

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/3/19 96/12/0045

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.03.1997

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

AVG §45 Abs1;

GehG 1956 §20b Abs6 Z2;

GehG 1956 §20b Abs8;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des W in L, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 22. Dezember 1995, Zl. 100.508/3-II/2/95, betreffend Fahrtkostenzuschuß (§ 20b des Gehaltsgesetzes 1956), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der 1950 geborene Beschwerdeführer steht als Oberstleutnant in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Bundespolizeidirektion Wien.

Mit Schreiben vom 28. Oktober 1994 beantragte der Beschwerdeführer mit Wirkung vom September 1993 die Zuerkennung eines pauschalierten Fahrtkostenzuschusses (im folgenden FKZ) für seine dem Dienstort nächstgelegene Wohnung in L. In einem Aktenvermerk vom gleichen Tag gab er an, die Wegstrecke zwischen seiner Dienststelle und seinem Wohnort betrage 45 km; es sei dem Beschwerdeführer ohne weiteres möglich, den Dienstort mit öffentlichen Verkehrsmitteln an Werktagen problemlos zu erreichen. Er habe "auf Grund eines Gerichtsbeschlusses im Ehescheidungsverfahren, das seine ehemalige Gattin angestrebt habe", die eheliche Wohnung in Wien verlassen müssen und sei daher aus Gründen, die er nicht zu vertreten habe, gezwungen gewesen, an seinen früheren Wohnort, sein Elternhaus, in L. zu ziehen. Die ihm 1971 von der Bundespolizeidirektion Wien (im folgenden BPD) erteilte Bewilligung zum Wohnen außerhalb von Wien sei nicht widerrufen worden. Aus finanziellen Gründen und wegen seiner zahlreichen Zahlungsverpflichtungen sei es ihm nicht zumutbar und möglich, sich eine Wohnung in Wien zu besorgen. Mit seinem Ansuchen um Gewährung von Sonderurlaub für seine Übersiedlung habe er die Tatsache des

Entstehens des Anspruches auf FKZ am 1. September 1993 schriftlich dem Generalinspektorat gemeldet. Die tatsächliche Übersiedlung sei am 1. Juni 1993 erfolgt; die "restliche" Übersiedlung sei erst nach Eintritt der Rechtswirksamkeit des Vergleiches im Scheidungsverfahren erfolgt.

Im Zuge des von der Dienstbehörde erster Instanz geführten Ermittlungsverfahrens gab der Beschwerdeführer unter anderem an, er habe zunächst am jetzigen Wohnort und ab 1977 bis Ende Mai 1993 in Wien gewohnt; seinen Wohnsitz im Elternhaus habe er niemals aufgegeben. Wie sich aus seinem Aktenvermerk vom 28. Oktober 1994 und seinem Personalakt ergebe, sei ein Bemühen um eine Wohnung innerhalb der 20 km-Zone des Dienstortes sowohl aus wirtschaftlichen (zahlreiche Zahlungsverpflichtungen an seine ehemalige Gattin nach dem Scheidungsverfahren), familiären und sozialen (standesgemäßes Wohnen im eigenen Einfamilienhaus werde von einem Polizeioffizier eher erwartet als die Unterkunft in einer Kleinmietwohnung) Gründen nicht zumutbar. Bei objektiver Betrachtung sei für jedermann einsichtig, daß der Beschwerdeführer gleichsam gezwungen gewesen sei, in die einzig in Frage kommende Wohnung (Elternhaus) in L. zu übersiedeln. Für die Schaffung dieses Wohnsitzes seien bei der Übersiedlung keine nennenswerten Aufwendungen erforderlich gewesen. Außerdem sei in Anbetracht der nicht mehr allzu fernen Pensionierung die Lebensqualität im gesunden und ruhigen Klima des Wienerwaldes wesentlich höher, weshalb die Aufgabe des Elternhauses nicht im entferntesten in Frage gekommen sei.

Die Dienstbehörde erster Instanz vertrat hiezu die Auffassung, die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Argumente für seine Wohnsitzwahl seien keine Gründe von unabweislich zwingender Natur, die den Anspruchsverlust nach § 20b Abs. 6 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (im folgenden GG) im Sinne der Rechtsprechung nicht eintreten ließen.

