

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/9/18 2003/06/0068

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.09.2003

## Index

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

GehG 1956 §21 Abs1 Z3;

GehG 1956 §21 Abs3;

GehG 1956 §21;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch sowie die Hofräte Dr. Bernegger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hofer, über die Beschwerde des G G, zur Zeit in Auslandsverwendung in M, vertreten durch Dr. Peter Ringhofer, Rechtsanwalt in Wien 1, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten vom 12. März 2003, Zi. WZ.1351/0001e-VI.2/03, betreffend Auslandsaufenthaltszuschuss gemäß § 21 GG 1956, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht im Bereich der belangten Behörde als Amtsdirektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er war in der Zeit vom 16. Juli 1995 bis 7. Mai 1999 in der Österreichischen Botschaft in B Botschaftssekretär für Verwaltungsangelegenheiten und Vizekonsul und war anschließend in Wien im Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten in Verwendung (siehe dazu auch das in dieser Sache ergangene Vorerkenntnis vom 13. September 2002, Zi. 2000/12/0071). Gegenwärtig ist er bei einer anderen österreichischen Botschaft tätig.

Mit Bericht vom 1. August 1995 legte die Österreichische Botschaft in B (in der Folge kurz: Botschaft) einen "Antrag auf Wohnungskostenbeitrag" (auch: "Antrag auf Zuerkennung des Wohnzuschusses") des Beschwerdeführers vor. Es handelt sich dabei um ein (offensichtlich) amtliches Formular, das Rubriken zum Antragsteller sowie zu den im Haushalt wohnenden Personen (Beschwerdeführer, Ehefrau und zwei Kinder, zusammen daher vier Personen), zur Wohnung, zum Mietvertrag und zu "lokalen Vergleichswohnungen/-häusern" enthält. Demnach ist die Wohnung 220 m<sup>2</sup> groß, umfasst ein Wohnzimmer mit 60 m<sup>2</sup>, vier Schlafzimmer mit insgesamt 80 m<sup>2</sup>, vier Nebenräume mit

insgesamt 40 m<sup>2</sup>, 2 Bäder mit zusammen 10 m<sup>2</sup> und zwei "sonstige Räume" (nämlich Küche und Abstellraum) mit zusammen 30 m<sup>2</sup>. Beigelegt ist ein schematischer Plan dieser Wohnung, welcher vom Beschwerdeführer und vom Botschafter unterfertigt ist. Der Mietvertrag sieht Kosten von 85.000,- B monatlich vor.

In der Rubrik betreffend Vergleichswohnungen bzw. -häuser sind vier Objekte angeführt, wobei im Formular nach Vergleichsobjekten "von gleichrangigen Funktionären folgender Staaten: Schweiz, BRD, Benelux, Skandinavien" gefragt wird. Es sind drei Objekte angeführt, die (offenbar) von Angehörigen der Deutschen Botschaft benutzt werden, ein Objekt betrifft einen Angehörigen (offenbar) der Schweizer Botschaft. Beigelegt sind die Ablichtung eines Stadtplanes, auf welchem die Lage dieser verschiedenen Objekte eingezeichnet ist, sowie die Ablichtung des Mietvertrages.

Im genannten Bericht der Botschaft vom 1. August 1995 heißt es, der Beschwerdeführer habe sich nach Besichtigung von ca. 20 Objekten für diese Wohnung aus folgenden Gründen entschieden:

1. Sie liege in Gehdistanz zur Botschaft (Anmerkung: im Formular wird die Entfernung zum Amtsgebäude mit 1,5 km angegeben), was auf Grund der schlechten Verkehrssituation und zwecks sofortiger Erreichbarkeit des Beschwerdeführers bei konsularischen Notfällen notwendig sei.
2. Sie entspreche in ihrer Größe und Ausstattung dem Familienstand und der Repräsentationsfunktion des Beschwerdeführers und umfasse ein großes Wohnzimmer (zugleich Esszimmer), ein Schlafzimmer, 2 Kinderzimmer und ein Gästezimmer.
3. Der Mietpreis entspreche dem ortsüblichen Niveau für Wohnungen mit drei bis vier Schlafzimmern, was durch die Mietpreiserhebungen bei der Deutschen und Schweizer Botschaft bestätigt worden sei.

