

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

15.12.1977

**Geschäftszahl**

0934/73

**Beachte**

**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

1223/73

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lehne, die Senatspräsidenten Dr. Hinterauer und Dr. Knoll und die Hofräte Dr. Zach, Dr. Hrdlicka, Dr. Karlik, Dr. Kirschner, Dr. Seiler und Dr. Liska als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Hailzl, den Beschluss gefasst:

**Spruch**

1) die Beschwerde der MK in W, vertreten durch Dr. Helmut Stubner, Rechtsanwalt in Wien VIII, Laudongasse 55, gegen die Erledigung des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 7. März 1973, Zl. 800.488-Pers./73, betreffend Ablehnung der Überstellung in die Verwendungsgruppe B, wird zurückgewiesen.

2) die Beschwerde der MK in W, vertreten durch Dr. Helmut Stubner, Rechtsanwalt in Wien VIII, Laudongasse 55, gegen den Bundesminister für Unterricht und Kunst wegen Verletzung der Entscheidungspflicht, betreffend Überstellung in die Verwendungsgruppe B, wird als gegenstandlos erklärt. Das Verfahren wird gemäß § 33 Abs. 1 VwGG 1965 eingestellt.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 900,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 1.567,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

**Begründung**

Die Beschwerdeführerin stellte mit Schreiben vom 18. Juni 1972 beim Stadtschulrat für Wien den Antrag auf ihre Überstellung in die Verwendungsgruppe B unter Nachsicht der allgemeinen und besonderen Anstellungserfordernisse und begründete diesen Antrag wie folgt:

Seit ihrem Eintritt in den Bundesdienst am 28. Jänner 1952 habe sie ununterbrochen eine Dienstverwendung, welche der Verwendungsgruppe B entspreche. Vom 28. Jänner 1952 bis 31. Dezember 1963 sei sie an der damals als Zentrallehranstalt direkt dem Bundesministerium für Unterricht und Kunst unterstellten Höheren Bundeslehranstalt für X-gewerbe, allein für sämtliche Agenden der Personalführung für ca. 80 bis 90 Lehrer und 10 Angestellte verantwortlich gewesen. Ab 1. September 1955 habe sie an der genannten Lehranstalt zusätzlich auch den zweiten Dienstposten der Verwendungsgruppe B der Rechnungsführung übernommen. Am 1. Juni 1964 sei sie auf eigenen Wunsch an der Höheren Bundeslehranstalt für X-gewerbe, mit Internat und eigener Heizungsanlage ebenfalls allein für sämtliche Aufgaben der Rechnungsführung verantwortlich gewesen.

Die Beschwerdeführerin wies darauf hin, daß sie ihre Anstellungserfordernisse (Allgemeine Kanzleiprüfung D und Verwaltungsdienstprüfung C) mit Auszeichnung erfüllt habe und seit ihrer Pragmatisierung am 1. April 1958 ununterbrochen in allen Punkten ausgezeichnet qualifiziert sei. Außer der Pflichtschule habe sie eine zweijährige kaufmännische Wirtschaftsschule mit der Note "sehr gut" in allen Gegenständen absolviert. Da

sie seit 20 Jahren eine Verwendung habe, die völlig der Verwendungsgruppe B entspreche und mit der besten Qualifikation ausgezeichnet sei, bitte sie um positive Erledigung ihres Ansuchens.

Dieser Antrag wurde vom Bundesminister für Unterricht und Kunst mit dem unter 1) angefochtenen Schreiben vom 7. März 1973 erledigt, das folgenden Wortlaut hat:

"Zu Ihrem Ansuchen vom 18. Juni 1972 um Überstellung in die VGr. B wird folgendes mitgeteilt:

Nach den Bestimmungen des § 23 Absatz 1 Gehaltsüberleitungsgesetz ist eine Überstellung in eine andere Verwendungsgruppe nur zulässig, wenn der Beamte den Bedingungen für die Erlangung eines solchen Dienstpostens entspricht. Für die Erlangung von Dienstposten der VGr. B ist nach den Bestimmungen der Dienstzweigeordnung die Ablegung der Reifeprüfung an einer höheren Schule oder die Beamten-Aufstiegsprüfung bei einer im Bundesdienst zurückgelegten Dienstzeit von 8 Jahren erforderlich. Darüber hinaus ist für den Dienstzweig 64 "Gehobener Rechnungsdienst" die erfolgreiche Ablegung der Prüfung für den Gehobenen Rechnungsdienst vorgeschrieben. Diese Voraussetzungen erfüllen Sie nicht. Eine Nachsichtserteilung vom Mangel eines in der Dienstzweigeordnung festgesetzten Erfordernisses kann gemäß § 19 Abs. 1 Gehaltsüberleitungsgesetz nur aus dienstlichen Gründen erfolgen, wenn ein gleichgeeigneter Bewerber, der allen Erfordernissen entspricht, nicht vorhanden ist. Im Hinblick darauf, daß nach ha. Auffassung keine dienstlichen Gründe für eine Nachsichtserteilung vorliegen, und Sie für Ihre höherwertige Tätigkeit eine ruhegenüßfähige Verwendungszulage beziehen, kann einer Überstellung in die VGr. B unter Nachsicht der allgemeinen und besonderen Anstellungsvoraussetzungen nicht nähergetreten werden."

