

TE Vwgh Erkenntnis 2010/1/28 2009/12/0137

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.2010

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
64/03 Landeslehrer;
68/01 Behinderteneinstellung;

Norm

AVG §56;
BEinstG §3 idF 2005/I/082;
BEinstG §7b Abs1 idF 2005/I/082;
BEinstG §7c Abs3 idF 2005/I/082;
BEinstG §7r idF 2005/I/082;
LDG 1984 §10 Abs1;
LDG 1984 §4 Abs1 Z3;
LDG 1984 §43 Abs4 idF 2002/I/047;
MSchG 1979 §10 Abs1;
MSchG 1979 §10 Abs2;
MSchG 1979 §20 Abs2;
MSchG 1979 §20 Abs3;
VwGG §42 Abs2 Z1;
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. BEinstG Art. 2 § 3 heute
2. BEinstG Art. 2 § 3 gültig ab 01.01.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005
3. BEinstG Art. 2 § 3 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
4. BEinstG Art. 2 § 3 gültig von 01.01.1989 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

1. BEinstG Art. 2 § 7b heute
2. BEinstG Art. 2 § 7b gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2013
3. BEinstG Art. 2 § 7b gültig von 01.03.2011 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2011
4. BEinstG Art. 2 § 7b gültig von 01.01.2006 bis 28.02.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005

1. BEinstG Art. 2 § 7c heute
2. BEinstG Art. 2 § 7c gültig ab 01.01.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005

1. BEinstG Art. 2 § 7r heute
2. BEinstG Art. 2 § 7r gültig ab 01.01.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005

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 § 4 heute
2. LDG 1984 § 4 gültig ab 01.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. LDG 1984 § 4 gültig von 01.09.2014 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
4. LDG 1984 § 4 gültig von 01.01.2012 bis 31.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
5. LDG 1984 § 4 gültig von 29.12.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
6. LDG 1984 § 4 gültig von 01.01.2010 bis 28.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
7. LDG 1984 § 4 gültig von 01.09.2002 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
8. LDG 1984 § 4 gültig von 29.05.2002 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
9. LDG 1984 § 4 gültig von 01.06.1996 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 329/1996
10. LDG 1984 § 4 gültig von 01.01.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 389/1994
11. LDG 1984 § 4 gültig von 01.09.1984 bis 31.12.1993

1. LDG 1984 § 43 heute
2. LDG 1984 § 43 gültig ab 01.09.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2026
3. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.2026 bis 31.08.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2026
4. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.2025 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
5. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.2025 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
6. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.2020 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
7. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.2019 bis 31.08.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
8. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.2012 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2013
9. LDG 1984 § 43 gültig von 15.06.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 55/2012
10. LDG 1984 § 43 gültig von 01.01.2011 bis 14.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
11. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2009
12. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2009
13. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.2007 bis 31.08.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
14. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.2006 bis 31.08.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 165/2005
15. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.2005 bis 27.04.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 47/2001
16. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.2001 bis 31.08.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 47/2001
17. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.2001 bis 31.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
18. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.1998 bis 31.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
19. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.1998 bis 31.08.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1997
20. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.1994 bis 31.08.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 519/1993
21. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.1993 bis 31.08.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 519/1993
22. LDG 1984 § 43 gültig von 01.09.1984 bis 31.08.1993

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde der PK in K, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 9. Juni 2009, Zl. BGD-010408/2-2009-Lm, betreffend Feststellung i.A. Definitivstellung gemäß § 10 LDG 1984, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde der PK in K, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 9. Juni 2009, Zl. BGD-010408/2-2009-Lm, betreffend Feststellung i.A. Definitivstellung gemäß Paragraph 10, LDG 1984, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Landeslehrerin (Hauptschullehrerin) seit Oktober 1995 in einem provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Oberösterreich. Ihre Dienststelle ist die Polytechnische Schule K. Mit Eingabe vom 9. Juli 2007 ersuchte sie "um Definitivstellung gem. § 10 LDG 1984". Am 13. September 2007 meldete sie ihrer Dienstbehörde das Vorliegen einer Schwangerschaft mit voraussichtlichem Entbindungstermin am 23. März 2008. Die Beschwerdeführerin steht als Landeslehrerin (Hauptschullehrerin) seit Oktober 1995 in einem provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Oberösterreich. Ihre Dienststelle ist die Polytechnische Schule K. Mit Eingabe vom 9. Juli 2007 ersuchte sie "um Definitivstellung gem. Paragraph 10, LDG 1984". Am 13. September 2007 meldete sie ihrer Dienstbehörde das Vorliegen einer Schwangerschaft mit voraussichtlichem Entbindungstermin am 23. März 2008.

Im Zuge des Definitivstellungsverfahrens holte die Dienstbehörde ein "Amtsärztliches Zeugnis" vom 25. Oktober 2007 betreffend den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin ein. In diesem Gutachten heißt es:

"Die Beschwerdeführerin wurde am 25. 9. 2007 untersucht, dabei wurden folgende Diagnosen gestellt:

Diskusprolaps C5/C6 und C6/C7.

Relative Spinalkanalstenose C4-C7.

Recedierende sekundäre Hypomobilität Th 5/6, Th 6/7.

Muskuläres dorsales Überlastungssyndrom

ISG- Syndrom links

Bisher erfolgte konservative Behandlung und Physiotherapie. Anamnestisch kommt es zeitweise zu Gefühlsstörungen im Bereich der linken Arms, bzw. auch zu kurzfristigen motorischen Schwächen. Vor allem der linken Hand.

Zusammenfassung: Aufgrund der bestehenden Schäden im Bereich der Halswirbelsäule und auch der Brustwirbelsäule muss mit folgenden Einschränkungen gerechnet werden:

Keine Tätigkeit wo sicheres Heben und Tragen erforderlich ist Keine Tätigkeiten über Kopf

Keine Tätigkeiten bei extremen Witterungsverhältnissen Kein Besteigen von Leitern oder Gerüsten

Somit erscheint die Beschwerdeführerin für einen Einsatz im Sportunterricht nicht geeignet, da verlässliches Sichern nicht gewährleistet werden kann. Die weitere Prognose der beschriebenen Wirbelsäulenveränderungen ist derzeit schwer einschätzbar, es ist möglicherweise mit vermehrten Krankenständen zu rechnen."

Über Antrag der Beschwerdeführerin wurde ihr vom Landesschulrat für Oberösterreich (im Folgenden: LSR) anlässlich

der am 24. März 2008 erfolgte Geburt ihres Kindes mit Bescheid vom 8. Mai 2008 gemäß § 15 Abs. 1 MSchG eine Karenz vom 20. Mai 2008 bis 24. Juni 2009 bewilligt. Über Antrag der Beschwerdeführerin wurde ihr vom Landesschulrat für Oberösterreich (im Folgenden: LSR) anlässlich der am 24. März 2008 erfolgten Geburt ihres Kindes mit Bescheid vom 8. Mai 2008 gemäß Paragraph 15, Absatz eins, MSchG eine Karenz vom 20. Mai 2008 bis 24. Juni 2009 bewilligt.