Ganz allgemein, so heißt es weiter, dürfe bemerkt werden, dass die Lage auf dem lokalen Wohnungsmarkt durch den anhaltenden Zuzug von internationalen Firmen mit ausländischem Personal im Zuge des rapiden Wirtschaftswachstums angespannt sei, was durch die ständig steigenden Mietpreise seinen Niederschlag finde. In Würdigung des Obgesagten dürfe "um Zuerkennung des anteilmäßigen Wohnzuschusses" für den Beschwerdeführer gebeten werden.

Hierauf teilte die belangte Behörde dem Bundesminister für Finanzen mit Erledigung vom 10. August 1995 mit, sie beeibre sich, zwecks Herstellung des Einvernehmens in der Anlage einen Antrag des Beschwerdeführers auf Bemessung eines Wohnzuschusses ab 1. August 1995 zu übermitteln. Es sei beabsichtigt, ihm auf Basis von 85.000,- B ab 1. August 1995 den "normgemäßen Wohnzuschuss" nach den Besoldungsrichtlinien für den Auslandsaufenthaltszuschuss gemäß § 21 GG 1956 zu bemessen.

Hievon wurde der Beschwerdeführer mit Erledigung vom selben Tag mit dem Beifügen verständigt, dass ihm vorschussweise ein Wohnzuschuss auf dieser Basis bemessen werde.

Mit Erledigung vom 30. Oktober 1995 erwiderte der Bundesminister für Finanzen, er sei damit einverstanden, dass bei der Bemessung des Wohnzuschusses nach Abschnitt I.B Z 1 lit. a und Z 2 lit. a der Besoldungsrichtlinien für den Auslandsaufenthaltszuschuss gemäß § 21 GG 1956 (in der vor dem 1. September 1995 gültigen Fassung) ab 1. August 1995 auf die Dauer des ungeänderten Sachverhaltes folgende Wohnaufwendungen berücksichtigt würden:

Monatlicher Mietzins von 85.000,- B, vermindert um den in der Miete allfällig eingeschlossenen Aufwand für den Garagenabstellplatz bzw. Pkw-Abstellplatz in pauschaler Höhe des Garagenbenützungsentgeltes (Hinweis auf ein näher bezeichnetes Rundschreiben des Bundeskanzleramtes vom 27. Oktober 1994), sowie die anfallenden allgemeinen verbrauchsunabhängigen Betriebskosten gegen Vorlage der Betriebskostenabrechnungen (Anm.: diese sind nicht streitgegenständlich).

Hierauf eröffnete die belangte Behörde der Botschaft mit Erledigung vom 12. Dezember "1953" (so die Akten; richtig: 1995), dem Beschwerdeführer werde im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen ab 1. August 1995 "der normgemäße Wohnzuschuss" auf der Basis eines monatlichen Mietaufwandes von 85.000,- B bemessen. (Es folgen nähtere Anordnungen zur Durchführung.)

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Dienstrechtsmandat vom 24. Juli 1996 wurden dem Beschwerdeführer für die Dauer seiner Auslandsverwendung in Bangkok die Gruppenpauschale für Überstunden, die Kaufkraftausgleichs- und die Auslandsverwendungszulage (im Folgenden AVZ), nicht aber der Auslandsaufenthaltszuschuss nach § 21 Abs.1 Z. 3 GG (im Folgenden AAZ) bemessen.