Diese Erledigung wurde von der Beschwerdeführerin als Bescheid angesehen. Sie hat deshalb beim Verwaltungsgerichtshof dagegen Beschwerde erhoben (Zl. 934/73). In derselben Beschwerdeschrift führe die Beschwerdeführerin auch folgendes aus

"Sollte aber die belangte Behörde behaupten, es handle sich bei der beigelegten Urkunde nicht um einen Bescheid, vielmehr um eine nicht anfechtbare Enuntiation, etwa um einen Brief handeln, so führe ich aus, daß die Behörde nicht innerhalb der sechsmonatigen Frist entschieden hat, denn ich habe meinen Antrag am 18. Juni 1972 auf dem Dienstweg eingebracht und er wurde am 28. Juni 1972 an das Ministerium weitergeleitet, ist also in den ersten Julitagen bei der belangten Behörde eingelangt und sie hat über meinen Antrag auf Überstellung in die Verwendungsgruppe B bisher nicht entschieden."

Die Beschwerdeführerin stellte abschließend folgende Anträge:

1. die angefochtene Entscheidung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften oder ihres Inhaltes aufzuheben oder

2. der belangten Behörde eine Frist zur Entscheidung in dieser Sache aufzutragen, bei deren fruchtlosem Ablauf der angerufene Gerichtshof die Sache an sich ziehen möge, um selbst zu entscheiden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat diesen Schriftsatz 1. als eine Beschwerde gegen die Erledigung der belangten Behörde vom 7. März 1973 und 2. als eine Beschwerde gegen die belangte Behörde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht hinsichtlich des Antrages der Beschwerdeführerin auf Überstellung in die Verwendungsgruppe B behandelt.

Hinsichtlich beider Beschwerden hat der Verwaltungsgerichtshof das Vorverfahren im Sinne des § 36 Abs. 1 bzw. 2 VwGG 1965 eingeleitet. In der Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Juli 1977, Zl. 1223/73-13, mit der das Vorverfahren betreffend die Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht eingeleitet wurde, und die der belangten Behörde nachweislich am 18. Juli 1977 zugestellt wurde, wurde es der belangten Behörde freigestellt, den allenfalls versäumten Bescheid innerhalb der Frist von fünf Wochen zu erlassen und eine Abschrift desselben dem Verwaltungsgerichtshof vorzulegen. Die Frist für die Erlassung des Bescheides endigte daher am 22. August 1977. Der von der belangten Behörde erlassene Bescheid, mit dem festgestellt wurde, daß der Beschwerdeführerin gemäß § 73 AVG 1950 in Verbindung mit § 3 DVG, BGBl. Nr. 54/1958, ein Anspruch auf Entscheidung über den Antrag vom 18. Juni 1972 betreffend Überstellung in die Verwendungsgruppe B nicht zusteht, ist am 12. September 1977 zugestellt worden.

#### I. Zur Beschwerde Zl. 934/73:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG erkennt der Verwaltungsgerichtshof über Beschwerden, womit Rechtswidrigkeit von Bescheiden der Verwaltungsbehörden behauptet wird. Nach Art. 131 Abs. 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, nach Erschöpfung des Instanzenzuges.

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof sind daher das Vorhandensein eines letztinstanzlichen Bescheides einer Verwaltungsbehörde und die Behauptung des Beschwerdeführers, durch diesen Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein (Beschuß des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Mai 1949, Slg. N.F. Nr. 808/A). Der Verwaltungsgerichtshof hat daher zunächst zu prüfen, ob die Erledigung der belangten Behörde einen Bescheid im Sinne der Art. 130 und 131 B-VG darstellt.

Unter einen Bescheid versteht die Verwaltungsrechtslehre hoheitsrechtliche Willensäußerungen eines Verwaltungsträgers (Verwaltungsakt) ganz bestimmter Art, nämlich solche, die entweder den Bestand oder

Nichtbestand eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses feststellen (Entscheidungen) oder ein Recht bzw. ein Rechtsverhältnis begründen, ändern oder aufheben (Verfügungen). Gegen Entscheidungen oder Verfügungen einer Verwaltungsbehörde konnte gemäß Art. 129 Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920 vor dem Verwaltungsgerichtshof Beschwerde erhoben werden (vgl. dazu auch § 2 des Gesetzes vom 22. Oktober 1875, RGBl. Nr. 36/1876: "Wer durch eine rechtswidrige Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, kann nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erheben."). Die Begriffe "Entscheidung" und "Verfügung" einer Verwaltungsbehörde wurden durch die am 1. Oktober 1925 in Kraft getretene Bundesverfassungsnovelle vom 30. Juli 1925, BGBl. Nr. 268, zu dem übergeordneten Begriff "Bescheid (Entscheidung oder Verfügung) einer Verwaltungsbehörde" zusammengefaßt (vgl. die §§ 31 und 37 und die Art. 129 Abs. 1 und Art. 144 B-VG). Daneben wurden im B-VG vom 30. Juli 1925 zur Umschreibung bzw. Abgrenzung des Zuständigkeit der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes die Begriffe "Straferkenntnis", "Einstellungsbescheid" und "Disziplinarerkenntnis" verwendet (vgl. die Art. 131 Abs. 1 lit. a und Art. 144 Abs. 3), ferner der Begriff "Bescheid" schlechthin (Art. 129 Abs. 2 und 3). Für den Geltungsbereich der am 1. Jänner 1926 in Kraft getretenen Verwaltungsverfahrensgesetze faßte - zeitlich beinahe zusammenfallend - der § 56 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes von 21. Juli 1925, BGBl. Nr. 274, die Begriffe "Entscheidung, und "Verfügung" in den Oberbegriff "Bescheid (Entscheidung oder Verfügung)" zusammen, wobei diese Verfahrensgesetze, auch Normen über Inhalt und Form sowie über die Erlassung der Bescheide aufstellten (vgl. insbesondere die §§ 58 ff AVG). Die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit-Novelle 1946 (BVG) vom 9. Oktober 1946, BGBl. Nr. 211) übernahm in Ansehung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes den Begriff "Bescheid" (vgl. Art. 130 Abs. 1 "Bescheiden der Verwaltungsbehörden" und Art. 131 Abs. 1 "Bescheid einer Verwaltungsbehörde", vgl. ferner Art. 137 B-VG in der Fassung dieser Novelle), zur Umschreibung der Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes wurde dagegen die Terminologie der Bundesverfassungsnovelle 1925 - "Bescheide (Entscheidungen oder Verfügungen) der Verwaltungsbehörden" - beibehalten (vgl. Art. 144 Abs. 1 B-VG, auch in der Fassung des Art. I § 63 der B-VG-Novelle 1929), die erst durch das Bundesverfassungsgesetz BGBl. Nr. 302/1975 beseitigt wurde.

