jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2019/7/22 VGW-171/090/15404/2015

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.07.2019

Entscheidungsdatum

22.07.2019

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien
E3L E05202000
E3L E05202020

Norm

BO 1994 §41a
DO 1994 §48
DO 1994 §68 Abs1 Z1
32003L0088 Arbeitszeit-RL Art. 7
32003L0088 Arbeitszeit-RL Art. 17

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richter Mag. Dr. Kienast als Vorsitzenden, Mag. Chmielewski als Berichter und Mag. Hornschall als Beisitzerin sowie die Laienrichter Mag. Hassfurther und Herrn Wessely über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 Personalservice, vom 13. November 2015, Zl. ..., mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Auszahlung der Differenz der Urlaubsersatzleistung bei Ruhestandsversetzung, berechnet auf Basis des sechsfachen der wöchentlichen Arbeitszeit, abgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Der Beschwerdeführer wurde mit Bescheid vom 28. Mai 2014 mit Ablauf des 30. Juni 2014 gemäß § 68 Abs. 1 Z 1 DO 1994 wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Diese Ruhestandsversetzung wurde rechtskräftig und in der Folge wurde ihm eine Urlaubsersatzleistung in der Höhe von € 3538,62 brutto ausbezahlt.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 28. Jänner 2015, bei Erhebung einer Säumnisbeschwerde am 27. August 2015, auf Auszahlung der Differenz der Urlaubsersatzleistung bei Ruhestandsversetzung, berechnet auf Basis des sechsfachen der wöchentlichen Arbeitszeit, ab.

Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass sich aus der Richtlinie 2003/88/EG und der darauf basierenden Rechtsprechung des EuGH (C-337/10) ergebe, Artikel 7 der Richtlinie 2003/88/EG sei dahin auszulegen, dass dieser rechtlichen Bestimmung nationales Recht nicht entgegenstehe, welches Beamten zusätzlich zu dem Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen weitere Ansprüche auf bezahlten Urlaub gewähre, ohne dass die Zahlung einer finanziellen Vergütung für den Fall vorgesehen sei, dass dem in den Ruhestand tretenden Beamten diese zusätzlichen Ansprüche nicht hätten zugutekommen können, weil er aus Krankheitsgründen keinen Dienst leisten habe können.

Der VwGH habe in seinen Erkenntnissen vom 27. Juni 2013, Zl.2013/12/0059 und 28. Mai 2014, Zl. 2013/12/0211 ausgesprochen, dass auch Beamte Anspruch auf finanzielle Vergütung für einen aus Krankheitsgründen nicht in Anspruch genommenen Mindestjahresurlaub von vier Wochen hätten und darüber hinausgehende Ansprüche (im Umfang eines mehr als vierwöchigen Urlaubes) der Disposition des nationalen Gesetzgebers unterlägen.

Nach der Rechtsprechung des VwG Wien müsse zudem zwischen dem Urlaubsanspruch, dessen Höhe im nationalen Recht über vier Wochen hinausgehen könne, und der Höhe der Urlaubsersatzleistung unterschieden werden. Anhaltspunkte dafür, dass die Urlaubsersatzleistung in jener Höhe wie der Urlaubsanspruch zustehen solle, ergäben sich aus dem Unionsrecht nicht.

Hinsichtlich des Vorbringens, dass § 41a BO 1994 gegen Bestimmungen der Richtlinie 2000/78/EG verstoße, sei festzuhalten, dass § 41a BO 1994 lediglich auf die Art des Ausscheidens aus dem Dienststand abstelle. Der Beamte habe das Unterbleiben des Verbrauchs des Urlaubs nur dann nicht zu vertreten, wenn er aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit oder Organisationsänderungen in den Ruhestand versetzt werde. Das Alter oder eine Behinderung seien dabei nicht von Relevanz. Ein substantiiertes Vorbringen aus welchen Gründen insbesondere ältere oder behinderte Beamte durch diese Bestimmung im Vergleich zu jüngeren Beamten ohne Behinderung diskriminiert würden, habe der Beschwerdeführer nicht erstattet.

§ 41a BO 1994 sei nicht verfassungs- bzw. unionsrechtswidrig. Für die Zuerkennung einer über das in § 41a BO 1994 geregelte Ausmaß hinausgehenden Urlaubsersatzleistung bestehe daher weder nach innerstaatlichem Recht, noch nach Unionsrecht eine Grundlage.

