

# TE Vwgh Erkenntnis 2016/9/9 2013/12/0208

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.09.2016

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/07 Personalvertretung;  
64/03 Landeslehrer;

## Norm

AVG §13a;  
AVG §56;  
LDG 1984 §10 Abs1 idF 1993/519;  
LDG 1984 §12;  
LDG 1984 §9 Abs2;  
LDG 1984 §9 Abs4 Z1;  
LDG 1984 §9;  
PVG 1967 §10 Abs1;  
PVG 1967 §10 Abs5;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwRallg;  
1. AVG § 13a heute  
2. AVG § 13a gültig ab 01.02.1991  
  
1. AVG § 56 heute  
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998  
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998  
  
1. LDG 1984 § 10 heute  
2. LDG 1984 § 10 gültig ab 28.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2024  
3. LDG 1984 § 10 gültig von 10.10.2024 bis 27.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024  
4. LDG 1984 § 10 gültig von 12.02.2015 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015  
5. LDG 1984 § 10 gültig von 12.02.2015 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2015  
6. LDG 1984 § 10 gültig von 01.06.1996 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 329/1996  
7. LDG 1984 § 10 gültig von 01.09.1993 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 519/1993  
8. LDG 1984 § 10 gültig von 01.09.1984 bis 31.08.1993

1. LDG 1984 § 12 heute
2. LDG 1984 § 12 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
3. LDG 1984 § 12 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2013
4. LDG 1984 § 12 gültig von 01.09.2006 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
5. LDG 1984 § 12 gültig von 01.09.1996 bis 31.08.2006 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 392/1996
6. LDG 1984 § 12 gültig von 01.09.1996 bis 31.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
7. LDG 1984 § 12 gültig von 01.08.1996 bis 31.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 392/1996
8. LDG 1984 § 12 gültig von 01.05.1996 bis 31.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
9. LDG 1984 § 12 gültig von 01.01.1996 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
10. LDG 1984 § 12 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
11. LDG 1984 § 12 gültig von 01.09.1993 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 519/1993
12. LDG 1984 § 12 gültig von 01.09.1984 bis 31.08.1993

1. LDG 1984 § 9 heute
2. LDG 1984 § 9 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. LDG 1984 § 9 gültig von 01.09.2006 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
4. LDG 1984 § 9 gültig von 01.09.1984 bis 31.08.2006

1. LDG 1984 § 9 heute
2. LDG 1984 § 9 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. LDG 1984 § 9 gültig von 01.09.2006 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
4. LDG 1984 § 9 gültig von 01.09.1984 bis 31.08.2006

1. LDG 1984 § 9 heute
2. LDG 1984 § 9 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. LDG 1984 § 9 gültig von 01.09.2006 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
4. LDG 1984 § 9 gültig von 01.09.1984 bis 31.08.2006

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler und Hofrat Dr. Zens sowie Hofrätin Mag. Rehak als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Artmann, über die Beschwerde der B R in W, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 23. September 2013, Zl. 20202-L/3915161/181-2013, betreffend Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Salzburg Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1 Die Beschwerdeführerin stand als Landeslehrerin seit 1. Juni 1988 in einem provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Salzburg. Ihre Dienststelle war seit 1. September 2012 die Volksschule in H.

2 Über Ersuchen der Dienstbehörde vom 4. Dezember 2012 erstattete Dr. S., Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie, das fachärztliche Gutachten vom 20. Jänner 2013, in welchem sie unter Zugrundelegung der fachärztlichen Stellungnahme Dris. B., des psychologischen Gutachtens Dris. J. sowie der von ihr selbst erstatteten Vorgutachten vom 23. Oktober 2011 und vom 18. Juni 2012 zu dem Schluss gelangte, dass die Beschwerdeführerin unter anderem unter

einer psychischen Störung nach ICD 10-F 32.2 schwere depressive Episode ohne psychotischer Symptomatik leide. Zusammenfassend führte sie im Wesentlichen aus, dass die Bewältigungsstrategien der Beschwerdeführerin trotz ihres Bemühens und motivierten Handelns nicht ausgereicht hätten, um die an sie gestellten Anforderungen handhaben zu können. Die Beschwerdeführerin habe die durch Gruppengröße und Verhaltensweise der Kinder ausgelösten Probleme auch mit Unterstützung der Direktorin auf Grund der beschriebenen sozialen und neurokognitiven Defizite nicht bewältigen können. Diese vielen Faktoren hätten schlussendlich bei der Beschwerdeführerin erneut zum Auftreten einer schweren depressiven Episode und im Weiteren zu ihrer resignativen und mutlosen Gesamthaltung geführt. Aus diesen Gründen sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin auch durch ein noch so intensives Therapieangebot und Ausreizung möglicher medizinisch indizierter Maßnahmen ihre Dienstfähigkeit als Lehrerin mit hoher Wahrscheinlichkeit in den nächsten zwei Jahren nicht wiedererlangen werde.

3 Dieses Gutachten wurde der Beschwerdeführerin mit Schreiben der Dienstbehörde vom 24. Jänner 2013 zur Stellungnahme übermittelt; unter einem wurde die Beschwerdeführerin zu einer Besprechung eingeladen, welche am 5. Februar 2013 stattfand und in welcher die Beschwerdeführerin zum Gutachten vom 20. Jänner 2013 im Wesentlichen ausführte, dadurch sei jetzt bewiesen, dass ihr das Arbeiten nicht mehr möglich sei. Unterrichten wolle sie auch nicht mehr, weil es die Rahmenbedingungen, die sie brauche, nicht mehr gebe. Im Hinblick auf die bestehende Dienstunfähigkeit wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass eine Versetzung in den Ruhestand gemäß § 14 Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz 1984 (LDG 1984) ausscheiden würde, weil sie nie um Definitivstellung angesucht habe und sie sich daher nach wie vor in einem provisorisch pragmatischen Dienstverhältnis befinde, weshalb das Dienstverhältnis durch Dienstgeberkündigung gemäß § 9 Abs. 4 LDG 1984 zu beenden sei. Die Beschwerdeführerin brachte dazu vor, dass es auch ein Versäumnis der Dienstbehörde darstelle, dass sie nie an die Notwendigkeit eines Ansuchens um Definitivstellung erinnert worden sei; es sei aber auch ein Versäumnis von ihr selbst gewesen. 3 Dieses Gutachten wurde der Beschwerdeführerin mit Schreiben der Dienstbehörde vom 24. Jänner 2013 zur Stellungnahme übermittelt; unter einem wurde die Beschwerdeführerin zu einer Besprechung eingeladen, welche am 5. Februar 2013 stattfand und in welcher die Beschwerdeführerin zum Gutachten vom 20. Jänner 2013 im Wesentlichen ausführte, dadurch sei jetzt bewiesen, dass ihr das Arbeiten nicht mehr möglich sei. Unterrichten wolle sie auch nicht mehr, weil es die Rahmenbedingungen, die sie brauche, nicht mehr gebe. Im Hinblick auf die bestehende Dienstunfähigkeit wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass eine Versetzung in den Ruhestand gemäß Paragraph 14, Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz 1984 (LDG 1984) ausscheiden würde, weil sie nie um Definitivstellung angesucht habe und sie sich daher nach wie vor in einem provisorisch pragmatischen Dienstverhältnis befinde, weshalb das Dienstverhältnis durch Dienstgeberkündigung gemäß Paragraph 9, Absatz 4, LDG 1984 zu beenden sei. Die Beschwerdeführerin brachte dazu vor, dass es auch ein Versäumnis der Dienstbehörde darstelle, dass sie nie an die Notwendigkeit eines Ansuchens um Definitivstellung erinnert worden sei; es sei aber auch ein Versäumnis von ihr selbst gewesen.

