

# TE Vwgh Erkenntnis 2012/10/10 2010/12/0198

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.2012

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
63/05 Reisegebührenvorschrift;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;  
63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;  
68/01 Behinderteneinstellung;

## Norm

AVG §13;  
BDG 1979 §109 Abs2;  
BDG 1979 §36;  
BDG 1979 §38;  
BDG 1979 §39;  
BDG 1979 §40 Abs3;  
BDG 1979 §44;  
BDG 1979 §45a Abs1;  
BDG 1979 §45a Abs2 Z2;  
BDG 1979 §54 Abs1;  
BDG 1979 §64;  
BDG 1979 §65;  
BDG 1979 §72;  
BDG 1979 §74;  
BDG 1979 §78e impl;  
BEinstG §2 Abs1;  
BEinstG §22a Abs1 idF 2002/I/150;  
BEinstG §7b Abs1;  
BEinstG §7b Abs5;  
BEinstG §7e;  
BEinstG §7l Abs3;

BEinstG §7I Abs4 Z1;  
B-GIBG 1993 §13 Abs1;  
B-GIBG 1993 §20 Abs1;  
DWW 1981 §3 Abs1 Z1;  
GehG 1956 §30 Abs1;  
RGV 1955 §15;  
VwGG §42 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwRallg;

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des MH in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Präsidenten des Rechnungshofes vom 4. August 2010, Zl. 502.115/084-S5-2/10, betreffend Schadenersatzansprüche nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz und nach dem Behinderteneinstellungsgesetz, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Soweit der angefochtene Bescheid Ansprüche des Beschwerdeführers auf Grund der in seinem Antrag vom 4. Februar 2010 mit 1., 2. und 10. bezeichneten Vorfälle abweist, wird er wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Soweit der angefochtene Bescheid Ansprüche des Beschwerdeführers auf Grund der in seinem Antrag vom 4. Februar 2010 mit 6., 15. und 16. bezeichneten Vorfälle abweist, wird er wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen (soweit der angefochtene Bescheid Ansprüche des Beschwerdeführers auf Grund der in seinem Antrag vom 4. Februar 2010 unter den Punkten 3. bis 5., 7. bis 9., 11. bis 14. sowie 17. bis 20. angeführten Vorfälle abweist) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Beamter des Rechnungshofes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Am 4. Februar 2010 beantragte er die Zuerkennung von Schadenersatz für einen Vermögensschaden (Rechtsanwaltskosten) in Höhe von EUR 2.500,-- sowie eine Entschädigung für erlittene persönliche Beeinträchtigungen in der Höhe von EUR 17.500,--, insgesamt sohin EUR 20.000,--.

Der Beschwerdeführer stützte seinen Anspruch auf in 20 Punkten aufgelistete Vorfälle, wobei er in diesem Zusammenhang sowohl eine Verletzung des Verbotes einer Diskriminierung nach dem Alter als auch eine solche des Diskriminierungsverbotes auf Grund einer Behinderung (der Beschwerdeführer ist Behinderter mit einem Grad von 60 v.H. und damit begünstigter Behinderter im Verständnis des § 2 Abs. 1 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970 (im Folgenden: BEinstG)) geltend machte.

In seinem Antrag brachte der Beschwerdeführer vor, das Bundessozialamt, Landesstelle Wien, habe mit Schreiben vom 28. Oktober 2009, dem Beschwerdeführer im November 2009 zugestellt, gemäß § 10 Abs. 2 des Behindertengleichstellungsgesetzes bestätigt, dass in einem vom 27. Februar 2009 bis 28. Oktober 2009 stattgefundenen Schlichtungsverfahren keine gütliche Einigung erzielt werden können.

Mit Note vom 30. Juni 2010 gewährte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer gemäß § 45 Abs. 3 AVG Gehör zum vorläufigen Ergebnis ihres Ermittlungsverfahrens, in welchem sie zu den 20 vom Beschwerdeführer aufgelisteten Vorfällen im Einzelnen Stellung nahm (dieses Schreiben wird im Folgenden als Vorhalt bezeichnet).

Hierauf replizierte der Beschwerdeführer am 28. Juli 2010 (dieses Schreiben wird im Folgenden als Replik bezeichnet).

Darauf erging am 4. August 2010 der nunmehr angefochtene Bescheid, mit welchem der Antrag des Beschwerdeführers auf Bezahlung von insgesamt EUR 20.000,- gemäß § 71 BEinstG abgewiesen wurde.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird zunächst der Gang des Verwaltungsverfahrens, insbesondere der Antrag des Beschwerdeführers, der Vorhalt und die Replik wiedergegeben. Sodann zitierte die belangte Behörde die §§ 7a bis 7p BEinstG und nahm in der Folge zu den einzelnen vom Beschwerdeführer angeführten Vorfällen Stellung.

Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird der Inhalt des Antrages, des Vorhaltes, der Replik und des angefochtenen Bescheides im Zusammenhang mit den einzelnen vom Beschwerdeführer zur Begründung seines Anspruches herangezogenen Vorfällen erst im Begründungsteil des Erkenntnisses wiedergegeben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes 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:

§ 13 Abs. 1 Z. 2, 5 und 6 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. Nr. 100/1993 (im Folgenden: B-GIBG), idF BGBl. I Nr. 65/2004, lautet:

"§ 13. (1) Auf Grund ... des Alters ... darf im Zusammenhang

mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

...

2. bei der Festsetzung des Entgelts,

...

5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei

Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen

(Funktionen),

6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und

..."

§ 18a B-GIBG idF BGBl. I Nr. 65/2004 lautet:

"§ 18a. (1) Ist eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach ... § 13 Abs. 1 Z 5 nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut worden, so ist der Bund zum Ersatz des Vermögensschadens und einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet.

..."

§ 18b B-GIBG idF BGBl. I Nr. 65/2004 lautet:

"§ 18b. Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach ...

§ 13 Abs. 1 Z 6 hat die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer Anspruch auf die Gewährung der gleichen Arbeitsbedingungen wie eine Dienstnehmerin oder ein Dienstnehmer, bei der oder bei dem eine Diskriminierung wegen eines im § 4 oder § 13 genannten Grundes nicht erfolgt, oder auf Ersatz des Vermögensschadens und jeweils auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung."

§ 20 Abs. 6 B-GIBG idF vor Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 153/2009 bzw. § 20 Abs. 7 leg. cit. in seiner Fassung nach diesem Inkrafttreten ordnet an, dass Ansprüche nach den §§ 17 bis 19 B-GIBG, die neben einem in diesem Bundesgesetz erfassten Diskriminierungsgrund auch auf den Diskriminierungsgrund der Behinderung gestützt

werden, bei Behörden nur nach vorhergehender Durchführung eines Schlichtungsverfahrens beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen geltend gemacht werden können. Für die Geltendmachung solcher Ansprüche gelten die §§ 7k bis 7m und 7o BEinstG.

§ 7a Abs. 2 Z. 1 BEinstG idF BGBl. I Nr. 82/2005 lautet:

"§ 7a. ...

(2) Die Bestimmungen der §§ 7b bis 7q gelten weiters für

1. öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse zum Bund,

..."

§ 7b Abs. 1 Z. 2, 4, 5 und 6 sowie Abs. 5 BEinstG idF BGBl. I Nr. 82/2005 lautet:

"§ 7b. (1) Auf Grund einer Behinderung darf im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis gemäß § 7a ... Abs. 2 ... niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

...

2. bei der Festsetzung des Entgelts,

...

4. bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und

Umschulung,

5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei

Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen

(Funktionen),

6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen,

...

...