Die Bundesverfassung enthält ebensowenig eine Umschreibung des Begriffes "Bescheid" wie sie eine Umschreibung des Begriffes "Verordnung" oder der Begriffe anderer Verwaltungsakte enthält. Aus der Entstehungsgeschichte der Verfassung ergibt sich lediglich, daß die - voneinander schwer abgrenzbaren (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Mai 1977, Zl. 898/75, und WINKLER, Der Bescheid, S. 56) Entscheidungen und Verfügungen von Verwaltungsbehörden dem Bescheidbegriff zu unterstellen sind. Daraus kann geschlossen werden, daß - jedenfalls bis zum B-VG über die Erweiterung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes und Verfassungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 302/1975 - für den Bescheidbegriff der Inhalt einer behördlichen Erledigung von wesentlicher Bedeutung ist. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang aber auch die am 1. Oktober 1925 in Kraft getretenen Kompetenzartikel der Bundesverfassung. Die Verteilung der Kompetenzen bezieht sich, wie aus Art. 17 B-VG (in der Fassung vor der Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974) zu folgern ist, nur auf die "obrigkeitliche (hoheitliche) Verwaltung, nicht aber auf die privatwirtschaftliche Verwaltung des Bundes und der Länder" (vgl. dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, Slg. 2721). Dementsprechend ist der Anwendungsbereich der auf Grund des Art. 11 Abs. 1 B-VG in der Fassung von 1929 erlassenen, am 1. Jänner 1926 in Kraft getretenen Verfahrensgesetze auf die Besorgung behördlicher Aufgaben beschränkt (Art. II Abs. 1 EGVG). Dem wiederum entspricht in den Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes über Inhalt und Form der Bescheide die Vorschrift, daß der Bescheid die Bezeichnung der Behörde enthalten muß (§ 18 Abs. 4 in Verbindung mit § 518 Abs. 3 AVG). Enthält eine Erledigung die Bezeichnung einer bestimmten Behörde, so kann daraus allein indes noch nicht gefolgert werden, daß die Besorgung behördlicher Aufgaben Gegenstand der Erledigung ist. Auch in diesem Punkt ist auf verfassungsrechtliche Grundlagen hinzuweisen, nämlich auf Art. 104 Abs. 2 B-VG in Verbindung mit Art. 17 in der Fassung der B-VG-Novelle 1974, BGBl. Nr. 444; aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß als Behörden im organisatorischen Sinne eingerichtete Verwaltungsorgane des Bundes und der Länder auch Aufgaben der Wirtschaftsverwaltung dieser Gebietskörperschaften zu besorgen haben (vgl. in diesem Zusammenhang aber auch Art. 116 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 117 Abs. 1 B-VG). Ferner ergibt sich aus Art. 137 B-VG, daß Verwaltungsorgane der Gebietskörperschaften über vermögensrechtliche Ansprüche an den Bund, die Länder (die Bezirke), die Gemeinden und Gemeindeverbände zu befinden haben, ohne daß darüber ein Bescheid zu erlassen wäre (oder die Angelegenheit im ordentlichen Rechtsweg auszutragen wäre). Schließlich sind Aufgaben der Hoheitsverwaltung nicht nur durch Organe einer Gebietskörperschaft, sondern auch von sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes zu besorgen (vgl. Art. 23 Abs. 1 B-VG).

Ergibt sich aus der Bundesverfassung also nicht eine Definition des Bescheides, so läßt sie doch bestimmte Merkmale erkennen, die einerseits von der einfachen Gesetzgebung als für den Bescheidbegriff wesentlich vorgeschrieben werden müssen und andererseits in Anwendung und Auslegung der einfach gesetzlichen Bestimmungen nicht als unwesentlich erachtet werden dürfen. Als für den Bescheid wesentliche Voraussetzungen ergeben sich aus der Bundesverfassung jedenfalls die Bezeichnung der Behörde, der der Bescheid zuzurechnen ist, und der hoheitsrechtliche, rechtsverbindliche (normative) Inhalt. Der Bundesverfassung kann jedoch nicht entnommen werden, daß die ausdrückliche Bezeichnung einer behördlichen Erledigung als Bescheid Voraussetzung für das Zustandekommen eines Bescheides wäre. Was den Inhalt des

