erledigung.

Am 16. November 1999 erging vom Korpskommando I daraufhin folgender, der Beschwerdeführerin am 19. November 1999 zugestellter Bescheid:

"SPRUCH

Gemäß § 112 f Abs. 2 Gehaltsgesetz 1956 (GG), in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 1999, BGBl. Nr. 127/1999, im Zusammenhang mit § 80 Abs. 9 des Beamten-Dienstrechts-Gesetzes 1979, ..., wird die Grundvergütung für die von Ihnen

benützte Naturalwohnung (in der Anrede näher bezeichnet) mit Wirkung vom 1. Juli 1998 um 21,70 vH herabgesetzt und mit ATS 6.914,57 festgesetzt.

Die Grundvergütung für Ihre Naturalwohnung vermindert oder erhöht sich gemäß § 24a GG jeweils im Ausmaß der Änderung des Hauptmietzinses mit Wirksamkeit dieser Änderung.

Der entstandene Vergütungsrückstand wird zusätzlich in Monatsraten von ATS 500,-- mit Ihren Bezügen aufgerechnet werden."

In der Begründung wird mit der Herabsetzung der Grundvergütung auf ein Viertel des Haushaltseinkommens im Sinne des § 112f Abs. 2 GehG argumentiert. Eine gegen diesen Bescheid erhobene (ausdrückliche) Berufung ist dem vorgelegten Verwaltungsakt nicht zu entnehmen.

Am 18. Mai 2000 richtete die Beschwerdeführerin ein persönliches Schreiben an den Bundesminister für Landesverteidigung, in dem sie ausführte, am 1. Mai 2000 seien sämtliche Erhöhungen und Nachzahlungen betreffs ihre Miete - laut Kontoauszug - rückgängig gemacht worden. Sie bedanke sich sehr herzlich für die humane Geste. Sie sei nur etwas verunsichert, weil sie noch keine schriftliche Mitteilung bekommen habe, wolle aber nicht mehr länger warten, um ihren Dank auszusprechen. Dies sei ihr schönstes Geschenk zu ihrem bevorstehenden 90. Geburtstag.

Am 12. Dezember 2000 richtete die Beschwerdeführerin ein Schreiben an die belangte Behörde, in dem sie (mit näherer Begründung) eine geplante Neufestsetzung der Grundvergütung mit S 7.273,77 als zu hoch darstellt und die Erhebung einer Berufung gegen den vorgenannten Bescheid vom 16. November 1999 erwähnt.

Der daraufhin ergangene angefochtene Bescheid vom 19. Jänner 2001 lautet wie folgt:

"BESCHEID

SPRUCH

Ihrer Berufung vom 1.12.1999 gegen den Bescheid des Korpskommando I vom 16.11.1999 wird gemäß § 1 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), ... und § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), ... Folge gegeben.

Spruchteil 1

Der mittels Berufung bekämpfte Bescheid des Korpskommandos I vom 16.11.1999, ..., wird gemäß § 13 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 ... im Zusammenhang mit § 68 Abs. 4 Z 1 AVG nichtig erklärt.

Spruchteil 2

Ihrem Ersuchen vom 16.11.1971 um Weiterbelassung nach Ihrem am 5.8.1968 verstorbenen Ehegatten Gdl W. wird gemäß § 80 Abs. 9 BDG 1979 Folge gegeben. Es wird Ihnen die tatsächliche Benützung der Naturalwohnung solange gestattet, als diese nicht für einen Beamten des Dienststandes dringend benötigt wird.

Spruchteil 3

Aus Anlass der gewährten Weiterbelassung wird die monatliche Grundvergütung gemäß §§ 24 a-c im Zusammenhang mit § 112 c und § 112 f des Gehaltsgesetzes 1956 (GG), ..., mit Wirksamkeit vom 1.2.2001 mit S 7.273,77 festgesetzt.

