

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/10/14 91/12/0251

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.10.1992

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgegesetz;

### Norm

BDG 1979 §10 Abs4 Z1;

BDG 1979 §33;

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Händschke als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Steiner, über die Beschwerde des G in S, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr (Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung) vom 17. September 1991, GZ. 122.199/III-32/91, betreffend Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses, zu Recht erkannt:

### Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### Begründung

Der Beschwerdeführer stand seit 1. April 1990 bis zum Ablauf des 30. September 1991 (Datum des Ablaufs der Kündigungsfrist) in einem provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (Postdienst). Seine Dienststelle war das Postamt S (Briefumleitung).

Mit Bescheid der Post- und Telegraphendirektion für Oberösterreich und Salzburg (Post- und Telegrapheninspektorat Salzburg) vom 24. Juli 1990 wurde sein provisorisches Dienstverhältnis gemäß § 10 Abs. 4 Z. 1 BDG 1979 mit der Begründung gekündigt, daß der Beschwerdeführer am 12. Juni 1991 die zweite Wiederholungsprüfung der Grundausbildung II (Postdienst) nicht bestanden habe. Eine weitere Wiederholung dieser Dienstprüfung sei nach § 33 Abs. 8 BDG 1979 unzulässig. Da der Beschwerdeführer somit keine Möglichkeit mehr habe, die für die Definitivstellung erforderliche Dienstprüfung erfolgreich abzulegen, sei wegen Nichterfüllung von Definitivstellungserfordernissen der Kündigungsgrund des § 10 Abs. 4 Z. 1 leg. cit. gegeben.

Dagegen berief der Beschwerdeführer mit der Begründung, daß sein Nichtantreten zum mündlichen Prüfungsteil am 5. April 1990 gemäß § 33 Abs. 1 BDG 1979 einem Rücktritt gleichzuhalten sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 17. September 1991 bestätigte die belangte Behörde den Bescheid erster Instanz und begründete dies wie folgt:

Gemäß § 10 Abs. 1 BDG 1979 sei das Dienstverhältnis zunächst provisorisch und könne gemäß § 10 Abs. 2 leg. cit. von der Dienstbehörde mit Bescheid gekündigt werden. Ein Grund für die Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses sei gemäß § 10 Abs. 4 Z. 1 leg. cit. die Nichterfüllung von Definitivstellungserfordernissen. Dazu zähle das gemäß § 12 Abs. 1 in der Anlage 1 Z. 33 Punkt 5 BDG 1979 angeführte Definitivstellungserfordernis des erfolgreichen Abschlusses der Grundausbildung II. Der Beschwerdeführer sei mit 1. April 1990 zum provisorischen Beamten ernannt worden. Am 28. März 1990 sei er zum schriftlichen Prüfungsteil der Grundausbildung II (Postdienst) angetreten, am 5. April 1990 jedoch zum mündlichen Prüfungsteil der Grundausbildung II nicht erschienen. Er habe die Dienstprüfung der Grundausbildung II somit zwar schriftlich begonnen, jedoch nicht mündlich fortgesetzt und für sein Nichterscheinen zur mündlichen Prüfung keine nicht in seinem Verschulden liegenden Gründe geltend gemacht.

