

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 390/68, 693/68

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Donner, und die Hofräte Dr. Naderer, Dr. Härtel, Dr. Knoll und Dr. Zach als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Bily, über die Beschwerendes FM in G, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in Wien I, Wiesingerstraße 3, gegen den vom Präsidenten der Finanzlandesdirektion für Steiermark namens des Bundesministeriums für Finanzen erlassenen Bescheid vom 1. Februar 1968, Zl. 292/1-Präs. 68, und gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Finanzen vom 23. Jänner 1968, Zl. 400.931-21/68, beide betreffend Versetzung auf einen Dienstposten des Dienstzweiges „Bemessungs- und Kassendienst“, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde gegen den Bescheid vom 1. Februar 1968 wird für gegenstandslos erklärt und das Verfahren eingestellt.

Die Beschwerde gegen den Bescheid vom 23. Jänner 1968 wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesministerium für Finanzen) Aufwendungen in der Höhe von S 330,-- und der Bund (Finanzlandesdirektion für Steiermark) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 840,20. binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Beschwerdeführer war am 12. August 1965 vom Präsidenten der Finanzlandesdirektion für Steiermark „im Namen des Bundesministers für Finanzen“ mit Wirksamkeit vom 1. September 1965 zum provisorischen Finanzassistenten des Betriebsprüfungsdienstes (Dienstklasse II Verwendungsgruppe B des Dienstzweiges Betriebsprüfungsdienst) ernannt worden. Am 13., 14. und 18. April 1967 unterzog er

sich der Prüfung für den Betriebsprüfungsdienst, die er jedoch nicht bestand. Bei der Wiederholung dieser Prüfung am 23., 24. und 27. November 1967 versagte der Beschwerdeführer abermals. Unter Hinweis auf diese Prüfungserfolge stellte das Steuerlandesinspektorat am 19. Dezember 1967 den Antrag, den Beschwerdeführer in den Dienstzweig Bemessungs- und Kassendienst zu überstellen. Mit an die Finanzlandesdirektion für Steiermark (kurz: FLD. f. Steiermark) gerichteten Erlaß vom 23. Jänner 1968 ernannte der Bundesminister für Finanzen den Beschwerdeführer „gemäß § 16 des Gehaltsüberleitungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1947, mit Wirksamkeit vom 1. Februar 1968 zum Provisorischen Finanzassistenten (Verwendungsgruppe B Dienstklasse II des Bemessungs- und Kassendienstes)“. Der Erlaß langte am 26. Jänner 1968 bei der FLD. ein. Am 10. Februar 1968 wurde sodann dem Beschwerdeführer folgender Erlaß des Präsidenten der Finanzlandesdirektion für Steiermark vom 1. Februar 1968 zugestellt: „Im Namen des Bundesministers für Finanzen ernenne ich Sie gemäß § 16 des Gehaltsüberleitungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1947, mit Wirksamkeit vom 1. Februar 1968 zum Provisorischen Finanzassistenten (Verwendungsgruppe B Dienstklasse II des Bemessungs- und Kassendienstes). In Ihren Bezügen tritt hiedurch keine Änderung ein.“ Gegen diesen Erlaß erhob der Beschwerdeführer am 24. Februar 1968 das Rechtsmittel der Berufung und am 20. März 1968 Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, der über sie am 28. März 1968 das Vorverfahren einleitete. Darauf hin hob der Präsident der FLD. f. Steiermark mit Bescheid vom 30. März 1968, Zl. 292/4-Präs. 68, den oben angeführten Bescheid vom 1. Februar 1968 „gemäß § 62 Abs. 4 AVG 1950“ auf und teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom gleichen Tag den Erlaß des Bundesministeriums für Finanzen vom 23. Jänner 1968 mit dem Beifügen mit, daß durch die Ernennung in seinen Bezügen keine Änderung eintrete.