In Wahrung des Parteiengehörts hielt dem der Beschwerdeführer in der am 12. April 1995 aufgenommenen Niederschrift entgegen, er habe keinesfalls seinen jetzigen Wohnsitz aus Gründen, die er selbst zu vertreten habe, gewählt. Er habe ausführlich begründet, warum ihm die Schaffung eines weiteren Wohnsitzes - egal wo auch immer - nicht möglich bzw. unzumutbar gewesen sei. Er erachte sich auch in seinem persönlichen Grundrecht auf freie Wohnsitznahme beeinträchtigt, sollte man ihm vorschreiben, er habe sich - anstatt die vorhandene und kostengünstigere Wohnungsmöglichkeit in L. zu nützen - woanders unter erheblichem Mehraufwand einen Wohnsitz zu schaffen. Unter Berücksichtigung seiner angespannten finanziellen Situation habe er all seine Versuche, erschwierlichen adäquaten Wohnraum zu finden, in Anbetracht der derzeitigen prekären Lage am Wohnungsmarkt in Wien, nach kurzer Zeit einstellen müssen. In diesem Zusammenhang ersuchte der Beschwerdeführer um bescheidmäßige Erledigung seines Antrages.

Im weiteren Ermittlungsverfahren teilte die Dienstbehörde erster Instanz nach Darlegung der Rechtslage dem Beschwerdeführer im wesentlichen mit, er habe nicht konkret nachweisen können, daß die Begründung seines Wohnsitzes in L. zwingend notwendig oder die Beschaffung einer Wohnung im Dienstort oder innerhalb der 20 km-Zone für ihn unzumutbar gewesen sei. Sein Vorbringen, er sei aus wirtschaftlichen Gründen, die er nicht selbst zu vertreten habe, verhalten gewesen, seinen Wohnsitz in L. zu nehmen, lasse - in dieser Allgemeinheit gesehen - nicht die unabweisliche zwingende Notwendigkeit der (getroffenen) Wohnsitznahme erblicken. Zur prekären Lage am Wohnungsmarkt in Wien bemerkte die Behörde, maßgebend sei nicht die allgemeine Tendenz des Wohnungsmarktes einer Gegend, sondern lediglich das Bemühen des Beamten, eine für ihn trag- und zumutbare Wohnmöglichkeit zu finden. Auch erfordere der Wunsch nach einem Aufenthalt in einer erholsamen Gegend noch nicht zwingend die Verlegung des Wohnsitzes außerhalb der 20 km-Zone, insbesondere, da für die Gebührlichkeit des FKZ über die für den Beamten im aktiven Dienstverhältnis bestehenden Gegebenheiten und nicht über ein zukünftiges Ruhestandsverhältnis abzuspochen sei. Das vom Beschwerdeführer angeführte Bemühen um die Erlangung einer Wohnung im Dienstort sei in Ermangelung konkreter Anschaffungshandlungen und wegen Nichtvorliegens dezidiierter Nachweise als nicht im erforderlichen Ausmaß belegt anzusehen. Aus der Bewilligung der Dienstbehörde, außerhalb des örtlichen Wirkungsbereiches derselben den Wohnsitz begründen zu dürfen, sei für die Gebührlichkeit des FKZ nichts zu gewinnen. Dadurch habe die Dienstbehörde lediglich zum Ausdruck gebracht, daß gegen die beabsichtigte Wohnsitzwahl nach § 55 Abs. 1 BDG 1979 keine Einwände bestünden.

In seiner Stellungnahme vom 24. Juli 1995 machte der Beschwerdeführer unter Hinweis auf sein bisheriges Vorbringen im wesentlichen geltend, er habe seines Erachtens jene Gründe (vornehmlich wirtschaftlicher, aber auch sozialer und anderer Art) ausreichend ins Treffen geführt, die die Beschaffung einer Wohnung im Dienstort oder in der 20 km-Zone für ihn unzumutbar gemacht hätten. Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes ergingen im Einzelfall und könnten nicht automatisch auf jeden anderen Fall angewandt werden. Er sei keineswegs in der finanziellen Lage, sich am freien

Markt eine Wohnung in der 20 km-Zone anzuschaffen. Wegen der vorhandenen Wohnmöglichkeit habe er auch keinen Anspruch auf geförderte Wohnungen. Durften konkrete Anschaffungshandlungen aus berechtigten Gründen unterbleiben, dürfe das Fehlen entsprechender Nachweise nicht verwundern. Laut Gerichtsbeschuß habe er die vormals eheliche Wohnung binnen 14 Tagen zu verlassen gehabt; er sei praktisch gezwungen gewesen, seine Unterkunft in L. zu nehmen.

