

# TE Vwgh Erkenntnis 1964/1/15 1629/62

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.01.1964

## Index

63/09 Allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht Nachkriegsrecht  
Übergangsrecht;

## Norm

GÜG §5;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 1937/62

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsidenten Dr. Donner und die Hofräte Dr. Umshauser, Dr. Naderer, Dr. Klecatsky und Dr. Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers, Bezirksrichters DDr. Hofmann, über die Beschwerden des JS in H gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Unterricht vom 13. August 1962, Zl. 85/57-20 c/62, betreffend Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses, und gegen den Bescheid der gleichen Behörde vom 28. September 1962, Z. 94947-20 c/62, betreffend Definitivstellung des gekündigten Dienstverhältnisses, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsidenten Dr. Donner und die Hofräte Dr. Umshauser, Dr. Naderer, Dr. Klecatsky und Dr. Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers, Bezirksrichters DDr. Hofmann, über die Beschwerden des JS in H gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Unterricht vom 13. August 1962, Zl. 85/57-20 c/62, betreffend Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses, und gegen den Bescheid der gleichen Behörde vom 28. September 1962, Ziffer 94947 -, 20, c/62, betreffend Definitivstellung des gekündigten Dienstverhältnisses, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer wurde ab 1. März 1948 als Hilfslehrer an der Bundesgewerbeschule Mödling und ab 1. September 1948 als Vertragsbediensteter im Lehramt (Baufach, Zimmerei) beschäftigt. Mit 1. Juli 1955 wurde er zum provisorischen Fachlehrer ernannt und aus diesem Anlaß wurden ihm Vordienstzeiten im Ausmaß von 13 Jahren und 17 Tagen für die Vorrückung in höhere Bezüge angerechnet. Bereits ungefähr drei Monate nach der Anstellung, nämlich am 3. November 1955, bat der Beschwerdeführer um "Überleitung" des provisorischen Dienstverhältnisses in ein definitives unter Anrechnung der "vollbrachten Lehrdienstzeiten". Dieses Ansuchen fand keine Erledigung. Im Juni 1958 erkrankte der Beschwerdeführer, der auch schon vorher wiederholt krank war, an schwerer Herzmuskelschädigung und einem Herzinfarkt. Er war seitdem dienstunfähig. Weil er länger als ein Jahr infolge