3. Gegen diesen Bescheid wurde Beschwerde erhoben und in dieser im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer zwischen der Erlassung (und Zustellung) des Bescheides (über die Versetzung in den Ruhestand) und Versetzung in den Ruhestand, durchgehend im Krankenstand gewesen sei. Bei Beendigung des Dienstverhältnisses am 30. Juni 2014 habe er noch offene, nicht verfallene, Urlaubsansprüche aus den Jahren 2012-2014 gehabt. Ein Urlaubsansuchen für den Zeitraum 17. August 2013 bis 24. August 2013 sei nicht genehmigt worden. Im Jahr 2014 habe der Beschwerdeführer aufgrund längeren Krankenstandes keinen Urlaub mehr verbraucht. Anlässlich der Versetzung in den Ruhestand sei die ihm zustehende Urlaubsersatzleistung mit € 583,62 brutto bemessen worden. Dabei sei offenbar ein Resturlaub von 17 Stunden für das Jahr 2012, 160 Stunden für das Jahr 2013 sowie 80 Stunden für das (aliquote) Jahr 2014 berücksichtigt worden. Die Berechnung der Urlaubsersatzleistung sei auf Basis des vierfachen der wöchentlichen Arbeitszeit erfolgt.

Der Beschwerdeführer habe jedoch gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 DO 1994 zuletzt Anspruch auf 240 Stunden Erholungsurlaub jährlich gehabt. Sohin das sechsfache der wöchentlichen Normalarbeitszeit gemäß § 26 Abs. 2 DO 1994. Daher sei die Berechnung der Urlaubsersatzleistung nicht korrekt. Dementsprechend habe er durch seinen Antrag die Auszahlungsdifferenz der Urlaubsersatzleistung bei Ruhestandsversetzung, berechnet auf Basis des sechsfachen der wöchentlichen Arbeitszeit, begehrt.

Die verminderte Auszahlung der Urlaubsersatzleistung und damit die Regelung des § 41a BO 1994 in Verbindung mit § 68 Abs. 1 Z 1 DO 1994 bei amtswegiger Ruhestandsversetzung aufgrund von Dienstunfähigkeit sei als unionsrechtswidrig anzusehen.

Die Richtlinie 2000/78/EG habe gemäß ihrem Artikel 1 den Zweck, einen allgemeinen Rahmen zur Bekämpfung der

Diskriminierung wegen unter anderem einer Behinderung oder des Alters in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten zu schaffen. Sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierungen seien verboten.

Gerade bei der amtswegigen Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit gemäß § 68 Abs. 1 Z 1 DO 1994 liege durch § 41a BO 1994 eine Diskriminierung von - nach unionsrechtlichen Begriffen - behinderten Personen im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG vor.

Nach dem EuGH sei der Begriff der Behinderung in Übereinstimmung mit dem durch die EU ratifizierten Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen so zu verstehen, dass er eine insbesondere auf langfristige „psychische, geistige oder psychische" Beeinträchtigungen zurückzuführende Einschränkung erfasst, die den Betroffenen in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den übrigen Arbeitnehmern, hindern kann. Darunter fielen jedenfalls auch heilbare oder unheilbare Krankheiten, so sie die beschriebenen Einschränkungen mit sich brächten (EuGH C-335/11 und C-337/11).

Der Begriff der Behinderung im unionsrechtlichen Verständnis sei im gegenständlichen Fall erfüllt, weil der Beschwerdeführer durch seine Einschränkungen - er habe aufgrund seiner Krankheit bzw. seiner Beschwerden „in Pension" versetzt werden müssen - an einer vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben gehindert sei. Somit sei der Diskriminierungsschutz der Richtlinie 2000/78/EG auf ihn anzuwenden.

§ 41a BO 1994 stelle (in Verbindung mit § 68 Abs. 1 Z 1 DO 1994) eine Diskriminierung des Beschwerdeführers im Vergleich zu anderen Beamten der Stadt Wien dar, welche nicht infolge dauernder Dienstunfähigkeit und Krankenstände amtswegig in den Ruhestand versetzt würden. So halte das geltende Besoldungsrecht die genannte Vergleichsgruppe dienstfähiger Personen an, den gesamten Urlaub vor der Ruhestandsversetzung zu verbrauchen. Diese seien insbesondere auch in der Lage, den Urlaub (zumindest in dem das Ausmaß des Mindesturlaubs übersteigenden Anteil) zu konsumieren. Es sei den dienstfähigen Personen möglich, sämtlichen allenfalls bestehenden Resturlaub, berechnet auf Basis der zustehenden höheren Stundenzahl, zu konsumieren bzw. zumindest soweit zu reduzieren, dass keine Ansprüche verloren gingen.