(5) Die Bestimmungen des Abs. 1 und der §§ 7c bis 7q dieses Bundesgesetzes sind auch auf jeden Elternteil anzuwenden, der auf

Grund der Behinderung eines Kindes ... diskriminiert wird, dessen

behinderungsbedingt erforderliche Betreuung er wahrnimmt. Sie sind weiters auf Angehörige anzuwenden, die auf Grund der Behinderung einer Person diskriminiert werden, deren behinderungsbedingt erforderliche Betreuung sie überwiegend wahrnehmen. Als Angehörige gelten Ehe- und Lebenspartner, Geschwister sowie Verwandte in gerader Linie mit Ausnahme der Eltern. ..."

Gemäß § 7e Abs. 4 BEinstG, und zwar sowohl in der Fassung dieses Paragrafen vor als auch nach der Novelle BGBl. I Nr. 67/2008 ist der Bund gegenüber dem Bediensteten zum Ersatz des Vermögensschadens und zu einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet, wenn ein Bundesbediensteter wegen Verletzung des Diskriminierungsverbotes des § 7b Abs. 1 Z. 5 nicht beruflich aufgestiegen ist.

§ 7g, § 7l Abs. 1 bis 5 sowie § 7o BEinstG idF BGBl. I Nr. 82/2005 lauten:

"§ 7g. (1) Erhält ein behinderter Dienstnehmer wegen Verletzung des Diskriminierungsverbots des § 7b Abs. 1 Z 2 durch den Dienstgeber für gleiche Arbeit oder für eine Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, ein geringeres Entgelt als ein anderer Dienstnehmer, so hat er gegenüber dem Dienstgeber Anspruch auf Bezahlung der Differenz und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

...

(3) Bei Verletzung des Diskriminierungsverbots des § 7b Abs. 1 Z 4 hat der Dienstnehmer Anspruch auf Einbeziehung in die entsprechenden betrieblichen Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen oder auf Ersatz des Vermögensschadens sowie auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

(4) Bei Verletzung des Diskriminierungsverbots des § 7b Abs. 1 Z 6 hat der behinderte Dienstnehmer Anspruch auf Gewährung der gleichen Arbeitsbedingungen wie ein anderer Dienstnehmer oder auf Ersatz des Vermögensschadens sowie auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

...

§ 7l. (1) Ansprüche von Beamten gemäß §§ 7e bis 7g und gemäß § 7i Abs. 2 können bei der Dienstbehörde nur geltend gemacht werden, wenn in der Sache vorher beim Bundessozialamt ein Schlichtungsverfahren gemäß §§ 14 ff BGStG durchgeführt wurde. Die Geltendmachung durch Beamte bei der Dienstbehörde ist nur zulässig, wenn nicht längstens innerhalb von drei Monaten, im Fall einer Kündigung oder Entlassung innerhalb von einem Monat ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens eine gütliche Einigung erzielt worden ist. Liegt es im Ermessen der Behörde, über die Rechtsfrage mittels Bescheides zu entscheiden, ist ein Antrag auf Bescheiderlassung erst nach Beendigung des Schlichtungsverfahrens zulässig. Die Dienstbehörde ist verpflichtet, an einer Schlichtung mitzuwirken und dem Bundessozialamt die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

(2) Die Dienstbehörde hat im Verfahren Abs. 1 und 3 bis 6 sowie §§ 7b bis 7g, 7i, 7j, 7m und 7o dieses Bundesgesetzes unmittelbar anzuwenden.

(3) Werden nach Beendigung eines Schlichtungsverfahrens Ansprüche geltend gemacht, die eine diskriminierende Entscheidung mittels Bescheides betreffen, und steht ein ordentliches Rechtsmittel offen, hat die Geltendmachung von Ansprüchen im Zuge des Rechtsmittels zu erfolgen. Entscheidet die Dienstbehörde in erster und letzter Instanz, kann die Geltendmachung binnen 14 Tagen ab Bescheidzustellung mittels Antrages auf Erklärung der Rechtsunwirksamkeit der diskriminierenden Entscheidung erfolgen. Die Dienstbehörde hat im Fall einer diskriminierenden Entscheidung den erlassenen Bescheid aufzuheben und die Rechtsfrage neu zu entscheiden.

(4) Außer den in Abs. 3 geregelten Fällen gelten für die Geltendmachung von Ansprüchen bei der Dienstbehörde folgende Fristen:

1. in Fällen nach § 7e sechs Monate ab der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung;

...

3. in Fällen nach § 7g gilt die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 1486 ABGB.

(5) Die Einleitung des Schlichtungsverfahrens (§ 14 Abs. 2 BGStG) bewirkt die Hemmung der Fristen zur Geltendmachung bei der Dienstbehörde sowie ordentlicher oder außerordentlicher Rechtsmittelfristen. Die Zustellung der Bestätigung des Bundessozialamts an die eine Diskriminierung behauptende Person, dass keine gütliche Einigung erzielt werden konnte (§ 14 Abs. 3 BGStG), beendet die Hemmung der Fristen zur Geltendmachung. Die Bestätigung ist auf Antrag oder, wenn nach Ablauf der Frist gemäß Abs. 1 eine Einigung nicht mehr zu erwarten ist, amtswegig auszustellen.

...

§ 7o. Macht eine betroffene Person sowohl eine Verletzung des Diskriminierungsverbots des § 7b Abs. 1 nach diesem Bundesgesetz als auch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots von Frauen und Männern in der Arbeitswelt bzw. des Gebots der Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004, bzw. des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. Nr. 100/1993, geltend, so sind alle Diskriminierungstatbestände im Schlichtungsverfahren gemäß §§ 14 ff BGStG abzuhandeln und können bei den ordentlichen Gerichten nur gemäß § 7k oder bei Behörden nur gemäß §§ 7l oder 7n geltend gemacht werden."

§ 22a Abs. 1 BEinstG idF BGBl. I Nr. 150/2002, wie er zwischen dem 1. Jänner 2003 und dem 31. Dezember 2010 in Kraft stand, lautete:

"§ 22a. (1) Sind in einem Betrieb dauernd mindestens fünf begünstigte Behinderte (§ 2 Abs. 1 und 3) beschäftigt, so sind von diesen nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen Behindertenvertrauenspersonen und deren Stellvertreter zu wählen, die die Vertrauenspersonen im Falle der Verhinderung vertreten. Sind in einem Betrieb dauernd mindestens 15 begünstigte Behinderte beschäftigt, so sind für jede Behindertenvertrauensperson zwei Stellvertreter zu wählen."

§ 3 Abs. 1 Z. 1 der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981, BGBl. Nr. 162, lautet:

"§ 3. (1) Den Leitern der Dienststellen - ausgenommen die Leiter der den nachgeordneten Dienstbehörden unterstehenden Dienststellen der Wachkörper - obliegt die Durchführung folgender Dienstrechtsangelegenheiten:

1. Einteilung (datumsmäßige Festlegung) des

Erholungsurlaubes, aus dienstlichen Rücksichten gebotene Abänderungen der Urlaubseinteilung, Rückberufung vom Urlaub und die Feststellung, daß der Verbrauch des Erholungsurlaubes bis zum 31. Dezember des dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres aus dienstlichen Gründen nicht möglich ist;"

§ 45a Abs. 1 und Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 idF BGBl. Nr. 550/1994 lautet:

"§ 45a. (1) Der unmittelbar mit der Fachaufsicht betraute Vorgesetzte (Vorgesetzter) hat einmal jährlich mit jedem seiner Mitarbeiter ein Mitarbeitergespräch zu führen.

(2) Das Mitarbeitergespräch umfaßt zwei Teile:

...