Mit Bescheid vom 20. Oktober 1995 wies die BPD den Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung eines FKZ ab. Nach ausführlicher Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage begründete die Dienstbehörde erster Instanz dies im wesentlichen damit, die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Gründe ließen eine zwingende Wohnsitznahme an seiner jetzigen Anschrift in L. nicht erkennen. Ernsthafte Bemühungen vorausgesetzt wäre es dem Beschwerdeführer möglich und auch zumutbar gewesen, sich in der 20 km-Zone einen Wohnsitz zu schaffen. Initiativen dieser Art seien von ihm weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht worden. Sein angeführtes Bemühen um die Erlangung einer Wohnung in der 20 km-Zone sei in Ermangelung konkreter Anschaffungshandlungen und wegen des Fehlens des Vorliegens von Nachweisen als nicht im erforderlichen Ausmaß belegt anzusehen. Die vom Beschwerdeführer für seine Wohnsitzwahl vorgebrachten wirtschaftlichen Gründe ließen - in ihrer Allgemeinheit gesehen - keinen Schluß auf die unabweislich zwingende Notwendigkeit der Wohnsitznahme in L. zu. Zur prekären Lage am Wohnungsmarkt in Wien sei darauf hinzuweisen, daß nicht die allgemeinen Tendenzen, sondern lediglich das Bemühen des einzelnen Beamten, eine für ihn trag- und zumutbare Wohnung zu finden, maßgeblich sei. Der Aufenthalt in einer ruhigen und erholsamen Gegend zwingt an sich nicht dazu, den Wohnsitz außerhalb der 20 km-Zone zu verlegen, zumal für die Gebührlichkeit des FKZ die Gegebenheiten des aktiven Dienstverhältnisses, nicht aber die des zukünftigen Ruhestandsverhältnisses maßgebend seien.

In seiner Berufung verwies der Beschwerdeführer auf seine bisherigen Ausführungen, insbesondere auf die Niederschrift vom 24. Juli 1995, die er zum Berufungsantrag erhob. Seine Ausführungen seien von der BPD bei der Bescheiderlassung nicht hinreichend berücksichtigt worden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 22. Dezember 1995 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet ab. Im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Ausschlußtatbestand nach § 20b Abs. 6 Z. 2 GG genüge es nicht, daß ein Wohnen außerhalb der 20 km-Zone für den Beamten zweckmäßig oder vorteilhaft sei; es müßten vielmehr dafür unabweislich notwendige Gründe vorliegen. Dies sei der Fall, wenn dem Beamten zu der von ihm gewählten Möglichkeit der Begründung eines Wohnsitzes außerhalb der 20 km-Zone keine zumutbare Handlungsalternative offenstehe. Dies könne die Behörde im Regelfall (bei Fehlen notorischer Tatsachen) nur auf Grund eines entsprechend konkreten Vorbringens des Beamten beurteilen. Dem Einwand des Beschwerdeführers, er habe mit seinem Ansuchen um Gewährung eines Sonderurlaubes zwecks Übersiedlung (im September 1993) an seinen ehemaligen Zweitwohnsitz die Tatsache des Entstehens des Anspruches auf Fahrtkostenzuschuß ohnehin am 1. September 1993 schriftlich an das Generalinspektorat gemeldet, hielt die belangte Behörde entgegen, eine derartige Übersiedlung bzw. die unter dem Gesichtspunkt des § 55 Abs. 1 BDG 1979 nicht erfolgte Untersagung derselben habe mit der Entstehung des Anspruches auf FKZ nicht das geringste zu tun. Zu prüfen sei daher im Beschwerdefall, ob es dem Beschwerdeführer auf Grund der von ihm angebotenen Bescheinigungsmittel bzw. Angaben tatsächlich unzumutbar oder unmöglich gewesen sei, sich in der 20 km-Zone eine ERSCHWINGLICHE WOHNMÖGLICHKEIT zu beschaffen. Dabei komme dem Umstand, WIE ERNSTLICH sich der Beschwerdeführer darum bemüht habe, entscheidende Bedeutung zu. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Gründe (Verlassen der ehelichen Wohnung binnen 14 Tagen auf Grund der Scheidung als Grund für die Inanspruchnahme der vorhandenen Wohnung in L.;

Unzumutbarkeit der Beschaffung einer Wohnung im 20 km-Bereich des Dienstortes aus finanziellen Gründen wegen zahlreicher Zahlungs/Unterhaltsverpflichtungen) ließen das Verlassen seiner bisherigen Wohnung im Dienstort durchaus verständlich und gerechtfertigt erscheinen, reiche aber im Lichte der strengen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht aus, die Zwangsläufigkeit der vom Beschwerdeführer getroffenen Wohnsitzwahl in L. außerhalb der 20 km-Zone zu erweisen. Im Verwaltungsverfahren habe der Beschwerdeführer keinerlei Bemühungen nachgewiesen, innerhalb der 20 km-Zone eine preislich angemessene Wohnung zu finden. Er habe keine konkreten Anschaffungshandlungen angeführt und auch nicht um die Zuteilung einer BUWOG-Wohnung angesucht. Dies habe er damit erklärt, daß er aus bestimmten Gründen (insbesondere kurzfristiges Verlassen der bisherigen gemeinsamen ehelichen Wohnung; angespannte finanzielle Situation auf Grund der Scheidung; kein Anspruch auf geförderte