Sodann veranlasste der LSR eine neuerliche amtsärztliche Untersuchung der Beschwerdeführerin, welche am 9. September 2008 stattfand. Die Amtsärztin gelangte in ihrem Gutachten vom 10. September 2008 zu denselben Diagnosen wie schon im Zeugnis vom 25. Oktober 2007 und führte aus, die Beschwerdeführerin sei für einen Einsatz im Sportunterricht nicht geeignet, da verlässliches Sichern nicht gewährleistet werden könne. Auf Grund der beschriebenen Wirbelsäulenveränderung sei mit wiederkehrenden Beschwerden und Krankenständen zu rechnen. Insbesondere nach Belastungssituationen (z.B. längeres Stehen, Bücken, Zwangshaltung) müsse mit vermehrten Beschwerden gerechnet werden. Eine Besserung bzw. Heilung sei nicht zu erwarten, vielmehr müsse längerfristig mit einer Verschlechterung und vermehrten Beschwerden sowie dem Bedarf von Therapien gerechnet werden.

Der Bezirksschulrat K legte dieses Zeugnis dem LSR mit Note vom 29. September 2008 vor, wobei betont wurde, dass die Beschwerdeführerin in den Fächern Mathematik sowie Geografie und Wirtschaftskunde geprüft sei, sodass Belastungssituationen wie längeres Stehen, Bücken bzw. Zwangshaltungen problemlos vermeidbar seien.

Mit Note vom 7. Oktober 2008 gewährte die erstinstanzliche Dienstbehörde sodann der Beschwerdeführerin rechtliches Gehör zum Gutachten.

Am 28. Oktober 2008 brachte die Beschwerdeführerin vor, sie sei "im Zeitpunkt der Pragmatisierung" gesundheitlich nicht beeinträchtigt gewesen. Ihr Gesundheitszustand sei seit etwa drei Jahren stabil, wobei eine Verschlechterung medizinisch nicht feststellbar sei. Bei beiden Untersuchungen durch die Amtsärztin sei sie beschwerde- und schmerzfrei gewesen. Sie habe seit 2006 keinen Sportunterricht abgehalten. Ihre Lehramtsprüfung habe sie in den Fächern Mathematik und Geografie bzw. Wirtschaftskunde abgelegt. Auch verfüge sie über Zusatzausbildungen "im Bereich der Integration".

Mit Bescheid des LSR vom 10. November 2008 wurde dem Ansuchen der Beschwerdeführerin "vom 09.07.2007 um Definitivstellung keine Folge gegeben".

Begründend führte die erstinstanzliche Behörde im Wesentlichen aus, auf Grund der als schlüssig qualifizierten Gutachten der Amtsärztin stehe fest, dass die körperliche Eignung als Voraussetzung für eine Definitivstellung nicht gegeben sei.

Außerdem befinde sich die Beschwerdeführerin derzeit bis einschließlich 24. Juni 2009 in Karenz gemäß § 15 MSchG. Aus dem Grunde des § 20 Abs. 2 MSchG könne daher ein Rechtsanspruch auf die Umwandlung in ein definitives Dienstverhältnis derzeit nicht erworben werden. Außerdem befinde sich die Beschwerdeführerin derzeit bis einschließlich 24. Juni 2009 in Karenz gemäß Paragraph 15, MSchG. Aus dem Grunde des Paragraph 20, Absatz 2, MSchG könne daher ein Rechtsanspruch auf die Umwandlung in ein definitives Dienstverhältnis derzeit nicht erworben werden.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung. Sie vertrat die Auffassung, im Hinblick auf ihre Lehramtsbefähigung für die Fächer Mathematik und Geografie sei die Frage ihrer Eignung für den Einsatz im Sportunterricht bedeutungslos. Der Umstand, dass zukünftig mit Beschwerden zu rechnen sei, stelle aus ihrer Sicht keinen Grund dar, ihr derzeit die vom Gesetz geforderte persönliche und fachliche Eignung abzusprechen. Zwar treffe es zu, dass § 20 Abs. 2 MSchG derzeit einer Definitivstellung entgegen stehe, weshalb beantragt werde, das Ansuchen vom 9. Juli 2007 ausschließlich aus dem Grunde des § 20 Abs. 2 MSchG abzulehnen. Die Beschwerdeführerin erhob Berufung. Sie vertrat die Auffassung, im Hinblick auf ihre Lehramtsbefähigung für die Fächer Mathematik und Geografie sei die Frage ihrer Eignung für den Einsatz im Sportunterricht bedeutungslos. Der Umstand, dass zukünftig mit Beschwerden zu rechnen sei, stelle aus ihrer Sicht keinen Grund dar, ihr derzeit die vom Gesetz geforderte persönliche und fachliche Eignung abzusprechen. Zwar treffe es zu, dass Paragraph 20, Absatz 2, MSchG derzeit einer Definitivstellung entgegen stehe, weshalb beantragt werde, das Ansuchen vom 9. Juli 2007 ausschließlich aus dem Grunde des Paragraph 20, Absatz 2, MSchG abzulehnen.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 9. Juni 2009 wurde dieser Berufung keine Folge gegeben und der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides dahingehend abgeändert, dass er zu lauten habe (Hervorhebungen und Schreibfehler im Original):

"Über Ihr Ersuchen vom 9. Juli 2007 wird festgestellt, dass Ihr provisorisches Dienstverhältnis zum 10. Juli 2007 nicht definitiv geworden ist."

Begründend führte die belangte Behörde nach Schilderung des Verfahrensganges Folgendes aus:

"Gemäß § 10 Abs. 1 des LDG 1984 wird das Dienstverhältnis auf Antrag des Beamten definitiv, wenn er die Ernennungserfordernisse erfüllt und eine Dienstzeit von sechs Jahren im provisorischen Dienstverhältnis vollendet hat." Gemäß Paragraph 10, Absatz eins, des LDG 1984 wird das Dienstverhältnis auf Antrag des Beamten definitiv, wenn er die Ernennungserfordernisse erfüllt und eine Dienstzeit von sechs Jahren im provisorischen Dienstverhältnis vollendet hat.

Zu den allgemeinen Ernennungserfordernissen zählt § 4 Abs. 1 Z. 3 LDG 1984 die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind. Zu den allgemeinen Ernennungserfordernissen zählt Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, LDG 1984 die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind.

Die Definitivstellung ist eine von Gesetzes wegen eintretende Folge der Erfüllung der hiefür gelegten Voraussetzungen, deren Eintritt mit Bescheid festzustellen ist, der rechtsfeststellender Natur ist.

In einem Verfahren betreffend des Eintrittes der Definitivstellung ist daher zu prüfen, ob zu einem bestimmten Stichtag die Definitivstellungserfordernisse 'persönliche und fachliche Eignung' gegeben waren oder nicht. Das Definitivstellungserfordernis 'persönlich und fachliche Eignung' bezieht sich sowohl auf die allgemeine geistige, körperliche und charakterliche als auch auf die ausbildungsmäßige Eignung.