2. Vereinbarung von Maßnahmen, die zur Verbesserung

oder Erhaltung der Leistung des Mitarbeiters notwendig und zweckmäßig sind und die dem Mitarbeiter auch im Rahmen seiner längerfristigen beruflichen Entwicklung eröffnet werden sollen; Auflistung allfälliger Kenntnisse und Fähigkeiten, die der Mitarbeiter auf seinem Arbeitsplatz nicht einbringen kann."

§ 54 Abs. 1 BDG 1979 (Stammfassung) lautet:

"§ 54. (1) Der Beamte hat Anbringen, die sich auf sein Dienstverhältnis oder auf seine dienstlichen Aufgaben beziehen, bei seinem unmittelbaren Dienstvorgesetzten einzubringen. Dieser hat das Anbringen unverzüglich an die zuständige Stelle weiterzuleiten."

§ 74 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 87/2002 lautet:

"§ 74. (1) Dem Beamten kann auf sein Ansuchen aus wichtigen persönlichen oder familiären Gründen oder aus einem sonstigen besonderen Anlaß ein Sonderurlaub gewährt werden.

(2) Für die Zeit des Sonderurlaubes behält der Beamte den Anspruch auf die vollen Bezüge.

(3) Der Sonderurlaub darf nur gewährt werden, wenn keine zwingenden dienstlichen Erfordernisse entgegenstehen, und darf die dem Anlaß angemessene Dauer nicht übersteigen.

(4) Die Gesamtdauer der für ein Kalenderjahr gewährten Sonderurlaube darf das Ausmaß der auf zwölf Wochen entfallenden regelmäßigen Dienstzeit des Beamten nicht übersteigen."

I. Zu Vorfall 1.:

Antrag:

"1.) Diskriminierung durch den Urlaubswiderruf 2008

Obwohl ich begünstigter Behinderter (60%) bin, wurde mein Kurantrag vom 21. April 2008 für einen Kuraufenthalt im September 2008 mit der Streichung bzw Kürzung meiner bereits genehmigten Erholungsurlaube im Juli bzw. August sanktioniert.

Der Erholungsurlaub wurde im Einvernehmen mit dem Abteilungsleiter und mit dessen Wissen über meinen bevorstehenden Kuraufenthalt im September genehmigt, in Berücksichtigung des Ansteigens der Arbeitsbelastung im Herbst durch den Baufortschritt bei der Sanierung des RH-Gebäudes. Auf Ersuchen des Abteilungsleiters Dr. S habe ich bereits einer Einschränkung meines ursprünglich geplanten Erholungsurlaubs vom 23. Juni bis 22. Juli auf 2. Juli bis 22. Juli 2008 zugestimmt. Mit E-Mail vom 6. Mai 2008 wurde die SChefin Dr. H vom Abteilungsleiter über den einvernehmlich festgelegten Urlaubszeitraum informiert. Ausdrücklich wurde vom Abteilungsleiter angemerkt, dass er gegen den Urlaub vom 28. Juli bis 29. August 2008 keinen Einwand erhoben hat.

Dennoch wurde mir am 21. Mai 2008 in einem Gespräch von der SChefin Dr. H mitgeteilt, dass es in Anbetracht der Personalknappheit nicht möglich ist, dass ich den Urlaub im genehmigten Ausmaß antreten kann. Die angebliche Personalknappheit ist aber primär darauf zurückzuführen, dass in der Abteilung S1-1 seit Jahren kein Abteilungsleiter

Stellvertreter bestellt worden ist und daher wäre diese leicht von der Dienstbehörde zu beseitigen gewesen.

Am 23. Juni 2008 wurde mir von Mag. B bei einer Besprechung in der Personalabteilung mitgeteilt, dass mein - wegen meines hohen Urlaubsanspruchs - ursprünglich geplanter (und genehmigter) Erholungsurlaub (2. Juli bis 22. Juli 2008 und 28. Juli bis 29. August 2008) auf das gesetzliche Mindestausmaß gekürzt wird. In Folge dieser Urlaubskürzung von 28. Juli bis 22. August 2008 wird der beantragte Kuraufenthalt demnächst positiv erledigt werden. Offensichtlich lagen keine zwingenden dienstlichen Gründe für die Ablehnung meines Kurantrags vor.

Hätte ich keinen Kurantrag gestellt, wäre die Urlaubsgenehmigung nicht einseitig widerrufen worden. Mein Kurantrag wegen meiner Behinderung war daher kausal für den Widerruf. Mir wurde mitgeteilt, dass kein Widerruf des genehmigten Urlaubs erfolgt, wenn ich meinen Übertritt in den Ruhestand erkläre.

In einer Stellungnahme vom 26. Juni 2008 zu dieser Urlaubskürzung habe ich als Lösungsvorschlag vorgebracht, dass die Personalknappheit in der Abteilung S1-1 bis September durch Zuteilung eines Mitarbeiters beseitigt werden kann.

Weiters habe ich in dieser Stellungnahme angeführt, dass ich bei gesamthafter Betrachtung die Sanktion der Urlaubskürzung wegen eines Kurantrags eines begünstigt Behinderten für rechtswidrig halte und habe gegen die Weisung, meinen bereits genehmigten Urlaub nicht anzutreten, gemäß § 44 BDG Widerspruch erhoben.

Mit E-Mail vom 1. Juli 2008, 13:21 Uhr, wurde mir vom Abteilungsleiter der Abteilung S1-7 Mag. R schriftlich bekannt gegeben, dass mein genehmigter Urlaub vom 2. Juli bis 22. Juli 2008 widerrufen wird. Als Grund wurden dienstliche Gründe angeführt, die jedoch nicht näher genannt wurden.

Als besondere Demütigung und Diskriminierung habe ich empfunden, dass man entsprechend meinem im Juni 2008 vorgebrachten Lösungsvorschlag im September 2008 einen zusätzlichen Mitarbeiter der Abteilung S 1-1 zugeordnet hat, aber dennoch meinen bereits genehmigten Urlaub im Juli gestrichen bzw im August gekürzt hat. Als Grund für den Widerruf des genehmigten Urlaubs wurde von der SChefin Dr. H genannt, dass ich alle Bauakten nachlesen und eine Baudokumentation führen soll. Eine dienstliche Notwendigkeit für den Widerruf des Urlaubs wurde nicht einmal behauptet und war auch nicht gegeben, da bei der Urlaubsvereinbarung mit dem Abteilungsleiter Dr. S auf dienstliche Erfordernisse sowie auf meinen hohen Urlaubsanspruch Rücksicht genommen wurde.

Beweis: E-Mail vom 6. Mai 2008, E-Mail vom 21. Mai 2008, E-Mail vom 24. Juni 2008, E-Mail vom 25. Juni 2008, Stellungnahme zu RHZI 502.115/069-S5-2/08 vom 26. Juni 2008, E-Mail vom 1. Juli 2008

Obwohl der SChefin Dr. H die Genehmigung meines Erholungsurlaubs ab 28. Juli bis 22. August 2008 nachweislich bekannt sein musste, hat die SChefn per E-Mail vom Freitag 25. Juli 2008, 13:56 Uhr einen Besprechungstermin am 28. Juli 2008, um 10 Uhr, meinem ersten Urlaubstag, festgesetzt. An diesem Besprechungstermin sollte ich bekanntgeben, wie weit ich die Bauakten schon nachgelesen habe. Da ich kurz vor Übermittlung dieses E-Mails bereits die Dienstzeit im Rechnungshof beendet habe, ist mir dieses E-Mail erst nach meinem Urlaub bekannt geworden.