Wohnung; standesgemäße Wohnung im eigenen Einfamilienhaus werde von einem Polizeioffizier eher erwartet als die Unterkunftnahme in einer Kleinmietwohnung) alle Versuche um adäquaten Wohnraum in Anbetracht der derzeit prekären Lage am Wohnungsmarkt in Wien nach kurzer Zeit hätte einstellen müssen. Selbstverständlich seien zwingende wirtschaftliche Gründe, sofern davon die Vermögensverhältnisse des Beamten selbst davon betroffen seien, zu berücksichtigen, allerdings nur, wenn dem Beamten keinerlei Wahlmöglichkeit zur Verfügung stünde. Der vom Beschwerdeführer geltend gemachten finanziellen Unzumutbarkeit, eine trag- und zumutbare Wohnung in der 20 km-Zone zu finden, hielt die belangte Behörde entgegen, die von ihm getroffenen Dispositionen seien sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht nicht geeignet, ein ernsthaftes Bemühen zu belegen. Nach seinem eigenen Vorbringen habe er weder konkrete Kontakte mit Immobilienbüros gehabt noch Besichtigungen oder Finanzierungsgespräche durchgeführt. Aus den Eingaben des Beschwerdeführers sei vielmehr zu entnehmen, daß es ihm offensichtlich nicht in erster Linie darum gegangen sei, eine wirtschaftlich trag- und zumutbare Wohnung zu erlangen. Vielmehr seien bei der Wahl seines Domizils vor allem andere Präferenzen wie eine "standesgemäße" Unterkunft im Vordergrund gestanden. Trag- und zumutbar sei eine Wohnung auch dann noch, wenn sie nicht dem bisher gewohnten hohen Lebensstandard entspreche (so z.B. auch eine kleinere Mietwohnung); es komme grundsätzlich auf die Finanzierbarkeit einer solchen Unterkunft an. "Standesfragen" seien dabei nicht relevant. An dieser Einschätzung habe auch die Erwähnung der (allgemeinen) Lage am Wohnungsmarkt (in Wien) nichts zu ändern vermocht. Im übrigen sei es rein theoretisch dem Beschwerdeführer auch noch unbenommen gewesen, das von ihm bewohnte Einfamilienhaus zu veräußern und mit dem daraus erzielten Erlös in der 20 km-Zone eine trag- und zumutbare Wohnmöglichkeit zu schaffen. Das Erfordernis des Aufenthaltes in einer ruhigen erholsamen Gegend an sich bzw. der verständliche Wunsch nach einem derartigen Aufenthalt bedinge noch nicht zwingend die Verlegung des Wohnsitzes außerhalb der 20 km-Zone, zumal sich durchaus auch im näheren Umkreis von Wien Wohngegenden mit einer derartigen Lebensqualität fänden. Die Beibehaltung des jetzigen Wohnsitzes möge zwar, gerade auch unter dem Aspekt der Lebensqualität, für den Beschwerdeführer zweckmäßig und vorteilhaft sein. Das rechtfertige aber nicht, den in erhöhten Fahrtkosten bestehenden Nachteil, der den Vorteilen des Beschwerdeführers (finanzielle Vorteile, Lebensqualität) gegenüberstehe, im Wege des FKZ auf den Dienstgeber zu überwälzen. Nebenbei sei noch zu bemerken, daß die Vorsorgemaßnahme des Beschwerdeführers im Hinblick auf seine Pensionierung - die allerdings beim Beschwerdeführer wegen seines Lebensalters noch nicht in allzu große Nähe gerückt erscheine - zwar verständlich, jedoch für die Frage der Zuerkennung eines FKZ während des aktiven Dienstverhältnisses nicht von Relevanz sei. Folge man den Angaben des Beschwerdeführers, könne jedenfalls davon ausgegangen werden, daß er an der Schaffung eines anderen Wohnsitzes innerhalb der 20 km-Zone in Wien gar nicht interessiert gewesen sei, da ohnehin ein Zweitwohnsitz zur Verfügung gestanden sei. Ein wirklich ernsthaftes Bemühen um eine zumutbare erschwingliche Wohnung im gesetzlich angeführten Bereich sei tatsächlich nicht vorgelegen. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Gründe seien nicht geeignet gewesen, die Beschaffung (gemeint unter anderem auch Anmietung) einer dem Gesetz entsprechenden Wohnung in der 20 km-Zone als unzumutbar oder unmöglich erscheinen zu lassen. Der Ausschlußtatbestand des § 20b Abs. 6 Z. 2 GG sei daher erfüllt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 20b Abs. 6 Z. 2 GG, BGBl. Nr. 54/1956 idFBGBl. Nr. 392/1974, ist der Beamte vom Anspruch auf Fahrtkostenzuschuß ausgeschlossen, solange er aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, mehr als 20 km außerhalb seines Dienstortes wohnt.