Aufgrund Ihres Antrages vom 9. Juli 2007 in Verbindung mit dem Unstand, dass Ihr provisorisches Dienstverhältnis mit 24. Oktober 1995 begonnen hat und daher das Erfordernis der Zurücklegung einer Dienstzeit von sechs Jahren im provisorischen Dienstverhältnis zum Antragszeitpunkt jedenfalls erfüllt war, ist davon auszugehen, dass Sie die Definitivstellung mit 10. Juli 2007 (Einbringung des Antrages im Dienstwege) begehrt.

Der Landesschulrat für Oberösterreich als Erstbehörde hat bereits Erhebungen in medizinischer Hinsicht durchgeführt und ein amtsärztliches Gutachten zu der Frage eingeholt, ob Ihre persönliche Eignung gegeben ist.

Laut dem vorliegenden zusammenfassenden amtsärztlichen Gutachten vom 9. September 2008 muss auf Grund der bestehenden Wirbelsäulenveränderungen mit wiederkehrenden Beschwerden und Krankenständen gerechnet werden. Insbesondere nach Belastungssituationen, wie z. B. längeres Stehen, Bücken, Zwangshaltung - so führt die medizinische Amtssachverständige aus -

ist mit vermehrten Beschwerden zu rechnen. Eine Besserung bzw. Heilung ist nicht zu erwarten. Längerfristig ist mit einer Verschlechterung und vermehrten Beschwerden und dem Bedarf von Therapien zu rechnen.

Dieses Gutachten wird von der Berufungsbehörde aufgrund der darin enthaltenen Ausführungen als entsprechend begründet und schlüssig erachtet und konnte sohin dem Entscheidungsinhalt zu Grunde gelegt werden.

Ihrem Vorbringen, die Feststellung im amtsärztlichen Gutachten, dass Sie für den Einsatz im Sportunterricht nicht geeignet seien, sei im Hinblick darauf, dass Sie für die Fächer Mathematik und Geographie geprüft und auch nur in diesen Gegenständen eingesetzt werden, für die Beurteilung Ihrer gesundheitlichen Eignung rechtlich absolut irrelevant, ist entgegenzuhalten, dass ein Landeslehrer zufolge § 43 Abs. 4 LDG 1984 erforderlichenfalls auch Unterricht in den Unterrichtsgegenständen zu erteilen hat, für die er nicht lehrbefähigt ist. Ferner hat er Vertretungsstunden zu übernehmen und Freigegenstände, unverbindliche Übungen und Förderunterricht zu halten. Ein Landeslehrer hat daher keinen Anspruch darauf, nur in solchen Fächern eingesetzt zu werden, für die er eine Lehrbefähigung hat (VwGH 21. September 2005, Zl. 2004/12/0203). Ihre gesundheitliche Eignung kann daher nicht nur eingeschränkt auf Ihre Verwendung als Mathematik- und Geographielehrerin geprüft werden. Ihrem Vorbringen, die Feststellung im amtsärztlichen Gutachten, dass Sie für den Einsatz im Sportunterricht nicht geeignet seien, sei im Hinblick darauf, dass Sie für die Fächer Mathematik und Geographie geprüft und auch nur in diesen Gegenständen eingesetzt werden, für die Beurteilung Ihrer gesundheitlichen Eignung rechtlich absolut irrelevant, ist

entgegenzuhalten, dass ein Landeslehrer zufolge Paragraph 43, Absatz 4, LDG 1984 erforderlichenfalls auch Unterricht in den Unterrichtsgegenständen zu erteilen hat, für die er nicht lehrbefähigt ist. Ferner hat er Vertretungsstunden zu übernehmen und Freigegegenstände, unverbindliche Übungen und Förderunterricht zu halten. Ein Landeslehrer hat daher keinen Anspruch darauf, nur in solchen Fächern eingesetzt zu werden, für die er eine Lehrbefähigung hat (VwGH 21. September 2005, Zl. 2004/12/0203). Ihre gesundheitliche Eignung kann daher nicht nur eingeschränkt auf Ihre Verwendung als Mathematik- und Geographielehrerin geprüft werden.

Darüber hinaus übersehen Sie, dass auch mit dem Unterricht in den Fächern Mathematik und Geographie ständig Arbeiten in Kopfhöhe bzw. über Kopf, wie z. B. berufstypisch das Schreiben auf der Tafel, sowie längeres Stehen verbunden sind.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Erk. vom 9. Juli 1991, Z89/12/0169) schließt darüber hinaus aber bereits der latente Krankheitszustand die persönliche Eignung aus, wenn mit ihm die Gefahr verbunden ist, dass jederzeit akute Krankheitsphasen auftreten können, während derer jedenfalls von einer mangelnden Eignung auszugehen ist. Wie dem Gutachten zu entnehmen ist, ist eine Besserung bzw. Heilung Ihrer bestehenden Wirbelsäulenveränderungen nicht zu erwarten. Längerfristig ist, laut Beurteilung der medizinischen Amtssachverständigen, hingegen sogar mit einer Verschlechterung Ihres Zustandes und damit verbunden mit vermehrten Krankenständen und einem erhöhten Bedarf an Therapien zu rechnen. Wie aus den Feststellungen im Gutachten der medizinischen Amtssachverständigen vom 10. September 2008 hervorgeht, waren Sie aufgrund dieser Wirbelsäulenveränderung seit 2002 auch wiederkehrend in fachärztlicher Behandlung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Erk. vom 9. Juli 1991, Ziffer 89 / 12 / 0169,) schließt darüber hinaus aber bereits der latente Krankheitszustand die persönliche Eignung aus, wenn mit ihm die Gefahr verbunden ist, dass jederzeit akute Krankheitsphasen auftreten können, während derer jedenfalls von einer mangelnden Eignung auszugehen ist. Wie dem Gutachten zu entnehmen ist, ist eine Besserung bzw. Heilung Ihrer bestehenden Wirbelsäulenveränderungen nicht zu erwarten. Längerfristig ist, laut Beurteilung der medizinischen Amtssachverständigen, hingegen sogar mit einer Verschlechterung Ihres Zustandes und damit verbunden mit vermehrten Krankenständen und einem erhöhten Bedarf an Therapien zu rechnen. Wie aus den Feststellungen im Gutachten der medizinischen Amtssachverständigen vom 10. September 2008 hervorgeht, waren Sie aufgrund dieser Wirbelsäulenveränderung seit 2002 auch wiederkehrend in fachärztlicher Behandlung.

Nach Ansicht der Berufungsbehörde ist bei dem beschriebenen Leidenszustand vom Vorliegen eines latenten Krankheitszustandes auszugehen, der mit der Gefahr verbunden ist, dass jederzeit akute Krankheitsphasen auftreten können, während derer jedenfalls von einer mangelnden Eignung auszugehen ist.

Aufgrund der von der medizinischen Amtssachverständigen getroffenen Feststellungen gelangt die Berufungsbehörde in Übereinstimmung mit der Erstbehörde zu der Ansicht, dass Ihre persönliche Eignung für eine Definitivstellung zum Zeitpunkt des 10. Juli 2007 nicht gegeben war.

