

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.09.2011

Geschäftszahl

2010/12/0171

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde der PK in K, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, dieser vertreten Dr. Peter Ringhofer, Rechtsanwalt, ebenda, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 10. September 2010, Zl. BGD-010408/14 - 2009-Lm, betreffend Feststellung i.A. Definitivstellung gemäß § 10 LDG 1984, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

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

Begründung

Zur Vorgeschichte wird auch auf den im hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/12/0137, geschilderten Verfahrensgang verwiesen. Folgende entscheidungserheblichen Elemente seien hervorgehoben:

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.

Über Antrag der Beschwerdeführerin wurde ihr vom Landesschulrat für Oberösterreich anlässlich der am 24. März 2008 erfolgten Geburt ihres Kindes mit Bescheid vom 8. Mai 2008 gemäß § 15 Abs. 1 des Mutterschutzgesetzes, BGBl. Nr. 221/1979 (im Folgenden: MSchG), eine Karenz vom 20. Mai 2008 bis 24. Juni 2009 bewilligt.

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

Die erstinstanzliche Behörde stellte sich in diesem Zusammenhang zunächst auf den Standpunkt, dass die körperliche Eignung der Beschwerdeführerin als Voraussetzung für eine Definitivstellung nicht gegeben sei, darüber hinaus könne aus dem Grunde des § 20 Abs. 2 MSchG ein Rechtsanspruch auf die Umwandlung in ein definitives Dienstverhältnis derzeit nicht erworben werden.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung, in welcher sie beantragte, ihr Ansuchen vom 9. Juli 2007 ausschließlich aus dem Grunde des § 20 Abs. 2 MSchG abzulehnen.

Mit einem Bescheid der belangten Behörde vom 9. Juni 2009 wurde auf Grund des Ersuchens der Beschwerdeführerin festgestellt, dass deren provisorisches Dienstverhältnis zum 10. Juli 2007 nicht definitiv geworden sei.

Die belangte Behörde stellte sich in der Begründung dieses Bescheides ausschließlich auf den Standpunkt, dass die Beschwerdeführerin die körperlichen Voraussetzungen für eine Definitivstellung nicht erfülle.

Mit dem bereits zitierten hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/12/0137, wurde dieser Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Verwaltungsgerichtshof ging in diesem Zusammenhang davon aus, dass die von der belangten Behörde in ihrem Bescheid vom 9. Juni 2009 getroffene rechtliche Beurteilung betreffend das Fehlen der Definitivstellungsvoraussetzung der körperlichen Eignung unzutreffend sei.

In diesem Erkenntnis führte der Verwaltungsgerichtshof zur Tragweite des § 20 Abs. 2 MSchG im Beschwerdefall Folgendes aus:

"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.

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.

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.

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. hierzu § 10 Abs. 1 letzter Halbsatz, aber auch Abs. 2 erster Satz MSchG).

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

Im fortgesetzten Verfahren erstattete die Beschwerdeführerin am 17. August 2010 eine Stellungnahme zu einem ihr zur Kenntnis gebrachten Ergänzungsgutachten, in welcher sie die Auffassung vertrat, aus dem Gutachten gehe das Vorliegen der Definitivstellungsvoraussetzung der körperlichen Eignung hervor. Die Beschwerdeführerin beantragte daher, es wolle ohne jeden weiteren Verzug ein feststellender Bescheid über das Definitivwerden des Dienstverhältnisses erlassen werden.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 10. September 2010 wurde in Erledigung der Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Landesschulrates für Oberösterreich vom 10. November 2008 festgestellt, dass das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin zum 10. Juli 2007 aus dem Grunde des § 20 Abs. 2 MSchG nicht definitiv geworden sei.

Begründend schilderte die belangte Behörde zusammenfassend den oben bereits dargelegten Verfahrensgang und stellte ergänzend fest, die Beschwerdeführerin habe im Mai 2009 neuerlich das Vorliegen einer Schwangerschaft mit voraussichtlichem Entbindungstermin am 25. November 2009 gemeldet. Nach Ablauf des mit Bescheid des Landesschulrates für Oberösterreich vom 8. Mai 2008 genehmigten Karenzurlaubes habe sie am 25. Juni 2009 ihren Dienst wiederum angetreten. Am 30. September 2009 sei infolge der oben angeführten Schwangerschaftsmeldung ein Beschäftigungsverbot gemäß § 3 MSchG eingetreten. Nach der Geburt des Kindes der Beschwerdeführerin am 26. November 2009 habe sie nach Ablauf des Beschäftigungsverbotes gemäß § 5 MSchG neuerlich eine Karenz vom 22. Jänner bis 31. Oktober 2010 in Anspruch genommen. Sodann führte die belangte Behörde aus wie folgt:

"§ 20 Abs. 2 MSchG normiert, dass während der Dauer des in den §§ 10, 15, 15a, 15c und 15d leg. cit. 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 kann.

Nach Maßgabe der zitierten Gesetzesbestimmung kann demnach während der Dauer unter anderem des in den §§ 10, 15 und 15a 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.