4 Mit Schreiben vom 7. Februar 2013 ersuchte die Beschwerdeführerin die Dienstbehörde, die Entscheidung bezüglich ihrer "Entlassung" zu überdenken und führte dazu aus, dass sie nicht verstehen könne, wieso der Dienstgeber ihr nicht wieder ein Angebot einer Definitivstellung gemacht habe. Nach einem Schreiben aus dem Jahr 1988 habe die Beschwerdeführerin mit einer "Festanstellung" ab dem Jahr 1992 rechnen können. Diesen Termin habe die Beschwerdeführerin nicht realisiert, es habe aber auch keine Erinnerung für ein entsprechendes Ansuchen gegeben und die Beschwerdeführerin hätte von ihrem Dienstgeber erwartet, nicht nur einmal "die Information zur Definitiv Stellung" zu erhalten.

5 Mit Schreiben vom 24. April 2013 wurde der Dienststellenausschuss der Landeslehrer und Landeslehrerinnen an allgemein bildenden Pflichtschulen Salzburg Stadt (im Folgenden: DA) unter Hinweis auf § 9 Abs. 1 lit. i Bundes-Personalvertretungsgesetz (PVG) von der beabsichtigten Kündigung der Beschwerdeführerin verständigt. 5 Mit Schreiben vom 24. April 2013 wurde der Dienststellenausschuss der Landeslehrer und Landeslehrerinnen an allgemein bildenden Pflichtschulen Salzburg Stadt (im Folgenden: DA) unter Hinweis auf Paragraph 9, Absatz eins, Litera i, Bundes-Personalvertretungsgesetz (PVG) von der beabsichtigten Kündigung der Beschwerdeführerin verständigt.

6 In seiner dazu ergangenen Stellungnahme vom 7. Mai 2013 führte der DA im Wesentlichen aus, dass er die beabsichtigte Kündigung ablehne und auf Grund der über 30jährigen Dienstzeit ersuche, falls es der gesundheitliche Zustand erfordere, die Beschwerdeführerin in den Ruhestand zu versetzen.

7 Mit Schreiben vom 30. Juli 2013 lud die Dienstbehörde den DA zu einer Verhandlung über die beabsichtigte Kündigung der Beschwerdeführerin ein, welche am 21. August 2013 stattfand.

8 Mit Schreiben vom 2. September 2013 teilte die Dienstbehörde dem DA mit näherer Begründung mit, dass dessen schriftlichen Einwendungen gegen die beabsichtigte Kündigung der Beschwerdeführerin nicht entsprochen werden könne.

9 Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde gemäß § 9 Abs. 2 und 4 Z 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 Z 2 LDG 1984 die Kündigung des zwischen der Beschwerdeführerin und dem Land Salzburg bestehenden provisorischen Dienstverhältnisses unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten aus. 9 Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde gemäß Paragraph 9, Absatz 2 und 4 Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer 2, LDG 1984 die Kündigung des zwischen der Beschwerdeführerin und dem Land Salzburg bestehenden provisorischen Dienstverhältnisses unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten aus.

10 Begründend wurde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die Beschwerdeführerin trotz einer Dienstzeit von über 30 Jahren in einem provisorisch pragmatischen Dienstverhältnis zum Land Salzburg befinde. Dass die Beschwerdeführerin die für eine Definitivstellung gemäß § 10 Abs. 1 LDG 1984 erforderliche Dienstzeit von vier bzw. (nach der seit 1. Juni 1996 geltenden Rechtslage) sechs Jahren aufweise, bleibe unbestritten. Eine Definitivstellung habe jedoch auf Grund der fehlenden Antragstellung durch die Beschwerdeführerin nie erfolgen können. Eine amtswegige Definitivstellung ohne Antrag nach Zurücklegung der erforderlichen Dienstzeit im provisorisch pragmatischen Dienstverhältnis sei nicht zulässig. So habe der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass ein rechtsfeststellender Bescheid der Dienstbehörde auf Definitivstellung nur auf Ansuchen des Lehrers erfolgen könne. Bis zur Erlassung eines solchen, die eingetretene Definitivstellung des Lehrers aussprechenden Bescheides bleibe daher das provisorische Dienstverhältnis auch nach Ablauf von vier (bzw. sechs) Jahren noch ein provisorisches (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 11. Mai 1987, 86/12/0189). 10 Begründend wurde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die Beschwerdeführerin trotz einer Dienstzeit von über 30 Jahren in einem provisorisch pragmatischen Dienstverhältnis zum Land Salzburg befinde. Dass die Beschwerdeführerin die für eine Definitivstellung gemäß Paragraph 10, Absatz eins, LDG 1984 erforderliche Dienstzeit von vier bzw. (nach der seit 1. Juni 1996 geltenden Rechtslage) sechs Jahren aufweise, bleibe unbestritten. Eine Definitivstellung habe jedoch auf Grund der fehlenden Antragstellung durch die Beschwerdeführerin nie erfolgen können. Eine amtswegige Definitivstellung ohne Antrag nach Zurücklegung der erforderlichen Dienstzeit im provisorisch pragmatischen Dienstverhältnis sei nicht zulässig. So habe der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass ein rechtsfeststellender Bescheid der Dienstbehörde auf Definitivstellung nur auf Ansuchen des Lehrers erfolgen könne. Bis zur Erlassung eines solchen, die eingetretene Definitivstellung des Lehrers aussprechenden Bescheides bleibe daher das provisorische Dienstverhältnis auch nach Ablauf von vier (bzw. sechs) Jahren noch ein provisorisches (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 11. Mai 1987, 86/12/0189).