Auf die Anfrage des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Mai 1968, ob sich der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde gegen den „namens des BM. f. Finanzen“ erlassenen Bescheid des Präsidenten der FLD. vom 1. Februar 1968 durch den ihm

am 1. April 1968 zugestellten Bescheid derselben Behörde vom 30. März 1968, mit dem der vorige Bescheid aufgehoben worden ist, klaglos gestellt erachte, antwortete der Beschwerdeführer, nachdem er am 14. Mai 1968 auch gegen den ihm am 1. April 1968 intimierten Erlaß des Bundesministeriums für Finanzen vom 23. Jänner 1968 Beschwerde erhoben hatte, dahin gehend, daß er sich nicht für klaglos gestellt erachte, weil er gegen den Aufhebungsbescheid des Präsidenten der FLD. vom 30. März 1968 Berufung eingelegt habe, über die noch nicht entschieden worden sei, sodaß der Aufhebungsbescheid noch nicht rechtskräftig sei. Nach Mitteilung des Bundesministeriums für Finanzen vom 8. Juli 1969 ist eine Entscheidung über die erwähnte Berufung vor Erledigung der Beschwerde gegen den Bescheid vom 1. Februar 1968 nicht in Aussicht genommen.

Auf das Verfahren in Angelegenheiten des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund sind gemäß § 1 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes (DVG), BGBl. Nr. 54/1958, die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - AVG 1950 - mit den im DVG normierten Abweichungen anzuwenden. Abweichend von § 64 Abs. 1 AVG 1950 bestimmt nun § 12 Abs. 2 DVG, daß Berufungen im Dienstrechtsverfahren keine aufschiebende Wirkung haben, sofern nicht in den Gesetzen und Verordnungen die aufschiebende Wirkung ausdrücklich zuerkannt ist oder durch Bescheid die aufschiebende Wirkung ausgesprochen wird. Bei der Ernennung eines Bundesbeamten ebenso wie bei der Aufhebung einer solchen Ernennung handelt es sich um eine Angelegenheit des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund. Der Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Präsidenten der FLD. für Steiermark vom 30. März 1968, mit dem der von derselben Behörde namens des Bundesministers für Finanzen erlassene Bescheid vom 1. Februar 1968 gemäß § 62 Abs. 4 AVG 1950 aufgehoben wurde, ist weder in den Gesetzen und Verordnungen die aufschiebende Wirkung ausdrücklich zuerkannt, noch behauptet der Beschwerdeführer, daß sie mit Bescheid zuerkannt wurde. Der Berufung kommt daher aufschiebende Wirkung **nicht** zu. Durch die somit rechtswirksame Aufhebung

des angefochtenen Bescheides vom 1. Februar 1968 erscheint daher der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde gegen den Bescheid vom 1. Februar 1968 klaglos gestellt, weshalb gemäß § 33 Abs. 1 VwGG 1965 diese Beschwerde als gegenstandslos zu erklären und das Verfahren hierüber einzustellen war.

