



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-171/092/6158/2022-2  
A. B.

Wien, 30.5.2022

Geschäftsabteilung: VGW-X

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Gerhard Kienast über die Beschwerde der Frau A. B., vertreten durch den Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, gegen den Bescheid der Bildungsdirektion für Wien vom 12.1.2022, Zl. ..., betreffend Antrag auf Definitivstellung des Dienstverhältnisses nach dem Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz (LDG 1984)

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

### Entscheidungsgründe

#### I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 12.1.2022 kündigte die belangte Bildungsdirektion das provisorische Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin „mit 31.01.2021 unter Einhaltung einer

*Kündigungsfrist von drei Kalendermonaten, somit zum 30.04.2021“* auf. Dieser Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 13.1.2022 (vormittags) per E-Mail und am 17.1.2022 per RSb-Brief zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 13.1.2022 beantragte die Beschwerdeführerin per E-Mail gemäß § 10 Abs. 1 LDG 1984 die (Feststellung der) Definitivstellung ihres Dienstverhältnisses; diese E-Mail langte am Nachmittag des 13.1.2022 bei der belangten Bildungsdirektion ein.

Mit Schriftsatz vom 27.1.2022 zog die Beschwerdeführerin den Bescheid der belangten Bildungsdirektion vom 12.1.2022 in Beschwerde und beantragte seine ersatzlose Behebung. In der Beschwerde wies die Beschwerdeführerin unter anderem darauf hin, dass sie am 13.1.2022 einen Antrag auf Feststellung der Definitivstellung gestellt hatte und *„somit vor der Kündigung (31.1.2022) durch die belangte Behörde.“*

Mit Beschluss vom 15.2.2022 setzte das Verwaltungsgericht Wien gemäß § 38 AVG iVm § 17 VwGVG das Beschwerdeverfahren bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Antrag der Beschwerdeführerin vom 13.1.2022 auf Feststellung des Eintritts ihrer Definitivstellung aus. Gegen diesen Beschluss erhob die belangte Bildungsdirektion (außerordentliche) Amtsrevision an den VwGH (Zuerkennung aufschiebender Wirkung beantragte sie nicht); eine Entscheidung über die Revision steht noch aus.

Mit Bescheid vom 20.4.2022 wies die belangte Bildungsdirektion den Antrag der Beschwerdeführerin vom 13.1.2022 auf Definitivstellung des Dienstverhältnisses gemäß § 73 Abs. 1 iVm § 68 Abs. 1 AVG wegen *res iudicata* zurück.

Mit Schriftsatz vom 2.5.2022 zog die Beschwerdeführerin diesen Bescheid (form- und fristgerecht) in Beschwerde und beantragte (eventualiter) seine Aufhebung.

Mit Note vom 5.5.2022 legte die belangte Bildungsdirektion dem erkennenden Verwaltungsgericht die Beschwerde samt bezughabendem Akt zur Entscheidung vor, wo sie am 13.5.2022 einlangte.

## II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

1. Die Ausführungen unter Pkt I. zum Verfahrensgang werden zu den Feststellungen erhoben.

2. Die Feststellungen gründen im insoweit unbedenklichen Verwaltungsakt und sind zwischen den Verfahrensparteien auch nicht strittig.

3.1. Bei Zurückweisung eines Antrags durch die belangte Behörde ist Sache des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung der Beschwerde (z.B. VwGH 28.4.2022, 2020/12/0073, Rn. 24).

3.2.1. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH setzt der Eintritt der Definitivstellung nach dem klaren Wortlaut des § 10 Abs. 1 LDG 1984 einen darauf gerichteten Antrag des Lehrers voraus, welcher für die gesetzliche Folge des Eintritts der Definitivstellung konstitutiv ist. Ein solcher Antrag wirkt nicht auf den Zeitpunkt des (kumulativen) Vorliegens der Definitivstellungserfordernisse zurück, weshalb die Frage, ob dieselben (kumulativen) vorlagen, erst ab dem Zeitpunkt der Antragstellung auf Definitivstellung zu prüfen sind (VwGH 9.9.2016, 2013/12/0208).

Vor Einlangen des Antrags auf (Feststellung der) Definitivstellung ist das Dienstverhältnis daher jedenfalls provisorisch. Zum Zeitpunkt der Erlassung des Kündigungsbescheides (13.1.2022 vormittags) war somit das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin (jedenfalls noch) provisorisch, langte ihr Antrag auf (Feststellung der) Definitivstellung erst am Nachmittag des 13.1.2022 bei der belangten Bildungsdirektion ein.

Aufgrund dieser zeitlichen Lagerung kann dem Kündigungsbescheid nicht die Wirkung beigelegt werden, die belangte Bildungsdirektion hätte mit ihm auch über den Antrag der Beschwerdeführerin auf (Feststellung der) Definitivstellung (negativ) entscheiden wollen, weil sie bei Bescheiderlassung noch keine Kenntnis von diesem Antrag haben konnte. Eine Entscheidung der belangten Bildungsdirektion von Amts wegen über die Definitivstellung (respektive deren Nichteintritt) ist der belangten Bildungsdirektion nicht zu unterstellen, weil nach dem klaren Wortlaut des § 10 Abs. 1 LDG 1984 diese Feststellung einen darauf gerichteten Antrag des Lehrers voraussetzt. Freilich hat die belangte Bildungsdirektion im Kündigungsverfahren als Vorfrage zu beurteilen, ob die zu kündigende Beschwerdeführerin (noch) in einem provisorischem Dienstverhältnisses steht (vgl. zur Qualifikation dieser Frage als Vorfrage VwGH 22.2.1995, 95/12/0031); dies war von der belangten Bildungsdirektion zu bejahen, weil (bereits) der für den Eintritt der Definitivstellung konstitutive Antrag noch nicht gestellt war.