Da die medizinisch zu beurteilenden Tatsachen hinreichend abgeklärt worden sind und Sie im Übrigen in Ihrem Berufungsvorbringen keine neuen medizinisch zu beurteilenden Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht haben, konnte von der Einholung weiterer medizinischer Gutachten Abstand genommen werden.

§ 20 Abs. 2 des Mutterschutzgesetzes sieht vor, dass während der Dauer des im § 15 des Mutterschutzgesetzes geregelten Kündigungsschutzes und bis zum Ablauf von 4 Monaten nach dem Aufhören dieses Schutzes, ein Rechtsanspruch auf Umwandlung in ein definitives Dienstverhältnis nicht erworben werden kann. Da aber der für die Definitivstellung maßgebliche Zeitpunkt 10. Juli 2007 vor Antritt Ihres Mutterschaftskarenzurlaubes am 20. Mai 2008 liegt, konnte diese Bestimmung keine Anwendung finden. Paragraph 20, Absatz 2, des Mutterschutzgesetzes sieht vor, dass während der Dauer des im Paragraph 15, des Mutterschutzgesetzes geregelten Kündigungsschutzes und bis zum Ablauf von 4 Monaten nach dem Aufhören dieses Schutzes, ein Rechtsanspruch auf Umwandlung in ein definitives Dienstverhältnis nicht erworben werden kann. Da aber der für die Definitivstellung maßgebliche Zeitpunkt 10. Juli 2007 vor Antritt Ihres Mutterschaftskarenzurlaubes am 20. Mai 2008 liegt, konnte diese Bestimmung keine Anwendung finden.

Die Änderung des Spruches war im Grunde der angewandten Gesetzesbestimmungen vorzunehmen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge

Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 4 Abs. 1 Z. 3 des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 302 (im Folgenden: LDG 1984), lautet in der Stammfassung: Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 302 (im Folgenden: LDG 1984), lautet in der Stammfassung:

"Ernennungserfordernisse

§ 4. (1) Allgemeine Ernennungserfordernisse sind Paragraph 4, (1) Allgemeine Ernennungserfordernisse sind

...

3. die persönliche und fachliche Eignung für die

Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind, und

..."

In den Erläuterungen zu dieser Gesetzesbestimmung RV 274ⁿ in den Erläuterungen zu dieser Gesetzesbestimmung Regierungsvorlage 274,

BlgNR, 16. GP, 34, heißt es:

"Zu Abs. 1 Z 3 ist festzustellen:"Zu Absatz eins, Ziffer 3, ist festzustellen:

Der Begriff 'persönliche und fachliche Eignung' bezieht sich sowohl auf die allgemeine geistige, körperliche und charakterliche als auch auf die ausbildungsmäßige Eignung. Diese Kriterien sind im Hinblick auf die für den Bewerber vorgesehene Verwendung zu prüfen. Unter dem Begriff 'vorgesehene Verwendung' sind jene Aufgaben zu verstehen, die der Aufnahmewerber im konkreten Fall auf Grund der vorgesehenen Einreihung in eine der in der Anlage des Entwurfes angeführten Verwendungsgruppen (zB L 2a 1, L 2b 1) verrichten soll. Eine Körperbehinderung und eine Gefährdung der Gesundheit darf nicht zum Anlass genommen werden, von vornherein die volle Eignung zur Erfüllung der Dienstobliegenheiten in Zweifel zu ziehen. Auch diese Frage ist anhand jener Aufgaben zu beurteilen, die der Aufnahmewerber im konkreten Fall verrichten soll."

Gemäß § 120a LDG 1984 idF BGBl. Nr. 329/1996 sind auf Landeslehrer, deren provisorisches Dienstverhältnis vor dem 1. Juni 1996 begonnen hat, die bis zum 31. Mai 1996 geltenden Vorschriften über die Definitivstellung anzuwenden. Gemäß Paragraph 120 a, LDG 1984 in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 329 aus 1996, sind auf Landeslehrer, deren provisorisches Dienstverhältnis vor dem 1. Juni 1996 begonnen hat, die bis zum 31. Mai 1996 geltenden Vorschriften über die Definitivstellung anzuwenden.

§ 10 Abs. 1 LDG 1984 in der am 31. Mai 1996 in Kraft gestandenen Stammfassung lautete: Paragraph 10, Absatz eins, LDG 1984 in der am 31. Mai 1996 in Kraft gestandenen Stammfassung lautete:

"§ 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."

§ 43 Abs. 4 LDG 1984 in der Fassung dieses Absatzes nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 47/2001 lautet: Paragraph 43, Absatz 4, LDG 1984 in der Fassung dieses Absatzes nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 47 aus 2001, lautet:

1. "(4) Absatz 4, Der Landeslehrer hat erforderlichenfalls auch Unterricht in den Unterrichtsgegenständen zu erteilen, für die er nicht lehrbefähigt ist, ferner Vertretungsstunden zu übernehmen und Freigegegenstände, unverbindliche Übungen und Förderunterricht zu halten."

§ 3, § 7b Abs. 1, § 7c Abs. 1 und 3 sowie § 7r des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, die wiedergegebenen Gesetzesbestimmungen in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2005 (im Folgenden: BEinstG), lauten (auszugsweise): Paragraph 3,, Paragraph 7 b, Absatz eins,, Paragraph 7 c, Absatz eins, und 3 sowie

Paragraph 7 r, des Behinderteneinstellungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1970,, die wiedergegebenen Gesetzesbestimmungen in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 82 aus 2005, (im Folgenden: BEinstG), lauten (auszugsweise):

"§ 3. Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen, die geeignet ist, die Teilhabe am Arbeitsleben zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

...

§ 7b. (1) Auf Grund einer Behinderung darf im ZusammenhangParagraph 7 b, (1) Auf Grund einer Behinderung darf im Zusammenhang

mit einem Dienstverhältnis ... niemand unmittelbar oder mittelbar
diskriminiert werden, insbesondere nicht

...

§ 7c. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund einer Behinderung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.Paragraph 7 c, (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund einer Behinderung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

...

1. (3)Absatz 3,Bei Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einer Behinderung steht, liegt dann keine Diskriminierung vor, wenn das betreffende Merkmal auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt, und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt....

...

§ 7r. Die §§ 7b bis 7q dieses Bundesgesetzes sind auf Lehrer an öffentlichen Pflichtschulen ... (§ 1 des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 302, ...) mit der Maßgabe anzuwenden, dass Paragraph 7 r, Die Paragraphen 7 b, bis 7q dieses Bundesgesetzes sind auf Lehrer an öffentlichen Pflichtschulen ... (Paragraph eins, des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 302, ...) mit der Maßgabe anzuwenden, dass

1. soweit darin den Dienstbehörden des Bundes

Zuständigkeiten zukommen, an deren Stelle die landesgesetzlich berufenen Organe (Dienstbehörden) treten, ..."