Bei Kenntnisnahme dieses E-Mails am 25. Juli 2008 hätte ich dieses wohl erneut als Widerruf meines Urlaubs ab 28. Juli 2008 auffassen müssen. Ich sehe in dieser Terminfestsetzung einer Dienstbesprechung in meinem Erholungsurlaub eine Diskriminierung, da meines Wissens andere Kollegen nicht in ihrem Urlaub in den Rechnungshof zu einer Besprechung geladen werden, um mitzuteilen, welche Akten sie gelesen haben. Diese Auskunft hätte auch im Dienstweg vom Abteilungsleiter eingeholt werden können.

Beweis: E-Mail vom 25. Juli 2008, 13:56 Uhr

Anmerkung:

Bei meinen vorangegangenen Kuraufenthalten vor meinem

60. Geburtstag in den Jahren 2003 und 2006 waren sowohl 35 bzw 30 Tage Sommerurlaub im Juli und August als auch der Kuraufenthalt im September problemlos möglich.

Beweis: Aufzeichnungen über die Abwesenheiten"

Vorhalt:

"In Punkt 1 führen Sie aus, dass Sie durch einen Urlaubswiderruf 2008 diskriminiert worden seien. Sie hätten bei den Urlaubsplanungen einen Erholungsurlaub vom 2. Juli bis 22. Juli 2008 und vom 28. Juli bis 29. August 2008 angemeldet. Weil Sie aufgrund Ihrer Behinderung einen Kuraufenthalt im September 2008 genehmigt bekommen hätten, seien

diese angemeldeten Urlaube widerrufen worden.

Diesbezüglich wird angeführt, dass jährlich bis Ende Februar die Urlaubsplanungen im Rechnungshof für den Erholungsurlaub durchgeführt werden. Jeder Mitarbeiter kann auf einer Urlaubsliste seine Urlaubswünsche bekannt geben. Diese werden von den unmittelbaren Vorgesetzten zentral gesammelt und verwaltet. Diese Urlaubswünsche haben jedoch keinen endgültigen Charakter, sondern dienen zur besseren Planbarkeit des Dienstbetriebes bzw. zur Sicherstellung der Erfüllung der gesetzlich vorgegebenen Aufgaben und werden daher seitens des Dienstgebers zur Kenntnis genommen. Entsprechend den gesetzlichen Möglichkeiten werden die angemeldeten Urlaubswünsche so weit als möglich erfüllt. In Ausnahmefällen - wenn wichtige dienstliche Interessen der Erfüllung entgegenstehen - können diese Urlaubswünsche jedoch abgeändert werden. In solchen Fällen wird versucht, gemeinsam mit dem Betroffenen eine für beide Seiten zufrieden stellende Lösung im Konsens zu finden. Dass diese Urlaubswünsche keinen endgültigen Charakter haben, zeigt sich insbesondere auch im Umstand, dass diese im Zeiterfassungssystem des Rechnungshofes (ESS) zeitnah zum geplanten Urlaubsantritt zur Genehmigung dem unmittelbaren Vorgesetzten zu übermitteln sind. Im Jahr 2008 haben Sie bei diesen Planungen Ende Februar einen beabsichtigten Erholungsurlaub für die Zeiträume 2. Juli 2008 bis 22. Juli 2008 (15 AT) sowie 28. Juli 2008 bis 29. August 2008 (24 AT) angemeldet. Sie wären somit mit einer einwöchigen Unterbrechung insgesamt 39 AT (rd. acht Wochen) durch Erholungsurlaub zur Dienstleistung nicht zur Verfügung gestanden. In Anbetracht der zahlreichen Aufgaben der Abt. S1-1, der Personalknappheit und Ihren Verantwortlichkeiten für die Finalisierung der geplanten Rückübersiedlung des Rechnungshofes in das Bundesamtsgebäude in 1030 Wien, Dampfschiffstraße 2, wurde der von Ihnen geplante Erholungsurlaub in Absprache mit Ihnen und Ihren Vorgesetzten auf das gesetzlich vorgesehene Ausmaß reduziert. Da Sie Anspruch auf einen durchgehenden Erholungsurlaub im Ausmaß von 3 ½ Wochen haben und eine Urlaubsreise vom 28. Juli 2008 bis 18. August 2008 gebucht hatten, wurde das Ausmaß des Erholungsurlaubes 2008 im Rahmen eines persönlichen Gespräches mit Vertretern der Dienstbehörde und Ihnen für den Zeitraum 28. Juli 2008 bis 22. August 2008 (19 AT = rd. vier Wochen), vereinbart. Somit konnte gemeinsam mit Ihnen eine konsensuale Lösung gefunden werden. Widerspruch im Sinne des § 44 BDG - Remonstration durch den Beamten - wurde von Ihnen in diesem Zusammenhang keiner erhoben.

Eine Diskriminierung kann in dieser Vorgangsweise, die den gesetzlichen Bestimmungen entspricht und für alle Bediensteten des Rechnungshofes in gleicher Weise zur Anwendung kommt, nicht gesehen werden."

Replik:

"ad Punkt 1.) Diskriminierung durch den Urlaubswiderruf 2008:

Ich habe ursprünglich einen Erholungsurlaub vom 23. Juni 2008 bis 22. Juli 2008 geplant und auf Ersuchen meines Abteilungsleiters einer Einschränkung vom 2. Juli 2010 bis 22. Juli 2010 zugestimmt. Dieser Zeitraum im Juli war nicht nur geplant, sondern - ebenso wie der Urlaubszeitraum im August - bereits genehmigt.

Die Sachverhaltsermittlung der Dienstbehörde ist daher aus meiner Sicht tatsachenwidrig.

Die von der Dienstbehörde angeführte angebliche Personalknappheit ist eventuell auf ein Organisationsverschulden zurückzuführen, weil seit Jahren kein Stellvertreter des Abteilungsleiters der Abteilung S1-1 ernannt wurde, darüber hinaus war diese tatsächlich im Jahr 2008 nicht gegeben. Sowohl der Abteilungsleiter als auch ich können das beurteilen und haben wir ausdrücklich unter Berücksichtigung des Baufortschritts und meines hohen Urlaubsanspruchs meinen Erholungsurlaub einvernehmlich vereinbart. Die SChefin Dr. H wurde vom Abteilungsleiter mit E-Mail vom 6. Mai 2008 in Kenntnis gesetzt. Ausdrücklich wurde vom Abteilungsleiter kein Einwand gegenüber dem Urlaub vom 28. Juli bis 29. August erhoben. Dennoch erfolgte die Urlaubskürzung ohne Angabe konkreter Gründe.

Die Feststellung der Dienstbehörde, dass die Urlaubskürzung einvernehmlich erfolgte, ist tatsachenwidrig. Die Urlaubskürzung wurde mir einseitig diktiert. Dass ich laut Dienstbehörde keinen Widerspruch im Sinne des § 44 BDG erhoben hätte, ist unrichtig und zeigt, dass die Dienstbehörde meine als Beweis angeführte Stellungnahme vom 26. Juni 2008 zu RHZL. 502.115/069-S5-2/08 nicht berücksichtigt hat. In dieser Stellungnahme habe ich auch einen Lösungsvorschlag für die angebliche Personalknappheit vorgebracht, auf den nicht eingegangen wurde: 'Als besondere Demütigung und Diskriminierung habe ich empfunden, dass man entsprechend meinem Lösungsvorschlag im September 2008 einen zusätzlichen Mitarbeiter der Abteilung S1-1 zugeordnet hat, aber dennoch meinen bereits genehmigten Urlaub im Juli gestrichen bzw. im August gekürzt hat.'



Eine dienstliche Notwendigkeit für den Widerruf des Urlaubs wurde gar nicht behauptet. Nicht eingegangen wurde von der Dienstbehörde auf die Tatsache, dass mir die SChefin Dr. H an meinem ersten Urlaubstag einen Besprechungstermin gesetzt hat, um bekanntzugeben, welche Bauakten ich gelesen habe.