Die Grundvergütung für Ihre Naturalwohnung vermindert oder erhöht sich gemäß § 24a GG jeweils im Ausmaß der Änderung des Hauptmietzinses mit Wirksamkeit dieser Änderung.

Sie verpflichten sich, bei Räumung der Naturalwohnung den ursprünglichen Zustand der Wohnung auf Ihre Kosten wiederherzustellen.

Sie nehmen zur Kenntnis, dass die Dienstbehörde bei Bestehen des dringenden Bedarfes an dieser Naturalwohnung für einen Beamten des Dienststandes die gemäß § 80 Abs. 9 BDG gewährte Weiterbelassung jederzeit widerrufen kann. Sie haben dann umgehend die Wohnung zu räumen."

In der Begründung zu Spruchteil 1 wird ausgeführt, Gdl W. sei in seiner dienstlichen Funktion Kommandant des Gruppenkommandos I gewesen. Gemäß § 2 DVG sei bei versorgungsberechtigten Hinterbliebenen zur Entscheidung in Dienstrechtsangelegenheiten, die aus Tatsachen herrühren, die vor dem Ausscheiden aus dem Dienststand eingetreten seien, die Dienstbehörde berufen, die im Zeitpunkt des Ausscheidens des Bediensteten aus dem

Dienststand zuständig gewesen sei. Dies sei, wie nach Vorlage aller Personalakte habe festgestellt werden können, das Bundesministerium für Landesverteidigung. Der mit Berufung bekämpfte Bescheid des Korpskommandos I könne daher gemäß § 68 AVG im Zusammenhang mit § 13 DVG für nichtig erklärt werden.

Spruchteil 2 betreffend sei dem im Jahr 1971 gestellten Ersuchen um Weiterbenützung der Naturalwohnung nur formlos entsprochen worden. Da dies nicht gesetzeskonform gewesen sei, sei der entsprechende Bescheid - allerdings nicht rückwirkend (zum Stichtag 1. Juli 1998), sondern mit Wirksamkeitsdatum 1. Februar 2001 - nachzuholen.

Die Notwendigkeit zu der im Spruchteil 3 erfolgten Neufestsetzung der Grundvergütung habe sich aus der Dienstrechts-Novelle 1998 ergeben. Das Entgelt entspreche grundsätzlich dem Hauptmietzins, den der Bund bei Neuvermietung dieser Wohnung üblicherweise erhalten würde. Die nach dem Richtwertgesetz berechnete Miete für die alle Ausstattungselemente der Kategorie A aufweisende Wohnung mit einer Nutzfläche von 217,72 m<sup>2</sup> betrage laut Stellungnahme der Bundesbaudirektion W. vom 13. Oktober 1998 S 8.830,72. Der Richtwert für Wien habe damals S 54,70 pro m<sup>2</sup> Nutzfläche betragen. Für den mäßigen Zustand der Wohnung sowie für den Verkehrslärm seien jeweils 20 v.H., für die Lage im Hochparterre 5 v.H. vom Richtwert abgezogen worden, sodass sich eine Miete von S 40,56 pro m<sup>2</sup> der Nutzfläche berechne.

Die Beschwerdeführerin habe mit Schreiben vom 16. Oktober 1999 und 1. Dezember 1999 (Letzteres habe das Korpskommando I als Berufung gewertet) mit näherer Begründung um Herabsetzung der Grundvergütung ersucht. Das Gesetz sehe hiezu vor, dass die Grundvergütung für eine Naturalwohnung 25 v.H. des gesamten Haushaltseinkommens (wird näher beziffert) eines Naturalwohnungsbewohners nicht übersteigen dürfe. Mit diesem Betrag, also S 7.273,77 monatlich, sei die Grundvergütung daher festzusetzen gewesen. Eine weitere Reduzierung sehe das Gesetz nicht vor.