Krankheit vom Dienst abwesend war, versetzte ihn die belangte Behörde mit dem Bescheid vom 26. Juni 1959 gemäß § 82 Abs. 1 Z. 1 der Lehrerdienstpragmatik, RGBl. Nr. 319/1917, für die Dauer eines Jahres mit Ende Juni 1959 in den zeitlichen Ruhestand. Da die jeweils durchgeführten amtsärztlichen Kontrolluntersuchungen immer wieder die Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers bestätigten, verlängerte die belangte Behörde den zeitlichen Ruhestand jeweils um ein weiteres Jahr, letztmalig erfolgte dies mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 11. August 1961 bis 31. August 1962. Nach dem amtsärztlichen Gutachten vom 23. Juli 1962 ist der Beschwerdeführer nach wie vor vermindert dienstfähig und darf in keiner Weise körperliche Arbeit verrichten. Unter dieser Bedingung sei ein Versuch der Weiterbeschäftigung als Fachlehrer möglich. Die voraussichtliche Dauer dieses Krankheitszustandes sei unbestimmt. Da dieses Ergebnis des amtsärztlichen Gutachtens mit dem Dienstposten des Beschwerdeführers als Lehrer für den praktischen Unterricht am Schulbauhof für Zimmerei unvereinbar erschien (körperliche Arbeit sei bei einem Fachlehrer für Zimmerei nicht auszuschließen) und eine andere Verwendungsmöglichkeit nicht gegeben sei, nahm die belangte Behörde von einem Reaktivierungsversuch Abstand, verlängerte das zeitliche Dienstverhältnis nicht mehr, sondern kündigte das provisorische Dienstverhältnis des Beschwerdeführers mit dem erstangefochtenen Bescheid vom 13. August 1962 gemäß § 5 Abs. 2 und Abs. 3 lit. b des Gehaltsüberleitungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1947, ("GÜG") mit 31. August 1962 zum 30. November 1962. Gemäß § 27 Abs. 1 Z. 1 lit. b des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, in der geltenden Fassung wurde dem Beschwerdeführer eine Abfertigung im Ausmaß des doppelten Monatsbezuges zuerkannt. Der Beschwerdeführer wurde ab 1. März 1948 als Hilfslehrer an der Bundesgewerbeschule Mödling und ab 1. September 1948 als Vertragsbediensteter im Lehramt (Baufach, Zimmerei) beschäftigt. Mit 1. Juli 1955 wurde er zum provisorischen Fachlehrer ernannt und aus diesem Anlaß wurden ihm Vordienstzeiten im Ausmaß von 13 Jahren und 17 Tagen für die Vorrückung in höhere Bezüge angerechnet. Bereits ungefähr drei Monate nach der Anstellung, nämlich am 3. November 1955, bat der Beschwerdeführer um "Überleitung" des provisorischen Dienstverhältnisses in ein definitives unter Anrechnung der "vollbrachten Lehrdienstzeiten". Dieses Ansuchen fand keine Erledigung. Im Juni 1958 erkrankte der Beschwerdeführer, der auch schon vorher wiederholt krank war, an schwerer Herzmuskelschädigung und einem Herzinfarkt. Er war seitdem dienstunfähig. Weil er länger als ein Jahr infolge Krankheit vom Dienst abwesend war, versetzte ihn die belangte Behörde mit dem Bescheid vom 26. Juni 1959 gemäß Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer eins, der Lehrerdienstpragmatik, RGBl. Nr. 319 aus 1917,, für die Dauer eines Jahres mit Ende Juni 1959 in den zeitlichen Ruhestand. Da die jeweils durchgeführten amtsärztlichen Kontrolluntersuchungen immer wieder die Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers bestätigten, verlängerte die belangte Behörde den zeitlichen Ruhestand jeweils um ein weiteres Jahr, letztmalig erfolgte dies mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 11. August 1961 bis 31. August 1962. Nach dem amtsärztlichen Gutachten vom 23. Juli 1962 ist der Beschwerdeführer nach wie vor vermindert dienstfähig und darf in keiner Weise körperliche Arbeit verrichten. Unter dieser Bedingung sei ein Versuch der Weiterbeschäftigung als Fachlehrer möglich. Die voraussichtliche Dauer dieses Krankheitszustandes sei unbestimmt. Da dieses Ergebnis des amtsärztlichen Gutachtens mit dem Dienstposten des Beschwerdeführers als Lehrer für den praktischen Unterricht am Schulbauhof für Zimmerei unvereinbar erschien (körperliche Arbeit sei bei einem Fachlehrer für Zimmerei nicht auszuschließen) und eine andere Verwendungsmöglichkeit nicht gegeben sei, nahm die belangte Behörde von einem Reaktivierungsversuch Abstand, verlängerte das zeitliche Dienstverhältnis nicht mehr, sondern kündigte das provisorische Dienstverhältnis des Beschwerdeführers mit dem erstangefochtenen Bescheid vom 13. August 1962 gemäß Paragraph 5, Absatz 2 und Absatz 3, Litera b, des Gehaltsüberleitungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1947,, ("GÜG") mit 31. August 1962 zum 30. November 1962. Gemäß Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, des Gehaltsgesetzes 1956, Bundesgesetzblatt , Nr. 54, in der geltenden Fassung wurde dem Beschwerdeführer eine Abfertigung im Ausmaß des doppelten Monatsbezuges zuerkannt.