Dienstprüfungen seien gemäß § 33 Abs. 4 BDG 1979 zuerst schriftlich und dann mündlich abzuhalten. Ein Rücktritt von der Prüfung, dem das Nichterscheinen des Beamten gleichzuhalten sei, sei gemäß § 33 Abs. 1 leg. cit. nur bis zum Beginn derselben, d.h. bis zum Beginn des schriftlichen Prüfungsteiles, möglich. Nach den Durchführungsbestimmungen zu § 33 Abs. 1 leg. cit. habe ein Rücktritt nach dem Beginn einer Dienstprüfung zur Folge, daß diese als nicht bestanden zu werten sei, weil der Prüfungssenat infolge des Verhaltens des Kandidaten nicht gemäß § 33 Abs. 7 leg. cit. feststellen könne, ob dieser die erforderlichen Kenntnisse bzw. Fertigkeiten besitze. Das Erstantritt des Beschwerdeführers zur Dienstprüfung der Grundausbildung II zum Frühjahrstermin 1990 sei daher aufgrund der oben zitierten Bestimmungen als nicht bestanden zu werten gewesen. In weiterer Folge habe der Beschwerdeführer die erste Wiederholung der gegenständlichen Dienstprüfung am 30. November 1990 und deren zweite Wiederholung am 12. Juni 1991 jeweils nicht bestanden. Gemäß § 33 Abs. 8 BDG 1979 sei eine mehr als zweimalige Wiederholung derselben Prüfung unzulässig. Da ein weiteres Antreten zur gegenständlichen Dienstprüfung nicht mehr möglich sei, der Beschwerdeführer somit das Definitivstellungserfordernis der erfolgreichen Ablegung der für seine Verwendung entsprechenden Grundausbildung nicht erfüllt habe, bestehe keine Möglichkeit, der Berufung des Beschwerdeführers gegen die Kündigung seines provisorischen Dienstverhältnisses stattzugeben.

Gegen diesen Bescheid erhab der Beschwerdeführer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof, in der er die Verletzung seines Rechtes, daß sein provisorisches Dienstverhältnis nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen gekündigt werden dürfe und außerdem die Verletzung seines Rechts, zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens gehört zu werden, geltend macht.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 4 erster Satz BDG 1979 sind Dienstprüfungen zuerst schriftlich und dann mündlich abzuhalten. Nach § 33 Abs. 1 der genannten Bestimmung kann der Beamte bis zum Beginn der Dienstprüfung von der Prüfung zurücktreten. Einem Rücktritt ist das Nichterscheinen des Beamten oder ein derart verspätetes Erscheinen, daß die Prüfung nicht mehr abgehalten werden kann, gleichzuhalten.

Gemäß Abs. 2 der genannten Bestimmung hat der Vorsitzende des Prüfungssenates, wenn der Beamte ohne sein Verschulden außer Stande ist, am festgesetzten Tag zu einer Prüfung zu erscheinen, diese fortzusetzen oder zu beenden, auf Ansuchen des Beamten die Ablegung oder Fortsetzung der Prüfung an einem späteren Tag, wenn dies jedoch nicht möglich ist, zum nächsten Prüfungstermin, zu gestatten. Im Falle einer Unterbrechung der Prüfung ist der Prüfungsteil (schriftliche, praktische oder mündliche Prüfung), in dem die Prüfung unterbrochen wurde, zur Gänze zu wiederholen.

Gemäß Abs. 7 leg. cit. hat über das Ergebnis der Prüfung der Prüfungssenat in nichtöffentlicher Beratung zu beschließen. Die Prüfung ist bestanden, wenn die Mehrheit der Senatsmitglieder feststellt, daß der Beamte die erforderlichen Kenntnisse beziehungweise Fertigkeiten besitzt. Schließlich kann der Beamte gemäß Abs. 8 leg. cit. wenn er die Prüfung nicht bestanden hat, diese frühestens nach 6 Monaten wiederholen. Eine mehr als zweimalige Wiederholung derselben Prüfung ist unzulässig.

Gemäß § 10 Abs. 1 BDG 1979 ist das Dienstverhältnis zunächst provisorisch. Es kann gemäß Abs. 2 leg. cit. mit Bescheid

gekündigt werden, die Kündigungsfrist beträgt nach Ablauf der Probezeit zwei Kalendermonate. Gemäß Abs. 4 Z. 1 leg. cit. ist die Nichterfüllung von Definitivstellungserfordernissen ein Kündigungsgrund für das provisorische Dienstverhältnis.