Mit Dienstrechtsmandat vom 14. April 1999 stellte die belangte Behörde unter Hinweis auf die Runderlässe (der belangten Behörde) Zl. 95001/126-VI.2/95 vom 27. Juli 1995 sowie Zl. 95001/139-VI.2/95 vom 18. August 1995 fest, dass der Beschwerdeführer im Zuge seiner dienstlichen Verwendung am ausländischen Dienst- und Wohnort ein Wohnobjekt angemietet habe, das den seinerzeit festgelegten Kriterien entsprochen habe und als angemessen anerkannt worden sei. Für die sich gemäß dem jeweiligen Mietvertrag ergebenden Mietkosten werde ihm auf Grund seines Antrages ein Wohnkostenzuschuss gemäß § 21 Abs. 1 Z. 3 GG unter Berücksichtigung der genannten Runderlässe in der Höhe von 80 % der jeweils zu leistenden Mietzahlung und der von ihm nachzuweisenden verbrauchsunabhängigen Betriebskosten und Abgaben zuerkannt (Anmerkung: den Verwaltungsakten ist nicht zu entnehmen, weshalb es zur Erlassung dieses Dienstrechtsmandates gekommen war; ein vorangegangener Schriftverkehr zur Sache ist jedenfalls nicht aktenkundig).

In seiner Vorstellung vom 3. Mai 1999 machte der Beschwerdeführer unter Hinweis auf § 21 Abs. 1 Z. 3 GG geltend, nach der jüngsten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes habe der Dienstgeber die Wohnkosten im Ausland zur Gänze zu tragen. Er ersuche daher "unter einem um Auszahlung des ihm noch zustehenden Wohnkostenzuschusses in Höhe der bis jetzt einbehaltenen 20 % der Gesamtmiere, rückwirkend für die letzten 3 Jahre, das ist ab 1. April 1996".

Mit Schreiben vom 15. Oktober 1999 teilte die belangte Behörde dem (in der Zwischenzeit in die Zentrale einberufenen) Beschwerdeführer (ua.) mit, das angefochtene Dienstrechtsmandat sei gemäß § 9 Abs. 4 DVG außer Kraft getreten. Da seiner Eingabe aber entnommen werden könne, dass er die Rechtmäßigkeit der im Dienstrechtsmandat angesprochenen langjährigen Verwaltungspraxis in Zweifel ziehe, werde die Eingabe zum Anlass für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens genommen. Da er auch eine Wohnung in Wien unterhalte, sei der Beschwerdeführer der Ansicht, dass ihm dadurch besondere Kosten im Sinn des § 21 Abs. 1 Z. 2 und Z. 3 GG entstanden seien, die weder durch die AVZ noch durch einen allfällig neu zu bemessenden AAZ in voller Höhe abgegolten würden. Nach Darstellung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Billigkeit nach § 21 Abs. 3 GG, die jeweils im Einzelfall zu prüfen sei, begründete die belangte Behörde näher, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Kosten einer privat angemieteten Wohnung typologisch dem AAZ nach § 21 Abs. 1 Z. 3 GG (und nicht der AVZ nach § 21 Abs. 1 Z. 2 GG) zuzuordnen seien. Nach weiteren Ausführungen heißt es weiter, der Beschwerdeführer werde eingeladen darzulegen, aus welchen Gründen ihm die Leistung eines 20 %igen Selbstbehalts trotz der bereits die spezifischen Gegebenheiten seiner Funktion berücksichtigenden Pauschalierung der Wohnungsgröße ungesetzlich bzw. ungebührlich erscheine, wobei auch auf die Tatsache Rücksicht genommen werden möge, dass er zur Deckung seines Wohnbedürfnisses auch im Inland mit gewissen Kosten rechnen müsse, die zumindest teilweise durch die längerfristige Nutzung seiner Wohnung am ausländischen Dienstort nicht anfielen.