Da meines Wissens andere Mitarbeiter nicht in ihrem Urlaub in den Rechnungshof zu einem Besprechungstermin geladen werden, um bekannt zu geben, welche Akten sie gelesen haben, sehe ich in meinem Fall eine Diskriminierung.

Nicht eingegangen wurde von der Dienstbehörde auf meine Feststellung: 'Hätte ich keinen Kurantrag gestellt, wäre die Urlaubsgenehmigung nicht einseitig widerrufen worden. Mein Kurantrag wegen meiner Behinderung war daher kausal für den Widerruf. Mir wurde mitgeteilt, dass kein Widerruf des genehmigten Urlaubs erfolgt, wenn ich meinen Übertritt in den Ruhestand erkläre.'

Bescheidbegründung:

"ad Punkt 1.) Diskriminierung durch den Urlaubswiderruf 2008:

Wie im Parteiengehör vom 30. Juni 2010 ausgeführt, werden im Rechnungshof jährlich bis Ende Februar die Urlaubsplanungen für den Erholungsurlaub durchgeführt. Im Jahr 2008 hat der Antragsteller bei diesen Planungen Ende Februar einen beabsichtigten Erholungsurlaub für die Zeiträume 2. Juli 2008 bis 22. Juli 2008 (15 AT) sowie 28. Juli 2008 bis 29. August 2008 (24 AT) mit seinem unmittelbaren Vorgesetzten (Abteilungsleiter S1-1) vereinbart, der ihm grundsätzlich genehmigt wurde. Der Antragsteller hätte sich somit mit einer einwöchigen Unterbrechung insgesamt 39 AT (rd. acht Wochen) im Erholungsurlaub befunden und wäre zur Dienstleistung nicht zur Verfügung gestanden. Am 21. April 2008 beantragte er zudem eine Dienstbefreiung für einen Kuraufenthalt vom 7. September bis 28. September 2008, insgesamt 15 AT (drei Wochen).

Der Antragsteller wäre somit in den Monaten Juli, August und September 2008 insgesamt lediglich sieben von 65 Arbeitstagen zur Dienstleistung zur Verfügung gestanden. In Anbetracht der zahlreichen Aufgaben der Abt. S1-1, der knappen Personalressourcen und der Verantwortlichkeiten des Antragstellers für die Finalisierung der geplanten Rückübersiedlung des Rechnungshofes in das Bundesamtsgebäude in 1030 Wien, Dampfschiffstraße 2, sprachen wichtige dienstliche Notwendigkeiten gegen die Konsumation des gesamten angemeldeten und vorab genehmigten Erholungsurlaubes. Angemerkt wird, dass zu diesem Zeitpunkt die Büroräumlichkeiten des RH im Bundesamtsgebäude in 1030 Wien, Dampfschiffstraße 2, renoviert wurden, der RH sich deshalb in einem Ausweichbürogebäude in 1200 Wien, Pasettistraße 74, befand. Der Antragsteller war gemeinsam mit dem Leiter der Abteilung S1-1 für die Renovierungsarbeiten im Bundesamtsgebäude 1030 Wien, Dampfschiffstraße 2, verantwortlich. Die Rückübersiedlung war für das Frühjahr 2009 (April/Mai) geplant. Zudem waren auch die Urlaubswünsche der anderen Abteilungsbediensteten zu berücksichtigen.

Mit dem Antragsteller fanden daher unmittelbar nach Abgabe seines Antrages auf Bewilligung einer Dienstbefreiung für den angeführten Kuraufenthalt Gespräche über die Möglichkeit der Verschiebung bzw. Verlegung seiner Erholungsurlaube statt. Im Zuge dieser Gespräche sprach sich der Antragsteller jedoch gegen eine gemeinschaftliche Lösung aus, indem er eine Verschiebung der angemeldeten Erholungsurlaube bzw. des Kuraufenthaltes ausschloss. Mit E-Mail vom 21. Mai 2008 wurde der Antragsteller von seinen Vorgesetzten nochmals über die Sachlage informiert und darüber in Kenntnis gesetzt, dass wichtige dienstliche Interessen gegen die gesamte Konsumation des Erholungsurlaubes vorliegen. Gleichzeitig wurde er aufgefordert, eine Buchungsbestätigung für die Vereinbarung des Ausmaßes des Erholungsurlaubes vorzulegen. In weiterer Folge wurde aufgrund der angeführten wichtigen dienstlichen Interessen der Erholungsurlaub des Antragstellers in Absprache mit ihm und seinen Vorgesetzten am 23. Juni 2008 für den Zeitraum 28. Juli bis 22. August 2008 festgelegt, weil der Antragsteller für diesen Zeitraum eine Buchungsbestätigung über eine Reise vorgelegt hatte. Dem Antragsteller wurde somit ein Erholungsurlaub über das gesetzlich zustehende Ausmaß (3 ½ Wochen) genehmigt. Die Dienstfreistellung für einen Kuraufenthalt des Antragstellers blieb unberührt. Nachdem der Antragsteller mit Schreiben vom 26. Juni 2008 Widerspruch gegen diese Festlegung erhob, wurde der Widerruf des Erholungsurlaubes vom 2. Juli bis 22. Juli 2008 sowie 25. August bis 29. August 2008 aufgrund wichtiger dienstlicher Gründe von seinen unmittelbaren Vorgesetzten schriftlich wiederholt. Dagegen hat der Antragsteller keine dienstrechtlichen Schritte unternommen.

Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, waren wichtige dienstliche Gründe für die Kürzung bzw. eine Verschiebung, die dem Antragsteller auch angeboten wurde, maßgeblich. Angemerkt wird, dass entgegen dem Vorbringen des Antragstellers pensionsrechtliche Aspekte nicht diskutiert wurden.

Der Einwand des Antragstellers, dass das wichtige dienstliche Interesse der knappen Personalressourcen in der Abteilung S1-1 durch die Bestellung eines stellvertretenden Abteilungsleiters bzw. durch die Zuweisung eines weiteren Bediensteten behoben hätte werden können, wird angemerkt, dass im Organisationsplan für die Abteilung S1-1 kein stellvertretender Abteilungsleiter vorgesehen ist, weil diese Abteilung aus mehreren Bereichen (Budget, Hausverwaltung, Kanzlei) besteht, für die einzelne Verantwortliche vorgesehen und betraut sind. Außerdem wäre mit einer kurzfristigen Zuteilung eines weiteren Bediensteten ein zusätzlicher Einschulungsaufwand verbunden gewesen. Dieser hätte wiederum zur Folge gehabt, dass ein weiteres wichtiges dienstliches Interesse einer fast durchgehenden Abwesenheit des Antragstellers in den Monaten Juli, August und September 2008 entgegengestanden wäre.

Der Einwand des Antragstellers, dass im September 2008 seinem Vorschlag entsprechend ein zusätzlicher Bediensteter dieser Abteilung zugeteilt wurde, geht insofern ins Leere, weil dieser aufgrund zusätzlicher Aufgabenstellungen in die Abteilung S1-1 wechselte. Die Abteilung S1-1 ist auch zuständig für die Budgetangelegenheiten des RH und der zusätzliche Bedienstete übernahm die Aufgabenstellungen im Budgetbereich bezüglich der bevorstehenden Haushaltsrechtsreform.

Da die Kürzung des angeführten Erholungsurlaubes des Antragstellers aufgrund wichtiger dienstlicher Interessen erfolgte, diese Vorgangsweise den gesetzlichen Bestimmungen entsprach und diese Vorgangsweise für alle Bediensteten des RH gleich zur Anwendung kommt, kann daraus keine Diskriminierung des Antragstellers erkannt werden.