Der Beschwerdeführer behauptet, durch den Erlaß des Bundesministers für Finanzen vom 23. Jänner 1968, Zl. 400.931-21-68, mitgeteilt mit Schreiben des Präsidenten der FLD. f. Steiermark vom 30. März 1968 (zugestellt am 1. April 1968), im „Recht auf Beibehaltung eines durch Ernennung erworbenen Dienstpostens gemäß § 16 GÜG in Verbindung mit §§ 36, 37 DP durch unrichtige Anwendung der bezogenen Gesetzesstellen sowie dadurch verletzt zu sein, daß in der Sache neuerlich erkannt wurde, obwohl der in derselben Sache ergangene Bescheid, mitgeteilt mit Intimationsbescheid des Präsidiums der FLD. für Steiermark, vom 1. Februar 1968, Zl. 292/1-Präs./68, noch nicht rechtskräftig aufgehoben sei“. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid (Erlaß) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben und führt aus: Der angefochtene Bescheid sei ihm am 1. April 1968 zugestellt worden und gelte daher als mit diesem Tage erlassen. Die mit diesem Bescheid mit Wirksamkeit vom 1. Februar 1968 verfügte Ernennung sei entgegen der ausdrücklichen Vorschrift des § 16 GÜG rückwirkend erfolgt und sei damit gesetzwidrig. Eine Gesetzwidrigkeit liege auch darin, daß die Ernennung ohne seine Zustimmung erfolgt sei. Der Beamte könne wohl gemäß § 67 DP innerhalb des Dienstzweiges und des Ressorts, dem er angehört, von Amts wegen auf einen anderen Posten versetzt werden. Zu demselben Dienstzweig im Sinne der Dienstpragmatik seien auch alle Dienstposten anzusehen, für deren Erlangung im wesentlichen gleichartige Erfordernisse festgesetzt sind (§ 36 Abs. 4 DP). Dies treffe im vorliegenden Fall jedoch nicht zu, denn die Anstellung im Dienstzweig „Betriebsprüfungsdienst“ erfordere die Fachprüfung für den Betriebsprüfungsdienst, die Anstellung im Dienstzweig „Bemessungs- und Kassendienst“ hingegen die Fachprüfung für diesen Dienst, die eine gänzlich andere Vorbereitung erfordere, als

die, der er sich bisher für den Betriebsprüfungsdienst unterzogen habe. Unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Verfahrensvorschriften bemängelt schließlich der Beschwerdeführer, daß der angefochtene Bescheid vor Rechtskraft des Bescheides des Präsidenten der FLD. f. Steiermark vom 30. März 1968 erlassen worden sei.

Das Bundesministerium für Finanzen hat in seiner Gegenschrift zur Beschwerde gegen den Bescheid vom 1. Februar 1968 ausgeführt: § 16 GÜG habe zum Ziele, den Ausspruch von Ernennungen auf einem in diesem Zeitpunkt schon der Vergangenheit angehörenden Tag zu unterbinden. Sei aber die Ernennung mit einem nach § 16 Abs. 2 GÜG zulässigen Tag ausgesprochen worden, dann könne es nicht auf die Zufälligkeiten der Intimierung ankommen, wie sie sich etwa durch Dienstreisen, Abwesenheit der Ernannten vom Dienst infolge Krankheit oder der größeren oder geringeren Schnelligkeit untergeordneter Organe beim Intimierungsvorgang immer wieder ergäben. Auch § 6 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 binde die besoldungsrechtlichen Auswirkungen für solche Fälle an den im Bescheid genannten Tag, nicht aber an den Tag der Überreichung des Ernennungsdekretes an den Beamten.

Weiters bringt das Bundesministerium für Finanzen in derselben Gegenschrift vor: Die Anstellungserfordernisse für die Dienstzweige „Betriebsprüfungsdienst“ und „Bemessungs- und Kassendienst“ seien im wesentlichen gleichartig, wie sich aus dem Vergleich der Vorschriften über die Fachprüfungen ergebe, deren Ablegung Voraussetzung für die Definitivstellung in diesen Dienstzweigen sei. Im übrigen erscheine es der belangten Behörde unverständlich, wie sich der Beschwerdeführer durch eine Ernennung auf einen Dienstposten des Dienstzweiges „Bemessungs- und Kassendienst“ in seinen Rechten verletzt erachten könne, wo er doch die für den Dienstzweig „Betriebsprüfungsdienst“ vorgeschriebene Fachprüfung nicht bestanden habe, sodaß sein provisorisches Dienstverhältnis in diesem Dienstzweig daher gemäß § 5 Abs. 3 lit. a GÜG durch Kündigung aufgelöst werden könne, während er im neuen Dienstzweig die Möglichkeit habe, nach Absolvierung des entsprechenden Lehrganges erstmals zur Fachprüfung für diesen Dienstzweig anzutreten und durch

erfolgreiche Ablegung dieser Prüfung das Erfordernis für seine Definitivstellung zu erfüllen.