11 Auf Grund der Ausführungen der Sachverständigen Dr. S. in ihrem Gutachten vom 20. Jänner 2013 sei davon auszugehen, dass resultierend aus der prognostizierten, mehr als zweijährigen Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin ein Mangel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen Eignung vorliege. Eine Versetzung in den Ruhestand aus gesundheitlichen Gründen gemäß § 12 LDG 1984 als Alternative zur Kündigung gemäß § 9 Abs. 2 und 4 Z 1 LDG 1984 sei nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht möglich (Hinweis auf die hg. Erkenntnisse vom 16. Juni 1980, 1771/79 und vom 23. Juni 1993, 89/12/0184), da § 9 Abs. 2 LDG 1984 als speziellere Norm gegenüber den Bestimmungen über die Versetzung in den Ruhestand Vorrang genieße.

11 Auf Grund der Ausführungen der Sachverständigen Dr. S. in ihrem Gutachten vom 20. Jänner 2013 sei davon auszugehen, dass resultierend aus der prognostizierten, mehr als zweijährigen Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin ein Mangel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen Eignung vorliege. Eine Versetzung in den Ruhestand aus gesundheitlichen Gründen gemäß Paragraph 12, LDG 1984 als Alternative zur Kündigung gemäß Paragraph 9, Absatz 2 und 4 Ziffer eins, LDG 1984 sei nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht möglich (Hinweis auf die hg. Erkenntnisse vom 16. Juni 1980, 1771/79 und vom 23. Juni 1993, 89/12/0184), da Paragraph 9, Absatz 2, LDG 1984 als speziellere Norm gegenüber den Bestimmungen über die Versetzung in den Ruhestand Vorrang genieße.

12 Den Erfordernissen des §§ 9 Abs. 1 zweiter Satz und § 10 Abs. 1 PVG sei Rechnung getragen worden. 12 Den Erfordernissen des Paragraphen 9, Absatz eins, zweiter Satz und Paragraph 10, Absatz eins, PVG sei Rechnung getragen worden.

13 Auch wenn § 9 Abs. 2 LDG 1984 lediglich festlege, dass das provisorische Dienstverhältnis mit Bescheid gekündigt werden könne, sei daraus nicht ableitbar, dass diese Norm nicht zwingend anzuwenden sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bestehe eine Verpflichtung der Behörde zur Kündigung mangels gesundheitlicher Eignung, wenn eine Lehrperson geistig und körperlich für den Beruf nicht geeignet erscheine (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 26. September 1979, 1657/79). 13 Auch wenn Paragraph 9, Absatz 2, LDG 1984 lediglich festlege, dass das provisorische Dienstverhältnis mit Bescheid gekündigt werden könne, sei daraus nicht ableitbar, dass diese Norm nicht zwingend anzuwenden sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bestehe eine Verpflichtung der Behörde zur Kündigung mangels gesundheitlicher Eignung, wenn eine Lehrperson geistig und körperlich für den Beruf nicht geeignet erscheine (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 26. September 1979, 1657/79).

14 Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn dahingehend abzuändern, dass damit die Versetzung der Beschwerdeführerin in den Ruhestand ausgesprochen werde, in eventu ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

16 Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren (auf welche auch nicht § 4 Abs. 1 VwGbk-ÜG anzuwenden ist) die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den Beschwerdefall zu. 16 Gemäß Paragraph 79, Absatz 11, VwGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren (auf welche auch nicht Paragraph 4, Absatz eins, VwGbk-ÜG anzuwenden ist) die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den Beschwerdefall zu.

17 Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des LDG 1984, BGBl. Nr. 302 (§§ 9 und 12 in der Fassung BGBl. I. Nr. 90/2006, § 10 Abs. 1 in der Fassung BGBl. Nr. 519/1993 und § 120a in der Fassung BGBl. Nr. 329/1996) lauten auszugsweise: 17 Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des LDG 1984, BGBl. Nr. 302 (Paragraphen 9 und 12 in der Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 90 aus 2006,, Paragraph 10, Absatz eins, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 519 aus 1993, und Paragraph 120 a, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 329 aus 1996,) lauten auszugsweise:

"Provisorisches Dienstverhältnis

§ 9. (1) Das Dienstverhältnis ist zunächst provisorisch. Paragraph 9, (1) Das Dienstverhältnis ist zunächst provisorisch.

1. (2) Absatz 2, Das provisorische Dienstverhältnis kann mit Bescheid gekündigt werden. ...

2. (4) Absatz 4, Kündigungsgründe sind insbesondere:

1. Mangel der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung,

..."

"Definitives Dienstverhältnis

§ 10. (1) Das Dienstverhältnis wird auf Antrag des Landeslehrers definitiv, wenn er die Ernennungserfordernisse erfüllt und eine Dienstzeit von vier Jahren im provisorischen Dienstverhältnis vollendet hat. Der Eintritt der Definitivstellung ist mit Bescheid festzustellen. Paragraph 10, (1) Das Dienstverhältnis wird auf Antrag des Landeslehrers definitiv, wenn er die Ernennungserfordernisse erfüllt und eine Dienstzeit von vier Jahren im provisorischen Dienstverhältnis vollendet hat. Der Eintritt der Definitivstellung ist mit Bescheid festzustellen.

..."

"Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit und  
bei Außerdienststellung

§ 12. (1) Der Landeslehrer ist von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist. Paragraph 12, (1) Der Landeslehrer ist von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist.

..."

"§ 120a. Auf Landeslehrer, deren provisorisches Dienstverhältnis vor dem 1. Juni 1996 begonnen hat, sind die bis zum 31. Mai 1996 geltenden Vorschriften über die Definitivstellung weiter anzuwenden."