Gerade diese Möglichkeit des Urlaubsverbrauchs sei bei behinderten Personen, im Sinne des Verständnisses der RL 2000/78/EG, die aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit gemäß § 68 Abs. 1 Z 1 DO 1994 von amtswegen in den Ruhestand versetzt würden, nicht denkbar und möglich.

§ 41a BO 1994 sei nur eine dem Anschein nach neutrale Vorschrift, verstoße jedoch gegen die RL 2000/78/EG, weil mit ihr mittelbar Personen diskriminiert würden, die krankheitsbedingt von amtswegen in den Ruhestand versetzt würden, ohne dass sie Gelegenheit gehabt hätten, noch nicht verbrauchten Erholungsurlaub zu konsumieren oder (zumindest bis zum Mindesturlaubsanspruch) zu reduzieren. Die Berechnung der finanziellen Abgeltung des Erholungsurlaubes erfolge unionsrechtswidrig nicht auf Basis des nach innerstaatlichen Vorschriften zustehenden Erholungsurlaubes, sondern auf Basis des vierfachen der wöchentlichen Normalarbeitszeit. Dies entspreche den Mindestvorschriften der RL 2003/88/EG.

Eine sachliche Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung sei nicht ersichtlich. § 41a BO 1994 wäre unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass die Urlaubsersatzleistung für jene Personengruppen, welche aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit von amtswegen in den Ruhestand versetzt werden (und nicht mehr die Möglichkeit haben, den Resturlaub zu verbrauchen) auf Basis des zuletzt nach innerstaatlichen Bestimmungen zustehenden jährlichen Erholungsurlaubs zu berechnen sei, bzw. sei der den Anspruch auf Urlaubsersatzleistung einschränkende § 41a Abs. 3 BO 1994 nicht anzuwenden. Der Beschwerdeführer habe somit einen Anspruch auf Auszahlung der Urlaubsersatzleistung auf Basis des sechsfachen der wöchentlichen Normalarbeitszeit.

Zusätzlich zur Diskriminierung behinderter Personen finde sich in § 41a BO 1994 eine mittelbare Diskriminierung älterer Personen. Ältere Menschen seien, im Gegensatz zu Jüngeren, weit häufiger und überwiegend von langen Krankenständen mit anschließender Pensionierung betroffen. Dieser Personengruppe sei aufgrund des Umstands, dass es ihr unmöglich sei, ihre offenen Urlaubsansprüche vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu verbrauchen, bzw. auf ein unter den Anspruch auf Mindesturlaub entsprechendes Ausmaß zu reduzieren, von der Kürzung der Urlaubsersatzleistung nach § 41 Abs. 3 BO 1994 weit überwiegend, wenn nicht sogar hauptbetroffen. Die RL 2000/78/EG schütze auch ältere Menschen und somit verstoße § 41a BO 1994 als mittelbar altersdiskriminierende

Bestimmung gegen diese Richtlinie. Eine sachliche Rechtfertigung für eine derartige Ungleichbehandlung älterer Menschen sei ebenso nicht ersichtlich.

Zudem liege aus den genannten Gründen ein Verstoß gegen Artikel 21 GRC vor, wonach Diskriminierungen insbesondere aufgrund einer Behinderung sowie des Alters (unmittelbar und mittelbar) jedenfalls verboten seien.

Darüber hinaus sei die in § 41a BO 1994 vorgenommene Kürzung eines schon erworbenen Urlaubsanspruchs verfassungswidrig. Festzuhalten sei, dass die Urlaubsersatzleistung ein entgeltwertes Surrogat für in natura erworbenen Urlaub darstelle. Durch diese Regelung werde Beamten, so auch dem Beschwerdeführer, der aufgrund seiner Arbeitsleistungen gesetzlich zustehende und bereits erworbene Urlaub ohne sachliche Rechtfertigung und gänzlich willkürlich entzogen.

Während eine Kürzung der Urlaubsersatzleistung im UrlG lediglich in Ausnahmefällen, nämlich dann, wenn der Arbeitnehmer ungerechtfertigt ausgetreten ist, denkbar und gesetzlich zulässig sei (sohin in diesem Punkt gegebenenfalls eine Rechtfertigung für einen Entzug bereits erworbener entgeltwerter Rechte zu sehen sei), werde dies durch § 41a BO 1994 in keiner Weise berücksichtigt. Vielmehr regle diese Bestimmung vollkommen undifferenziert und allgemein, dass sogar dann, wenn die Konsumation von erworbenen entgeltlichen Rechten gar nicht mehr möglich sei, diese einseitig entzogen würden.