Strittig ist im Beschwerdefall ausschließlich, ob der Beschwerdeführer das Definitivstellungserfordernis des erfolgreichen Abschlusses der Grundausbildung II nach Z. 33.5 der Anlage 1 des BDG 1979 nicht erfüllt hat, weil er am 5. April 1990 nach erstmaligem Prüfungsantritt zur schriftlichen Prüfung des Grundausbildungsllehrganges zur mündlichen Prüfung nicht erschienen ist und dies als "nicht bestehen" der Prüfung zu werten war.

Aus dem Wortlaut des § 33 Abs. 4 BDG 1979 ist zu erschließen, daß der schriftliche und der mündliche Teil der Dienstprüfung als Einheit, also nur als EINE Prüfung, aufgefaßt werden kann, wie sich insbesondere aus dem Wort "zuerst" ergibt. Ein Rücktritt von dieser Prüfung gemäß § 33 Abs. 1 leg. cit., war daher nur bis zum Beginn des schriftlichen Prüfungsteiles möglich. Danach stand gemäß § 33 Abs. 2 BDG 1979 dem Beschwerdeführer die Möglichkeit offen, durch ein Ansuchen an den Vorsitzenden des Prüfungssenates die Fortsetzung der Prüfung (mündlicher Abschnitt) zu erwirken, wenn er ohne sein Verschulden außer Stande gewesen wäre, am festgesetzten Tag zu dieser Prüfung zu erscheinen. Da der Beschwerdeführer die Möglichkeit der Stellung eines Ansuchens an den Vorsitzenden des Prüfungssenates auf Fortsetzung der (mündlichen) Prüfung an einem späteren Tag gemäß § 33 Abs. 2 leg. cit. nicht genutzt hat, - diesbezügliches hat der Beschwerdeführer weder im Verwaltungsverfahren vorgebracht, noch selbst in der Beschwerde behauptet -, kann sein Nichterscheinen zum mündlichen Prüfungsteil am 5. April 1990 nicht als Rücktritt von der Prüfung gewertet werden. Das Nichterscheinen des Beschwerdeführers zum mündlichen Prüfungsteil hatte vielmehr zur Folge, daß die gesamte (erstmalige) Dienstprüfung von der belangten Behörde ohne Rechtsirrtum als "nicht bestanden" gewertet wurde, weil dem Prüfungssenat aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers die Möglichkeit genommen wurde, gemäß § 33 Abs. 7 leg. cit. feststellen zu können, daß dieser die erforderlichen Kenntnisse bzw. Fertigkeiten besitzt. Der Ansicht des Beschwerdeführers, aus § 33 Abs. 2 letzter Satz BDG abzuleiten, die Unterbrechung der Prüfung sei als Nichtenhalten zu werten, ist - wie die belangte Behörde in der Gegenschrift zutreffend ausführt - entgegenzuhalten, Voraussetzung dafür sei, daß die Unterbrechung nicht im Verschulden des Beamten liege und daß dieser die Fortsetzung beantragt habe, wie sich aus dem unmittelbaren Zusammenhang mit dem vorangehenden

1. Satz des Abs. 2 leg. cit. ergibt.

In weiterer Folge hat der Beschwerdeführer die beiden Wiederholungsprüfungen nicht bestanden, sodaß gemäß § 33 Abs. 8 leg. cit. eine weitere Wiederholung unzulässig ist. Damit war das Definitivstellungserfordernis der erfolgreichen Ablegung der für die Verwendung des Beschwerdeführers entsprechenden Grundausbildung nicht erfüllt, sodaß die Aufkündigung des provisorischen Dienstverhältnisses gemäß § 10 Abs. 4 Z. 1 BDG 1979 nicht als rechtswidrig zu erkennen ist. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen, ohne daß auf das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers bezüglich der Verletzung seines Rechtes auf Parteiengehör weiter einzugehen war, zumal nicht zu erkennen ist, daß die belangte Behörde bei der dargestellten Rechtslage zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung, BGBl. Nr. 104/1991.

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1991120251.X00

**Im RIS seit**

14.10.1992

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