Gegen Spruchpunkte 2 und 3 dieses Bescheides er hob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung jedoch mit Beschluss vom 27. Juni 2001, B 372/01-4, ablehnte und die Beschwerde mit weiterem Beschluss vom 13. August 2001, B 372/01-6, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Mit der vorliegenden Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf Nichterhöhung der Grundvergütung gemäß § 112c Abs. 2 iVm Abs. 4 sowie § 112f Abs. 1 GehG idF BGBl. I Nr. 127/1999, sowie auf Nichtzuweisung mittels Bescheid gemäß § 80 Abs. 9 BDG für die von ihr benutzte Wohnung sowie in ihrem Recht auf Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften, daher auf ein Verfahren im Zivilrechtsweg, verletzt.

Die maßgebende Rechtslage ist dem hg. Erkenntnis vom 28. April 2000, ZI.99/12/0311, zu entnehmen, auf das gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird.

Der in den Jahren 1971 bis Ende 1979 (bis zum Inkrafttreten des BDG 1979, insbesondere dessen § 80) unverändert in Kraft stehende § 24 des Gehaltsüberleitungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1947 idF BGBl. Nr. 243/1970, lautete (auszugsweise):

"Naturalbezüge

§ 24. (1) Dienstwohnung ist eine Wohnung, die dem Beamten im Rahmen des Dienstverhältnisses beigestellt wird und die der Beamte zwecks ordnungsgemäßer Ausübung seines Dienstes beziehen muß. Jede andere Wohnung, die dem Beamten im Rahmen des Dienstverhältnisses zur Benützung überlassen wird, ist eine Naturalwohnung. Die Gewährung oder der Entzug des Benützungsrechtes an einer Dienst- oder Naturalwohnung hat durch Bescheid zu erfolgen.

(2) Durch die Überlassung einer Dienst- oder Naturalwohnung an einen Beamten wird ein Bestandsverhältnis nicht begründet.

(3) Der Beamte hat auf Verlangen der Dienstbehörde die Dienst- oder Naturalwohnung innerhalb der ortsüblichen Frist zu räumen, wenn sein Dienstverhältnis aufgelöst wird oder eine Änderung seiner Dienstverwendung eintritt. Der Beamte hat auf Verlangen der Dienstbehörde die Naturalwohnung innerhalb der ortsüblichen Frist auch dann zu räumen, wenn sie auf eine Art verwendet werden soll, die in höherem Maße den Interessen der Verwaltung dient als die gegenwärtige Verwendung; ob diese Voraussetzung zutrifft, entscheidet im Zweifel das Bundesministerium, dem die Verwaltung der Naturalwohnung untersteht. 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 Wohnung zu erhalten.

(4) Abs. 1 und 2 gelten sinngemäß auch für Grundstücke (Hausgärten), die dem Beamten auf Grund seines dienstlichen Verhältnisses zur Verfügung gestellt wurden und weiters dann, wenn ein Beamter nach der Versetzung in den Ruhestand oder nach Auflösung des Dienstverhältnisses oder wenn seine Hinterbliebenen oder dritte Personen nach dem Ableben des Beamten im Genusse der ihm zur Verfügung gestellten Dienst- oder Naturalwohnung oder in der Benützung des Hausgartens oder eines sonstigen Grundstückes belassen werden.

..."

Vorauszuschicken ist, dass die Beschwerdeführerin Spruchteil 1 des angefochtenen Bescheides - entgegen der formell nicht eingeschränkten Anfechtungserklärung - inhaltlich unbekämpft lässt. Die Zuständigkeit der belangten Behörde lag dafür jedenfalls vor. Ansonsten wird kein tauglicher Beschwerdepunkt (wie Unterbleiben der Nichtigerklärung) geltend gemacht.

Voraussetzung der im Spruchteil 2 des angefochtenen Bescheides erfolgten Gestattung der Benützung der Naturalwohnung nach § 80 Abs. 9 BDG 1979 ist zunächst ein Einverständnis des Hinterbliebenen. Sämtliche als denkmögliche Rechtsgrundlagen für eine Neubemessung der Grundvergütung in Betracht kommenden Bestimmungen des GehG setzen die Gestattung des Gebrauchs an den Hinterbliebenen im Verständnis dieser Bestimmung, also die Erlassung eines Gestattungsbescheides, voraus (vgl. zuletzt etwa das hg. Erkenntnis vom 13. März 2002, ZI. 2001/12/0254 mit weiteren Nachweisen).