18 Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des PVG, BGBl. Nr. 133/1967 (§ 9 in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2012, § 10 in der Fassung BGBl. I Nr. 77/2009) lauten auszugsweise: 18 Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des PVG, Bundesgesetzblatt Nr. 133 aus 1967, (Paragraph 9, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2012,, Paragraph 10, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2009,) lauten auszugsweise:

"§ 9. (1) Der Dienststellenausschuss ist zur Erfüllung aller jener im § 2 umschriebenen Aufgaben berufen, die nicht ausdrücklich anderen Einrichtungen der Personalvertretung vorbehalten sind. Dabei sind beabsichtigte Maßnahmen vor ihrer Durchführung mit dem Ziel einer Verständigung gemäß § 10 rechtzeitig und eingehend mit dem Dienststellenausschuss zu verhandeln. In diesem Sinne obliegt dem Dienststellenausschuss insbesondere die Mitwirkung: "§ 9. (1) Der Dienststellenausschuss ist zur Erfüllung aller jener im Paragraph 2, umschriebenen Aufgaben berufen, die nicht ausdrücklich anderen Einrichtungen der Personalvertretung vorbehalten sind. Dabei sind beabsichtigte Maßnahmen vor ihrer Durchführung mit dem Ziel einer Verständigung gemäß Paragraph 10, rechtzeitig und eingehend mit dem Dienststellenausschuss zu verhandeln. In diesem Sinne obliegt dem Dienststellenausschuss insbesondere die Mitwirkung:

...

i) bei der Auflösung des Dienstverhältnisses durch Entlassung oder Kündigung durch den Dienstgeber und bei der einverständlichen Auflösung des Dienstverhältnisses;

..."

"§ 10. (1) Beabsichtigte Maßnahmen der Leiterin oder des Leiters der Dienststelle im Sinne des § 9 Abs. 1 sind dem Dienststellenausschuss spätestens zwei Wochen vor ihrer Durchführung nachweislich zur Kenntnis zu bringen. "§ 10. (1) Beabsichtigte Maßnahmen der Leiterin oder des Leiters der Dienststelle im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins, sind dem Dienststellenausschuss spätestens zwei Wochen vor ihrer Durchführung nachweislich zur Kenntnis zu bringen.

...

1. (5) Absatz 5, Kommt eine Verständigung im Sinne des § 9 Abs. 1 oder ein Einvernehmen im Sinne des § 9 Abs. 2 nicht zustande oder entspricht die Leiterin oder der Leiter der Dienststelle den schriftlichen Einwendungen des Dienststellenausschusses binnen zwei Wochen nicht im vollen Umfang, so hat sie oder er dies dem Dienststellenausschuss unter Angabe der Gründe ohne unnötigen Kommt eine Verständigung im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins, oder ein Einvernehmen im Sinne des Paragraph 9, Absatz 2, nicht zustande oder entspricht die Leiterin oder der Leiter der Dienststelle den schriftlichen Einwendungen des Dienststellenausschusses binnen zwei Wochen nicht im vollen Umfang, so hat sie oder er dies dem Dienststellenausschuss unter Angabe der Gründe ohne unnötigen

Aufschub schriftlich bekanntzugeben. ... Wenn es der

Dienststellenausschuss in diesen Fällen innerhalb einer Frist von zwei Wochen verlangt, so ist die Angelegenheit im Dienstweg der sachlich zuständigen übergeordneten Dienststelle, bei der ein für die Angelegenheit zuständiger Fachausschuss errichtet ist, wenn eine solche Dienststelle nicht besteht, der Zentralstelle binnen zwei Wochen vorzulegen. Eine schriftliche Äußerung des Dienststellenausschusses ist in diesem Falle dem Vorlageakt anzuschließen. Maßnahmen

1. gemäß § 9 Abs. 1, ausgenommen die in lit. h, i, k, l, n und o genannten, und 1. gemäß Paragraph 9, Absatz eins,, ausgenommen die in Litera h, i, k, l, n und o genannten, und

2. gemäß § 9 Abs. 2, 2. gemäß Paragraph 9, Absatz 2,,

hinsichtlich derer der Dienststellenausschuss Einwendungen oder Gegenvorschläge vorgebracht hat, haben solange zu unterbleiben, bis über diese Einwendungen oder Gegenvorschläge endgültig abgesprochen ist; den Aufschub gemäß Z 1 muss der Dienststellenausschuss ausdrücklich verlangen. hinsichtlich derer der Dienststellenausschuss Einwendungen oder Gegenvorschläge vorgebracht hat, haben solange zu unterbleiben, bis über diese Einwendungen oder Gegenvorschläge endgültig abgesprochen ist; den Aufschub gemäß Ziffer eins, muss der Dienststellenausschuss ausdrücklich verlangen.

...

1. (9) Absatz 9, Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 lit. i, die unter Verletzung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes getroffen wurden, sind aufgrund eines Antrages des betroffenen Bediensteten nach den für sein Dienstverhältnis geltenden Verfahrensvorschriften für rechtsunwirksam zu erklären, wenn der Antrag (die Klage) innerhalb von sechs Wochen gestellt (eingebracht) wird. Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages, an dem der betroffene Bedienstete von der Gesetzesverletzung Kenntnis erlangt hat, spätestens jedoch sechs Monate nach dem Tag, mit dessen Ablauf das Dienstverhältnis durch die Maßnahme gemäß § 9 Abs. 1 lit. i endet. Maßnahmen nach Paragraph 9, Absatz eins, Litera i,, die unter Verletzung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes getroffen wurden, sind aufgrund eines Antrages des betroffenen Bediensteten nach den für sein Dienstverhältnis geltenden Verfahrensvorschriften für rechtsunwirksam zu erklären, wenn der Antrag (die Klage) innerhalb von sechs Wochen gestellt (eingebracht) wird. Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages, an dem der betroffene Bedienstete von der Gesetzesverletzung Kenntnis erlangt hat, spätestens jedoch sechs Monate nach dem Tag, mit dessen Ablauf das Dienstverhältnis durch die Maßnahme gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Litera i, endet.

..."

