

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/1/23 2007/12/0126

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.01.2008

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/02 Novellen zum B-VG;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
64/03 Landeslehrer;

## Norm

AVG §58 Abs2;  
B-VG Art130 Abs2;  
B-VGNov betreffend Schulwesen 1962 Art4;  
LDG 1984 §58 Abs1 idF 1997/II/061;  
LDG 1984 §58 Abs5 idF 2003/II/071;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Schilhan, über die Beschwerde der Mag. CH in G, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 4. Juli 2007, Zl. -6-SchA-71539/18-2007, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung von Karenzurlaub gemäß § 58 LDG 1984, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.  
Das Land Kärnten hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Landeslehrerin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Kärnten. Ihr wurden, beginnend mit 10. September 2001, durchgehend bis zum 9. September 2007 Karenzurlaube gemäß § 58 Abs. 1 des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 302 (im Folgenden: LDG 1984), bewilligt.

Mit Eingabe vom 7. Mai 2007 beantragte die Beschwerdeführerin die Bewilligung eines (weiteren) Karenzurlaubes für den Zeitraum vom 10. September 2007 bis 15. September 2008.

Am 23. Mai 2007 erging an die Beschwerdeführerin ein Vorhalt der belangten Behörde, in welchem es heißt, sie sei "nicht mehr bereit, jenen Lehrern, bei denen eine Rückkehr in ihr Dienstverhältnis nicht mehr erfolgen" werde, einen Karenzurlaub für ein weiteres Schuljahr bzw. für weitere Schuljahre zu gewähren. Aus diesem Grund stelle sich für die Dienstbehörde die Frage, ob im Falle der Beschwerdeführerin noch mit einer Rückkehr in den Schuldienst gerechnet werden könne. Falls eine Rückkehr in den Schuldienst für die Beschwerdeführerin nicht mehr in Frage kommen sollte, hätte letztere eine Beendigung des Dienstverhältnisses in Betracht zu ziehen.

Zu diesem Vorhalt nahm die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 4. Juni 2007 wie folgt Stellung:

"Ich bin seit dem Jahr 2002 in der Steiermark verheiratet. Mein Mann ist zu 35% Invalide und wird mit hoher Wahrscheinlichkeit in den nächsten zwei bis drei Jahren die Invaliditätspension antreten müssen.

Da ich in meiner Heimatgemeinde einen Baugrund besitze, erwägen wir zu diesem Zeitpunkt ernsthaft eine Rückübersiedlung nach Kärnten, wobei sich für mich eine Rückkehr in den Kärntner Schuldienst ergeben würde."

Mit dem angefochtenen - am 18. Juli 2007 zugestellten - Bescheid der belangten Behörde vom 4. Juli 2007 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Gewährung des Karenzurlaubes gemäß § 58 Abs. 1 LDG 1984 abgelehnt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, ein Rechtsanspruch auf die Genehmigung eines Karenzurlaubes bestehe nicht, da § 58 Abs. 5 LDG 1984 mit Ablauf des 31. August 2007 außer Kraft trete.

Nach Schilderung des Verfahrensganges führte die belangte Behörde aus, aus der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 4. Juni 2007 gehe hervor, dass diese zumindestens während der nächsten zwei bis drei Jahre noch weiterhin in der Steiermark bleiben wolle. Da sich dem Antwortschreiben der Beschwerdeführerin kein konkreter Zeitpunkt für eine Rückkehr in den Schuldienst nach Kärnten entnehmen lasse, könnte eine solche auch erst zu einem späteren Zeitpunkt oder überhaupt nicht erfolgen. Die Dienstbehörde sei jedoch nicht mehr bereit, eine Verlängerung des Karenzurlaubes zu gewähren und einen Dienstposten weiterhin frei zu halten, wenn sowohl die Rückkehr in den Schuldienst als auch der genaue Zeitpunkt der Rückkehr ungewiss seien. Außerdem würde sich nach einem insgesamt bis zu zehn Jahre dauernden Karenzurlaub die Rückkehr in den Schuldienst auf Grund der langen Abwesenheit und des dadurch bedingten fehlenden Praxisbezuges problematisch gestalten.