In der Gegenschrift zur Beschwerde gegen den vom Präsidenten der FLD. f. Steiermark unter dem 30. März 1968 intimierten Erlaß des Bundesministeriums für Finanzen vom 23. Jänner 1968 wird die Zurückweisung dieser Beschwerde mit der Begründung beantragt, der Beschwerdeführer habe das Beschwerderecht bereits dadurch verbraucht, daß er am 20. März 1968 gegen diesen Bescheid Beschwerde erhoben habe. Diese Behauptung ist aktenwidrig, denn die am 20. März 1968 eingebrachte Beschwerde Zl. 390/68 richtet sich nicht wie die am 13. Mai 1968 erhobene Beschwerde Zl. 693/68 gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 23. Jänner 1968, Zl. 400.931-21/68, sondern gegen den im Namen des Bundesministers für Finanzen vom Präsidenten der FLD. f. Steiermark erlassenen Bescheid vom 1. Februar 1968, Zl. 292/1-Präs. 68. Wenngleich beide Bescheide die Ernennung des Beschwerdeführers auf einen Dienstposten des Dienstzweiges „Bemessungs- und Kassendienst“ mit Wirksamkeit vom 1. Februar 1968 beinhalten, handelt es sich doch um verschiedene Bescheide, sodaß durch die Anfechtung des früheren Bescheides das Beschwerderecht gegen den späteren Bescheid nicht verbraucht worden sein kann.

Über die Beschwerde gegen letzteren Bescheid hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Die Ernennung eines Beamten ist ein konstitutiver Verwaltungsakt. Solchen Verwaltungsakten kommt, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, rückwirkende Kraft nicht zu. § 16 Abs. 2 GÜG erklärt eine rückwirkende Ernennung sogar ausdrücklich als rechtsunwirksam. Da ein Bescheid nach der langjährigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u. a. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 28. November 1967, Zl. 323/66) erst mit der Zustellung an die Partei als erlassen gilt, frühestens also in diesem Zeitpunkt seine Rechtswirkungen eintreten können, muß eine Ernennung, die mit Wirkung von einem Tage verfügt wurde, der vor dem Tag der Zustellung des

Ernennungsbescheides liegt als eine rückwirkende Ernennung angesehen werden. Die in der Gegenschrift angezogene Bestimmung des § 6 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956, wonach Änderungen des Monatsbezuges mit dem auf den maßgebenden Tag folgenden Monatsersten wirksam werden und, wenn die Änderungen durch Bescheid verfügt werden, der im Bescheid festgesetzte Tag maßgebend ist, kann nicht für den Fall einer rückwirkenden Ernennung gelten, weil eine solche kraft Gesetzes rechtsunwirksam ist und sich daher auch nicht besoldungsrechtlich dahin auswirken kann, daß der rückwirkend ernannte Beamte auf den ihm auf Grund der Ernennung zukommenden Monatsbezug ab einem Tag Anspruch hat, der vor der Zustellung des Ernennungsbescheides liegt. Da der vom Bundesminister für Finanzen mit 23. Jänner 1968 gefertigte und am 26. Jänner 1968 bei der FLD. f. Steiermark eingelangte Erlaß, mit dem die Ernennung des Beschwerdeführers auf einen Dienstposten des Dienstzweiges „Bemessungs- und Kassendienst“ verfügt worden war, dem Beschwerdeführer erst am 1. April 1968 zugestellt wurde, also erst mit diesem Tag als erlassen zu gelten hat, können die Rechtswirkungen dieses Bescheides nicht vor diesem Tag eintreten. Der Umstand, daß die Ernennung mit Wirksamkeit von einem Tag verfügt wurde, der vor der Zustellung d. i. vor der Erlassung des Bescheides liegt, macht aber nicht die Ernennung an sich rechtsunwirksam, sondern nur deren Rückwirkung auf den 1. Februar 1968. Dies bedeutet, daß der Beschwerdeführer als mit 1. April 1968 auf einen Dienstposten des Dienstzweiges „Bemessungs- und Kassendienst“ versetzt anzusehen ist. Der Beschwerdeführer hält die Versetzung an sich für rechtswidrig, weil sie ohne sein Einverständnis und nicht innerhalb des Dienstzweiges erfolgt sei, dem er angehört, womit er auf die Bestimmung des § 67 Abs. 1 der Dienstpragmatik, BGBl. Nr. 15/1914 (DP), Bezug nimmt, wonach ein Beamter innerhalb des Dienstzweiges und des Ressorts, dem er angehört, von Amts wegen (also auch ohne sein Einverständnis) auf einen anderen Posten versetzt werden kann. Gemäß § 36 Abs. 4 DP sind als zu demselben Dienstzweig im Sinne dieses Gesetzes gehörig alle Dienstposten in den verschiedenen Ressorts anzusehen, für deren Erlangung im wesentlichen gleichartige Erfordernisse festgesetzt sind. Der Begriff „Dienstzweig“