Gemäß § 20b Abs. 8 GG hat der Beamte alle Tatsachen, die für das Entstehen oder den Wegfall des Anspruches auf Fahrtkostenzuschuß oder für die Änderung seiner Höhe von Bedeutung sind, binnen einer Woche schriftlich zu melden. Wird die Meldung später erstattet, so gebührt der Fahrtkostenzuschuß oder seine Erhöhung von dem der Meldung folgenden Monatsersten oder, wenn die Meldung an einem Monatsersten erstattet wurde, von diesem Tag an. In den übrigen Fällen wird die Neubemessung des Fahrtkostenzuschusses mit dem auf die Änderung folgenden Monatsersten, oder wenn die Änderung an einem Monatsersten erfolgte, mit diesem Tage wirksam.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf FKZ nach § 20b GG durch unrichtige Anwendung dieser Norm sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteigehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG; §§ 37, 39 und 60 AVG) verletzt.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die belangte Behörde habe den Ausschlußtatbestand nach § 20b Abs. 6 Z. 2 GG unabhängig von den Details seiner finanziellen Situation als verwirklicht angesehen, weil er sich zu wenig bemüht habe, eine Wohnung zu finden. Von dieser Rechtsansicht ausgehend habe die belangte Behörde keine konkreten Feststellungen über seine finanziellen Möglichkeiten getroffen. Sein diesbezüglich (im Verwaltungsverfahren erstattetes) allgemeines Vorbringen hätte er über Aufforderung selbstverständlich betragsmäßig konkretisiert. Unter Berücksichtigung seiner finanziellen Belastungen aus Scheidung und Kreditrückzahlungen (wird im einzelnen näher ausgeführt) betrage sein frei verfügbares Einkommen rund S 10.000,- pro Monat. Für die Anschaffung einer Eigentumswohnung, aber auch einer Genossenschaftswohnung, für die jahrelange Wartezeiten bestünden, sei schon bei einer Wohnungsgröße von 70 m<sup>2</sup> mit einem Baukostenzuschuß von S 200.000,- und einer Monatsbelastung von S 7.500,- zu rechnen. Auch bei einer Mietwohnung entstünden - abgesehen vom Problem der erforderlichen Anfangsinvestitionen - ungefähr dieselben monatlichen Kosten. Dies sei für ihn nicht finanzierbar gewesen, blieben doch für den Lebensunterhalt (unter Berücksichtigung der Wohnungsnebenkosten für Strom, Gas, Licht und Telefon) rund S 1.000,- für den eigentlichen Lebensunterhalt übrig. In diesem Zusammenhang wies der Beschwerdeführer darauf hin, daß die zu beschaffende Wohnung zumutbar sein müsse, was nicht losgelöst von der sozialen und beruflichen Stellung des betroffenen Beamten beurteilt werden könne. Für einen höheren Polizeioffizier sei eine Substandardwohnung zweifellos als unzumutbar anzusehen. Im Sinne des Mietrechtsgesetzes komme nur eine Wohnung der Kategorie A in Betracht. Die Scheidung sei etwas Schicksalhaftes; sie führe regelmäßig wegen der Haushaltsteilung dazu, daß in der Summe für die Angehörigen der (früheren) Familie wesentlich höhere Aufwendungen aufträten als bei ihrem Bestand. Dies lasse sich nicht verhindern; die finanzielle Schlechterstellung sei daher vom Betroffenen im Sinne des § 20b Abs. 6 Z. 2 GG nicht zu vertreten, sie gehöre vielmehr zu den objektiven Bedingungen, die bei der Möglichkeit der Wohnungsbeschaffung zu berücksichtigen seien. Der Beschwerdeführer habe im Verwaltungsverfahren vorgebracht, daß er nach kurzer Wohnungssuche die Aussichtslosigkeit erkannt habe, sich im Bereich der 20 km-Zone im Rahmen seiner (finanziellen) Möglichkeiten eine Wohnung zu beschaffen. Dies sei beachtlich gewesen, weil dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden könne, ein von vornherein als zwecklos erkennbares Bemühen zu verlangen (keine Pflicht, von vornherein aussichtslose Scheinbemühungen um eine Wohnung zu unternehmen). Es gebe auch keinerlei Rechtfertigung für die Unterstellung, der Beschwerdeführer hätte ohnehin und unabhängig von seiner wirtschaftlichen Lage nicht die Absicht zum Wohnungserwerb in Wien bzw. der 20 km-Zone gehabt. Als Partei müsse es ihm unbenommen bleiben, auch ein überschießendes Vorbringen zu erstatten. Daß er (auch) Umstände vorgebracht habe, die im Sinne des § 20b Abs. 6 Z. 2 GG von ihm zu vertreten seien, könne daher die von der belangten Behörde getroffene Annahme nicht decken. Die belangte Behörde hätte dem Personalakt entnehmen können, daß er (bisher) stets um die Wohnsitznahme in W. bemüht gewesen sei.