Bescheides anlangt, so hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13. Jänner 1947, Slg. N.F. Nr. 40/A, die Auffassung vertreten, der dem damaligen Beschwerdeführer zugekommene "Erlaß" lasse "seinem Wortlaut nach" keinen Zweifel darüber zu, daß damit in rechtsverbindlicher Weise die Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Dienstverhältnis festgestellt werden sollte; die Eindeutigkeit, mit der dem "Erlaß" sonach die Absicht einer "rechtsverbindlichen Regelung zu entnehmen" sei, müsse genügen, ihm die Bedeutung eines Bescheides zu verleihen. Demgegenüber hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis der Tatsache, daß der "Erlaß" nicht als Bescheid bezeichnet und auch mit keiner Rechtsmittelbelehrung versehen war, keine maßgebende Bedeutung beigemessen, zumal es sich um eine Angelegenheit des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses eines Gemeindebeamten gehandelt habe, auf das die Formvorschriften des AVG zufolge Art. VI Abs. 6 EGVG nicht unmittelbar anzuwenden gewesen seien. Dieses Erkenntnis ist wegen des für die Wertung einer Erledigung als Bescheid aufgestellten Maßstabes hervorzuheben, wobei dahingestellt bleiben kann, ob die für den Bescheidcharakter wesentlichen Kriterien auch zutreffend angewendet wurden. Die Wertung dieser Erledigung als Bescheid konnte und mußte der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis, das eine außerhalb des Anwendungsbereiches des AVG und überhaupt außerhalb des Geltungsbereiches irgend einer Verfahrensnorm ergangene behördliche Erledigung als Bescheid zum Gegenstand hatte, ausschließlich auf dem Boden jenes Bescheidbegriffes vornehmen, der zur Umschreibung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes unmittelbar in der Bundesverfassung vorgesehen war und ist. Das Merkmal der Rechtsverbindlichkeit hat der Verwaltungsgerichtshof aus dem Wortlaut der damals ergangenen Erledigung abgeleitet. Damit ist aber im vorliegenden Beschwerdefall die Frage, ob der angefochtenen Erledigung Bescheidcharakter zukommt, nicht beantwortet, weil es sich um eine Angelegenheit des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses handelt, auf das die Verfahrensvorschriften des Dienstrechtsverfahrensgesetzes in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen des AVG 1950 Anwendung zu finden haben.

Für den Geltungsbereich des hier gemäß § 1 DVG anzuwendenden § 58 AVG 1950 ergibt sich, daß jeder Bescheid ausdrücklich als solcher zu bezeichnen ist und den Spruch und, sofern es sich nicht um den Bescheid eines Bundesministeriums oder einer Landesregierung handelt, die Rechtsmittelbelehrung zu enthalten hat. Bescheide sind gemäß § 58 Abs. 2 leg. cit. zu begründen, wenn denn Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen oder über ihre Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abgesprochen wird. Im übrigen gelten auch für Bescheide die Vorschriften des § 18 Abs. 4. Nach dieser Bestimmung muß der Bescheid die Bezeichnung der Behörde enthalten sowie mit Datum und mit der Unterschrift dessen versehen sein, der die Erledigung genehmigt hat, wobei an die Stelle der Unterschrift die Beglaubigung treten kann. Was der Spruch des Bescheides zu enthalten hat, ergibt sich im einzelnen aus § 59 AVG 1950, was die Begründung zu enthalten hat aus § 60 leg. cit. Da gemäß § 58 Abs. 1 AVG 1950 jeder Bescheid ausdrücklich als solcher zu bezeichnen ist, wäre es naheliegend, die ausdrückliche Bezeichnung einer Erledigung als Bescheid oder die in den einschlägigen Gesetzen sonst vorgesehene Bezeichnung (Straferkenntnis, Erkenntnis, Disziplinarerkenntnis- und andere) als unabdingbare Voraussetzung für deren Qualifikation als Bescheid anzusehen, wobei im Beschwerdefall dahingestellt bleiben kann, ob eine Erledigung ungeachtet ihres Inhaltes zufolge der ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid auch als Bescheid zu werten wäre.

SCHMELZ (Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, S. 146) hat darauf hingewiesen, daß diese " der Rechtssicherheit dienende und dem Wortlaut nach zwingende Vorschrift" nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes nicht als wesentlich erachtet wird (vgl. dazu auch MANNLICHER, JBl. 1955, S. 132 ff, ferner WERNER, JBl. 1955, S. 298, vgl. aber auch WINKLER, Der Bescheid, S. 25). Das im Beschwerdefall anzuwendende Dienstrechtsverfahrensgesetz könnte als Argument für diese Auffassung, die Bezeichnung als Bescheid sei für das Vorliegen eines Bescheides wesentlich, herangezogen werden, sieht doch der § 10 dieses Bundesgesetzes vor, daß Ernennungen, Verleihungen von Amtstiteln, Verständigungen über solche Ernennungen und Verleihungen sowie die mit der Ernennung und Verleihung von Amtstiteln zusammenhängenden und gleichzeitig getroffenen Feststellungen und Verfügungen weder der Bezeichnung als Bescheid noch einer Begründung noch einer Rechtsmittelbelehrung bedürfen. Aus dieser Regelung könnte geschlossen werden, daß die Bestimmung des § 58 Abs. 1 AVG 1950 über die notwendige ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid unabdingbar ist, wäre doch ansonsten auf dem Boden der Judikatur der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes und der überwiegenden einschlägigen Literatur auf dem Wege der Praxis oder auf dem Wege einer erlaßmäßigen Regelung für die im § 10 DVG umschriebenen Fälle ohne Festlegung einer Ausnahme im Gesetz auf die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid verzichtet worden. Die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1950 würden dieser Auffassung nicht entgegenstehen, die, obwohl § 24 VStG 1950 unter anderem die Vorschriften des AVG 1950 über Inhalt und Form des Bescheides rezipieren, nicht nur Sondervorschriften über den Spruch (§ 44 a) aufstellen, sondern auch ungeachtet des § 58 Abs. 1 AVG 1950 im § 43 Abs. 1 VStG 1950 vom "Bescheid (Straferkenntnis oder Einstellung)" sprechen. Neben die Bezeichnung als "Bescheid" würde dann eben für den Bereich des VStG 1950 auch die ausdrückliche Bezeichnung als "Straferkenntnis" oder "Einstellung" treten. Der Verwaltungsgerichtshof vermag aber die eben ausgeführte Auffassung, die dem Rechtsunterworfenen volle Klarheit über die rechtliche Qualität eines Verwaltungsaktes, vor allem solcher Erledigungen, die behördlichen Charakter haben, aber dennoch nicht Bescheide sind (etwa Verfahrensanordnungen, Dienstaufträge oder organisatorische Maßnahmen) geben würde, nicht zu vertreten.