Während der Kündigungsfrist suchte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. September 1962 um Definitivstellung an. Er habe am 30. Juni 1959 die vierjährige Dienstzeit vollendet und erfülle auch alle für die Definitivstellung vorgeschriebenen Bedingungen. Durch sein Ansuchen werde die erfolgte Kündigung hinfällig. Mit dem zweitangefochtenen Bescheid vom 28. September 1962 gab die belangte Behörde dem Ansuchen des Beschwerdeführers, betreffend Definitivstellung bzw. Aufhebung der Kündigung, keine Folge. Begründet wurde diese Entscheidung im wesentlichen damit, daß der Beschwerdeführer die voll körperliche Eignung zur Vernehmung des Dienstes als Lehrer für den praktischen Unterricht am Schulbauhof nicht besitze und deshalb die für die Definitivstellung erforderlichen Bedingungen nicht erfülle.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die beiden Beschwerden wegen ihres persönlichen und sachlichen

Zusammenhanges zur gemeinsamen Behandlung zu verbinden und hat erwogen:

Nach § 5 Abs. 1 GÜG wird das provisorische Dienstverhältnis auf Ansuchen des Beamten nach vier Jahren sowie nach Erfüllung der sonstigen, für die Definitivstellung vorgeschriebenen Bedingungen definitiv. Nach Paragraph 5, Absatz eins, GÜG wird das provisorische Dienstverhältnis auf Ansuchen des Beamten nach vier Jahren sowie nach Erfüllung der sonstigen, für die Definitivstellung vorgeschriebenen Bedingungen definitiv.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 6. Dezember 1956, Slg. N.F. Nr. 4229/A, ausgeführt hat, bedarf es zum Eintritt der genannten Rechtsfolge der Erlassung eines rechtsfeststellenden Bescheides der Dienstbehörde, der nur auf Ansuchen des Beamten ergeht. Bis zur Erlassung eines solchen Bescheides bleibt daher das provisorische Dienstverhältnis auch nach Ablauf von vier Jahren vorerst noch ein provisorisches, das bei Vorliegen eines der im Absatz 5 der zitierten Bestimmung aufgezählten Gründe aufgelöst werden kann. Wenn aber der Beschwerdeführer rechtzeitig um die Definitivstellung angesucht hat, so hat die Dienstbehörde die Pflicht über das Definitivstellungsansuchen rechtsfeststellend zu entscheiden, ehe sie die Kündigung aussprechen darf.

Nach § 5 Abs. 2 und 3 lit. b GÜG kann das provisorische Dienstverhältnis auf Grund eines durch amtsärztliche Gutachten festgestellten Mangels der körperlichen oder geistigen Eignung aufgelöst werden. Nach Paragraph 5, Absatz 2 und 3 Litera b, GÜG kann das provisorische Dienstverhältnis auf Grund eines durch amtsärztliche Gutachten festgestellten Mangels der körperlichen oder geistigen Eignung aufgelöst werden.

Nach § 5 Abs. 4 GÜG kann eine für die Vorrückung in höhere Bezüge angerechnete Vordienstzeit ganz oder teilweise in die provisorische Dienstzeit angerechnet werden. Nach Paragraph 5, Absatz 4, GÜG kann eine für die Vorrückung in höhere Bezüge angerechnete Vordienstzeit ganz oder teilweise in die provisorische Dienstzeit angerechnet werden.

Daß der genannte Kündigungsgrund in seinem Falle zutrifft, bestreitet der Beschwerdeführer, der sich in seinem Recht auf Definitivstellung sowie in seinem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Dienstrechtsverfahrens unter Wahrung des Parteiengehörs verletzt erachtet, gar nicht. Unter Berufung auf das genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Dezember 1956 weist der Beschwerdeführer auf sein Ansuchen aus dem Jahre 1957 (richtig wohl 1955) hin, das unerledigt geblieben sei. Er habe sicherheitshalber am 18. September 1962, also nach Erhalt der Kündigung, neuerlich ein Ansuchen um Definitivstellung eingebracht; zumindest durch dieses letztgenannte Ansuchen müsse die Kündigung wirkungslos geworden sein, weil das Dienstverhältnis damit definitiv geworden sei. Dadurch, daß die Behörde nicht vorerst über das Ansuchen um Definitivstellung entschieden habe, seien Verfahrensvorschriften verletzt worden.