Die belangte Behörde sei auch nicht auf die grundsätzliche Frage eingegangen, welcher Zeitaufwand für einen möglichen Wohnungserwerb anzunehmen sei. Die Verneinung des FKZ vom Beginn seines Wohnungswechsels an inkludiere die Annahme, er hätte so schnell in Wien bzw. der 20 km-Zone eine Wohnung finden können, daß ihm seine direkte Übersiedlung dorthin aus der Ehwohnung möglich gewesen wäre. Dies widerspreche grundsätzlich der Lebenserfahrung, da eine Wohnungssuche gewöhnlich monatelang dauere. Unter Berücksichtigung der von ihm geltend gemachten angespannten Lage auf dem Wohnungsmarkt in Wien sei mit einem noch längeren Zeitraum für die Wohnungssuche (ca. ein Jahr) zu rechnen. Die Bescheidbegründung setze sich nicht mit diesem zeitlichen Gesichtspunkt auseinander. Die (implizite) Annahme der belangten Behörde, er hätte sich sofort eine zumutbare Wohnung in W. bzw. in der 20 km-Zone beschaffen können und nicht einmal für eine Übergangszeit die Wohnmöglichkeit in L. nutzen können, sei gesetzwidrig.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Im Beschwerdefall ist strittig, ob der Ausschlußtatbestand nach § 20b Abs. 6 Z. 2 GG vorliegt oder nicht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beamte ein Wohnen außerhalb der 20 km-Zone (gerechnet vom Dienstort) dann nicht selbst zu vertreten, wenn - unter Bedachtnahme auf die Umstände des Einzelfalles - hierfür unabweislich notwendige Gründe vorliegen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1997, Zl. 94/12/0164, und die dort genannte Vorjudikatur). Dies ist dann der Fall, wenn dem Beamten zu der von ihm gewählten Möglichkeit zur Begründung eines Wohnsitzes außerhalb der 20 km-Zone keine zumutbare Handlungsalternative offensteht (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1992, 88/12/0123 = Slg. N.F. Nr. 13.671/A, sowie vom 16. November 1994, 94/12/0264, und vom 17. Mai 1995, 93/12/0259). Ob dies der Fall ist, kann jeweils nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Im Regelfall kann die Behörde (sofern keine offenkundigen Tatsachen im Sinne des § 45 Abs. 1 AVG gegeben sind) nur auf Grund eines entsprechend konkreten Vorbringens des Beamten diese Frage beurteilen (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 31. März 1989, 87/12/0083). Eine zumutbare Handlungsalternative fehlt nicht nur in jenem Fall, in dem der Beamte mit seiner Wohnungswahl einer Rechtspflicht nachkommt. Schon in seiner bisherigen Judikatur hat der Verwaltungsgerichtshof familiäre Umstände als Motiv für einen nicht vom Beamten zu vertretenden Wohnsitzwechsel angesehen und desgleichen wirtschaftlichen Gründen, wenn sie sich im Vermögen des Beamten auswirken (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. November 1978, 80/78 = Slg. N.F. Nr. 9682/A), sowie sozialen Gründen Bedeutung im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung zuerkannt (vgl. dazu im einzelnen das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1992, Slg. N.F. Nr. 13.671/A).

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde auf Grund dieser Prüfung zum Ergebnis gelangte, daß der Verlegung des Wohnsitzes durch den Beschwerdeführer außerhalb des Dienstortes bzw. der 20 km-Zone die Zwangsläufigkeit (im oben dargelegten Sinn) mangelte.