§ 10 Abs. 1 und Abs. 2 erster Satz MSchG in der Stammfassung (Wiederverlautbarung BGBl. Nr. 221/1979) dieser Absätze lautet: Paragraph 10, Absatz eins und Absatz 2, erster Satz MSchG in der Stammfassung (Wiederverlautbarung Bundesgesetzblatt Nr. 221 aus 1979,) dieser Absätze lautet:

"§ 10. (1) Dienstnehmerinnen kann während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung rechtswirksam nicht gekündigt werden, es sei denn, dass dem Dienstgeber die Schwangerschaft beziehungsweise Entbindung nicht bekannt ist.

1. (2)Absatz 2,Eine Kündigung ist auch rechtsunwirksam, wenn die Schwangerschaft beziehungsweise Entbindung dem Dienstgeber binnen fünf Arbeitstagen nach Ausspruch der Kündigung, bei schriftlicher Kündigung binnen fünf Arbeitstagen nach deren Zustellung, bekannt gegeben wird. ..."

§ 15 Abs. 1 und 4 MSchG in der Fassung dieser Absätze nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 103/2001, lautet: Paragraph 15, Absatz eins, und 4 MSchG in der Fassung dieser Absätze nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 2001,, lautet:

"§ 15. (1) Der Dienstnehmerin ist auf ihr Verlangen im Anschluss an die Frist des § 5 Abs. 1 und 2 Karenz gegen Entfall des Arbeitsentgelts bis zum Ablauf des zweiten Lebensjahres des Kindes, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt

ist, zu gewähren, wenn sie mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt. ..."§ 15. (1) Der Dienstnehmerin ist auf ihr Verlangen im Anschluss an die Frist des Paragraph 5, Absatz eins, und 2 Karenz gegen Entfall des Arbeitsentgelts bis zum Ablauf des zweiten Lebensjahres des Kindes, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, zu gewähren, wenn sie mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt. ...

...

1. (4)Absatz 4,Wird Karenz nach Abs. 1 und 3 in Anspruch genommen, so erstreckt sich der Kündigungs- und Entlassungsschutz nach den §§ 10 und 12 bis zum Ablauf von vier Wochen nach Beendigung der Karenz."Wird Karenz nach Absatz eins, und 3 in Anspruch genommen, so erstreckt sich der Kündigungs- und Entlassungsschutz nach den Paragraphen 10, und 12 bis zum Ablauf von vier Wochen nach Beendigung der Karenz."

§ 20 Abs. 2 und 3 MSchG, im Wesentlichen in der Stammfassung dieser Absätze, modifiziert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 153/1999, lautet: Paragraph 20, Absatz 2, und 3 MSchG, im Wesentlichen in der Stammfassung dieser Absätze, modifiziert durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 153 aus 1999,, lautet:

"§ 20. ...

1. (2)Absatz 2,Während der Dauer des in den §§ 10, 15, 15a, 15c und 15d geregelten Kündigungsschutzes und bis zum Ablauf von vier Monaten nach dem Aufhören dieses Schutzes kann ein Rechtsanspruch auf die Umwandlung eines kündbaren Dienstverhältnisses in ein unkündbares (definitives) Dienstverhältnis nicht erworben werden.Während der Dauer des in den Paragraphen 10, 15, 15 a, 15 c, und 15d geregelten Kündigungsschutzes und bis zum Ablauf von vier Monaten nach dem Aufhören dieses Schutzes kann ein Rechtsanspruch auf die Umwandlung eines kündbaren Dienstverhältnisses in ein unkündbares (definitives) Dienstverhältnis nicht erworben werden.

...

1. (3)Absatz 3,Die Definitivstellung nach Ablauf der im Abs. 2 genannten Frist wirkt auf den Zeitpunkt zurück, in dem sie ohne die Aufschiebung im Sinne des Abs. 2 erfolgt wäre."Die Definitivstellung nach Ablauf der im Absatz 2, genannten Frist wirkt auf den Zeitpunkt zurück, in dem sie ohne die Aufschiebung im Sinne des Absatz 2, erfolgt wäre."

I. Zur Fassung des Spruches des Berufungsbescheidesrömisch eins. Zur Fassung des Spruches des Berufungsbescheides:

Die belangte Behörde hat vorliegendenfalls (ausschließlich) festgestellt, dass das provisorische Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin "zum 10. Juli 2007" nicht definitiv geworden sei. Sie ist damit davon ausgegangen, dass die in § 10 Abs. 1 zweiter Satz LDG 1984 vorgesehene bescheidförmige Feststellung stichtagsbezogen, und zwar auf den Tag des Definitivstellungsantrages vorzunehmen ist.Die belangte Behörde hat vorliegendenfalls (ausschließlich) festgestellt, dass das provisorische Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin "zum 10. Juli 2007" nicht definitiv geworden sei. Sie ist damit davon ausgegangen, dass die in Paragraph 10, Absatz eins, zweiter Satz LDG 1984 vorgesehene bescheidförmige Feststellung stichtagsbezogen, und zwar auf den Tag des Definitivstellungsantrages vorzunehmen ist.

Der belangten Behörde ist zunächst beizupflichten, dass die Definitivstellung nicht eine rechtsgestaltende Folge des in § 10 Abs. 1 zweiter Satz LDG 1984 genannten Feststellungsbescheides ist. Sie ist auch insofern im Recht, als das Vorliegen eines diesbezüglichen Antrages des Landeslehrers für die gesetzliche Folge des Eintrittes der Definitivstellung konstitutiv ist. Dass ein solcher Antrag eine rückwirkende Definitivstellung bewirkte, ist dem Gesetz (sieht man von § 20 Abs. 3 MSchG ab) nicht zu entnehmen. Dem Vorgesagten folgt, dass eine Definitivstellung frühestens mit Einlangen des Antrages bei der Dienstbehörde eintreten kann.Der belangten Behörde ist zunächst beizupflichten, dass die Definitivstellung nicht eine rechtsgestaltende Folge des in Paragraph 10, Absatz eins, zweiter Satz LDG 1984 genannten Feststellungsbescheides ist. Sie ist auch insofern im Recht, als das Vorliegen eines diesbezüglichen Antrages des Landeslehrers für die gesetzliche Folge des Eintrittes der Definitivstellung konstitutiv ist. Dass ein solcher Antrag eine rückwirkende Definitivstellung bewirkte, ist dem Gesetz (sieht man von Paragraph 20, Absatz 3, MSchG ab) nicht zu entnehmen. Dem Vorgesagten folgt, dass eine Definitivstellung frühestens mit Einlangen des Antrages bei der Dienstbehörde eintreten kann.

Gegenstand des Verfahrens zur Erlassung eines Feststellungsbescheides gemäß § 10 Abs. 1 zweiter Satz LDG 1984 ist aber darüber hinaus, ob die Definitivstellungserfordernisse wenn schon nicht im Antragszeitpunkt, so doch später im

Zuge des Verwaltungsverfahrens zur Erlassung eben dieses Feststellungsbescheides eingetreten sind (vgl. zur ähnlichen Rechtslage nach § 11 Abs. 1 BDG 1979 das hg. Erkenntnis vom 17. August 2000, Zl. 99/12/0158). Gegenstand des Verfahrens zur Erlassung eines Feststellungsbescheides gemäß Paragraph 10, Absatz eins, zweiter Satz LDG 1984 ist aber darüber hinaus, ob die Definitivstellungserfordernisse wenn schon nicht im Antragszeitpunkt, so doch später im Zuge des Verwaltungsverfahrens zur Erlassung eben dieses Feststellungsbescheides eingetreten sind vergleiche zur ähnlichen Rechtslage nach Paragraph 11, Absatz eins, BDG 1979 das hg. Erkenntnis vom 17. August 2000, Zl. 99/12/0158).