In seiner ausführlichen Stellungnahme vom 6. Dezember 1999 berief sich der Beschwerdeführer (auf das für das Beschwerdeverfahren Wesentlichste zusammengefasst) zum einen auf das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1999, Zl. 98/12/0423, in dem die pauschalierte Abzugspraxis als rechtswidrig bezeichnet worden sei; zum anderen fühle er sich in seiner Rechtsauffassung auch dadurch bestätigt, dass die als Entwurf vorliegenden und ab 1. Jänner 2000 geltenden Richtlinien unter der Voraussetzung der Beibehaltung einer Wohnung im Inland für die Kosten einer angemessenen Wohnung im Ausland nunmehr zu 100 % eine Vergütung der Miete "im Rahmen der Auslandsverwendungszulage" vorsähen. Seine Eingabe sei in Auslegung der aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes legitim (wird näher ausgeführt). Er sei auch gerne bereit, alle relevanten Kosten des AAZ (z.B. Erhaltungskosten seiner Wohnung in Wien) bei Bedarf bekannt zu geben. Die Kenntnis seiner Miet- und Betriebskosten der Wohnung im Ausland setze er als bekannt voraus, da darauf die strittige Festsetzung des Wohnungszuschusses beruht habe.

Hierauf wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 18. Februar 2000 das Begehren des Beschwerdeführers vom 3. Mai 1999 "auf nachträgliche Bemessung eines Wohnzuschusses in Höhe von zusätzlich 20 % der Gesamtmiere" seiner Wohnung am Dienstort B "rückwirkend für die letzten drei Jahre" zurück.

Dagegen er hob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof; mit Erkenntnis vom 13. September 2002, Zl. 2000/12/0071, wurde der Bescheid vom 18. Februar 2000 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben (weil die belangte Behörde nicht zurückweisend, sondern meritorisch zu entscheiden gehabt hätte).

Über Vorhalt der belangten Behörde vom 4. Februar 2003 erwiderte der Beschwerdeführer in einer Stellungnahme vom 6. Februar 2003 (unter anderem), die von ihm in B angemietete Wohnung sei von der belangten Behörde als ortsüblich, auch in Bezug auf die Mietkosten, seinen Familienstand und seine Funktion als angemessen bewertet worden. Daraus ergebe sich, dass sein Wohnungsaufwand "absolut unvermeidlich" gewesen sei und daher auch aus der Sicht des Verwaltungsgerichtshofes der volle Ersatz unter Billigkeitsgesichtspunkten angebracht sei (Anmerkung: der Beschwerdeführer bezieht sich hier, wie seinem Hinweis "Seite 10 vorletzter Absatz" zu entnehmen ist, auf eine Stelle des genannten Vorerkenntnisses Zl. 2000/12/0071, auf welches er wiederholt Bezug nimmt; allerdings ist in dieser Stelle lediglich das Vorbringen in der seinerzeitigen Beschwerde wiedergegeben), zumal ihm durch die Erhaltung einer Wohnung in Wien laufende Kosten erwachsen seien.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 3. Mai 1999 auf Bemessung eines Zuschusses in Höhe von 100 % der Gesamtmiete seiner Wohnung am Dienstort B für den Zeitraum vom 1. April 1996 bis 30. Juni 1999 gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 3 GG 1956 "in der damals geltenden Fassung" abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, mit dem Dienstrechtsmandat vom 14. April 1999 sei festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer im Zuge seiner dienstlichen Verwendung am ausländischen Dienst- und Wohnort gemäß näher bezeichneten Runderlässen ein Wohnobjekt angemietet habe, welches den seinerzeit festgelegten Kriterien entsprochen habe und als angemessen anerkannt worden sei. Für die sich gemäß dem jeweiligen Mietvertrag ergebenden Mietkosten sei ihm demnach auf Grund seines Antrages ein Wohnzuschuss gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GG 1956 unter Berücksichtigung der genannten Runderlässe "zuerkannt" worden. Dieser habe unter Berücksichtigung der im § 21 Abs. 3 GG 1956 geforderten billigen Rücksichtnahme und gemäß dem Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen 80 % der jeweils zu leistenden Mietzahlung betragen.