Die belangte Behörde durfte nämlich unbedenklich davon ausgehen, daß der Beschwerdeführer keine ernstlichen Bemühungen unternommen hat, sich im Dienstort in W. oder im Umkreis von 20 km von W. eine Wohnung zu beschaffen. Denn er hat dazu nicht nur im erstinstanzlichen Verfahren, sondern, obwohl der erstinstanzliche Bescheid in seiner Begründung ausdrücklich auf das Fehlen konkreter Anschaffungshandlungen bzw. das Fehlen von Nachweisen hierfür hingewiesen hatte, auch in seiner Berufung nicht vorgebracht, welche konkreten Schritte er in der 20 km-Zone unternommen hat, um zu einer zumutbaren Wohnung zu kommen.

Dem hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren bzw. in seiner Beschwerde entgegengehalten, im Hinblick auf seine finanzielle Situation habe er binnen kurzem die Aussichtslosigkeit, sich in der 20 km-Zone um W. eine Wohnung zu beschaffen, erkennen müssen, und es habe ihn deshalb keine Pflicht getroffen, weitere Schritte in diese Richtung zu setzen.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Auffassung des Beschwerdeführers, daß zwischen dieser Bemühungspflicht und der finanziellen Situation des Beamten grundsätzlich ein Zusammenhang besteht. Erst dann, wenn der finanzielle "Spielraum" des Beamten (unter Berücksichtigung aller geldwerten Leistungen, auf die er einen Rechtsanspruch hat, und aller objektiv berechtigten Verpflichtungen, denen er nachzukommen hat) feststeht, kann beurteilt werden, ob unter Mitbeachtung seiner familiären und sozialen Situation die Beschaffung einer entsprechenden Unterkunftsmöglichkeit in der 20 km-Zone als zumutbare Handlungsalternative zu einer Wohnungsnahme außerhalb dieser Zone überhaupt in Frage kommt. Ist dies zu bejahen, ist die Frage zu klären, ob sich der Beamte hinreichend darum bemüht hat. Ist dem Beamten also auf Grund seiner nach objektivem Maßstab ermittelten eingeschränkten finanziellen Möglichkeiten die Beschaffung einer derartigen Wohnung in der 20 km-Zone unzumutbar, trifft ihn auch keine Pflicht, sich darum zu bemühen. In diesem Fall kann ihm auch ein Unterlassen derartiger Bemühungen unter dem Gesichtspunkt des § 20b Abs. 6 Z. 2 GG nicht zum Nachteil gereichen. Es kann freilich nicht der Selbsteinschätzung des Beamten überlassen bleiben, ob dies zutrifft oder nicht.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes trifft der in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf des Beschwerdeführers, die belangte Behörde sei in Verkennung der Rechtslage davon ausgegangen, es bestehe eine Bemühungspflicht ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Beamten, nicht zu: Nach ihrer im angefochtenen Bescheid geäußerten Auffassung sind nämlich zwingende wirtschaftliche Überlegungen und Gründe, wenn die Vermögensverhältnisse des Beamten selbst betroffen sind, zu berücksichtigen, sofern dem Beamten keinerlei Wahlmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Sie hat damit - mit anderen Worten - die oben dargelegte Rechtsauffassung zum Ausdruck gebracht und ist offenkundig von der Auffassung der Dienstbehörde erster Instanz ausgegangen, daß davon im Beschwerdefall im Hinblick auf die bloß allgemeinen Angaben des Beschwerdeführers zu seiner finanziellen Lage nicht die Rede sein kann. Die vom Beschwerdeführer gerügte inhaltliche Rechtswidrigkeit in Verbindung mit