Die belangte Behörde wäre daher rechtens gehalten gewesen, festzustellen, ob und gegebenenfalls wann die Definitivstellungserfordernisse im Zeitpunkt zwischen der Antragstellung der Beschwerdeführerin und der Erlassung ihres Berufungsbescheides eingetreten sind.

II. Zur Tragweite des § 20 Abs. 2 MSchG im Beschwerdefall: römisch zwei. Zur Tragweite des Paragraph 20, Absatz 2, MSchG im Beschwerdefall:

Nach Maßgabe der zitierten Gesetzesbestimmung kann während der Dauer u.a. des in §§ 10 und 15 MSchG geregelten Kündigungsschutzes und bis zum Ablauf von vier Monaten nach dem Aufhören dieses Schutzes ein Rechtsanspruch auf die Umwandlung eines kündbaren Dienstverhältnisses in ein unkündbares (definitives) Dienstverhältnis nicht erworben werden. Aus dem Grunde des Abs. 3 leg. cit. wirkt eine Definitivstellung nach Ablauf der genannten Frist auf den Zeitpunkt zurück, in dem sie ohne die Aufschiebung im Sinne des Abs. 2 erfolgt wäre. Nach Maßgabe der zitierten Gesetzesbestimmung kann während der Dauer u.a. des in Paragraphen 10, und 15 MSchG geregelten Kündigungsschutzes und bis zum Ablauf von vier Monaten nach dem Aufhören dieses Schutzes ein Rechtsanspruch auf die Umwandlung eines kündbaren Dienstverhältnisses in ein unkündbares (definitives) Dienstverhältnis nicht erworben werden. Aus dem Grunde des Absatz 3, leg. cit. wirkt eine Definitivstellung nach Ablauf der genannten Frist auf den Zeitpunkt zurück, in dem sie ohne die Aufschiebung im Sinne des Absatz 2, erfolgt wäre.

Wäre somit während des gesamten unter Punkt I. umschriebenen Beurteilungszeitraumes § 20 Abs. 2 MSchG dem Eintritt der Definitivstellung entgegen gestanden, so könnte eine auf diese Begründung gestützte Feststellung des Nichteintritts der Definitivstellung nicht als rechtswidrig erkannt werden. Dafür, dass während Zeiten nach § 20 Abs. 2 MSchG ein Entscheidungshindernis in Ansehung eines Feststellungsantrages nach § 10 Abs. 1 zweiter Satz LDG 1984 vorläge, bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt. Wäre somit während des gesamten unter Punkt römisch eins. umschriebenen Beurteilungszeitraumes Paragraph 20, Absatz 2, MSchG dem Eintritt der Definitivstellung entgegen gestanden, so könnte eine auf diese Begründung gestützte Feststellung des Nichteintritts der Definitivstellung nicht als rechtswidrig erkannt werden. Dafür, dass während Zeiten nach Paragraph 20, Absatz 2, MSchG ein Entscheidungshindernis in Ansehung eines Feststellungsantrages nach Paragraph 10, Absatz eins, zweiter Satz LDG 1984 vorläge, bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt.

Nach Wegfall des Hindernisses gemäß § 20 Abs. 2 MSchG könnte freilich auf Grund der geänderten Sachlage auch ungeachtet der Rechtskraft einer zuvor getroffenen negativen Feststellung ein neuerlicher Feststellungsantrag, wonach die Definitivstellung nunmehr rückwirkend zu dem in § 20 Abs. 3 MSchG genannten Zeitpunkt eingetreten sei - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen mit Erfolg - gestellt werden. Nach Wegfall des Hindernisses gemäß Paragraph 20, Absatz 2, MSchG könnte freilich auf Grund der geänderten Sachlage auch ungeachtet der Rechtskraft einer zuvor getroffenen negativen Feststellung ein neuerlicher Feststellungsantrag, wonach die Definitivstellung nunmehr rückwirkend zu dem in Paragraph 20, Absatz 3, MSchG genannten Zeitpunkt eingetreten sei - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen mit Erfolg - gestellt werden.

Insbesondere vor dem Hintergrund der Behauptung der Beschwerdeführerin in der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde, wonach sie schon im Zeitpunkt ihrer Antragstellung auf Definitivstellung schwanger gewesen sei, im Zusammenhang mit der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch aufrechten Karenz nach § 15 MSchG spricht manches dafür, dass bis zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides eine Definitivstellung schon aus dem Grunde des § 20 Abs. 2 MSchG nicht eingetreten ist. Freilich hat die belangte Behörde - anders als die erstinstanzliche Behörde - ihren Bescheid nicht auf den Versagungsgrund des § 20 Abs. 2 MSchG gestützt und insbesondere auch keine Tatsachenfeststellungen zur Frage getroffen, ob die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt ihres Antrages auf Definitivstellung bereits schwanger war und daher allenfalls Kündigungsschutz genoss (vgl. hiezu § 10 Abs. 1 letzter Halbsatz, aber auch Abs. 2 erster Satz MSchG). Insbesondere vor

dem Hintergrund der Behauptung der Beschwerdeführerin in der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde, wonach sie schon im Zeitpunkt ihrer Antragstellung auf Definitivstellung schwanger gewesen sei, im Zusammenhang mit der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch aufrechten Karenz nach Paragraph 15, MSchG spricht manches dafür, dass bis zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides eine Definitivstellung schon aus dem Grunde des Paragraph 20, Absatz 2, MSchG nicht eingetreten ist. Freilich hat die belangte Behörde - anders als die erstinstanzliche Behörde - ihren Bescheid nicht auf den Versagungsgrund des Paragraph 20, Absatz 2, MSchG gestützt und insbesondere auch keine Tatsachenfeststellungen zur Frage getroffen, ob die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt ihres Antrages auf Definitivstellung bereits schwanger war und daher allenfalls Kündigungsschutz genoss (vergleiche hierzu Paragraph 10, Absatz eins, letzter Halbsatz, aber auch Absatz 2, erster Satz MSchG).

In Ermangelung einer solchen Tatsachenfeststellung vermag aber § 20 Abs. 2 MSchG den Spruch des angefochtenen Bescheides keinesfalls zu tragen. In Ermangelung einer solchen Tatsachenfeststellung vermag aber Paragraph 20, Absatz 2, MSchG den Spruch des angefochtenen Bescheides keinesfalls zu tragen.