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:

§ 58 Abs. 1 LDG 1984 in der Fassung dieses Absatzes nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 61/1997 lautet:

"§ 58. (1) Dem Landeslehrer kann auf Antrag ein Urlaub unter Entfall der Bezüge (Karenzurlaub) gewährt werden, sofern nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen."

§ 58 Abs. 3 LDG 1984 im Wesentlichen in der Fassung dieses Absatzes nach dem oben zitierten Bundesgesetz, modifiziert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 119/2002, lautet:

"(3) Ein Karenzurlaub endet

1. spätestens mit Ablauf des Kalendermonates, in dem er gemeinsam mit früheren Karenzurlauben oder Freistellungen nach § 160 Abs. 2 BDG 1979 eine Gesamtdauer von zehn Jahren erreicht, oder

2. spätestens mit Ablauf des Jahres, in dem der Landeslehrer sein 64. Lebensjahr vollendet."

§ 58 Abs. 4 LDG 1984 in der Fassung dieses Absatzes nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 61/1997 lautet (auszugsweise):

"(4) Abs. 3 gilt nicht für Karenzurlaube,

...

2. auf die ein Rechtsanspruch besteht oder

..."

§ 58 Abs. 5 LDG 1984, der Absatz zurückgehend auf das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 138/1997, modifiziert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 71/2003, lautete:

"(5) Dem Antrag eines Landeslehrers auf Gewährung eines

Karenzurlaubes ist stattzugeben, wenn

1. ein zwingender dienstlicher Grund nicht

entgegensteht und

2. sich der Antrag auf die Dauer eines Schuljahres

oder mehrerer aufeinander folgender Schuljahre bezieht und spätestens sechs Monate vor dem gewollten Wirksamkeitsbeginn gestellt worden ist."

Zufolge der Übergangsbestimmung des § 123 Abs. 26 LDG 1984, zurückgehend auf das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 138/1997, modifiziert durch die Bundesgesetze BGBl. I Nr. 71/2003 und BGBl. I Nr. 80/2005, trat § 58 Abs. 5 LDG 1984 mit Ablauf des 31. August 2007 außer Kraft.

Art. IV der B-VG-Novelle hinsichtlich Schulwesen, BGBl. Nr. 215/1962, lautet (auszugsweise):

"Artikel IV.

(1) Bis zu einer anderweitigen Regelung durch Bundesgesetz trägt der Bund die Kosten der Besoldung (Aktivitäts- und Pensionsaufwand) der Lehrer für öffentliche Pflichtschulen (Artikel 14 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 und in der Fassung dieses Bundesverfassungsgesetzes), unbeschadet allfälliger gesetzlicher Beitragsleistungen der Länder zum Personalaufwand für diese Lehrer.

(2) Solange der Bund ganz oder teilweise für die Kosten der Besoldung der im Abs. 1 genannten Lehrer aufkommt, haben die Länder jährlich einen Dienstpostenplan für diese Lehrer zu erstellen. Hiebei sind die für die Erstellung der Dienstpostenpläne für die Lehrer des Bundes jeweils geltenden Bestimmungen sinngemäß anzuwenden.

(3) Solange der Bund ganz oder teilweise für die Kosten der Besoldung der im Abs. 1 genannten Lehrer aufkommt, bedürfen der Zustimmung des zuständigen Bundesministeriums im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen:

a) Die gemäß Abs. 2 zu erstellenden Dienstpostenpläne der Länder. ..."

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vertritt die Beschwerdeführerin primär die Auffassung, ihr sei aus dem Grunde des (im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch in Kraft gestandenen) § 58 Abs. 5 LDG 1984 ein Rechtsanspruch auf die Gewährung des Karenzurlaubes zugestanden, wenngleich sie die in der zitierten Gesetzesbestimmung vorgesehene Frist nicht eingehalten habe. Die in Rede stehende Frist diene nämlich ausschließlich dazu, der Dienstbehörde eine entsprechende Planung zu ermöglichen. Frühere von der Beschwerdeführerin beantragte Karenzurlaube seien auch dann bewilligt worden, wenn die Antragsfrist nicht eingehalten worden sei. Die belangte Behörde führe im angefochtenen Bescheid auch nicht ins Treffen, dass sie in ihrer Planung durch die Nichteinhaltung der Frist gehindert gewesen sei. Dies sei auch nicht der Fall gewesen (wird näher ausgeführt). Der Antrag der Beschwerdeführerin sei daher den in § 58 Abs. 5 LDG 1984 geregelten Anträgen gleichzuhalten.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (Zustellung am 18. Juli 2007) könnte es - was jedoch dahinstehen kann - zutreffen, dass § 58 Abs. 5 LDG 1984 potenziell eine Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf Rechtsgestaltung durch Gewährung eines Karenzurlaubes gebildet hätte.