Mit seiner Eingabe vom 3. November 1955 hatte der Beschwerdeführer um Überleitung in das definitive Dienstverhältnis "unter Anrechnung" der vollbrachten Lehrerdienstzeiten angesucht, was durchaus sinnvoll war, weil der Beschwerdeführer damals von der provisorischen Dienstzeit erst rund drei Monate zurückgelegt hatte und sich für ihn erst nach Anrechnung gemäß § 5 Abs. 4 GÜG die Möglichkeit einer früheren Definitivstellung eröffnen konnte. Zutreffend hat die belangte Behörde demnach dieses Ansuchen, wie sie in ihrer Gegenschrift ausführt, als ein Ansuchen nach § 5 Abs. 4 GÜG angesehen, dessen Erledigung der Beschwerdeführer niemals urgiert hatte und das infolge Zeitablaufes mit Vollendung des vierten provisorischen Dienstjahres bedeutungslos geworden war. Es kann übrigens dahingestellt bleiben, ob in der Folge während der Zeit, während der sich der Beschwerdeführer nicht im Dienststand, sondern im zeitlichen Ruhestand befunden hatte, seine Definitivstellung nach § 5 Abs. 1 GÜG überhaupt hätte eintreten können. Mit seiner Eingabe vom 3. November 1955 hatte der Beschwerdeführer um Überleitung in das definitive Dienstverhältnis "unter Anrechnung" der vollbrachten Lehrerdienstzeiten angesucht, was durchaus sinnvoll war, weil der Beschwerdeführer damals von der provisorischen Dienstzeit erst rund drei Monate zurückgelegt hatte und sich für ihn erst nach Anrechnung gemäß Paragraph 5, Absatz 4, GÜG die Möglichkeit einer früheren Definitivstellung eröffnen konnte. Zutreffend hat die belangte Behörde demnach dieses Ansuchen, wie sie in ihrer Gegenschrift ausführt, als ein Ansuchen nach Paragraph 5, Absatz 4, GÜG angesehen, dessen Erledigung der Beschwerdeführer niemals urgiert hatte und das infolge Zeitablaufes mit Vollendung des vierten provisorischen Dienstjahres bedeutungslos geworden war. Es kann übrigens dahingestellt bleiben, ob in der Folge während der Zeit, während der sich der Beschwerdeführer nicht im Dienststand, sondern im zeitlichen Ruhestand befunden hatte, seine Definitivstellung nach Paragraph 5, Absatz eins, GÜG überhaupt hätte eintreten können.

Was nun das Ansuchen vom 18. September 1962 anlangt, so mußte dieser für die Frage der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 13. August 1962 außer Betracht bleiben, denn für diese Frage kann nur der Zeitpunkt der Erlassung

des beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheides maßgebend sein. Der Verwaltungsgerichtshof überprüft gemäß § 41 Abs. 1 VwGG 1952 den bei ihm angefochtenen Bescheid auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes. Es kann auch keinen Verfahrensmangel ausmachen, daß die belangte Behörde über einen Antrag nicht entschied, der erst nach Erlassung des Kündigungsbescheides von der Partei gestellt wurde. Was nun das Ansuchen vom 18. September 1962 anlangt, so mußte dieser für die Frage der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 13. August 1962 außer Betracht bleiben, denn für diese Frage kann nur der Zeitpunkt der Erlassung des beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheides maßgebend sein. Der Verwaltungsgerichtshof überprüft gemäß Paragraph 41, Absatz eins, VwGG 1952 den bei ihm angefochtenen Bescheid auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes. Es kann auch keinen Verfahrensmangel ausmachen, daß die belangte Behörde über einen Antrag nicht entschied, der erst nach Erlassung des Kündigungsbescheides von der Partei gestellt wurde.

Sohin ist hier der Fall völlig anders gelagert als der Fall, der dem Erkenntnis vom 6. Dezember 1956, Slg. N.F. Nr. 4229/A, zugrunde lag, weil es sich dort um einen fristgerecht vor Erlassung des Kündigungsbescheides gemäß § 5 Abs. 1 GÜG gestellten Antrag gehandelt hatte. Sohin ist hier der Fall völlig anders gelagert als der Fall, der dem Erkenntnis vom 6. Dezember 1956, Slg. N.F. Nr. 4229/A, zugrunde lag, weil es sich dort um einen fristgerecht vor Erlassung des Kündigungsbescheides gemäß Paragraph 5, Absatz eins, GÜG gestellten Antrag gehandelt hatte.