Nach zusammengefasster Darstellung des Verfahrensganges heißt es weiter, maßgeblich seien jeweils die Umstände des Einzelfalles. Es könne daher durchaus der Billigkeit entsprechen, nur einen Teil seines Mehraufwandes durch eine entsprechende Bemessung des Auslandsaufenthaltszuschusses zu berücksichtigen.

Nach tabellarischer Auflistung der verschiedenen Bezüge des Beschwerdeführers im Zeitraum vom 1. April 1996 bis 30. Juni 1999 heißt es weiter, daraus ergebe sich, dass er in diesem Zeitraum zu seinen näher bezifferten Monatsbezügen einen "zusätzlichen Wohnzuschuss" in einer näher bezifferten Höhe bezogen habe.

Er habe im August 1995 in B eine 5-Zimmer-Wohnung mit 220 m<sup>2</sup> Nutzfläche zu einem Mietpreis von 85.000,- Baht angemietet. Gemäß letztem Satz des Berichtes der Botschaft vom 1. August 1995 sei daraufhin um "Zuerkennung des anteilmäßigen Wohnzuschusses" gebeten worden. Allein aus der Wortwahl gehe daher schon hervor, dass der Beschwerdeführer aus Billigkeitsgründen nur einen Teil dieser Miete refundiert habe erhalten wollen, zumal er als Beamter des Gehobenen Dienstes mit Dienst- und Wohnort in Wien voraussichtlich ebenfalls mit einer kleineren Wohnung das Auslangen gefunden hätte.

Der Beschwerdeführer habe in seinem Antrag auf Zuerkennung des Wohnzuschusses Vergleichswohnungen von Angehörigen der Deutschen und der Schweizerischen Botschaft angeführt. Dazu werde festgestellt, dass auch das Deutsche Auswärtige Amt und das Schweizerische Departement für Auswärtige Angelegenheiten aus Gründen der Billigkeit Selbstbehalte für Mietkosten vorsähen. So bestehé das Schweizerische System beispielsweise auf Übernahme der Wohnkosten im Ausland durch den Beamten bis zu jener Betragsgrenze, welche per Anmietung einer durchschnittlichen Wohnung für den Beamten und seine Familie im Inland entstehen würde. Lediglich der darüber hinausgehende Mehrbetrag werde aus öffentlichen Mitteln ersetzt. Auch die Wirtschaftskammer Österreich gewähre ihren Bediensteten nicht den Ersatz der vollen Mietkosten, nicht zuletzt um eine Sparanreiz zu schaffen und ein Explodieren der ohnehin hohen Mietkosten an ausländischen Dienstorten zu verhindern.

Schließlich sei dem Gehaltsgesetz nicht zu entnehmen, dass die Wohnkosten des Beschwerdeführers am ausländischen Dienstort zur Gänze vom Bund als öffentlich-rechtlichen Dienstgeber zu tragen seien. Aus Billigkeitsgründen sei dem Beschwerdeführer daher mit dem Erlass vom 12. Dezember 1995 mitgeteilt worden, dass ihm der normgemäße Wohnzuschuss auf der Basis seines monatlichen Mietaufwandes in Höhe von 85.000,- B sowie sämtlicher betriebsunabhängiger Mietnebenkosten bemessen werde. Er habe auf diesen Erlass weder geantwortet "noch dagegen ein Rechtsmittel erhoben".

Im Hinblick auf die der belangten Behörde gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 3 GG 1956 aufgelegten Billigkeitsprüfung

seines Antrages sei daher in der Folge von Mietkosten in Höhe von 85.000,-

- B (zuzüglich betriebsunabhängiger "Mietkosten" - gemeint wohl: Betriebskosten) ausgegangen und ihm im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen ein Wohnzuschuss im Ausmaß von 80 % dieser Kosten bemessen worden, welcher ihm auch ausbezahlt worden sei.