An einem solchen Einverständnis ist hier nicht nur auf Grund des Antrages vom 7. Oktober 1971, sondern auch unter Berücksichtigung des Inhaltes der späteren Eingaben der Beschwerdeführerin nicht zu zweifeln. Sie hat sich hierin nämlich stets nur gegen die Höhe der ihr vorgeschriebenen Grundvergütungen gewandt, jedoch keinen Zweifel daran gelassen, dass sie zur Benützung der schon jahrelang verwendeten Wohnung weiterhin legitimiert sei und sie diese keinesfalls räumen wolle. Ergänzende Erhebungen zu dieser Frage waren daher trotz der zwischen Antragstellung und Entscheidung (mit dem angefochtenen Bescheid) verstrichenen Zeit nicht indiziert.

Es kann dahingestellt bleiben, ob bei Vorliegen eines zivilrechtlichen Benützungstitels eine Gestattung nach § 80 Abs. 9 BDG 1979 die Beschwerdeführerin auch dann in ihren Rechten verletzen würde, wenn diese - wie im vorliegenden Fall - eine solche Gestattung angestrebt hat. Ein zivilrechtlicher Benützungstitel besteht vorliegendenfalls nämlich aus folgenden Erwägungen nicht:

Der Beschwerdeführerin ist zwar darin beizupflichten, dass jedes Gestattungsverhältnis (zuletzt also nach § 80 Abs. 9 BDG 1979) durch Bescheid zu begründen ist. Der Verweisung im letzten Satz dieser Bestimmung ist nicht die Bedeutung beizumessen, dass die Begründung dieses öffentlich-rechtlichen Benützungsverhältnisses durch einen öffentlich-rechtlichen Akt sui generis erfolgen soll. Auf diese Weise ist auch eine klare Unterscheidung zwischen den unterschiedlichen Rechtswegen (Art. 94 B-VG) gegeben: Nur wenn die Gestattung der Benützung der Naturalwohnung durch die Dienstbehörde durch Bescheid ausgesprochen wurde, sind Streitigkeiten aus diesem Rechtsverhältnis im Verwaltungsweg auszutragen. Wird die Wohnung aber auf Grund einer (allenfalls auch konkludent abgeschlossenen) privatrechtlichen Vereinbarung benutzt, dann ist der Rechtsweg, also die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, gegeben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 1996, ZI. 93/12/0176).

Sie übersieht allerdings, dass bei Verneinung beider dargestellter Varianten immer noch die Möglichkeit einer titellosen Benützung der Wohnung verbleibt.

Für einen - auch konkludent nach § 863 ABGB begründeten - zivilrechtlichen Benützungstitel waren weder bei Erlassung des angefochtenen Bescheides Anhaltspunkte aktenkundig, noch werden solche in dem in der Beschwerde vorgetragenen Sachverhalt dargetan und rechtlich überzeugend abgeleitet.