Auch aus dem Vorbringen des Antragstellers, dass er an seinem ersten Tag des Erholungsurlaubes (28. Juli 2008) zu einer Besprechung eingeladen wurde, kann keine Diskriminierung erkannt werden. Einerseits hat er wie er selbst ausführt die Einladung zu dieser Besprechung nicht mehr vor Antritt des Erholungsurlaubes gelesen und andererseits ist eine Einladung zu einer Besprechung nicht als Weisung für die Unterbrechung oder Verschiebung eines Erholungsurlaubes zu werten."

Vor dem Verwaltungsgerichtshof verweist der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren, wonach sein Erholungsurlaub für 2008 bereits definitiv genehmigt worden sei, wovon der Arbeitgeber in der Folge einseitig abgegangen sei. Unklar bleibe überdies, woraus die belangte Behörde die Einschränkung, der Erholungsurlaub sei nur "grundsätzlich" genehmigt worden, ableite. Insbesondere sei auch keine Sachverhaltsänderung zwischen Urlaubsgenehmigung und Urlaubswiderruf ins Treffen geführt worden. Die durch den Kuraufenthalt des Beschwerdeführers bedingte zusätzliche Abwesenheit dürfe für sich genommen keinesfalls als Grund für den Urlaubswiderruf herangezogen werden.

Hiezu ist Folgendes auszuführen:

Vorliegendenfalls kann es dahingestellt bleiben, ob - wie der Beschwerdeführer meint - bereits eine definitive datumsmäßige Festlegung seines Erholungsurlaubes erfolgt war, oder - worauf die belangte Behörde mit ihrer Ausführung, der Urlaub sei "grundsätzlich" genehmigt worden, offenbar abzielt - ein solcher lediglich im Sinne ihrer Ausführungen im Vorhalt grundsätzlich geplant gewesen sei. Dem § 3 Abs. 1 Z. 1 Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981 ist nämlich zu entnehmen, dass selbst eine (definitiv getroffene) Urlaubseinteilung aus "dienstlichen Rücksichten" abgeändert werden darf. Nichts anderes würde für die Versagung eines Urlaubswunsches betreffend einen Zeitraum gelten, der im Zuge einer noch nicht verbindlichen Urlaubsplanung zunächst sowohl vom Dienstgeber als auch vom Dienstnehmer für die datumsmäßige Festlegung des Erholungsurlaubes in Aussicht genommen war.

Dem § 3 Abs. 1 Z. 1 Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981 ist auch nicht zu entnehmen, dass eine Abänderung der Urlaubseinteilung aus dienstlichen Rücksichten nur dann erfolgen dürfe, wenn sich diese dienstlichen Rücksichten erst auf Grund einer nach erfolgter Urlaubseinteilung eingetretenen Sachverhaltsänderung ergeben haben. "Dienstliche Rücksichten" können eine Abänderung der Urlaubseinteilung auch dann geboten erscheinen lassen, wenn die ursprüngliche Urlaubseinteilung auf einer Fehleinschätzung beruht hat (vgl. in diesem Sinne zum Begriff der wichtigen dienstlichen Gründe, die einer Bewilligung von Sabbatical gemäß § 78e BDG 1979 entgegenstehen können, etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2011, Zl. 2010/12/0050).

In diesem Zusammenhang hat die belangte Behörde als Grund für den Urlaubswiderruf nicht abstrakt die hohe Zahl der Dienstabwesenheiten des Beschwerdeführers ins Treffen geführt; sie hat sich vielmehr darauf berufen, dass die

persönliche Dienstleistung des Beschwerdeführers in Anbetracht der zahlreichen Aufgaben der Abteilung S1-1, der Personalknappheit und seiner Verantwortlichkeit für die Finalisierung der geplanten Rückübersiedlung des Rechnungshofes in das Bundesamtsgebäude in 1030 Wien während eines Teils des ursprünglich als Zeiten des Erholungsurlaubes vorgesehenen Zeitraumes erforderlich gewesen sei. Der Annahme von relevanten "Dienstesrücksichten" stünde in diesem Fall auch nicht entgegen, wenn die Personalknappheit, wie vom Beschwerdeführer behauptet, auf einem "Organisationsverschulden" der Dienstbehörde in der Vergangenheit zurückzuführen gewesen wäre (vgl. auch dazu das eben zitierte hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2011).

Damit hat die belangte Behörde zwar grundsätzlich in sachlicher Weise "Dienstesrücksichten" für einen allenfalls erfolgten Urlaubswiderruf oder für die Versagung von Erholungsurlaub im strittigen Zeitraum dargetan; der Beschwerdeführer rügt jedoch zutreffend, dass sie seinem Vorbringen, es sei ihm erklärt worden, der Urlaub werde in vollem Umfang bewilligt, wenn er ein Pensionsgesuch abgeben würde, für unzutreffend erachtet habe, ohne sich in diesem Zusammenhang auf ein konkretes Beweiswürdigungsargument zu stützen. Dem zitierten Vorbringen kann eine rechtliche Relevanz unter dem Gesichtspunkt einer Diskriminierung sowohl auf Grund des Alters als auch auf Grund einer Behinderung nicht abgesprochen werden, zumal - jedenfalls ohne nähere Begründung - ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Gewährung des Urlaubs im strittigen Zeitraum und der Abgabe eines Pensionsgesuches nicht erkennbar ist.

Bezüglich der Frage, ob die "Einladung" des Beschwerdeführers an der Besprechung am 28. Juni 2007 rechtlich als Weisung zu qualifizieren war (und deshalb eine Diskriminierung darstellen könnte) wäre es erforderlich den genauen Inhalt des betreffenden Schreibens festzustellen.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid, soweit er Ansprüche aus dem Vorfall 1. abwies, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

II. Zum Vorfall 2.:

Antrag:

"2.) Diskriminierung durch den Urlaubswiderruf 2007

Bereits im Jahr 2007 wurde mir ein gemeldeter Urlaub ohne wichtige dienstliche Gründe nicht gewährt und das gesetzlich zustehende Urlaubsausmaß nicht von vornherein bewilligt. Mein Urlaub war ab Montag, 6. August 2007, für vier Wochen gemeldet und laut genereller Urlaubsgenehmigung akzeptiert.

Obwohl allgemein bekannt war, dass die Redaktionsabteilung wegen großer Rückstände neue Entwürfe für Tätigkeitsberichte nicht (schnell) bearbeiten kann, wurde mir trotz meines Ersuchens Urlaubsbewilligung der Urlaub wegen der Fertigstellung des Tätigkeitsberichts 'Opferschutz' nicht ab 6. August 2007 bewilligt. Über das Wochenende sollte ich Korrekturwünsche des stv. Abteilungsleiters Mag. W zum Tätigkeitsbericht vornehmen.

Am 6. August 2007, um 09.24 Uhr, habe ich den am Wochenende überarbeiteten TB-Entwurf an Mag. W übermittelt. Um 13:57 Uhr habe ich eine neue Version, in der neuerliche Änderungswünsche berücksichtigt waren, übermittelt und um baldige Nachricht ersucht, ob mir der beantragte Urlaub genehmigt wird (jetzt natürlich mit Urlaubsbeginn 7. August 2007). In der Folge wurde mir aufgetragen zwei Urlaubsscheine abzugeben, und zwar den ersten vom 7. bis 17. August 2007, den zweiten für die Fortsetzung des Urlaubs.