Da der vom Beschwerdeführer getätigte Wohnungsaufwand nicht "absolut unvermeidlich" gewesen sei - er hätte sich durch Anmietung einer kleineren oder kostengünstigeren Wohnung zumindest dem fünften Teil dieser Kosten entziehen können - sei der volle Ersatz dieser Kosten unter Billigkeitsgesichtspunkten zu versagen gewesen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgebliche Rechtslage ist dem bereits genannten Vorerkenntnis vom 13. September 2002, Zl. 2000/12/0071, zu entnehmen.

Der Hintergrund des Streites ist darin zu erblicken, dass die sogenannten "Auslandsbesoldungsrichtlinien" (welchen mangels gehöriger Kundmachung kein normativer Charakter zukommt - ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; siehe dazu beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1999, Zl. 98/12/0424, u.a.) einen Ersatz solcher Wohnungskosten nur bis maximal 80 % vorsahen.

Soweit die belangte Behörde aus dem Schlusssatz des Berichtes der Botschaft vom 1. August 1995 schließen will, dass der Beschwerdeführer nur aus Billigkeitsgründen nur einen Teil der Miete refundiert habe erhalten wollen, findet sich dafür in dem verfahrensgegenständlichen maßgeblichen Antrag des Beschwerdeführers keine Grundlage. Vielmehr deutet alles daraufhin, dass der Beschwerdeführer diese (faktische) Verwaltungspraxis auf Grundlage der genannten Richtlinien erst hinterfragte, als ihm das von ihm genannte hg. Erkenntnis (ebenfalls) vom 17. Februar 1999, Zl. 98/12/0423, zur Kenntnis kam. Soweit die belangte Behörde dem Beschwerdeführer im angefochtenen Bescheid vorwirft, er habe gegen ihren Erlass vom 12. Dezember 1995 kein Rechtsmittel erhoben, ist ihr zu entgegnen, dass es sich dabei um keinen bescheidmäßigen Abspruch handelte (was sie selbst auch gar nicht behauptet), daher unklar bleibt, wie er diese Erledigung zulässigerweise mit Rechtsmittel hätte bekämpfen sollen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach zu Aspekten des Auslandsaufenthaltszuschusses (aber auch der Auslandsverwendungszulage) iVm Wohnungskosten Stellung genommen; hier sei auf die hg. Erkenntnisse vom 26. Februar 1997, Zl. 95/12/0097, vom 16. Dezember 1998, Zl. 93/12/0049, oder auch auf die beiden (bereits genannten) hg. Erkenntnisse vom 17. Februar 1999, Zl. 98/12/0423, und Zl. 98/12/0424, verwiesen.

Die belangte Behörde vermengt in der Begründung des angefochtenen Bescheides zwei unterschiedliche Aspekte, nämlich die Frage der Angemessenheit der Wohnung und der damit verbundenen Kosten einerseits, und die Frage andererseits, in welchem Ausmaß dem Beamten sein tatsächlicher Aufwand (sei er nun angemessen oder nicht) zu ersetzen ist.

Zur Frage der Angemessenheit hat der Verwaltungsgerichtshof im bereits genannten Erkenntnis Zl. 93/12/0049 unter anderem ausgeführt:

"Der (...) Auffassung des Bundesministers für Finanzen ist insofern beizutreten, als der Ersatz vermeidbarer überhöhter Aufwendungen in aller Regel nicht der Billigkeit im Sinne des § 21 Abs. 3 leg. cit. entsprechen wird. Diese Frage kann aber nach dem zuvor Gesagten nicht generell-abstrakt, sondern nur an Hand der Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Maßgeblich sind daher im Beschwerdefall die lokalen Gegebenheiten, insbesondere der konkret gegebene Wohnungsmarkt. Dem haben sich nicht nur die subjektiven Vorstellungen des Beamten unterzuordnen, wie der Bundesminister für Finanzen hervorhebt, sondern auch die Vorstellungen der österreichischen Verwaltungsbehörden. (...) Dem Beschwerdeführer könnte daher mit Erfolg nur entgegengehalten werden, dass er die streitgegenständliche Unterkunft angemietet hat, obwohl er eine den Vorstellungen der belangten Behörde (bzw. des Bundesministers für Finanzen) entsprechende Unterkunft hätte anmieten können, wobei freilich Voraussetzung ist, dass solche Unterkünfte in passender Lage und zu passenden Konditionen überhaupt am lokalen Wohnungsmarkt vorhanden waren."