Unter Berücksichtigung Ihrer Schwangerschaftsmeldung vom 13. September 2007 beziehungsweise dem Geburtstermin Ihres Kindes am 24. März 2008 (eine durchschnittliche Schwangerschaftsdauer beträgt

40 Wochen), insbesondere aber vor dem Hintergrund Ihrer Behauptungen in Ihrer Verwaltungsgerichtshofbeschwerde ist davon auszugehen, dass Sie zum Zeitpunkt Ihres Antrages auf Definitivstellung bereits schwanger waren und daher Kündigungsschutz gemäß § 10 MSchG genossen. Dieser Kündigungsschutz währt bis 4 Monate nach der Geburt; Sie hätten somit bis 24. Juli 2008 Kündigungsschutz gemäß § 10 MSchG genossen.

Am 20. Mai 2008 traten Sie jedoch im Anschluss an das Beschäftigungsverbot bis 24. Juni 2009 eine Karenz nach § 15 MSchG an. Nach einer Karenz gemäß § 15 Abs. 1 MSchG erstreckt sich der Kündigungsschutz nach den §§ 10 und 12 MSchG bis zum Ablauf von vier Wochen nach Beendigung der Karenz.

Sie gaben jedoch bereits vor Beendigung Ihrer Karenz mit Schreiben vom 18. Mai 2009 wiederum den Eintritt einer Schwangerschaft bekannt. Zum Zeitpunkt Ihres Dienstantrittes am 25. Juni 2009 bestand somit noch immer Kündigungsschutz gemäß § 15 MSchG bzw. neuerlich Kündigungsschutz gemäß § 10 MSchG. Im Anschluss an das Beschäftigungsverbot nach der Geburt Ihres Kindes M am 26. November 2009 traten Sie am 22. Jänner 2010 eine Karenz gemäß § 15a MSchG bis zum 31. Oktober 2010 an.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass Sie sich jedenfalls zum Zeitpunkt Ihres Antrages auf Definitivstellung bzw. seit Ihrer Antragstellung bis zum Tag der Erlassung dieses Bescheides ohne Unterbrechung in einem nach den §§ 10, 15 und 15a MSchG geregelten Kündigungsschutz befanden bzw. nach wie vor befinden.

Da gemäß § 20 Abs. 2 MSchG während der Dauer unter anderem des in §§ 10, 15 und 15a 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 kann, war daher spruchgemäß zu entscheiden.

In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/12/0137, hingewiesen. In diesem Erkenntnis brachte der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck, dass, wenn während des gesamten Beurteilungszeitraumes § 20 Abs. 2 MSchG 1979 dem Eintritt der Definitivstellung entgegen gestanden ist, eine auf diese Begründung gestützte Feststellung des Nichteintritts der Definitivstellung nicht als rechtswidrig erkannt werden kann. Der Verwaltungsgerichtshof führte in diesem Erkenntnis weiters aus, dass nach Wegfall des Hindernisses gemäß § 20 Abs. 2 MSchG aufgrund 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, gestellt werden kann."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf (sachverhaltskonforme) Feststellung des Eintritts der Definitivstellung im Rahmen ihres öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses als Landeslehrerin im Sinne des § 10 LDG 1984, hilfsweise in ihrem Recht darauf, dass eine (meritorische) Entscheidung zu diesem Thema überhaupt unterlassen werde, verletzt. Sie 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:

Zur Wiedergabe der maßgeblichen Rechtslage wird gleichfalls auf das schon mehrfach zitierte hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/12/0137, verwiesen. Folgende Gesetzesbestimmungen seien hier neuerdings hervorgehoben:

§ 10 Abs. 1 und Abs. 2 erster Satz MSchG in der Stammfassung (Wiederverlautbarung BGBl. Nr. 221/1979) 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.

(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. ..."

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

"§ 20. ...

(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.

...

(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 Beschwerdeführerin legt zunächst dar, dass die nunmehr von der belangten Behörde getroffene Entscheidung zwar im Sinne ihres ursprünglich gestellten Berufungsantrages ergangen sei; ihre Antragstellung vom 17. August 2010 habe jedoch erkennen lassen, dass nunmehr jedenfalls eine positive Entscheidung über das Definitivwerden des Dienstverhältnisses begehrt worden sei. Diese Ausführungen dienen offenbar der Darlegung der Zulässigkeit der vorliegenden Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Die - von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift auch nicht bestrittene - Zulässigkeit der Beschwerde ist gegeben. Auf Grund des ursprünglichen, innerhalb der "Sache" des Berufungsverfahrens gelegenen Berufungsantrages war die belangte Behörde verpflichtet, die (objektiv richtige) Entscheidung "in der Sache" zu treffen, selbst wenn diese objektiv richtige Entscheidung günstiger für die Beschwerdeführerin gewesen wäre als die von ihr in der Berufung beantragte (eine Teilbarkeit der hier vorliegenden "Sache" im Sinne der Zulässigkeit einer bloßen Teilanfechtung des erstinstanzlichen Bescheides lag nicht vor). Mit ihrer Antragstellung vom 17. August 2010 hat die Beschwerdeführerin auch zu erkennen gegeben, dass sie eine solche - für sie günstigere - Entscheidung anstrebe. Die vorliegende Beschwerde erweist sich daher als zulässig. Sie ist allerdings aus folgenden Erwägungen unbegründet:

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, dass die belangte Behörde zu Unrecht allein aus der Tatsache ihrer Entbindung am 24. März 2008 auf das Vorliegen einer Schwangerschaft schon bei Antragstellung geschlossen habe. Wäre aber bei Antragstellung eine Schwangerschaft nicht vorgelegen, so wäre § 20 Abs. 2 MSchG dem Eintritt einer Definitivstellung schon im Antragszeitpunkt nicht entgegengestanden.