Die Beschwerdeführerin verweist zwar zutreffend auf die ständige Judikatur, dass die unbeanstandete Annahme eines regelmäßig bezahlten Entgelts für die einem anderen eingeräumte Benützung einer Sache durch längere Zeit zum konkludenten Abschluss eines Mietvertrages führt. Sie zitiert diese aber schon deshalb unvollständig, weil in den Entscheidungen ebenso hervorgehoben wird, dass an die Schlüssigkeit eines Verhaltens im Hinblick auf den rechtsgeschäftlichen Willen ein strenger Maßstab anzulegen ist, sodass die von ihr in Anspruch genommene Rechtsfolge nur dann eintreten kann, wenn kein anderer Grund für die Zahlung vernünftigerweise in Frage kommt (vgl. etwa die Entscheidungen des OGH vom 26. November 1996, 4 Ob 2190/96d = MietSlg. 48.093, und vom 28. Jänner 1998, 3 Ob 45/98h = MietSlg. 50.123, jeweils mit weiteren Nachweisen der Vorjudikatur). Als derartige (also andere als in der privatrechtlichen Vereinbarung einer entgeltlichen Überlassung der Wohnung zur Benützung) gelegene Grundlagen der laufenden Zahlungen liegen hier jedoch die eingangs dargestellten vorgeschriebenen und bescheidmäßig valorisierten Pflichten zur Leistung monatlicher Grundvergütungen bzw. deren Neufestsetzung ab 1. Juli 1998 - also öffentlich-rechtliche Zahlungspflichten - auf der Hand, die die Beschwerdeführerin lediglich pflichtgemäß erfüllt hat. Sie durfte daher der belangten Behörde keinen rechtsgeschäftlichen Willen zum Abschluss einer privatrechtlichen Vereinbarung unterstellen.

Schon zur Bestimmung des § 23 Abs. 2 Gehaltsüberleitungsgesetz (BGBl. Nr. 22/1947) wurde mit Billigung der Lehre (vgl. zuletzt etwa Würth in Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht21, Rz 21 zu § 1 MRG) ausgesprochen, dass die zunächst öffentlich-rechtlich erfolgte Wohnungsüberlassung (hier an General W.) der späteren konkludenten Begründung eines Mietverhältnisses nach § 863 ABGB (also auch in Fällen der Weiterbelassung von Angehörigen in dieser Wohnung) regelmäßig entgegen steht (vgl. das Urteil des OGH vom 23. Februar 1971, 4 Ob 8/71 = MietSlg. 23.539).

Dieser Grundsatz entspricht weiters der Judikatur zu den den Bestimmungen des (bis 31. Dezember 1981 anzuwendenden) MG (nunmehr MRG - § 1 Abs. 2 Z 2 leg. cit.) - nicht unterliegenden privatrechtlich begründeten Naturalwohnungsverhältnissen. Die Weiterbelassung des Nutzers nach der Pensionierung oder von Angehörigen führt daher regelmäßig nicht zum Zustandekommen eines dem MG oder MRG unterliegenden Mietverhältnisses. An die Annahme der Absicht, ein solches dennoch abschließen zu wollen, sind sehr strenge Maßstäbe iSd § 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. Die in der Beschwerde allein relevierten monatlichen Zahlungen lassen also, ohne dass weitere Anhaltspunkte hinzutreten, keinesfalls den Schluss darauf zu, dass ein (nunmehr) dem MRG unterliegendes Mietverhältnis vorliege (vgl. das Urteil des OGH vom 25. Februar 1988, 8 Ob 508/88 = EvBl. 1989/3; zuletzt etwa den Beschluss des OGH vom 21. Dezember 1999, 5 Ob 68/99g = MietSlg. 51.216; weiters etwa die Entscheidungen vom 20. Dezember 1989, 9 ObA 336/89, und vom 9. Juli 1997, 9 ObA 172/97b, mit weiteren Nachweisen der Vorjudikatur).

Die belangte Behörde hat somit die - allenfalls relevante - Vorfrage nach dem Zustandekommen eines zivilrechtlichen (dem MRG unterliegenden) Mietverhältnisses (§ 38 AVG) ohne Überschreiten ihrer Zuständigkeit beurteilt (vgl. dazu etwa die Beschlüsse des OGH vom 18. März 1992, 9 Ob A 12/92, 13/92, 14/92 und 15/92 = MietSlg. 44.694 = Arb. 11.020, u.a.). Ebenso trifft es inhaltlich zu, dass für die weitere Benützung der Wohnung durch die Beschwerdeführerin kein neuer zivilrechtlicher Rechtstitel besteht (vgl. dazu etwa das Urteil des OGH vom 27. Oktober 1999, 1 Ob 138/99x = MietSlg. 51.712).