19 Die Beschwerdeführerin bringt vor, § 9 LDG 1984 habe einzig den Zweck, dem Dienstgeber eine Möglichkeit zu gewähren, sich in der Phase der Ausbildung und Erprobung des Beamten von diesem zu trennen und zwar aus den Gründen, die im Gesetz aufgezählt seien. Im vorliegenden Fall sei es jedoch so, dass die Beschwerdeführerin bereits seit über 30 Jahren ihren Dienst verrichte und deshalb keinesfalls mehr in einer Phase der Ausbildung und Erprobung stehe. Die Beschwerdeführerin habe ihrem Dienstgeber schon vor Jahrzehnten beweisen können, den Lehrberuf zu dessen vollster Zufriedenheit auszuüben, was auch die Jubiläumszuwendung zu ihrem 25jährigen Dienstjubiläum belege. In diesem Fall sei daher § 9 LDG 1984 keinesfalls als *lex specialis* gegenüber § 12 LDG 1984 anzuwenden, weil diese Norm offenbar unter dem Blickwinkel einer anderen Ausgangssituation geschaffen worden sei und folglich einen anderen Zweck verfolge. Aus diesem Grund habe die *lex generalis*, somit § 12 LDG 1984, Anwendung zu finden. Bereits der DA habe in seiner Stellungnahme dargelegt, dass der Vorrang der Kündigung nur für die vier- bis sechsjährige provisorische Dienstzeit zu sehen sei sowie darauf hingewiesen, dass es keinen vergleichbaren Fall in Salzburg Stadt je gegeben habe und die Auswirkungen einer Kündigung im konkreten Fall besonders schwerwiegend wären und diese keine adäquate Maßnahme darstellen würde. Stünde die Beschwerdeführerin in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, würde eine derartige Vorgehensweise grob gegen die Verkehrsgepflogenheiten verstoßen und keinesfalls vor Gericht standhalten. Dementsprechend würde die Beschwerdeführerin bereits in einem normalen, regelkonformen Dienstverhältnis stehen. In einem Vertragsbedienstetenverhältnis wäre auch bereits der maximale Kündigungsschutz eingetreten. 19 Die Beschwerdeführerin bringt vor, Paragraph 9, LDG 1984 habe einzig den Zweck, dem Dienstgeber eine Möglichkeit zu gewähren, sich in der Phase der Ausbildung und Erprobung des Beamten von diesem zu trennen und zwar aus den Gründen, die im Gesetz aufgezählt seien. Im vorliegenden Fall sei es jedoch so, dass die Beschwerdeführerin bereits seit über 30 Jahren ihren Dienst verrichte und deshalb keinesfalls mehr in einer Phase der Ausbildung und Erprobung stehe. Die Beschwerdeführerin habe ihrem Dienstgeber schon vor Jahrzehnten beweisen können, den Lehrberuf zu dessen vollster Zufriedenheit auszuüben, was auch die Jubiläumszuwendung zu ihrem 25jährigen Dienstjubiläum belege. In diesem Fall sei daher Paragraph 9, LDG 1984 keinesfalls als *lex specialis* gegenüber Paragraph 12, LDG 1984 anzuwenden, weil diese Norm offenbar unter dem Blickwinkel einer anderen Ausgangssituation geschaffen worden sei und folglich einen anderen Zweck verfolge. Aus diesem Grund habe die *lex generalis*, somit Paragraph 12, LDG 1984, Anwendung zu finden. Bereits der DA habe in seiner Stellungnahme

dargelegt, dass der Vorrang der Kündigung nur für die vier- bis sechsjährige provisorische Dienstzeit zu sehen sei sowie darauf hingewiesen, dass es keinen vergleichbaren Fall in Salzburg Stadt je gegeben habe und die Auswirkungen einer Kündigung im konkreten Fall besonders schwerwiegend wären und diese keine adäquate Maßnahme darstellen würde. Stünde die Beschwerdeführerin in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, würde eine derartige Vorgehensweise grob gegen die Verkehrsgepflogenheiten verstoßen und keinesfalls vor Gericht standhalten. Dementsprechend würde die Beschwerdeführerin bereits in einem normalen, regelkonformen Dienstverhältnis stehen. In einem Vertragsbedienstetenverhältnis wäre auch bereits der maximale Kündigungsschutz eingetreten.

20 Zudem habe es der Dienstgeber versäumt, seinen Aufklärungs- und Fürsorgepflichten der Beschwerdeführerin gegenüber nachzukommen. Nach der ständigen Judikatur würden den Dienstgeber Fürsorgepflichten treffen. Demzufolge hätte die Beschwerdeführerin von einem der Schulleiter oder den übergeordneten Dienststellen zu irgendeinem Zeitpunkt der letzten 30 Jahre darauf aufmerksam gemacht werden müssen, dass nach Ablauf der provisorischen Dienstzeit ein Antrag auf Definitivstellung zu stellen sei. Eine solche Information habe die Beschwerdeführerin jedoch nie erhalten, was auch den den Dienstgeber treffenden Aufklärungspflichten widerspreche.

21 Aus dem von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 26. September 1979, Zl. 1657/79, sei nicht abzuleiten, dass eine Verpflichtung der Behörde zur Kündigung mangels gesundheitlicher Eignung bestehe, wenn eine Lehrperson geistig oder körperlich für den Beruf nicht geeignet erscheine. Selbst wenn eine solche Verpflichtung bestünde, würde das nur für den Standardfall der Ausbildungsphase gelten und nicht in den außerordentlichen Umständen des Beschwerdefalles. Die belangte Behörde sei bei ihrer Entscheidungsfindung somit von einer verfehlten Rechtsansicht ausgegangen und hätte die Beschwerdeführerin richtigerweise gemäß § 12 LDG 1984 in den Ruhestand versetzen müssen. 21 Aus dem von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 26. September 1979, Zl. 1657/79, sei nicht abzuleiten, dass eine Verpflichtung der Behörde zur Kündigung mangels gesundheitlicher Eignung bestehe, wenn eine Lehrperson geistig oder körperlich für den Beruf nicht geeignet erscheine. Selbst wenn eine solche Verpflichtung bestünde, würde das nur für den Standardfall der Ausbildungsphase gelten und nicht in den außerordentlichen Umständen des Beschwerdefalles. Die belangte Behörde sei bei ihrer Entscheidungsfindung somit von einer verfehlten Rechtsansicht ausgegangen und hätte die Beschwerdeführerin richtigerweise gemäß Paragraph 12, LDG 1984 in den Ruhestand versetzen müssen.

22 Unter dem Aspekt der Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt die Beschwerdeführerin vor, im Sinn des § 9 Abs. 1 lit. i PVG sei eine Kündigung durch den Dienstgeber eingehend mit dem DA zu verhandeln. Der DA sei zwar von der beabsichtigten Kündigung informiert worden, habe sich jedoch ausdrücklich dagegen ausgesprochen und gefordert, die Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen in den Ruhestand zu versetzen. Weiters habe der DA ausgeführt, dass § 9 Abs. 2 LDG 1984 nicht zwingend anzuwenden sei. Die belangte Behörde habe sich darüber hinweggesetzt und der Stellungnahme des DA keine Beachtung geschenkt. Vielmehr hätte sie eingehend mit diesem verhandeln müssen, wobei sich eingehende Verhandlungen nicht darauf beschränkten, zu erklären, die vorgesehene Kündigung dennoch auszusprechen. 22 Unter dem Aspekt der Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt die Beschwerdeführerin vor, im Sinn des Paragraph 9, Absatz eins, Litera i, PVG sei eine Kündigung durch den Dienstgeber eingehend mit dem DA zu verhandeln. Der DA sei zwar von der beabsichtigten Kündigung informiert worden, habe sich jedoch ausdrücklich dagegen ausgesprochen und gefordert, die Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen in den Ruhestand zu versetzen. Weiters habe der DA ausgeführt, dass Paragraph 9, Absatz 2, LDG 1984 nicht zwingend anzuwenden sei. Die belangte Behörde habe sich darüber hinweggesetzt und der Stellungnahme des DA keine Beachtung geschenkt. Vielmehr hätte sie eingehend mit diesem verhandeln müssen, wobei sich eingehende Verhandlungen nicht darauf beschränkten, zu erklären, die vorgesehene Kündigung dennoch auszusprechen.