Die Bestimmungen des AVG 1950 und des im Beschwerdefalle anzuwendenden DVG über Inhalt und Form des Bescheides sind, was die für den Bescheid aufgestellten Merkmale anlangt, nicht für sich allein, sondern in ihrem Zusammenhang, insbesondere auch im Zusammenhang mit den gesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz innerhalb der Verwaltung und dem Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit auszulegen; sie sind also nicht isoliert so zu verstehen, daß behördliche Erledigungen nur dann als Bescheide zu werten sind, wenn alle gesetzlichen Vorschriften über Inhalt und Form der Bescheide und über die Bescheiderlassung (sowie auch über das Zustandekommen von Bescheiden) erfüllt sind. So sind etwa im AVG 1950 (vgl. § 61 Abs. 2 bis 4 und § 71 Abs. 1 lit. b) ebenso wie im VwGG 1965 (vgl. § 46 Abs. 2; vgl. aber auch § 33 des VerfGG 1953) Rechtsfolgen einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung vorgesehen, die es verbieten, aus anderen Mängeln der Rechtsmittelbelehrung, insbesondere aus dem völligen Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung, Schlüsse auf den fehlenden Bescheidcharakter der betreffenden Erledigung zu ziehen. Dasselbe gilt im wesentlichen auch für die Begründung eines Bescheides, deren Mängel oder deren völliges Fehlen im verwaltungsbehördlichen Instanzenzug geltend gemacht werden und letzten Endes im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen kann. Schließlich ist auch das Datum kein wesentliches Bescheidmerkmal, weil der Bescheid entweder mit der Zustellung oder mit seiner Verkündung erlassen ist und ein von diesem Zeitpunkt abweichendes Wirksamwerden des Bescheides im Bescheidspruch angeordnet sein muß. Unbestritten ist dagegen, daß die Bezeichnung der Behörde für den Bescheidcharakter einer Erledigung wesentlich ist, ebenso die Unterschrift oder Beglaubigung. Was schließlich die ausdrückliche Bezeichnung einer Erledigung als Bescheid und den Spruch des Bescheides anlangt, so stehen diese beiden Bescheidelemente in einer Wechselbeziehung zueinander, weil einerseits eine behördliche Erledigung nur dann als Bescheid ausdrücklich bezeichnet werden darf und zu bezeichnen ist, wenn die Erledigung ihrem Inhalt nach normativ ist, andererseits weil sowohl die Bezeichnung als Bescheid als auch die gesetzlichen Bestimmungen über den Spruch als Bescheidinhalt den Zweck haben, dem Adressaten der Erledigung mit Klarheit vor Augen zu führen, daß es sich um einen verwaltungsbehördlichen Bescheid handelt. Dies geschieht durch die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid in förmlicher Weise, durch den Spruch, mag er im einzelnen auch nicht den Verfahrensvorschriften über den Spruch entsprechen, in inhaltlicher Weise.