III. Zur Frage der körperlichen Eignung der Beschwerdeführerin im Verständnis des § 4 Abs. 1 Z. 3 LDG 1984 römisch drei. Zur Frage der körperlichen Eignung der Beschwerdeführerin im Verständnis des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, LDG 1984:

Die belangte Behörde hat die körperliche Eignung der Beschwerdeführerin im Verständnis der genannten Gesetzesbestimmung zunächst schon deshalb verneint, weil sie nach den Ergebnissen der medizinischen Begutachtung außer Stande sei, Sportunterricht zu erteilen, wozu sie aus dem Grunde des § 43 Abs. 4 LDG 1984 jedoch erforderlichenfalls verpflichtet gewesen wäre. Die belangte Behörde hat die körperliche Eignung der Beschwerdeführerin im Verständnis der genannten Gesetzesbestimmung zunächst schon deshalb verneint, weil sie nach den Ergebnissen der medizinischen Begutachtung außer Stande sei, Sportunterricht zu erteilen, wozu sie aus dem Grunde des Paragraph 43, Absatz 4, LDG 1984 jedoch erforderlichenfalls verpflichtet gewesen wäre.

Diese Rechtsauffassung wird in der Beschwerde mit dem Hinweis bekämpft, dass die Beschwerdeführerin für die Unterrichtsgegenstände Mathematik sowie Geografie und Wirtschaftskunde lehrbefähigt sei und der Begriff der "persönlichen und fachlichen Eignung" in § 4 Abs. 1 Z. 3 LDG 1984 nicht auf jede denkmögliche Verwendung eines Landeslehrers (einer bestimmten Verwendungsgruppe) bezogen werden dürfe. § 43 Abs. 4 LDG 1984 verlange vom Landeslehrer nicht eine geradezu grenzenlose Leistungsfähigkeit, sondern solle lediglich die Bewältigung von Ausnahmesituationen ermöglichen. Es sei Aufgabe der Schulverwaltung, solche Ausnahmesituationen überhaupt zu vermeiden und im Falle ihres Auftretens in einer adäquaten Weise zu reagieren, wobei auf die Fähigkeiten der jeweiligen Landeslehrer Rücksicht zu nehmen sei. Diese Rechtsauffassung wird in der Beschwerde mit dem Hinweis bekämpft, dass die Beschwerdeführerin für die Unterrichtsgegenstände Mathematik sowie Geografie und Wirtschaftskunde lehrbefähigt sei und der Begriff der "persönlichen und fachlichen Eignung" in Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, LDG 1984 nicht auf jede denkmögliche Verwendung eines Landeslehrers (einer bestimmten Verwendungsgruppe) bezogen werden dürfe. Paragraph 43, Absatz 4, LDG 1984 verlange vom Landeslehrer nicht eine geradezu grenzenlose Leistungsfähigkeit, sondern solle lediglich die Bewältigung von Ausnahmesituationen ermöglichen. Es sei Aufgabe der Schulverwaltung, solche Ausnahmesituationen überhaupt zu vermeiden und im Falle ihres Auftretens in einer adäquaten Weise zu reagieren, wobei auf die Fähigkeiten der jeweiligen Landeslehrer Rücksicht zu nehmen sei.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf: Das allgemeine Ernennungserfordernis des § 4 Abs. 1 Z. 3 LDG 1984 umfasst die persönliche (und damit auch die gesundheitliche) Eignung "für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind". Das Beschwerdevorbringen wirft die Frage der Auslegung des Begriffes der "vorgesehenen Verwendung" auf. Dabei ging die belangte Behörde offenbar davon aus, dass die gesundheitliche Eignung schon dann fehlt, wenn die Beschwerdeführerin außer Stande ist, auch nur irgendeine für eine Lehrerin ihrer Verwendungsgruppe an einer Polytechnischen Schule möglicherweise anfallende Aufgabe zu verrichten. Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf: Das allgemeine Ernennungserfordernis des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, LDG 1984 umfasst die persönliche (und damit auch die gesundheitliche) Eignung "für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind". Das Beschwerdevorbringen wirft die Frage der Auslegung des Begriffes der "vorgesehenen Verwendung" auf. Dabei ging die belangte Behörde offenbar davon aus, dass die gesundheitliche Eignung schon dann fehlt, wenn die

Beschwerdeführerin außer Stande ist, auch nur irgendeine für eine Lehrerin ihrer Verwendungsgruppe an einer Polytechnischen Schule möglicherweise anfallende Aufgabe zu verrichten.

Demgegenüber lässt der Wortlaut des § 4 Abs. 1 Z. 3 LDG 1984 auch eine engere Auslegung des Begriffs "vorgesehene Verwendung" zu. Für eine solche sprechen zunächst die oben wiedergegebenen Materialien zu der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung, in welcher für das Verständnis dieses Begriffs nicht nur die vorgesehene Einreihung in eine der in der Anlage angeführten Verwendungsgruppen als maßgeblich bezeichnet wird, sondern - darüber hinaus - auch jene Aufgaben, die der Aufnahmewerber (im Anschluss an die dort unmittelbar geregelte Ernennung) im konkreten Fall verrichten soll. Bei der hier maßgeblichen Beurteilung des Vorliegens von Ernennungsvoraussetzungen als Definitivstellungsvoraussetzungen wird sich der Begriff "vorgesehene Verwendung" unter Berücksichtigung des Vorgesagten - jedenfalls in Ermangelung konkreter Ansatzpunkte für bevorstehende Änderungsnotwendigkeiten - an der bisherigen Verwendung des Landeslehrers zu orientieren haben. Demgegenüber lässt der Wortlaut des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, LDG 1984 auch eine engere Auslegung des Begriffs "vorgesehene Verwendung" zu. Für eine solche sprechen zunächst die oben wiedergegebenen Materialien zu der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung, in welcher für das Verständnis dieses Begriffs nicht nur die vorgesehene Einreihung in eine der in der Anlage angeführten Verwendungsgruppen als maßgeblich bezeichnet wird, sondern - darüber hinaus - auch jene Aufgaben, die der Aufnahmewerber (im Anschluss an die dort unmittelbar geregelte Ernennung) im konkreten Fall verrichten soll. Bei der hier maßgeblichen Beurteilung des Vorliegens von Ernennungsvoraussetzungen als Definitivstellungsvoraussetzungen wird sich der Begriff "vorgesehene Verwendung" unter Berücksichtigung des Vorgesagten - jedenfalls in Ermangelung konkreter Ansatzpunkte für bevorstehende Änderungsnotwendigkeiten - an der bisherigen Verwendung des Landeslehrers zu orientieren haben.

Vorliegendenfalls wurde die Beschwerdeführerin, welche für die Gegenstände Mathematik sowie Geografie und Wirtschaftskunde lehrbefähigt ist, zuletzt nicht zum Sportunterricht herangezogen. Dass solches auch in Zukunft nicht intendiert war, geht überdies aus dem Vorlagebericht des Bezirksschulrates an den Landesschulrat vom 29. September 2008 hervor.