Über Auftrag von Mag. W hat mir Mag. B, damals Prüfbeamter in unserer Abteilung S1-7, um 16.19 Uhr mitgeteilt, dass der erste Urlaubsschein vom 7. bis 17. August genehmigt worden ist. Über den zweiten Urlaubsschein kann erst zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werden. Ich soll diesbezüglich einige Tage vor Ablauf des Ersturlaubs (spätestens am 16. August 2007) mit Mag. W telefonisch Kontakt aufnehmen.

Auf diese Weise wurden meine Ehefrau und ich bis zuletzt im Unklaren gelassen, ob der Urlaub überhaupt genehmigt wird. Erst ab

16.20 Uhr konnte ich meiner Frau bekanntgeben, dass wir nächsten Tag auf Urlaub fahren können (wir hatten Karten für die Bregenzer Festspiele), aber nicht für welchen Zeitraum. Bei Urlaubsantritt wussten wir nicht, ob wir für zwei oder vier Wochen Urlaubsgepäck mitnehmen sollen.

Unter diesen Voraussetzungen war für meine Familie weder eine stressfreie Urlaubsvorbereitung noch eine entsprechende Urlaubsplanung der vorgesehenen Rundreise durch die Schweiz und Deutschland möglich. Die Ungewissheit über die Urlaubsverlängerung hat den Erholungswert des Urlaubs stark beeinträchtigt.

In einem Ort am Bodensee habe ich nach längerer Suche eine Internet-Stelle gefunden und von dort am 14. August 2007, um 12:17 Uhr, per E-Mail angefragt, ob und in welchem Ausmaß mir eine Urlaubsverlängerung genehmigt wird. Da das Aufsuchen von Internet-Stellen Zeit und Geld kostet, habe ich um Antwort in den nächsten zehn Minuten ersucht. Am 14. August 2007 um 21.39 Uhr wurde mir von Mag. W per E-Mail die Nachricht übermittelt, dass er mir nach Rücksprache mit unserer SChefin mitteilen darf, dass ich auch den zweiten Teil des Urlaubs im von mir beantragten Ausmaß genießen darf. Zur Kenntnisnahme dieser Nachricht musste ich auch am nächsten Urlaubstag Zeit für das Aufsuchen einer Internet-Stelle opfern. Von einer telefonischen Anfrage habe ich abgesehen, weil ich keinen schriftlichen Nachweis für die weitere Urlaubsgenehmigung gehabt hätte.

Nach meinem Urlaub ist der Tätigkeitsbericht 'Opferschutz', der als Grund für den Urlaubswiderruf angeführt wurde, noch wochenlang unbearbeitet geblieben und erst am 20. Dezember 2007 veröffentlicht worden. Bei Wahrnehmung der Fürsorgepflicht durch den Dienstgeber wäre der Urlaubswiderruf keinesfalls aus dienstlichen Gründen notwendig gewesen.

Beweise: E-Mail vom 3. August 2007, E-Mails vom 6. August 2007 um 09.24 Uhr 13.57 Uhr und 16:19 Uhr, E-Mails vom 14. August 2007, 12:17 Uhr und die Antwort darauf um 21.39 Uhr.

Anmerkung:

Schon bei der Erstellung des Prüfungsergebnisses wurde ich ohne Notwendigkeit unter Zeitdruck gesetzt. Mir wurden vorerst nur 12 Tage für die Berichtserstellung gewährt. Nach meinem Ersuchen, mir einen Kollegen zu nennen, der unter diesen Bedingungen einen guten Bericht verfasst hat, wurden 22 Tage festgesetzt und der Berichtsabgabetermin mit 4. Dezember 2006 bestimmt. Daher konnte ich nicht mehr den wichtigen Wahrnehmungsbericht des ORAK berücksichtigen, der üblicherweise Anfang Dezember einlangt. Kein Zeitdruck wurde hingegen dem damaligen Abteilungsleiter Mag. A, MBA und Kollegen X auferlegt, die - mE zu meiner Demütigung - mein Prüfungsergebnis überarbeiten mussten und dieses erst am 2. Februar 2007 weiterleiteten. Mit privatem E-Mail vom 1. Februar 2007 (ich war von 31. Jänner bis 2. Februar im Krankenstand) habe ich Kollegen X ersucht, inhaltlich einen vorgeschlagenen Text im Berichtsentwurf aufzunehmen und angekündigt, das auch selbst zu veranlassen, wenn mir Gelegenheit dazugegeben wird. Der Bericht wurde jedoch am letzten Tag meines Krankenstandes am 2. Februar 2007 weitergegeben, ohne mir Gelegenheit zur Stellungnahme zu den erfolgten Streichungen und Änderungen zu geben. Da bereits das endgültige Prüfungsergebnis ohne meine Mitwirkung weitergegeben wurde, hätte man mit dem Entwurf des Tätigkeitsberichts, der auf Grundlage der Überarbeitung der Obgenannten erfolgte, bei Dringlichkeit ebenfalls einen Kollegen beauftragen können.

In meinen Anmerkungen zum Bericht 'Opferschutz' habe ich festgehalten, dass sich bei mir der Eindruck verstärkt hat, dass man mit bürokratischen Mitteln, nämlich mit unrealistisch kurzen Fristen, einen guten Prüfbericht verhindern wollte. ME war den Funktionären im RH meine Abqualifikation immer wichtiger als ein gutes Prüfungsergebnis.

Beweise: die Akten zum Bericht 'Opferschutz', meine Anmerkungen zum Bericht 'Opferschutz' vom 15. Mai 2007 und meine Stellungnahme zu RHZl. 003.206/005-S1-7 vom 27. Dezember 2007"

Vorhalt:

"In Punkt 2 machen Sie eine Diskriminierung durch den Urlaubswiderruf 2007 geltend, weil Ihnen ein gemeldeter Erholungsurlaub ohne wichtige dienstliche Gründe nicht gewährt und das gesetzlich zustehende Urlaubsausmaß nicht von vornherein bewilligt worden sei.

Dazu wird ausgeführt, dass Ihnen 2007 ein Erholungsurlaub vom 3. Juli bis 18. Juli 2007 (12 AT, rd. 2 ½ Wochen) genehmigt wurde. Diesen haben Sie auch konsumiert. In der Folge beantragten Sie einen weiteren Erholungsurlaub vom 7. August bis 31. August 2007. Dieser wurde Ihnen aufgrund wichtiger dienstlicher Interessen vorerst bis 20. August 2007 genehmigt, weil Sie bis Ende August 2007 wichtige dienstliche Tätigkeiten - Tätigkeitsbericht zur von Ihnen durchgeführten Gebarungsüberprüfung zum Thema Opferschutz - fertigzustellen hatten. Einen Entwurf des Tätigkeitsberichtes legten Sie knapp vor Antritt Ihres Erholungsurlaubes (7. August 2007) Ihrem Vorgesetzten vor: Da dieser den Tätigkeitsbericht gegenlesen musste, wurde seitens Ihrer Vorgesetzten mit Ihnen vereinbart, dass Sie den

zweiten Teil des Erholungsurlaubes verschieben müssten, sofern Korrekturen in dem von Ihnen erstellten TB-Entwurf erforderlich seien. Vereinbart wurde weiters, dass Sie bis spätestens 16. August 2007 von Ihrem unmittelbaren Vorgesetzten mitgeteilt bekommen, ob eine Verschiebung des Erholungsurlaubes vom 21. bis 31. August 2007 zwecks Vornahme allenfalls erforderlicher Korrekturen notwendig sein wird, oder ob Sie den Erholungsurlaub durchgehend bis 31. August 2007 konsumieren können. In weiterer Folge wurde Ihnen per E-Mail am 14. August 2007 von Ihrem unmittelbaren Vorgesetzten mitgeteilt, dass Sie Ihren Erholungsurlaub wie geplant durchgehend bis 31. August 2007 konsumieren können, weil keine wichtigen dienstlichen Interessen entgegenstehen. Eine Diskriminierung kann an der erfolgten Vorgangsweise - sie entsprach der mit Ihnen getroffenen Vereinbarung und den gesetzlichen Bestimmungen (siehe Ausführungen unter Punkt 1) - nicht festgestellt werden."