im Sinne der Dienstpragmatik ist somit ein weiterer als im Sinne der Dienstzweigeverordnung.

Einen Dienstposten als öffentlich-rechtlicher Bediensteter des Bundes erlangt man durch Ernennung (wenngleich nur vorerst als provisorischer Beamter). Die für die Erlangung eines Dienstpostens aufgestellten Erfordernisse sind alle für die Aufnahme in das Dienstverhältnis im allgemeinen (§ 1 DP) sowie die für die Erlangung eines Dienstpostens im besonderen in der gemäß § 1 des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 334/1965, als Bundesgesetz geltenden Dienstzweigeverordnung, BGBl. Nr. 164/1948, aufgestellten Erfordernisse. Die Dienstzweige „Betriebsprüfungsdienst“ und „Bemessungs- und Kassendienst“ sind der Verwendungsgruppe B zugewiesen. Die im § 1 DP normierten allgemeinen Erfordernisse sind für alle Dienstzweige gleich. Besonderes Erfordernis für die Anstellung auf einen in die Verwendungsgruppe B eingereihten Dienstzweig ist gemäß Abschnitt I Abs. 1 des Teiles B der einen Bestandteil der Dienstzweigeverordnung in der geltenden Fassung bildenden Dienstzweigeordnung lediglich die Absolvierung einer mittleren Lehranstalt. Die Ablegung einer Fachprüfung ist nicht Voraussetzung der Anstellung, sondern der Definitivstellung, sodaß es sich erübrigt, auf die Behauptung des Beschwerdeführers einzugehen, es bestehe ein wesentlicher Unterschied zwischen der Fachprüfung für den Dienstzweig „Betriebsprüfungsdienst“ und für den Dienstzweig „Bemessungs- und Kassendienst“. Die Erfordernisse für die Erlangung eines Dienstpostens dieser beiden Dienstzweige sind, wie dargelegt, nicht nur im wesentlichen, sondern völlig gleichartig. Beide Dienstzweige sind solche des Finanzressorts. Daraus folgt, daß die Versetzung des Beschwerdeführers auf einen Dienstposten des Dienstzweiges „Bemessungs- und Kassendienst“ ohne seine Einwilligung erfolgen konnte und der Beschwerdeführer somit durch den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 23. Jänner 1968 in keinem Recht verletzt wurde. Die Beschwerde gegen diesen Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Ersatz der Aufwendungen des Beschwerdeführers gründet sich auf §§ 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 lit. a und b sowie § 56 VwGG 1965 und auf Art. I Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzleramtes vom 4. Jänner 1965, BGBl. Nr. 4/1965, jener über den Ersatz der Aufwendungen des Bundesministeriums für Finanzen auf §§ 47 Abs. 1, 48 Abs. 2 lit. a und b VwGG 1965 und auf Art. I Z. 4 und 5 der obangeführten Verordnung.

W i e n , am 2. Oktober 1969