Dieses Beschwerdevorbringen verkennt jedoch, dass die belangte Behörde das Vorliegen einer Schwangerschaft bei Antragstellung nicht allein aus dem Geburtstermin rückgeschlossen hat, sondern sich in diesem Zusammenhang insbesondere auch auf die eigenen Angaben der Beschwerdeführerin in ihrer zur hg. Zl. 2009/12/0137 erhobenen Verwaltungsgerichtshofbeschwerde gestützt hat. Die vorliegende Beschwerde legt nun nicht dar, aus welchen Gründen das in dieser Beschwerde erstattete Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie sei zum Zeitpunkt ihrer Antragstellung bereits schwanger gewesen, unzutreffend gewesen sein sollte.

Im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerdeführerin lag insoweit auch keine Verletzung von rechtlichem Gehör gemäß § 1 Abs. 1 DVG in Verbindung mit § 45 Abs. 3 AVG vor, weil für die Behörde keine Veranlassung besteht, die Partei zu Sachverhaltselementen, die diese selbst geliefert hat, nochmal zu hören (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. April 1996, Zl. 95/19/0438). Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus § 8 Abs. 2 DVG, welcher das Recht auf Parteigehör im Dienstrechtsverfahren einschränkt und keinesfalls ausdehnt.

Die Beschwerdeführerin vertritt weiters die Auffassung, sie hätte im Zeitpunkt ihrer Antragstellung auf Definitivstellung keinen Kündigungsschutz im Verständnis des § 10 MSchG genossen, selbst wenn sie zu diesem Zeitpunkt schon schwanger gewesen wäre, weil dem Dienstgeber die Schwangerschaft im Sinne des § 10 Abs. 1 letzter Halbsatz MSchG unbekannt gewesen sei.

In diesem Zusammenhang verkennt die Beschwerdeführerin allerdings die Bestimmung des § 10 Abs. 2 MSchG, wonach eine vom Dienstgeber in Unkenntnis der Schwangerschaft, aber während dieser ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam ist, wenn ihm binnen fünf Arbeitstagen nach Ausspruch der Kündigung, bei schriftlicher Kündigung binnen fünf Arbeitstagen nach deren Zustellung, die Schwangerschaft bekannt gegeben wird.

Im Bereich des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ist somit davon auszugehen, dass die Beamtin eine Unwirksamkeit einer (bescheidförmigen) Kündigung dadurch bewirken kann, dass sie innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Zustellung des Kündigungsbescheides das Vorliegen einer Schwangerschaft (im Zeitpunkt der Zustellung) bekannt gibt. Damit kann aber kein Zweifel daran bestehen, dass eine solche Beamtin nach § 10 Abs. 2 MSchG einen (abstrakten) Kündigungsschutz genießt, auch wenn dem Dienstgeber die Schwangerschaft im (hier gedachten) Zeitpunkt der Vornahme der Kündigung noch nicht bekannt ist.

Jede andere Interpretation würde im hier interessierenden Zusammenhang zum (sinnwidrigen) Ergebnis führen, dass eine Beamtin den Eintritt der Definitivstellung allein dadurch bewirken könnte, dass sie eine ihr bekannte bestehende Schwangerschaft dem Dienstgeber vor Einbringung ihres Definitivstellungsantrages noch nicht bekannt gibt.

Da nach dem Vorgesagten Schwangere, deren Schwangerschaft dem Dienstgeber nicht bekannt ist, zwar keinen Kündigungsschutz nach § 10 Abs. 1 MSchG, wohl aber nach Abs. 2 leg. cit. genießen, stand § 20 Abs. 2 MSchG im Hinblick auf die nunmehr getroffene Feststellung, die Beschwerdeführerin sei im Antragszeitpunkt bereits schwanger gewesen, dem Eintritt einer Definitivstellung im Antragszeitpunkt entgegen. Auf Basis der Feststellungen im angefochtenen Bescheid blieb dieser Kündigungsschutz auch bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides (Zustellung am 15. September 2010; für spätere Zeiträume dann aus den Gründen der §§ 15 und 15a MSchG) aufrecht. § 20 Abs. 2 MSchG stand daher zwischen Antragstellung und der

Erlassung des nunmehr angefochtenen Bescheides durchgehend dem Eintritt der Definitivstellung entgegen, weshalb die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid nicht in ihrem Recht auf Feststellung des Eintrittes der Definitivstellung ihres Dienstverhältnisses verletzt wurde.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 27. September 2011