Worin der Beschwerdeführer die Verletzung seines Rechtes auf Parteiengehör erblickt, führt die Beschwerde nicht aus. Richtig ist, daß die Verwaltungsakten nicht erkennen lassen, daß dem Beschwerdeführer das amtsärztliche Gutachten zur Stellungnahme vorgehalten worden wäre. Da aber der Beschwerdeführer niemals im Verwaltungsverfahren, ja nicht einmal in seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof behauptet, daß er entgegen der Sachverhaltsannahme der Behörde die körperliche Eignung für seinen Dienstposten besitze, ist nicht zu ersehen, daß die belangte Behörde bei Wahrung des Parteiengehörs des Beschwerdeführers zu einem anderen Bescheid hätte kommen können (§ 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1952). Worin der Beschwerdeführer die Verletzung seines Rechtes auf Parteiengehör erblickt, führt die Beschwerde nicht aus. Richtig ist, daß die Verwaltungsakten nicht erkennen lassen, daß dem Beschwerdeführer das amtsärztliche Gutachten zur Stellungnahme vorgehalten worden wäre. Da aber der Beschwerdeführer niemals im Verwaltungsverfahren, ja nicht einmal in seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof behauptet, daß er entgegen der Sachverhaltsannahme der Behörde die körperliche Eignung für seinen Dienstposten besitze, ist nicht zu ersehen, daß die belangte Behörde bei Wahrung des Parteiengehörs des Beschwerdeführers zu einem anderen Bescheid hätte kommen können (Paragraph 42, Absatz 2, Litera c, Ziffer 3, VwGG 1952).

Über das Ansuchen des Beschwerdeführers vom 18. September 1962 hat die belangte Behörde mit dem zweitangefochtenen Bescheid entschieden.

Der Beschwerdeführer beruft sich, um die Rechtswidrigkeit dieses Bescheides darzutun, auf das genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Dezember 1956, auf das hier nicht mehr eingegangen zu werden braucht. Er beruft sich aber auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. November 1958, Slg. N.F. Nr. 4825/A.

In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, daß es sich bei den "sonstigen für Definitivstellung vorgeschriebenen Bedingungen" nicht um allgemeine, bei jeder Anstellung im öffentlichen Dienst zu erfüllende Aufnahmebedingungen handelt, sondern um besondere, in den geltenden Vorschriften aufgestellte Erfordernisse für die Definitivstellung. Es ergibt sich daraus in der Tat, daß die belangte Behörde ihren Bescheid unrichtig begründet hat. Gleichwohl kann nach den sich aus den obigen Darlegungen zur Erstbeschwerde ergebenden Schlüssen dieser Umstand nicht zur Aufhebung des zweitangefochtenen Bescheides führen.

Die Definitivstellung eines rechtsverbindlich und rechtskräftigen aufgekündigten Dienstverhältnisses auf Grund eines nach erfolgter Kündigung eingebrachten Antrages nach § 5 Abs. 1 GÜG ist denkwidrig. Dafür aber, daß ein solcher Antrag die Kündigung unwirksam machen und dadurch den Weg für eine Definitivstellung frei machen würde, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Das Gesetz enthält keine Bestimmung, aus der sich eine solche Folgerung, wie sie der Beschwerdeführer zieht, ableiten ließe. Die Definitivstellung eines rechtsverbindlich und rechtskräftigen aufgekündigten Dienstverhältnisses auf Grund eines nach erfolgter Kündigung eingebrachten Antrages nach Paragraph 5, Absatz eins, GÜG ist denkwidrig. Dafür aber, daß ein solcher Antrag die Kündigung unwirksam machen

und dadurch den Weg für eine Definitivstellung frei machen würde, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Das Gesetz enthält keine Bestimmung, aus der sich eine solche Folgerung, wie sie der Beschwerdeführer zieht, ableiten ließe.

Es ergibt sich sohin, daß beide Beschwerden unbegründet sind. Sie waren daher gemäß 42 Abs. 1 VwGG 1952 abzuweisen. Es ergibt sich sohin, daß beide Beschwerden unbegründet sind. Sie waren daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG 1952 abzuweisen.

Wien, am 15. Jänner 1964

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1964:1962001629.X00

**Im RIS seit**

13.12.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

26.07.2016

**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)