Die Ausführungen der belangten Behörde zur Frage der Angemessenheit dieser Wohnung und der hiefür zu bezahlenden Kosten sind widersprüchlich. Einerseits verweist sie darauf, dass die Kosten von der belangten Behörde akzeptiert wurden, andererseits hält sie dem Beschwerdeführer entgegen, dass er in Wien mit einer kleineren Wohnung das Auslangen gefunden hätte und sich auch am ausländischen Dienstort durch Anmietung einer kleineren Wohnung dem fünften Teil der Kosten hätte entziehen können (ohne das aber näher zu begründen).

Dieser (widersprüchlichen) Argumentation der belangten Behörde ist Folgendes zu entgegnen: Maßgeblich ist im Beschwerdefall, ob das angemietete Objekt und die damit verbundenen Kosten nach der Lage des Falles, insbesondere unter Bedachtnahme auf die dienstlichen Obliegenheiten des Beamten, seinem Wohnbedarf und jenem seiner Angehörigen angemessen war (wobei auf die lokalen Verhältnisse abzustellen ist). Darauf kommt es an und nicht auf eine allfällige Wiener Unterkunft des Beschwerdeführers oder auch darauf, ob er - ohne Bedachtnahme auf diese Kriterien - irgendeine Wohnung hätte anmieten können, die um 20 % billiger gewesen wäre. Vielmehr deutet der Gang des Verwaltungsverfahrens darauf hin, dass die belangte Behörde - ohnedies - von der Angemessenheit der Unterkunft und der damit verbundenen Kosten ausgegangen ist, weil sie diese Kosten der Liquidierung des sogenannten "Wohnzuschusses" zugrundegelegt hat; in diesem Sinne heißt es ja auch im Dienstrechtsmandat vom 14. April 1999, dass das Wohnobjekt den "seinerzeit festgelegten Kriterien" entsprochen und "als angemessen anerkannt" worden sei. Damit hätte sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auseinander setzen müssen, was sie aber unterlassen hat. Entsprach nämlich das Wohnobjekt (samt der damit verbundenen Kostenbelastung) den "seinerzeit festgelegten Kriterien", ist für dieses Verfahren von einer Angemessenheit des Objektes (und der damit verbundenen Kosten) auszugehen und es kann die belangte Behörde nicht dem Beschwerdeführer (noch dazu ohne nähere Begründung) entgegenhalten, er hätte damals ein um 20 % billigeres Objekt anmieten können.

Schon deshalb belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Ginge man im fortgesetzten Verfahren von einer Angemessenheit dieser Wohnungskosten aus, wird die belangte Behörde auf das Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen haben, er sei während der fraglichen Zeit auch für die Kosten einer Wohnung in Wien aufgekommen; dieses Vorbringen ist nämlich rechtserheblich (auch wenn die Beibehaltung der Wohnung im Inland nicht auf Grund einer dienstlichen Verpflichtung, sondern bloß auf Grund einer Empfehlung der belangten Behörde erfolgte - siehe dazu die beiden schon genannten hg. Erkenntnisse vom 17. Februar 1999, Zl. 98/12/0423 und Zl. 98/12/0424 (insbesondere letzteres)). Gegebenenfalls wären daher die Kosten für die ausländische Wohnung den Aufwendungen für die inländische Wohnung gegenüberzustellen, wobei diesbezüglich auch zu klären wäre, ob sie etwa durch Vermietung verwertet wurde (zu diesem Aspekt - also zur Frage, ob die Kostenbelastung für die inländische Wohnung ins Gewicht fällt -

vgl. die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 28. April 2000, Zl. 99/12/0260, Seiten 99ff).

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 18. September 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2003060068.X00

**Im RIS seit**

20.10.2003

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