Nach dem klaren Wortlaut der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung setzt der dort geregelte Rechtsanspruch aber jedenfalls eine Antragstellung spätestens sechs Monate vor dem gewollten Wirksamkeitsbeginn des Karenzurlaubes voraus. Eine unmittelbare Anwendung der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung kommt im Beschwerdefall nicht in Betracht. Der Sache nach begehrt die Beschwerdeführerin somit eine analoge Anwendung.

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die grundsätzliche Zulässigkeit der Analogie auch im öffentlichen Recht wiederholt anerkannt. Voraussetzung für die analoge Anwendung verwandter Rechtsvorschriften ist freilich das Bestehen einer echten Rechtslücke; im Zweifel ist eine auftretende Rechtslücke als beabsichtigt anzusehen. Wo die gesetzlichen Bestimmungen eindeutig sind, das heißt keine planwidrige Unvollständigkeit erkennen lassen, ist für die Anwendung der Gesetzesanalogie kein Raum (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1999, Zl. 98/12/0119).

Vorliegendenfalls bestehen keine Hinweise auf eine planwidrige Unvollständigkeit des § 58 Abs. 5 LDG 1984. Es mag zwar zutreffen, dass die in Rede stehende Gesetzesbestimmung den in der Beschwerde dargelegten Zweck verfolgt. Es ist jedoch - in Ermangelung anderer Anhaltspunkte - jedenfalls im Zweifel davon auszugehen, dass der Gesetzgeber sich bewusst dafür entschieden hat, diesen Zweck dadurch zu verfolgen, dass er - in typisierender Betrachtungsweise - eine entsprechende Antragsfrist festgelegt hat. Hätte er demgegenüber eine einzelfallbezogene Prüfung, ob durch die Nichteinhaltung der in § 58 Abs. 5 LDG 1984 statuierten Frist tatsächlich eine Behinderung der Planung der Dienstbehörde eingetreten ist, beabsichtigt, so hätte er dies wohl ausdrücklich angeordnet. Die belangte Behörde ist daher im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführerin kein Rechtsanspruch auf die beantragte Rechtsgestaltung zustand.

Es war daher auch nicht rechtswidrig, wenn die Dienstbehörde annahm, dass - in Ermangelung von ihr behaupteter entgegen stehender zwingender dienstlicher Interessen - eine Ermessensentscheidung gemäß § 58 Abs. 1 LDG 1984 zu treffen war. Diese besteht in einer Abwägung der für bzw. gegen die Gewährung des Karenzurlaubes sprechenden dienstlichen bzw. privaten Interessen. Dabei sind im Bescheid die für bzw. gegen die Gewährung des Karenzurlaubes sprechenden Interessen darzustellen und sodann gegeneinander abzuwägen, wobei in Ansehung der Gewichtung dieser Interessen ein Ermessensspielraum der Behörde besteht (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2004, Zl. 2004/12/0137).

Diesen Anforderungen wird die Begründung des angefochtenen Bescheides schon deshalb nicht gerecht, weil sie weder eine Darstellung der für die Gewährung des Karenzurlaubes sprechenden privaten Interessen der Beschwerdeführerin noch eine Abwägung derselben gegenüber den der Bewilligung entgegen stehenden dienstlichen Interessen enthält.

Darüber hinaus rügt die Beschwerdeführerin zu Recht, dass die von der belangten Behörde zur Begründung eines entgegen stehenden dienstlichen Interesses ins Treffen geführte Annahme, auf Grund einer zu langen Abwesenheit der Beschwerdeführerin und des dadurch bedingten fehlenden Praxisbezuges könne sich ihre Rückkehr in den Schuldienst problematisch gestalten, auf einem mangelhaften Verfahren beruht. Die belangte Behörde hat es nämlich unterlassen, der Beschwerdeführerin diese Annahme im Verwaltungsverfahren vorzuhalten. Indem die Beschwerdeführerin vor dem Verwaltungsgerichtshof vorbringt, dass sie während ihres Karenzurlaubes in der Steiermark als Vertragslehrerin tätig ist - was in der Gegenschrift auch ausdrücklich zugestanden wird - zeigt sie die Relevanz des der belangten Behörde in diesem Zusammenhang unterlaufenen Verfahrensmangels auf.