Enthält eine an eine bestimmte Person gerichtete Erledigung die Bezeichnung der Behörde, den Spruch und die Unterschrift oder auch die Beglaubigung, dann ist das Fehlen der ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid für den Bescheidcharakter der Erledigung unerheblich. Auf die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid kann aber nur dann verzichtet werden, wenn sich aus dem Spruch eindeutig ergibt, daß die Behörde nicht nur einen individuellen Akt der Hoheitsverwaltung gesetzt hat, sondern auch, daß sie normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat. Der normative Inhalt muß sich aus der Formulierung der behördlichen Erledigung, also in diesem Sinne auch aus der Form der Erledigung, ergeben. Die Wiedergabe einer Rechtsansicht, von Tatsachen, der Hinweis auf Vorgänge des Verfahrens, Rechtsbelehrungen und dergleichen können nicht als verbindliche Erledigung, also nicht als Spruch im Sinne des § 58 Abs. 1 AVG 1950 gewertet werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon in seiner bisherigen Judikatur den rechtsverbindlichen Inhalt einer behördlichen Erledigung als für die Bescheidqualität der Erledigung wesentlich gewertet und unter dieser Voraussetzung die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid nicht als wesentlich angesehen. Allerdings wurde in der bisherigen Judikatur vielfach auch ein Inhalt der Erledigung als Spruch gewertet, der nach Auffassung des verstärkten Senates nicht geeignet war, als Spruch angesehen zu werden. So etwa wurde in dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. November 1977, Zl. 157/77, ausgesprochen, daß die Erledigung einer Bezirkshauptmannschaft als Bescheid zu werten sei, in der die Behörde unter Hinweis auf eine mündliche Mitteilung an den Beschwerdeführer über die fehlende Parteistellung erklärte, daß sie sich nicht veranlaßt sehe, von dieser Rechtsansicht abzugehen und daß sie die Übermittlung einer Ausfertigung des Bewilligungsbescheides unterlasse, da dies der nachträglichen Zuerkennung der Parteistellung gleichkäme. Die bloße Mitteilung einer früher mündlich erteilten Rechtsauskunft, die Erklärung diese Rechtsansicht nicht zu ändern und die Erklärung, daß die Übermittlung einer Bescheidausfertigung "daher nicht möglich" sei, weil dies der nachträglichen Zuerkennung der Parteistellung gleichkäme, stellt eine rechtsverbindliche Erledigung einer Verwaltungssache nicht dar. Es muß vielmehr im Wortlaut der behördlichen Erledigung selbst zum Ausdruck kommen, daß die Behörde eine Verwaltungssache in rechtsverbindlicher Weise erledigt, also etwa die Parteistellung in einem bestimmten Verwaltungsverfahren ablehnt. Schlüsse aus der Erledigung in Verbindung mit den Verwaltungsakten und den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen reichen nicht aus, um einer Erledigung den Charakter eines Bescheides zu geben. Ergibt sich dagegen aus dem Wortlaut der behördlichen Erledigung, insbesondere aus der Verwendung der verba legalia der Verfahrensgesetze und der Verwaltungsvorschriften für jedermann eindeutig, daß ein rechtsverbindlicher Abspruch vorliegt, dann ist ungeachtet des Fehlens der ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid ein solcher als gegeben anzunehmen. Der mit der Bestimmung des § 58 Abs. 1 AVG 1950 angestrebte Zweck, nämlich durch die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid für den Betroffenen Klarheit und damit Rechtssicherheit zu schaffen, ist erreicht, wenn die Bestimmung über den Spruch des Bescheides in eindeutiger Form eingehalten und verwirklicht ist. Auch unter dem Gesichtswinkel des Rechtsschutzes ist die Möglichkeit einer Bekämpfung einer behördlichen Entscheidung oder Verfügung, sei es im Instanzenzug, sei es vor dem Verwaltungsgerichtshof, geboten, wenn aus dieser Erledigung eindeutig der Charakter einer Norm erkennbar ist.

Die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid ist, wie schon ausgeführt, nicht in jedem Falle entbehrlich. Verwaltungsbehörden (im organisatorischen Sinn) können, wie bereits erwähnt, auch rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben, wobei aus dem Inhalt der Erklärung noch nicht eindeutig geschlossen werden kann, ob es sich um rechtsgeschäftliche Erklärungen oder um rechtsverbindliche Anordnungen im Bereich des öffentlichen Rechtes handelt. Ferner sind behördliche Erledigungen nicht nur in Bescheidform zu erlassen (vgl. Verfahrensordnungen, Dienstaufträge oder organisatorische Maßnahmen). Insbesondere in den zuvor angeführten Fällen, wie auch in jedem Fall, in dem der Inhalt einer Erledigung oder einer behördlichen Erledigung Zweifel über den Bescheidcharakter entstehen läßt, ist die ausdrückliche Bezeichnung für den Bescheidcharakter der Erledigung essentiell. Nur dann, wenn der Inhalt einer behördlichen Erledigung, also ihr Wortlaut und ihre sprachliche Gestaltung keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß die Behörde die Rechtsform des Bescheides gewählt hat, ist die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid nach der für sich allein gesehen unabdingbaren Norm des § 58 Abs. 1 AVG 1950 für das Vorliegen eines Bescheides nicht wesentlich. Die Erlassung einer als Bescheid zu wertenden behördlichen Erledigung hat zur Folge, daß die Erledigung, sofern sie keinem Rechtszug unterliegt oder die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist, rechtskräftig wird. Die Auffassung, daß die Rechtskraftfähigkeit einer Erledigung für die Frage, ob ein Bescheid vorliegt, als selbständiges Merkmal neben der normativen Natur maßgebend sei, vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht aufrechtzuerhalten, weil die Rechtskraftfähigkeit nicht Ursache, sondern Folge dieser normativen Natur ist. Dabei übersieht der Verwaltungsgerichtshof allerdings nicht, daß Erlassung eines Bescheides schließlich auf Rechtskraft abzielt. Daraus folgt aber auch, daß an eine behördliche Erledigung, die nicht ausdrücklich als Bescheid bezeichnet ist, hinsichtlich der Wertung als Bescheid nach ihrem Inhalt ein strenger Maßstab anzulegen ist.