Replik:

"ad Punkt 2.) Diskriminierung durch den Urlaubswiderruf 2007

Es war allgemein bekannt, dass die Redaktionsabteilung wegen großer Rückstände neue Berichtsentwürfe nicht (schnell) bearbeiten kann. Es war daher nicht erforderlich mir im August 2007 den Urlaub aus angeblich dienstlichen Gründen nicht zu genehmigen, da der Bericht ohnedies wesentlich später weiterbearbeitet und erst am 20. Dezember 2007 veröffentlicht wurde.

Außerdem wurde bereits das endgültige Prüfungsergebnis ohne meine Mitwirkung weitergegeben. Es hätte daher auch der Entwurf des Tätigkeitsberichts von anderen Kollegen erstellt werden können, wenn nicht die Beeinträchtigung meines Urlaubs das Ziel gewesen wäre.

Entgegen den Feststellungen der Dienstbehörde wurde mit mir nicht vereinbart, den zweiten Teil des Erholungsurlaubes zu verschieben, sondern mir wurde einseitig aufgetragen, zwei Urlaubsscheine abzugeben. Ich wurde völlig im Unklaren gelassen, ob der Urlaub überhaupt genehmigt wird. Erst ab 16.20 Uhr konnte ich meiner Frau bekannt geben, dass wir nächsten Tag auf Urlaub fahren können, nicht aber den Zeitraum des Urlaubs. Der Urlaub wurde von vornherein nicht im gesetzlich zustehenden Ausmaß bewilligt und bei Urlaubsantritt wussten wir nicht, ob wir für zwei oder vier Wochen Gepäck mitnehmen sollen.

Da anderen Kollegen ein bereits genehmigter Urlaub meines Wissens nicht widerrufen wird, sehe ich darin eine Diskriminierung.

Da anderen Kollegen meines Wissens der gesetzlich zustehende Urlaub bereits bei der Antragstellung ungeteilt gewährt wird und diese nicht im Unklaren gelassen werden, ob sie für zwei oder vier Wochen Gepäck mitnehmen sollen, sehe ich im ggstl. Fall ebenfalls eine Diskriminierung.

Andere Kollegen werden meines Wissens auch nicht dazu aufgefordert, auf Kosten ihrer Urlaubszeit aus dem Urlaub um die Genehmigung eines weiteren Urlaubs anzufragen."

Bescheidbegründung:

"ad Punkt 2.) Diskriminierung durch Urlaubswiderruf 2007:

Im Jahr 2007 wurde dem Antragsteller ein Erholungsurlaub vom 3. Juli bis 18. Juli 2007 (12 AT, rd. 2 ½ Wochen) genehmigt und von diesem konsumiert. Dies wurde von ihm auch nicht bestritten. In der Folge beantragte er einen weiteren Erholungsurlaub vom 7. August bis 31. August 2007. Dieser wurde ihm aufgrund wichtiger dienstlicher Interessen vorerst bis 20. August 2007 genehmigt. Bis Ende August 2007 musste der Tätigkeitsbericht zur Gebarungsüberprüfung zum Thema Opferschutz vom Antragsteller fertiggestellt werden. Auch dies wurde vom Antragsteller im Zuge des Parteiengehörs nicht bestritten. Wenn er nun ins Treffen führt, dass der Bericht erst am 20. Dezember 2007 veröffentlicht wurde und er daher keine dienstlichen Interessen erkennen kann, lässt er unerwähnt, dass Gebarungsüberprüfungen im RH projektmäßig durchgeführt werden und jeder Bereich für die Bearbeitung des Prüfungsergebnisses bzw. des darauf resultierenden Tätigkeitsberichtes ein enges Zeitkorsett zur Verfügung hat, entsprechend der internen Ressourcenverteilung. Dem Antragsteller als Leiter der Gebarungsüberprüfung war daher bekannt, dass er den Tätigkeitsbericht innerhalb der vorgegebenen und mit ihm vereinbarten Fristen fertigzustellen hatte. Eine Überschreitung dieser Fristen bewirkt eine Erhöhung der Durchlaufzeiten eines Berichtes und hat noch Implikationen für die anderen im Prozess vorgesehenen Organisationseinheiten zur Folge. Jedem Bediensteten im Prüfungsdienst ist bewusst und bekannt, dass er diese Fristen einzuhalten hat und nur bei begründeten Verzögerungen inhaltlicher Natur eine Fristüberschreitung möglich ist. Nötigenfalls sind auch Erholungsurlaube zu

verschieben, wie die Erfahrung immer wieder zeigt und es auch bei derzeit sehr aktuellen Gebarungsüberprüfungen der Fall ist (beispielsweise die Gebarungsüberprüfung 'Sk').

Dem Antragsteller wurde darüber hinaus der Erholungsurlaub nicht gestrichen. Es wurde ihm lediglich mitgeteilt, dass er diesen nötigenfalls unterbrechen müsse, sofern er in dem von ihm zur Genehmigung vorgelegten Tätigkeitsbericht Ergänzungen durchzuführen hätte. Deshalb vereinbarten die Vorgesetzten mit dem Antragsteller, dass er sich bis spätestens 16. August 2007 telefonisch melden soll, ob allenfalls eine Verschiebung des restlichen Erholungsurlaubes vom 21. bis 31. August 2007 erforderlich sein werde oder nicht. In der Folge wurde dem Antragsteller der Verbrauch auch des zweiten Teiles seines Erholungsurlaubes vom 21. bis 31. August 2007 genehmigt.

Diese Vorgangsweise kommt im RH sowie in anderen Bereichen des öffentlichen Dienstes als auch in der Privatwirtschaft nach allgemeinen Erfahrungen in Ausnahmefällen zur Anwendung und entspricht den gesetzlichen Vorgaben. Eine Diskriminierung kann darin - sie entsprach der mit getroffenen Vereinbarung und den gesetzlichen Bestimmungen - nicht erblickt werden."

Im Zusammenhang mit diesem Vorfall ist zunächst auf die rechtlichen Ausführungen zum Vorfall 1. zu verweisen.

Demnach wären für einen Widerruf des für den 6. August 2007 eingeteilten oder für eine Nichtgewährung des für diesen Tag vorgesehenen Urlaubes "Dienstesrücksichten" erforderlich.

Hinsichtlich des (dem Beschwerdeführer letztendlich bewilligten) restlichen Urlaubs im strittigen Zeitraum gilt zunächst, dass die (definitive) Urlaubseinteilung grundsätzlich so zu erfolgen hat, dass eine entsprechende Planbarkeit für den Beamten gegeben ist. Ausnahmen dafür können freilich gleichfalls aus "Dienstesrücksichten" bestehen, zumal solche sogar einen Rückruf des Beamten aus einem bereits endgültig genehmigten und angetretenen Urlaub erlauben (vgl. in diesem Zusammenhang auch § 15 RGV, welcher die reisegebührenrechtlichen Folgen eines solchen Rückrufes regelt).

Die belangte Behörde hat in diesem Zusammenhang als "Dienstesrücksichten" ins Treffen geführt, dass die Nichtgewährung von Erholungsurlaub am 6. August 2007 bzw. die späte Genehmigung des restlichen Urla

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

© 2024 JUSLINE

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

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