Die Regelung des § 41a Abs. 3 BO 1994 verstoße somit ohne Rechtfertigung gegen das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums im Sinne des Artikels 5 StGG, Art. 1 1. Zusatzprotokoll der EMRK sowie Artikel 17 GRC und sei somit als verfassungswidrig anzusehen.

Auch liege mit dieser Regelung ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz nach Artikel 7 B-VG sowie Artikel 20 GRC vor. Es sei sachlich nicht zu rechtfertigen, warum unter die BO 1994 fallende Personen, so auch der Beschwerdeführer, gegenüber jenen Arbeitnehmern, auf welche das UrlG zur Anwendung gelange ungleich behandelt würden, weil diese nicht den gesamten, noch nicht verjährten, in natura erworbenen Urlaubsanspruch ausgezahlt erhielten. Somit sei § 41a Abs. 3 BO 1994 in diesem Punkt auch gleichheitswidrig.

Im Gegensatz zu den bestehenden EuGH-Entscheidungen, welche sich allesamt mit der RL 2003/88/EG auseinandersetzten, stütze sich der Beschwerdeführer ausdrücklich auch auf die RL 2000/78/EG. Es liege im Hinblick auf § 41a BO 1994 eine nicht entschiedene Rechtssache vor.

Dem Antrag des Beschwerdeführers auf Auszahlung der Differenz der Urlaubsersatzleistung bei Ruhestandsversetzung, berechnet auf Basis des sechsfachen der wöchentlichen Arbeitszeit, sei stattzugeben. Beantragt wurde, gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen. In eventu wurde beantragt, den gegenständlichen Bescheid zu beheben und an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

4. Am 30. Dezember 2015 langte die Beschwerdevorlage beim Verwaltungsgericht Wien ein.

Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 3. Mai 2019 wurde die Rechtssache der Gerichtsabteilung 49 abgenommen und in der Folge der nunmehr zuständigen Gerichtsabteilung 90 zugeteilt.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist unstrittig.

Rechtliche Beurteilung:

Der Beschwerdeführer begehrt die Bemessung seiner Urlaubsersatzleistung bei Ruhestandsversetzung auf Basis des sechsfachen der wöchentlichen Arbeitszeit und die Auszahlung der Differenz im Vergleich zur ihm ausgezahlten Urlaubsersatzleistung.

Artikel 7 der nach ihrem Artikel 1 Abs. 3 auch auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse anzuwendenden Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung lautet:

"Jahresurlaub

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten

vorgesehen sind.

(2) Der bezahlte Mindestjahresurlaub darf außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden."

Nach Art. 17 der RL können die Mitgliedstaaten von bestimmten Bestimmungen dieser Richtlinie abweichen. Im Hinblick auf ihren Art. 7 ist allerdings keine Abweichung erlaubt."

Der EuGH hat mit Urteil vom 3. Mai 2012, C-337/10, in der Rechtssache Georg Neidel gegen Stadt Frankfurt am Main zu dieser Bestimmung im Urteilstenor Folgendes ausgeführt:

„2. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 ist dahin auszulegen, dass ein Beamter bei Eintritt in den Ruhestand Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für bezahlten Jahresurlaub hat, den er nicht genommen hat, weil er aus Krankheitsgründen keinen Dienst geleistet hat.

3. Art. 7 der Richtlinie 2003/88 ist dahin auszulegen, dass er Bestimmungen des nationalen Rechts nicht entgegensteht, die dem Beamten zusätzlich zu dem Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen weitere Ansprüche auf bezahlten Urlaub gewähren, ohne dass die Zahlung einer finanziellen Vergütung für den Fall vorgesehen wäre, dass dem in den Ruhestand tretenden Beamten diese zusätzlichen Ansprüche nicht haben zugutekommen können, weil er aus Krankheitsgründen keinen Dienst leisten konnte."