Die zu dem Ansuchen der Beschwerdeführerin vom 18. Juni 1972 um Überstellung in die Verwendungsgruppe B ergangene, mit der vorliegenden Verwaltungsgerichtshofbeschwerde bekämpfte Erledigung der belangten Behörde, enthält zunächst die Wiedergabe des § 23 Abs. 2 des Gehaltsüberleitungsgesetzes, ferner eine Reihe von Voraussetzungen, die für die Erlangung eines Dienstpostens der Verwendungsgruppe B notwendig sind, weiters die Erklärung, daß die Beschwerdeführerin diese Voraussetzungen nicht erfüllt und daß eine Nachsichtserteilung vom Mangel eines in der Dienstzweigeordnung festgesetzten Erfordernisses nur aus dienstlichen Gründen erfolgen könne, wenn ein gleichgeeigneter Bewerber nicht vorhanden sei; ferner wird erklärt, daß nach Auffassung der belangten Behörde keine dienstlichen Gründe für eine Nachsichtserteilung vorliegen und daß die Beschwerdeführerin für ihre höherwertige Tätigkeit eine ruhegenußfähige Verwendungszulage beziehe, schließlich wird erklärt, daß "einer Überstellung in die Verwendungsgruppe B unter Nachsicht der allgemeinen und besonderen Anstellungsvoraussetzungen nicht näher getreten werden könne. Lediglich aus dem letzten Satz dieser Erledigung könnte auf dem Boden der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geschlossen werden, daß die belangte Behörde das Ansuchen der Beschwerdeführerin um Überstellung in die Verwendungsgruppe B abgewiesen, sohin einen Bescheid erlassen hat. Nach der oben dargelegten Rechtsauffassung kann aber die Præzeptform des Bescheides dann, wenn eine behördliche Erledigung nicht ausdrücklich als Bescheid bezeichnet und solcherart Zweifel hinsichtlich ihres Inhaltes beseitigt sind, nur dann angenommen werden, wenn die Behörde völlig eindeutig zum Ausdruck bringt, daß sie im Falle einer hier zur Erörterung stehenden ablehnenden Erledigung den Antrag der Partei abweist, sei es, daß sie den geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Anspruch ablehnt, sei es, daß sie von der sie zur Ermessensübung ermächtigenden Rechtsnorm nicht im Sinne des Parteiantrages Gebrauch macht. Mit der Wendung

"... kann ... nicht näher getreten werden" ist die Ablehnung des

Antrages nicht klar zum Ausdruck gebracht, die angefochtene Erledigung kann daher nicht als Bescheid gewertet werden. Daraus folgt, daß die Beschwerde gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG 1965 in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen ist.

## II. Zur Beschwerde Zl. 1223/73

Die Beschwerdeführerin stützt aber ihre Beschwerde auch auf Art. 132 B-VG. Eine Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht nach diesem Artikel der Verfassung kann erheben, wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt war.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zunächst zu prüfen, ob es zulässig ist, daß ein Beschwerdeführer in derselben Sache gleichzeitig eine Beschwerde erhebt, in der er behauptet, durch einen Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein und eine Beschwerde, in der er die Verletzung der Entscheidungspflicht in dieser Sache geltend macht. Hiezu hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluß vom 19. September 1969, Zl. 1047/69, ausgeführt, auf den Eventualantrag eines Beschwerdeführers für den Fall, daß die von ihm bekämpfte Erledigung nicht als Bescheid gewertet werde, sein Beschwerde vordringen als Säumnisbeschwerde im Sinne des Art. 132 B-VG zu betrachten, sei im Rahmen der gemäß Art. 131 B-VG erhobenen Beschwerde nicht einzugehen, weil das Verwaltungsgerichtshofgesetz eine Beschwerdeberechtigung unter einer auflösenden Bedingung nicht vorsehe.

Die in diesem Beschluß geäußerte Rechtsansicht hält der Verwaltungsgerichtshof nicht mehr aufrecht. Ein Beschwerdeführer kann in einer und derselben Beschwerdeschrift eine Erledigung als Bescheid anfechten und außerdem (hilfsweise) die Säumnigkeit der belangten Behörde behaupten. Es handelt sich in einem solchen Fall nicht um die Einbringung einer Beschwerde unter einer auflösenden Bedingung, sondern um die Einbringung je

einer Beschwerde nach Art. 131 B-VG und einer Beschwerde nach Art. 172 B-VG. Ein solcher Vorgang ist deshalb nicht unzulässig, weil keine der beiden Beschwerden unter einer auflösenden Bedingung eingebracht ist, sondern unter Zugrundelegung zweier verschiedener Rechtsansichten über den Bescheidcharakter einer Erledigung zwei voneinander zu scheidenden Beschwerden eingebracht worden sind. Daß ein solcher Vorgang unzulässig wäre, ist der österreichischen Rechtsordnung nicht zu entnehmen, vielmehr kann dieser Vorgang für die Rechtsverfolgung allenfalls erforderlich sein, solange die Rechtsordnung nicht eindeutig umschreibt, unter welcher Voraussetzungen der Bescheidcharakter einer verwaltungsbehördlichen Erledigung im Sinne des Art. 131 B-VG anzunehmen ist. Wenn aber in derselben Sache je eine Beschwerde gemäß Art. 131 B-VG und gemäß Art. 132 B-VG gleichzeitig eingebracht werden, so ist zwingend eine der beiden Beschwerden zurückzuweisen, weil Säumnigkeit der belangten Behörde nicht vorliegen kann, wenn eine möglicherweise rechtswidrige Erledigung der belangten Behörde in Bescheidform in derselben Sache ergangen ist und weil ein Bescheid dann nicht vorliegen kann, wenn die Säumnigkeit der belangten Behörde gegeben ist.