Das vorliegende Auslegungsergebnis wird überdies dadurch gestützt, dass die Beschwerdeführerin, bei welcher auf Basis der Tatsachenannahmen der belangten Behörde eine Behinderung im Verständnis des § 3 BEinstG vorliegt, auf Grund des Diskriminierungsverbotes des § 7b Abs. 1 leg. cit. nur unter den Voraussetzungen des § 7c Abs. 3 leg. cit. infolge ihrer Behinderung anders behandelt werden dürfte als Landeslehrer ohne eine solche Behinderung (zur Maßgeblichkeit der Kriterien der zuletzt genannten Gesetzesbestimmung für die Beurteilung, ob eine Diskriminierung infolge einer Behinderung durch eine amtswegige Ruhestandsversetzung vorliegt, siehe das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2007, Zl. 2006/12/0223). Vorausgesetzt wäre demnach, dass das betreffende (behindernde) Merkmal auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. Die von der belangten Behörde ins Treffen geführte Unfähigkeit der Beschwerdeführerin, gemäß § 43 Abs. 4 LDG 1984 erforderlichenfalls auch Sportunterricht zu erteilen, stellt freilich keine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung für einen (in diesem Fach nicht geprüften) Landeslehrer dar. Das vorliegende Auslegungsergebnis wird überdies dadurch gestützt, dass die Beschwerdeführerin, bei welcher auf Basis der Tatsachenannahmen der belangten Behörde eine Behinderung im Verständnis des Paragraph 3, BEinstG vorliegt, auf Grund des Diskriminierungsverbotes des Paragraph 7 b, Absatz eins, leg. cit. nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 7 c, Absatz 3, leg. cit. infolge ihrer Behinderung anders behandelt werden dürfte als Landeslehrer ohne eine solche Behinderung (zur Maßgeblichkeit der Kriterien der zuletzt genannten Gesetzesbestimmung für die Beurteilung, ob eine Diskriminierung infolge einer Behinderung durch eine amtswegige Ruhestandsversetzung vorliegt, siehe das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2007, Zl. 2006/12/0223). Vorausgesetzt wäre demnach, dass das betreffende (behindernde) Merkmal auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. Die von der belangten Behörde ins Treffen geführte Unfähigkeit der Beschwerdeführerin, gemäß Paragraph 43, Absatz 4, LDG 1984 erforderlichenfalls auch Sportunterricht zu erteilen, stellt freilich keine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung für einen (in diesem Fach nicht geprüften) Landeslehrer dar.

Vergleichbares gilt auch für die von der belangten Behörde zur Begründung ihres Bescheides herangezogene

Unfähigkeit der Beschwerdeführerin zum Arbeiten über Kopf bzw. zu längerem Stehen. Ob die medizinische Sachverständige - wie die belangte Behörde meint - das Schreiben auf einer Schultafel vom Begriff des "Überkopfarbeitens" überhaupt erfasst sah, wurde im Verwaltungsverfahren nicht geklärt. Zur Vermeidung einer Diskriminierung Behinderter dürfen jedoch aus den oben dargelegten Gründen auch im hier vorliegenden Sachzusammenhang die Anforderungen an die gesundheitliche Eignung zum Landeslehrer nicht überspitzt werden. Die belangte Behörde hätte sich daher im Zuge ihrer Bescheidbegründung mit der Frage auseinander zu setzen gehabt, inwieweit das Schreiben mit Kreide auf einer Schultafel und noch dazu in einer Höhe, dass sie sich einem Überkopfarbeiten annähert, bzw. langes Stehen für die Aufgaben eines Mathematik- oder Geografielehrers, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit des Einsatzes moderner Unterrichtsmedien (wie etwa Overheadprojektoren bzw. EDV-Präsentationen) überhaupt unerlässlich ist. Der angefochtene Bescheid ist daher insoweit mit einem Begründungsmangel belastet, weshalb auch das zuletzt wiedergegebene Argument den Bescheidspruch nicht zu tragen vermag.

Schließlich ist der belangten Behörde zuzubilligen, dass der Verwaltungsgerichtshof in dem von ihr zitierten hg. Erkenntnis vom 9. Juli 1991, Zl. 89/12/0169, zum Ausdruck brachte, dass eine latent vorhandene Erkrankung, mit der die Gefahr verbunden ist, dass jederzeit akute Erkrankungsphasen auftreten können, welche ihrerseits Krankenstände mit sich bringen, dem Definitivstellungserfordernis (damals nach dem gemäß § 11 LDG 1962 anzuwendenden § 4 Abs. 1 Z. 3 BDG 1977) der persönlichen und fachlichen Eignung entgegen stehen kann. In dem diesem Erkenntnis zu Grunde gelegenen Fall waren freilich während der Latenz der Krankheit mehrmonatige depressive Zustände mit Krankenhausaufenthalt zu befürchten gewesen. Vorliegendenfalls hat die Amtsärztin zwar drohende Krankenstände in Aussicht gestellt, jedoch jedwede Prognose über Frequenz und Ausmaß derselben unterlassen. Nicht jede latente Gesundheitsbeeinträchtigung, welche irgendwelche Krankenstände in Zukunft befürchten lässt, hindert freilich die persönliche und fachliche Eignung zum Landeslehrer. Voraussetzung ist vielmehr, dass die drohenden Krankenstände eine gewisse Intensität erreichen, sodass es an einer wesentlichen und entscheidenden beruflichen Voraussetzung für die Tätigkeit als Landeslehrer mangelt. Auch dazu hat die belangte Behörde in Verkennung der dargestellten Rechtslage keine konkreten Feststellungen getroffen. Schließlich ist der belangten Behörde zuzubilligen, dass der Verwaltungsgerichtshof in dem von ihr zitierten hg. Erkenntnis vom 9. Juli 1991, Zl. 89/12/0169, zum Ausdruck brachte, dass eine latent vorhandene Erkrankung, mit der die Gefahr verbunden ist, dass jederzeit akute Erkrankungsphasen auftreten können, welche ihrerseits Krankenstände mit sich bringen, dem Definitivstellungserfordernis (damals nach dem gemäß Paragraph 11, LDG 1962 anzuwendenden Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, BDG 1977) der persönlichen und fachlichen Eignung entgegen stehen kann. In dem diesem Erkenntnis zu Grunde gelegenen Fall waren freilich während der Latenz der Krankheit mehrmonatige depressive Zustände mit Krankenhausaufenthalt zu befürchten gewesen. Vorliegendenfalls hat die Amtsärztin zwar drohende Krankenstände in Aussicht gestellt, jedoch jedwede Prognose über Frequenz und Ausmaß derselben unterlassen. Nicht jede latente Gesundheitsbeeinträchtigung, welche irgendwelche Krankenstände in Zukunft befürchten lässt, hindert freilich die persönliche und fachliche Eignung zum Landeslehrer. Voraussetzung ist vielmehr, dass die drohenden Krankenstände eine gewisse Intensität erreichen, sodass es an einer wesentlichen und entscheidenden beruflichen Voraussetzung für die Tätigkeit als Landeslehrer mangelt. Auch dazu hat die belangte Behörde in Verkennung der dargestellten Rechtslage keine konkreten Feststellungen getroffen.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid infolge (prävalierender) Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid infolge (prävalierender) Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 28. Jänner 2010

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009120137.X00

Im RIS seit

03.03.2010

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at