Damit ist klargestellt, dass auch ein Beamter Anspruch auf finanzielle Vergütung für einen aus Krankheitsgründen nicht in Anspruch genommenen Mindestjahresurlaub von vier Wochen hat (vgl. in diesem Sinn weiters das Urteil des EuGH vom 21. Juni 2012, C-78/11 (ANGED), sowie den Beschluss des EuGH vom 21. Februar 2013, C-194/12 (Concepcion Maestre Garcia)). Lediglich darüber hinausgehende Ansprüche (im Umfang eines mehr als vierwöchigen Urlaubes) unterliegen der (in Österreich im Sinn ihres Ausschlusses wahrgenommenen) Disposition des nationalen Gesetzgebers. (VwGH 27.06.2013, 2013/12/0059)

Da es somit den Mitgliedstaaten freigestellt und es "ihre Sache" ist, zu entscheiden, ob sie den Beamten zusätzlich zum Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen weitere Ansprüche auf bezahlten Urlaub gewähren bzw. ob sie dabei einen Anspruch des in den Ruhestand tretenden Beamten auf eine finanzielle Vergütung für den Fall vorsehen, dass ihm diese zusätzlichen Ansprüche nicht haben zu Gute kommen können, weil er aus Krankheitsgründen keinen Dienst geleistet hat, und zum anderen, die Voraussetzungen für eine solche Gewährung festzulegen (vgl. Rz 36 des zitierten Urteiles [Rs C-337/10, Georg Neidel]), erfolgte die insofern autonome Entscheidung des österreichischen Bundesgesetzgebers betreffend die Zuerkennung eines Erholungsurlaubes von weiteren 80 Stunden an Beamte im Alter des Revisionswerbers unter Abstandnahme von einer Zuerkennung einer Entschädigung im Falle der Unmöglichkeit der Inanspruchnahme dieses zusätzlichen Erholungsurlaubes vor Ruhestandsversetzung nicht in Durchführung des Unionsrechtes, insbesondere nicht in Umsetzung der in der RL 2003/88/EG geregelten bestimmten Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (vgl. in diesem Zusammenhang auch Rz 178 der Schlussanträge der Generalanwältin Verica Trstenjak in der Rs C-282/10, Maribel Dominguez, wonach sich schon die Zielsetzung dieser Richtlinie auf die Erlassung von Mindestvorschriften beschränkt). Soweit Nationalstaaten aber nicht in Durchführung des Rechtes der Europäischen Union handeln, besteht auch keine Bindung derselben an Art. 21 Abs. 1 GRC. (VwGH 18.09.2015, Ro 2015/12/0005)

Auch wenn der Anspruch auf Urlaubsersatzleistung unter den Begriff des "Arbeitsentgelts" im Verständnis des Art. 3 Abs. 1 lit. c RL 2000/78/EG fällt, konnte der Revisionswerber gegenüber den von ihm bezeichneten jüngeren (unter 43-jährigen) Beamten in sonst vergleichbarer Situation bei der Festlegung des Arbeitsentgelts keinesfalls diskriminiert sein, weil letzteren lediglich ein Erholungsurlaub im Ausmaß von 200 Stunden zusteht und sie daher ebenso wenig wie der Revisionswerber selbst in den Genuss einer Urlaubsersatzleistung (und damit eines Arbeitsentgelts) für eine 6. Woche Erholungsurlaub kommen können. Eine finanzielle Schlechterstellung älterer Beamter gegenüber jüngeren Beamten liegt daher nicht vor. (VwGH 18.09.2015, Ro 2015/12/0005)

Hinsichtlich des Fehlens einer weiteren Urlaubsersatzleistung im Ausmaß von jeweils 80 Stunden für die Kalenderjahre 2012, 2013 und 2014 macht die Revision geltend, es fehle an Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob sich aus dem Anwendungsvorrang von Art. 21 Abs. 1 GRC und Art. 2 Abs. 2 lit. 2 der zitierten Richtlinie 2000/78/EG eine Unanwendbarkeit des § 13e Abs. 3 und 4 GehG ergebe. [§ 13e Abs. 3 und 4 GehG entspricht inhaltlich § 41a Abs. 3 und 4 BO 1994.] Mit diesen Ausführungen lässt die Revision allerdings das - bereits vom BVwG zitierte - hg. Erkenntnis vom

27. Juni 2013, 2013/12/0059, und den daran anknüpfenden Beschluss vom 18. September 2015, Ro 2015/12/0005, unberücksichtigt. Darin wurden die aufgeworfenen Fragen bereits - und zwar im Sinne des vom BVwG vertretenen Standpunktes - geklärt. (Vgl. VwGH 19.10.2016, Ra 2016/12/0091).