einem sekundären Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

Zu prüfen bleibt aber, ob die Behörde ohne Verletzung von Verfahrensvorschriften von dieser Sachverhaltsannahme ausgehen durfte. Auch dies ist zu bejahen. Der Beschwerdeführer hat nämlich bezüglich seiner finanziellen Lage im Verwaltungsverfahren bloß allgemeine Behauptungen aufgestellt, ohne diese mit konkreten Angaben näher zu untermauern. Dazu wäre er aber im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht bezüglich der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes gehalten gewesen, weil diese Angaben aus seinem persönlichen Lebensbereich stammen. Der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verfahrens befreit auch unter Berücksichtigung der besonderen Verpflichtung der Dienstbehörde nach § 8 DVG die Partei nicht von dieser Verpflichtung (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 8. Juni 1994, 93/12/0282). Da die Dienstbehörde erster Instanz in der Begründung ihres Bescheides auch darauf hingewiesen hat, daß die vom Beschwerdeführer für seinen Wohnsitzwechsel vorgebrachten wirtschaftlichen Gründe in ihrer Allgemeinheit keinen Schluß auf die unabweislich zwingende Notwendigkeit der Wohnsitznahme in L. zuließen, geht auch der Einwand des Beschwerdeführers, die belangte Behörde wäre verpflichtet gewesen, ihn zur Konkretisierung seiner Angaben aufzufordern, ins Leere. Vor dem Hintergrund dieser Sach- und Rechtslage durfte die belangte Behörde aber unbedenklich davon ausgehen, daß das Bemühen des Beschwerdeführers um eine zumutbare Wohnung in der 20 km-Zone nicht offenkundig von vornherein im Hinblick auf seine finanzielle Situation zum Scheitern verurteilt war und ihn daher eine Pflicht traf, sich um eine solche Wohnmöglichkeit zu bemühen. Wenn der Beschwerdeführer nunmehr im verwaltungsgerichtlichen Verfahren seine Zurückhaltung aufgibt und unter konkreter Darlegung seiner finanziellen Lage die von ihm behauptete Aussichtslosigkeit einer Wohnsitznahme innerhalb der 20 km-Zone zu untermauern versucht, ist darauf hinzuweisen, daß das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht dazu dienen kann, Versäumnisse im Verwaltungsverfahren, die durch die nicht hinreichende Mitwirkung der Partei entstanden sind, nachzuholen (vgl. dazu die Ausführungen zum Neuerungsverbot bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, 552 ff, sowie z.B. das hg. Erkenntnis vom 8. Juni 1994, 93/12/0282).

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers war es der belangten Behörde nicht verwehrt, alle seine Äußerungen, die er zur Stützung seiner Auffassung betreffend die Gebührllichkeit des FKZ im Verwaltungsverfahren vorgebracht hat, zu berücksichtigen, ist sie doch verpflichtet, alle Umstände des Einzelfalles in ihre (Gesamt)Würdigung einzubeziehen. Bei dieser Rechtslage ist es aber nicht un schlüssig, aus den Äußerungen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren zu folgern, daß seine Vorstellungen über eine standesgemäße Unterkunft und der Aspekt der Lebensqualität (auch in Verbindung mit seiner zeitlich noch fernen Pensionierung) bei der Wohnungswahl eine entscheidende Rolle spielten und diese Gründe (auch in Verbindung mit der finanziellen Lage des Beschwerdeführers, von der die belangte Behörde ausgehen konnte) ein ernsthaftes Bemühen des Beschwerdeführers, eine zumutbare erschwingliche Wohnung in der 20 km-Zone zu erlangen, ausschlossen, ohne daß sie das Vorliegen eines zwingenden Grundes im Sinne des § 20b Abs. 6 Z. 2 GG für die Verlegung des Wohnsitzes außerhalb der 20 km-Zone nach L. auch nur indizierten.

Es kann aus der Sicht des Beschwerdefalles auch dahingestellt bleiben, ob das Erfordernis eines raschen Wohnungswechsels (hier: auf Grund der mit der Scheidung verbundenen Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Aufgabe der bisherigen ehelichen Wohnung) und die für die Suche einer zumutbaren Wohnung in Wien oder in einem Umkreis von 20 km von Wien erforderliche angemessene Zeit bei Vorhandensein einer sofortigen Wohnmöglichkeit außerhalb der 20 km-Zone zumindest für eine Übergangsperiode einen Anspruch auf FKZ begründen könnten und wie lange dies der Fall wäre: Im Beschwerdefall hat nämlich der Beschwerdeführer mit seinem Antrag vom 28. Oktober 1994 rückwirkend ab 1. September 1993 einen FKZ geltend gemacht. Gemäß § 20b Abs. 8 Satz 2 GG führte dies dazu, daß ihm erst ab 1. November 1994 (also mehr als ein Jahr nach seinem Wohnsitzwechsel) der FKZ gebührt hätte. Die vom Beschwerdeführer in seinem Ansuchen um Gewährung von Sonderurlaub angegebene Begründung (Übersiedlung) stellt keine Meldung im Sinne des § 20b Abs. 8 Satz 1 leg. cit. dar. Selbst wenn die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers, ihm gebührten für eine Übergangszeit von einem Jahr (ab Wohnungswechsel, d.h. ab 1. September 1993) der FKZ zuträfe, kann dies im Beschwerdefall nach den oben aufgezeigten Überlegungen keine rechtserhebliche Rolle spielen.

Aus diesen Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:1997:1996120045.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)