Dem Beschwerdevorbringen ist Folgendes zu entgegnen:

23 Im Beschwerdefall ist zunächst davon auszugehen, dass das provisorische Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin nicht definitiv geworden ist, weil der Eintritt der Definitivstellung nach dem klaren Wortlaut des § 10 Abs. 1 LDG 1984 einen darauf gerichteten Antrag des Lehrers voraussetzt, welcher für die gesetzliche Folge des Eintrittes der Definitivstellung konstitutiv ist. Ein solcher Antrag wirkt nicht auf den Zeitpunkt des (kumulativen) Vorliegens der Definitivstellungserfordernisse zurück, weshalb die Frage, ob dieselben (kumulativ) vorlagen, erst ab dem Zeitpunkt der Antragstellung auf Definitivstellung zu prüfen sind (vgl. dazu den zur inhaltlich gleichlautenden Bestimmung des § 11 Abs. 1 BDG 1979 ergangenen hg. Beschluss vom 23. Juni 2014, Ra 2014/12/0002, mwN). Die Feststellung, dass die

Beschwerdeführerin nie um Definitivstellung angesucht hat, wurde von ihr im Verwaltungsverfahren nicht bestritten. Das erstmals mit Schreiben vom 28. Oktober 2014 vor dem Verwaltungsgerichtshof erstattete Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe bereits mit dem dem Schreiben angeschlossenen Antrag vom 28. Juni 1984 (welcher offenkundig vier Jahre vor Begründung ihres provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses in ihrer damaligen Eigenschaft als Vertragslehrerin verfasst wurde) um Definitivstellung ersucht, unterliegt dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbot. 23 Im Beschwerdefall ist zunächst davon auszugehen, dass das provisorische Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin nicht definitiv geworden ist, weil der Eintritt der Definitivstellung nach dem klaren Wortlaut des Paragraph 10, Absatz eins, LDG 1984 einen darauf gerichteten Antrag des Lehrers voraussetzt, welcher für die gesetzliche Folge des Eintrittes der Definitivstellung konstitutiv ist. Ein solcher Antrag wirkt nicht auf den Zeitpunkt des (kumulativen) Vorliegens der Definitivstellungserfordernisse zurück, weshalb die Frage, ob dieselben (kumulativ) vorlagen, erst ab dem Zeitpunkt der Antragstellung auf Definitivstellung zu prüfen sind vergleiche , dazu den zur inhaltlich gleichlautenden Bestimmung des Paragraph 11, Absatz eins, BDG 1979 ergangenen hg. Beschluss vom 23. Juni 2014, Ra 2014/12/0002, mwN). Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin nie um Definitivstellung angesucht hat, wurde von ihr im Verwaltungsverfahren nicht bestritten. Das erstmals mit Schreiben vom 28. Oktober 2014 vor dem Verwaltungsgerichtshof erstattete Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe bereits mit dem dem Schreiben angeschlossenen Antrag vom 28. Juni 1984 (welcher offenkundig vier Jahre vor Begründung ihres provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses in ihrer damaligen Eigenschaft als Vertragslehrerin verfasst wurde) um Definitivstellung ersucht, unterliegt dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbot.

24 Weiters ist festzuhalten, dass die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen betreffend die Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin bzw. den Mangel der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung von der Beschwerdeführerin nicht bestritten werden.

25 Die Beschwerdeführerin vermeint vielmehr, dass trotz Vorliegens eines provisorischen Dienstverhältnisses und Verwirklichung des Kündigungstatbestandes des § 9 Abs. 4 Z 1 LDG 1984 allein auf Grund der langen Dauer ihres provisorischen Dienstverhältnisses keine Kündigung, sondern eine Ruhestandsversetzung nach § 12 LDG 1984 auszusprechen gewesen wäre. 25 Die Beschwerdeführerin vermeint vielmehr, dass trotz Vorliegens eines provisorischen Dienstverhältnisses und Verwirklichung des Kündigungstatbestandes des Paragraph 9, Absatz 4, Ziffer eins, LDG 1984 allein auf Grund der langen Dauer ihres provisorischen Dienstverhältnisses keine Kündigung, sondern eine Ruhestandsversetzung nach Paragraph 12, LDG 1984 auszusprechen gewesen wäre.

26 Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, verfolgt die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses den Zweck, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst zu überprüfen und nur Beamte in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten im Allgemeinen, wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen wurde, gestellt werden müssen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. April 2015, 2011/12/0124, zum inhaltlich gleichlautenden § 10 Abs. 1 BDG 1979). 26 Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, verfolgt die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses den Zweck, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst zu überprüfen und nur Beamte in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten im Allgemeinen, wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen wurde, gestellt werden müssen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 22. April 2015, 2011/12/0124, zum inhaltlich gleichlautenden Paragraph 10, Absatz eins, BDG 1979).

27 Daraus kann jedoch - entgegen der von der Beschwerdeführerin offenbar vertretenen Ansicht - nicht abgeleitet werden, dass ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der in § 10 Abs. 1 LDG 1984 genannten Frist bei Vorliegen der sonstigen Definitivstellungserfordernisse das provisorische Dienstverhältnis als unkündbar zu betrachten wäre. Vielmehr bleibt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bis zur Erlassung eines die eingetretene Definitivstellung des Beamten aussprechenden Bescheides der Dienstbehörde das provisorische Dienstverhältnis auch nach Ablauf der in § 10 Abs. 1 LDG 1984 genannten Frist vorerst noch ein provisorisches. Ein provisorisches Dienstverhältnis kann sich demnach auch auf einen längeren als in § 10 Abs. 1 LDG 1984 genannten Zeitraum erstrecken (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Mai 1987, 86/12/0189, mwN, zur inhaltlich gleichlautenden Bestimmung des § 11 Abs. 1 BDG 1979). 27 Daraus kann jedoch - entgegen der von der Beschwerdeführerin offenbar vertretenen Ansicht - nicht abgeleitet werden, dass ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der in Paragraph 10, Absatz eins, LDG 1984 genannten Frist bei Vorliegen der sonstigen Definitivstellungserfordernisse das provisorische Dienstverhältnis als unkündbar zu betrachten wäre. Vielmehr bleibt

nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bis zur Erlassung eines die eingetretene Definitivstellung des Beamten aussprechenden Bescheides der Dienstbehörde das provisorische Dienstverhältnis auch nach Ablauf der in Paragraph 10, Absatz eins, LDG 1984 genannten Frist vorerst noch ein provisorisches. Ein provisorisches Dienstverhältnis kann sich demnach auch auf einen längeren als in Paragraph 10, Absatz eins, LDG 1984 genannten Zeitraum erstrecken vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 11. Mai 1987, 86/12/0189, mwN, zur inhaltlich gleichlautenden Bestimmung des Paragraph 11, Absatz eins, BDG 1979).