3.2.2. Die belangte Bildungsdirektion meint nun aber, sie habe mit ihrem Kündigungsbescheid vom 12.1.2022 bescheidmäßig auch negativ über den Eintritt der Definitivstellung abgesprochen, und verweist diesbezüglich auf zwei Erkenntnisse des VwGH (VwGH 9.5.1983, 82/12/0149; 13.2.1984, 83/12/0056). Diese Erkenntnisse betrafen in sachverhältnismäßiger Hinsicht jedoch anders gelagerte Fälle, nämlich Fälle, in denen zum Zeitpunkt des bescheidmäßigen Kündigungsausspruchs Anträge auf Definitivstellung bereits eingebracht waren und – worauf der VwGH in seinem Erkenntnis vom 20.5.1992, 87/12/0082, hinwies – in denen die Wirksamkeit der Kündigungsentscheidung vor dem Zeitpunkt liegt, der frühestens für die Definitivstellung in Betracht kommt; in casu war zum einen zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs der Antrag auf Definitivstellung noch nicht eingebracht, zum andern soll auch die Kündigung nach dem Zeitpunkt, der (frühestens) für die Definitivstellung in Betracht kommt (nämlich mit 30.4.2022), wirksam werden und damit nach Einlangen des Antrags auf Feststellung der Definitivstellung am 13.1.2022. In der hier vorliegenden Konstellation besteht jedoch nach den Ausführungen im Erkenntnis vom 20.5.1992 die Pflicht der belangten Bildungsdirektion, über den Definitivstellungsantrag der Beschwerdeführerin zu entscheiden.

3.2.3. Aber selbst wenn mit dem Kündigungsbescheid vom 12.1.2022 ein normativer Abspruch über die Qualifikation des Dienstverhältnisses der Beschwerdeführerin als provisorisch vorgenommen worden wäre, läge – anders als die belangte Bildungsdirektion vermeint – keine *res iudicata* vor:

Über ein und dieselbe Rechtssache ist nur einmal rechtskräftig zu entscheiden ist (*ne bis in idem*). Mit der Rechtskraft ist die Wirkung verbunden, dass die mit der Entscheidung unanfechtbar und unwiderruflich erledigte Sache nicht neuerlich entschieden werden kann (Wiederholungsverbot). Einer nochmaligen Entscheidung steht das Prozesshindernis der entschiedenen Sache (*res iudicata*) entgegen. „Sache“ einer rechtskräftigen Entscheidung ist dabei stets der im Bescheid enthaltene Ausspruch über die verwaltungsrechtliche Angelegenheit, die durch den Bescheid ihre Erledigung gefunden hat, und zwar aufgrund der Sachlage, wie sie in dem von der Behörde angenommenen maßgebenden Sachverhalt zum Ausdruck kommt, und der Rechtslage, auf die sich die Behörde bei ihrem Bescheid gestützt hat. Identität der „Sache“ liegt dann vor, wenn sich gegenüber der früheren Entscheidung weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert hat und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt (so z.B. VwGH 8.4.2022, Ra 2021/03/0125).

Durch das Einlangen des Antrags auf (Feststellung der) Definitivstellung bei der belangten Disziplinarkommission ändert sich jedoch gegenüber dem Sachverhalt, der dem Kündigungsbescheid zugrunde lag, die Sachlage in einem wesentlichen Punkt. Konnte nämlich die belangte Disziplinarkommission im Kündigungsverfahren die Frage, ob (noch) ein provisorisches Dienstverhältnis vorliegt, bereits deshalb bejahen (und die Definitivstellung der Beschwerdeführerin verneinen), weil ein Antrag auf Definitivstellung noch nicht eingebracht worden war („*Sie befinden sich in einem provisorischen Dienstverhältnis, da Sie bis dato keinen Antrag auf Feststellung des Eintritts der Definitivstellung gestellt haben.*“, Kündigungsbescheid vom 12.1.2022), so hat sie nunmehr im auf Antrag der Beschwerdeführerin eingeleiteten Verfahren auf Feststellung der Definitivstellung eine inhaltliche Überprüfung der Definitivstellungsvoraussetzungen vorzunehmen.

Da sich somit gegenüber der Kündigungsentscheidung der Sachverhalt wesentlich geändert hat, liegt nicht mehr Identität der „Sache“ vor, sodass einer neuerlichen Entscheidung auch nicht das Prozesshindernis der entschiedenen Sache entgegensteht.

3.3. Eine mündliche Verhandlung konnte auf dem Boden des § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass damit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

3.4. Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (siehe die zitierte Judikatur. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde

beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Dr. Kienast  
(Richter)