Im Beschwerdefall fand der Antrag der Beschwerdeführerin durch den Bescheid der belangten Behörde vom 29. August 1977 eine Erledigung, wenn auch darin der Anspruch auf Entscheidung betreffend Überstellung in die Verwendungsgruppe B verneint wurde. Damit ist inhaltlich gesehen eine Zurückweisung des Antrages der Beschwerdeführerin ausgesprochen worden. Es wäre demnach zu klären, in welchem Verhältnis dieser Vorgang zur Entscheidung über die Verfahrensvoraussetzungen der Säumnisbeschwerde steht, ob demnach eine Klaglosstellung gemäß § 33 VwGG einer allfälligen Zurückweisung der Beschwerde vorzugehen hätte. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch diese Frage deshalb nicht zu entscheiden, weil er, wie im folgenden dargelegt wird, nunmehr selbst in dem Falle, in dem die Verwaltungsbehörde einen Antrag zurückzuweisen hätte, eine Berechtigung zur Einbringung einer Säumnisbeschwerde anerkennt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluß vom 19. Mai 1950, Slg. N.F. Nr. 1456/A, zum Ausdruck gebracht, daß der dort von der Partei im Verwaltungsverfahren gestellte Antrag zurückzuweisen gewesen wäre, weil der Antrag verspätet gestellt worden sei. Er führte weiter aus, nach § 27 VwGG könnte Säumnisbeschwerde nur erhoben werden, wenn die oberste Instanz, die der Beschwerdeführer anzurufen rechtlich in der Lage war, nicht binnen 6 Monaten in der Sache entschieden habe. Da die Voraussetzung einer versäumten Sachentscheidung hier nicht zutrefte, stehe der Beschwerde der Mangel der Berechtigung zu ihrer Erhebung entgegen, weshalb sie gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen gewesen sei.

Gemäß § 27 VwGG 1965 kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht (Säumnisbeschwerde) nach Art. 132 B-VG erst erhoben werden, wenn die oberste Behörde, die im Verwaltungsverfahren, sei es im Instanzenzug, sei es im Wege eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, angerufen werden konnte, von einer Partei angerufen worden ist und nicht binnen 6 Monaten in der Sache entschieden hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem oben angeführten Beschluß und in zahlreichen anderen Entscheidungen den Begriff der Sache im Sinne des § 27 VwGG so ausgelegt, daß darin nur eine materiell-rechtliche Entscheidung erblickt werden könnte. Wenn ein Zurückweisungsgrund in einem Verwaltungsverfahren vorgelegen sei, könne Säumnis im Sinne des Art. 132 B-VG vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht geltend gemacht werden.

Er hält diese Auffassung aus folgenden Erwägungen nicht aufrecht:

Gemäß Art. 132 B-VG kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht erheben, wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt war. Jede Partei des Verwaltungsverfahrens hat aber Anspruch auf Erlassung eines Bescheides, wenn ein Antrag oder eine Berufung offen ist. Dieser Anspruch ist auch dann gegeben, wenn die Voraussetzungen für die Zurückweisung des Antrages oder der Berufung vorliegen. In diesem Falle hat sie den Anspruch auf Erlassung eines Bescheides betreffend die Zurückweisung ihres Antrages oder ihrer Berufung; auch im Streit um Parteistellung und Antragsbefugnis besteht, insoweit diese zur Entscheidung stehen, Parteistellung und entsprechende Entscheidungspflicht (vgl. hiezu das Erkenntnis vom 24. Juni 1969, Slg. Nr. 7610/A). Beschwerdeberechtigt gemäß Art. 132 B-VG ist demnach auch ein Antragsteller, der als Partei im Verwaltungsverfahren berechtigt war, die Entscheidungspflicht der belangten Behörde geltend zu machen, auch wenn die Entscheidung nach der Rechtslage nur in einer Zurückweisung bestehen kann. Im Beschwerdefall besteht kein Anlaß auf das Verhältnis zwischen § 6 und § 73 AVG 1950 einzugehen.

Da § 27 VwGG 1965 im Einklang mit der Verfassungsrechtslage auszulegen ist, erhellt daraus, daß der begriff der "Sache" in dieser Gesetzesstelle so auszulegen ist, daß darunter eine Erledigung eines Sachantrages zu verstehen ist, auch wenn die Erledigung nur formal erfolgen kann, also in einer Zurückweisung besteht.

Selbst wenn die Voraussetzungen für eine Zurückweisung des Antrages der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren bestünden -

was im gegenständlichen Fall dahingestellt bleiben mag - hätte die Beschwerdeführerin, ohne die erfolgte Nachholung der Entscheidung durch die belangte Behörde, Anspruch auf die Zurückweisung (ihres Antrages) durch den Verwaltungsgerichtshof und damit auf Sachentscheidung über ihre Säumnisbeschwerde gehabt. Da

aber die belangte Behörde den versäumten Bescheid nachgeholt hat, war das Beschwerdeverfahren wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß § 33 Abs. 1 VwGG 1965 einzustellen.

Der Spruch über den Aufwendersatz hinsichtlich der Beschwerde Zl. 934/73 stützt sich auf §§ 47 und 48 Abs. 2 lit. a und b VwGG 1965 sowie auf Art. I B Z. 4 und 5, ferner auf Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542/1977, und hinsichtlich der Beschwerde Zl. 1223/73 auf §§ 47, 48 Abs. 1 lit. a und b sowie 55 Abs. 1 VwGG 1965 in der Fassung des Art. I Z. 22 des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 316/1976, ferner auf die Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542/1977.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen, weil das Gesetz einen über den Pauschalbetrag des Art. I A Z. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1977 hinausgehenden Rückersatz der Umsatzsteuer nicht vorsieht.

Wien, am 15. Dezember 1977