Die Entscheidung über die Weiterbelassung sowie die Festsetzung der Grundvergütung entspricht somit § 80 Abs. 9 BDG 1979 und § 24a GehG.

Schließlich wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die in Spruchteil 3 festgesetzte Bemessung der Grundvergütung.

Diese richtet sich gemäß § 24a Abs. 2 GehG zunächst nach dem bei einer Neuvermietung nach den Grundsätzen des MRG rechtmäßig für eine derartige Wohnung erzielbaren Hauptmietzins (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 28. April 2000, Zl. 99/12/0311 = Slg. Nr. 15.408/A, und vom 19. Juli 2001, Zl. 2000/12/0081).

Dabei handelt es sich jedoch nicht - wie von der belangten Behörde und im Ergebnis auch von der Beschwerdeführerin unterstellt - um den Richtwertmietzins nach den Grundsätzen des § 16 Abs. 2 bis 4 MRG, sondern um einen angemessenen Hauptmietzins nach § 16 Abs. 1 MRG. Es liegt nämlich unstrittig eine mehr als 130 m<sup>2</sup> große Wohnung vor, die alle Elemente der Ausstattungskategorie A aufweist (§ 16 Abs. 1 Z 4 MRG).

Hinzuweisen ist weiters darauf, dass nach herrschender Lehre (vgl. Würth in Würth/Zingher/Kovanyi, a.a.O., Rz 19 zu § 16 MRG) und nach der Judikatur (vgl. die Entscheidung des OGH vom 7. März 1997, 4 Ob 1527/95 = MietSlg. 47.267) aus der systematischen Einordnung (selbst) des Richtwertmietzinses zwischen dem angemessenen Hauptmietzins (§ 16 Abs. 1 MRG) und dem Kategoriemietzins (nunmehr § 16 Abs. 5 MRG) folgt, dass sich aus der Angemessenheit die Obergrenze, aus den Kategoriesätzen des § 15a Abs. 1 MRG jedoch auch die Untergrenze (selbst) schon der Richtwertmietzinsbemessung ergibt, die daher zwingend unter dem hier anzuwendenden angemessenen Mietzins zu liegen hat.

Der Kategorieansatz der Ausstattungskategorie A betrug vom 1. April 1998 bis zum 31. Mai 2001 S 34,50 je m<sup>2</sup> der Nutzfläche (so die Kundmachung des Bundesministers für Justiz vom 6. März 1998, BGBl. II Nr. 74/1998; vgl. dazu weiters Würth/Zingher/Kovanyi, a.a.O., Rz 20 zu § 15a MRG).

Im angefochtenen Bescheid festgesetzt wurde eine Grundvergütung von S 7.273,77 für eine Nutzfläche von 217,72 m<sup>2</sup>, was einem Betrag von S 33,41 pro m<sup>2</sup> entspricht. Allfälligen in der Beschwerde relevierten Begründungsmängeln des angefochtenen Bescheides zur Ausgangshöhe der Naturalwohnungsvergütung (vor Berücksichtigung des Einkommens der Beschwerdeführerin) fehlt jede mögliche relevante Auswirkung zu Lasten der Beschwerdeführerin. Die tragende Begründung für die unter Berücksichtigung ihrer monatlich verfügbaren Einkünfte wurde von der Beschwerdeführerin nicht gerügt.

Auch die Erzielbarkeit des Entgelts am Wohnungsmarkt wird in der Beschwerde ebenso wenig in Frage gestellt wie die richtige Berücksichtigung der genannten monatlichen Einkünfte. Hierauf war daher nicht inhaltlich einzugehen.

Aus den dargestellten Gründen war die Beschwerde insgesamt gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 25. Februar 2004

#### **Schlagworte**

sachliche Zuständigkeit in einzelnen AngelegenheitenVerhältnis zu anderen Materien und Normen Zivilrecht

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

ECLI:AT:VWGH:2004:2001120176.X00

#### **Im RIS seit**

23.03.2004

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.11.2011

**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)