28 Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof zu der für den Fall, dass sowohl der Kündigungsgrund der mangelnden gesundheitlichen Eignung als auch das eine Ruhestandsversetzung bewirkende Kriterium der Dienstunfähigkeit erfüllt sind, bestehenden Normenkollision bereits ausgesprochen, dass diese nicht von der Rechtsfolgen-, sondern von der Tatbestandsseite her zu lösen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 1993, 89/12/0184, mwN, zur inhaltlich entsprechenden Rechtslage nach dem BDG 1979). 28 Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof zu der für den Fall, dass sowohl der Kündigungsgrund der mangelnden gesundheitlichen Eignung als auch das eine Ruhestandsversetzung bewirkende Kriterium der Dienstunfähigkeit erfüllt sind, bestehenden Normenkollision bereits ausgesprochen, dass diese nicht von der Rechtsfolgen-, sondern von der Tatbestandsseite her zu lösen ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 1993, 89/12/0184, mwN, zur inhaltlich entsprechenden Rechtslage nach dem BDG 1979).

§ 9 LDG 1984 enthält gegenüber § 12 LDG 1984 als weiteres Tatbestandsmerkmal den Umstand, dass der Mangel der gesundheitlichen Eignung während des provisorischen Dienstverhältnisses eingetreten oder hervorgekommen ist, weshalb die Vorschrift des § 9 LDG 1984 im hier erörterten Bereich eine Norm darstellt, der nach dem Grundsatz der Spezialität gegenüber der Ruhestandsversetzung nach § 12 LDG 1984 der Vorrang zukommt. Auf die Dauer des (provisorischen) Dienstverhältnisses kommt es nach diesen Bestimmungen hingegen nicht an. Eine andere Interpretation ist auch nicht zum Schutz der Beamten vor einem - wie die Beschwerde offenbar vermeint - übermäßig langen provisorischen Dienstverhältnis und den damit verbundenen möglichen Rechtsfolgen geboten, weil der Beamte selbst es in der Hand hat, seine Definitivstellung bei Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen durch eine entsprechende Antragstellung zu bewirken. Paragraph 9, LDG 1984 enthält gegenüber Paragraph 12, LDG 1984 als weiteres Tatbestandsmerkmal den Umstand, dass der Mangel der gesundheitlichen Eignung während des provisorischen Dienstverhältnisses eingetreten oder hervorgekommen ist, weshalb die Vorschrift des Paragraph 9, LDG 1984 im hier erörterten Bereich eine Norm darstellt, der nach dem Grundsatz der Spezialität gegenüber der Ruhestandsversetzung nach Paragraph 12, LDG 1984 der Vorrang zukommt. Auf die Dauer des (provisorischen) Dienstverhältnisses kommt es nach diesen Bestimmungen hingegen nicht an. Eine andere Interpretation ist auch nicht zum Schutz der Beamten vor einem - wie die Beschwerde offenbar vermeint - übermäßig langen provisorischen Dienstverhältnis und den damit verbundenen möglichen Rechtsfolgen geboten, weil der Beamte selbst es in der Hand hat, seine Definitivstellung bei Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen durch eine entsprechende Antragstellung zu bewirken.

29 Zu dem in der Beschwerde angestellten Vergleich mit privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen ist auszuführen, dass es dem Gesetzgeber nicht verwehrt ist, im Dienstrecht der Beamten einerseits und im Arbeitsrecht sonstiger Arbeitnehmer andererseits unterschiedliche Regelungen vorzusehen (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2015, 2011/12/0120). 29 Zu dem in der Beschwerde angestellten Vergleich mit privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen ist auszuführen, dass es dem Gesetzgeber nicht verwehrt ist, im Dienstrecht der Beamten einerseits und im Arbeitsrecht sonstiger Arbeitnehmer andererseits unterschiedliche Regelungen vorzusehen vergleiche , dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2015, 2011/12/0120).

30 Dem Beschwerdevorbringen zu den den Dienstgeber treffenden Fürsorge- und Aufklärungspflichten kommt schon deshalb keine Relevanz zu, weil die Unterlassung solcher allenfalls bestehenden Pflichten keinesfalls die Fiktion bewirkte, dass mit dem Zeitpunkt des kumulativen Vorliegens aller Definitivstellungsvoraussetzungen ein Definitivstellungsantrag als gestellt zu gelten habe (vgl. auch dazu den oben zitierten hg. Beschluss vom 23. Juni 2014). 30 Dem Beschwerdevorbringen zu den den Dienstgeber treffenden Fürsorge- und Aufklärungspflichten kommt schon deshalb keine Relevanz zu, weil die Unterlassung solcher allenfalls bestehenden Pflichten keinesfalls die Fiktion bewirkte, dass mit dem Zeitpunkt des kumulativen Vorliegens aller Definitivstellungsvoraussetzungen ein Definitivstellungsantrag als gestellt zu gelten habe vergleiche , auch dazu den oben zitierten hg. Beschluss vom 23. Juni 2014).