Wenn die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift - zur Widerlegung der Relevanz des Verfahrensmangels - ausführt, ein Karenzurlaub sei nicht zur Ausübung einer anderen Erwerbstätigkeit zu bewilligen, so ist ihr entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin auch andere private Interessen (Zusammenleben mit ihrem Ehegatten in der Steiermark) für die Gewährung des Karenzurlaubes ins Treffen geführt hat.

Aber auch das dienstliche Interesse an der Versagung des Karenzurlaubes im Hinblick darauf, dass die Rückkehr der Beschwerdeführerin in den Schuldienst schon dem Grunde nach zweifelhaft sei, wobei ein konkreter Termin gleichfalls nicht feststehe, erweist sich zur Durchführung der gebotenen Abwägung gegenüber den privaten Interessen nicht als hinreichend präzise bzw. nachvollziehbar dargestellt:

Zunächst gilt nämlich - worauf die Beschwerdeführerin zutreffend hinweist -, dass ausschließlich über die Gewährung des hier beantragten Karenzurlaubes, also bis zum 15. September 2008, zu entscheiden war. Im gedachten Fall der Nichtverlängerung des antragsgemäß gewährten Karenzurlaubes stünde es der Beschwerdeführerin aber - bei Fortbestand ihres öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses - keinesfalls frei, in den (aktiven) Kärntner Schuldienst zurückzukehren oder nicht, sie wäre hiezu vielmehr verpflichtet.

Die von der belangten Behörde ins Treffen geführten Befürchtungen könnten nach Ablauf des bewilligten Karenzurlaubes überhaupt nur dann schlagend werden, wenn die Beschwerdeführerin diesfalls die Auflösung ihres öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses durch Austritt oder - falls ihr dies überhaupt möglich wäre - ihre Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung bewirken würde.

Zur Dartuung einer entsprechend hohen Wahrscheinlichkeit für eine dahin gehende Absicht der Beschwerdeführerin reicht der Verweis der belangten Behörde auf das Schreiben vom 4. Juni 2007 keinesfalls. Dieses Schreiben stellt vielmehr - in Bezug auf das Verhalten der Dienstbehörde - ein "Wunschscenario" der Beschwerdeführerin dar; es lässt aber keine konkreten Schlüsse darauf zu, wie sie sich im gedachten Falle einer Nichtverlängerung des beantragten Karenzurlaubes über den 15. September 2008 hinaus verhalten würde.

In Ermangelung von Hinweisen auf eine hohe Wahrscheinlichkeit einer Nichtrückkehr der Beschwerdeführerin in den Kärntner Schuldienst im Anschluss an den Ablauf des beantragten Karenzurlaubes wäre aber der von der belangten Behörde allein ins Treffen geführte Umstand der weiteren Besetzung einer Planstelle durch die Beschwerdeführerin für sich genommen keinesfalls geeignet, ein gewichtiges dienstliches Interesse an der Versagung der Bewilligung eines Karenzurlaubes darzutun, zumal keine Hinweise darauf bestehen, dass der Auftritt von Karenzierungen bei der Erstellung des in Art. IV der B-VG-Novelle hinsichtlich Schulwesen vorgesehenen Dienstpostenplanes nicht bedacht worden wäre und auch nicht dargelegt wird, wie sich die Karenzierung der Beschwerdeführerin an ihrer Dienststelle konkret auswirkt.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 23. Jänner 2008

#### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3Ermessen besondere RechtsgebieteBegründung BegründungsmangelVerfahrensbestimmungen ErmessenErmessen VwRallg8Besondere RechtsgebieteIndividuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2Begründung von Ermessensentscheidungen

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

ECLI:AT:VWGH:2008:2007120126.X00

#### **Im RIS seit**

22.02.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.09.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

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