31 Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dass die von der belangten Behörde angenommene Verpflichtung der

Behörde zur Kündigung von Lehrpersonen, die nicht die erforderliche gesundheitliche Eignung aufwiesen, wenn überhaupt, dann nur für den Standardfall der "Ausbildungsphase" gelte und nicht in Verbindung mit den außerordentlichen Umständen ihres Falles, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Geltendmachung des in § 9 Abs. 4 Z 1 LDG 1984 genannten Kündigungsgrundes der mangelnden gesundheitlichen Eignung nicht auf eine bestimmte Dauer des provisorischen Dienstverhältnisses beschränkt ist. Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass es gleichgültig ist, ob die Gründe, die zur Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses führen, eine längere oder eine kürzere Zeit zurückliegen, hat doch die Dienstbehörde das Recht und die Pflicht, vor der Definitivstellung eines Beamten sein ganzes dienstliches und außerdienstliches Verhalten während des provisorischen Dienstverhältnisses zu prüfen (vgl. etwa das oben zitierte hg. Erkenntnis vom 22. April 2015, mwN, sowie vom 22. Juni 2016, Ra 2015/12/0034). 31 Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dass die von der belangten Behörde angenommene Verpflichtung der Behörde zur Kündigung von Lehrpersonen, die nicht die erforderliche gesundheitliche Eignung aufwiesen, wenn überhaupt, dann nur für den Standardfall der "Ausbildungsphase" gelte und nicht in Verbindung mit den außerordentlichen Umständen ihres Falles, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Geltendmachung des in Paragraph 9, Absatz 4, Ziffer eins, LDG 1984 genannten Kündigungsgrundes der mangelnden gesundheitlichen Eignung nicht auf eine bestimmte Dauer des provisorischen Dienstverhältnisses beschränkt ist. Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass es gleichgültig ist, ob die Gründe, die zur Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses führen, eine längere oder eine kürzere Zeit zurückliegen, hat doch die Dienstbehörde das Recht und die Pflicht, vor der Definitivstellung eines Beamten sein ganzes dienstliches und außerdienstliches Verhalten während des provisorischen Dienstverhältnisses zu prüfen vergleiche , etwa das oben zitierte hg. Erkenntnis vom 22. April 2015, mwN, sowie vom 22. Juni 2016, Ra 2015/12/0034).

32 Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach sich die belangte Behörde über die Stellungnahme des DA hinweggesetzt habe und wonach sie eingehend mit diesem hätte verhandeln müssen, ist Folgendes auszuführen:

33 Das Unterbleiben der ordnungsgemäßen Einschaltung der Personalvertretung kann - abgesehen von dem in § 10 Abs. 9 PVG festgelegten Recht des von einer Personalmaßnahme nach § 9 Abs. 1 lit. i betroffenen Bediensteten, dass eine derartige Maßnahme, die unter Verletzung der Bestimmungen des PVG getroffen wurde, auf seinen innerhalb einer bestimmten Frist gestellten Antrag für rechtsunwirksam erklärt wird - als Verstoß gegen § 10 Abs. 1 und Abs. 5 PVG im Rahmen eines Dienstrechtsverfahrens von der Partei dieses Verfahrens als Verletzung einer Verfahrensvorschrift geltend gemacht werden. Verstöße gegen dieses sich aus den Bestimmungen des PVG ergebende Anhörungsrecht besonderer Art sind nach der hg. Rechtsprechung wie eine Verletzung von Verfahrensvorschriften im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG nur dann relevant, wenn sich bei ordnungsgemäßer Gewährung dieses Anhörungsrechtes für die bei der zu treffenden Entscheidung erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen oder für die vorzunehmende rechtliche Beurteilung maßgebliche Umstände ergeben hätten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1995, 91/12/0198, mwN). 33 Das Unterbleiben der ordnungsgemäßen Einschaltung der Personalvertretung kann - abgesehen von dem in Paragraph 10, Absatz 9, PVG festgelegten Recht des von einer Personalmaßnahme nach Paragraph 9, Absatz eins, Litera i, betroffenen Bediensteten, dass eine derartige Maßnahme, die unter Verletzung der Bestimmungen des PVG getroffen wurde, auf seinen innerhalb einer bestimmten Frist gestellten Antrag für rechtsunwirksam erklärt wird - als Verstoß gegen Paragraph 10, Absatz eins und Absatz 5, PVG im Rahmen eines Dienstrechtsverfahrens von der Partei dieses Verfahrens als Verletzung einer Verfahrensvorschrift geltend gemacht werden. Verstöße gegen dieses sich aus den Bestimmungen des PVG ergebende Anhörungsrecht besonderer Art sind nach der hg. Rechtsprechung wie eine Verletzung von Verfahrensvorschriften im Sinne des Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, VwGG nur dann relevant, wenn sich bei ordnungsgemäßer Gewährung dieses Anhörungsrechtes für die bei der zu treffenden Entscheidung erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen oder für die vorzunehmende rechtliche Beurteilung maßgebliche Umstände ergeben hätten vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1995, 91/12/0198, mwN).

34 Wie sich aus der in Übereinstimmung mit dem Akteninhalt getroffenen Darstellung im angefochtenen Bescheid ergibt, wurde die beabsichtigte Maßnahme der Kündigung dem DA gemäß § 10 Abs. 1 PVG spätestens zwei Wochen vor ihrer Durchführung schriftlich bekanntgegeben, es wurden nach Abgabe der ablehnenden Stellungnahme durch den DA - entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin - mit diesem Verhandlungen geführt und schließlich wurde dem DA gemäß § 10 Abs. 5 PVG unter Angabe der Gründe schriftlich bekanntgegeben, dass seinen Einwendungen nicht gefolgt werde. Dass bzw. welche Mitwirkungsrechte dem DA darüber hinaus zugestanden und

von der Dienstbehörde nicht beachtet worden sein sollen, ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet. 34 Wie sich aus der in Übereinstimmung mit dem Akteninhalt getroffenen Darstellung im angefochtenen Bescheid ergibt, wurde die beabsichtigte Maßnahme der Kündigung dem DA gemäß Paragraph 10, Absatz eins, PVG spätestens zwei Wochen vor ihrer Durchführung schriftlich bekanntgegeben, es wurden nach Abgabe der ablehnenden Stellungnahme durch den DA - entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin - mit diesem Verhandlungen geführt und schließlich wurde dem DA gemäß Paragraph 10, Absatz 5, PVG unter Angabe der Gründe schriftlich bekanntgegeben, dass seinen Einwendungen nicht gefolgt werde. Dass bzw. welche Mitwirkungsrechte dem DA darüber hinaus zugestanden und von der Dienstbehörde nicht beachtet worden sein sollen, ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet.

35 Mit ihrem Vorbringen gelingt es der Beschwerdeführerin somit nicht, einen Verstoß gegen die dem DA zustehenden Mitwirkungsrechte im Verfahren betreffend ihre Kündigung darzulegen.

36 Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 36 Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

37 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014, weiterhin anzuwendenden Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. 37 Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,, weiterhin anzuwendenden Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 9. September 2016

#### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Besondere Rechtsgebiete "zu einem anderen Bescheid"

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

ECLI:AT:VWGH:2016:2013120208.X00

#### **Im RIS seit**

06.10.2016

#### **Zuletzt aktualisiert am**

30.11.2016

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)