Somit ist aus der zitierten Rechtsprechung (insbesondere VwGH 18.09.2015, Ro 2015/12/0005) abzuleiten, dass entgegen dem Beschwerdevorbringen Art. 17, 20 und 21 GRC - da nicht in Durchführung des Unionsrechts, vgl. Art 51 Abs. 1 GRC - keinen Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Frage darstellen, ob Beamten zusätzlich zum Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen weitere Ansprüche auf bezahlten Urlaub zu gewähren sind, bzw. ob ein Anspruch des in den Ruhestand tretenden Beamten auf eine finanzielle Vergütung für den Fall vorzusehen ist, dass ihm diese zusätzlichen Ansprüche nicht haben zu Gute kommen können, weil er aus Krankheitsgründen keinen Dienst geleistet hat.

Auch ist aus der Begründung des VwGH-Beschlusses vom 18.09.2015, Ro 2015/12/0005 zu entnehmen, dass - entgegen dem Beschwerdevorbringen, wonach die Begrenzung der Urlaubsersatzleistung auf das Vierfache der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit eine Altersdiskriminierung darstelle - eine solche Altersdiskriminierung durch die Regelung in § 41a Abs. 3 und 4 BO 1994 nicht besteht. Denn jüngeren Beamten steht lediglich ein Erholungsurlaub im Ausmaß von 200 Stunden zu. Sie können daher ebenso wenig wie der Beschwerdeführer in den Genuss einer Urlaubsersatzleistung (und damit eines Arbeitsentgelts) für eine 6. Woche Erholungsurlaub kommen. Eine Diskriminierung des Beschwerdeführers aufgrund seines Alters im Vergleich zu jüngeren Beamten liegt daher nicht vor.

Gemäß Artikel 1 der RL 2000/78/EG ist der Zweck dieser Richtlinie die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.

Gemäß Artikel 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG bedeutet im Sinne dieser Richtlinie „Gleichbehandlungsgrundsatz“, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Art. 1 genannten Gründe geben darf.

Gemäß Artikel 2 Abs. 2 leg.cit. liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde; eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn diese Vorschriften oder Kriterien sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, […].

Der Beschwerdeführer bringt als Hauptargument vor, § 41a BO 1994 stelle (in Verbindung mit § 68 Abs. 1 Z 1 DO 1994) für ihn als Behinderten eine Diskriminierung im Vergleich zu anderen Beamten der Stadt Wien dar, welche nicht infolge dauernder Dienstunfähigkeit und Krankenstände von amtswegen in den Ruhestand versetzt werden. Diese seien insbesondere auch in der Lage, den Urlaub (zumindest in dem das Ausmaß des Mindesturlaubs übersteigenden Anspruch) zu konsumieren. Es sei den dienstfähigen Personen möglich, sämtlichen allenfalls bestehenden Resturlaub, berechnet auf Basis der zustehenden höheren Stundenzahl, zu konsumieren bzw. zumindest soweit zu reduzieren, dass keine Ansprüche verloren gingen. Gerade diese Möglichkeit des Urlaubsverbrauchs sei bei behinderten Personen, im Sinne des Verständnisses der RL 2000/78/EG, die aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit gemäß § 68 Abs. 1 Z 1 DO 1994 von amtswegen in den Ruhestand versetzt würden, nicht denkbar und möglich.

Soweit der Beschwerdeführer auf Basis der RL 2000/78/EG aufgrund seines Gesundheitszustandes - der im Sinne der RL 2000/78/EG, unter Heranziehung des Behindertenbegriffes in Artikel 1 des Abkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, eine Behinderung darstelle - seine Diskriminierung aufgrund einer solchen Behinderung vorbringt, ist ihm zunächst entgegenzuhalten, dass es dahingestellt bleiben kann, ob seine gesundheitlichen Probleme unter den Begriff der Behinderung im Sinne der RL 2000/78/EG zu subsumieren sind. Denn nach Ansicht des erkennenden Senates wird durch die Regelung in § 41a Abs. 3 BO 1994 keine Diskriminierung von

Menschen mit Behinderungen, weder unmittelbar noch mittelbar, bewirkt. Denn es steht grundsätzlich nicht in der alleinigen Disposition von der DO 1994 und BO 1994 unterliegenden Beamten, Urlaub zu nehmen, wenn diese es wollen. Dies unabhängig davon, ob diese Beamten im Sinne der RL 2000/78/EG als behindert anzusehen sind.

So ist gemäß § 48 Abs. 1 DO 1994 die Urlaubszeit nach Zulässigkeit des Dienstes und nach Anhören des Beamten festzusetzen, wobei auf die persönlichen Verhältnisse des Beamten angemessene Rücksicht zu nehmen ist. Der Beamte hat Anspruch, soweit nicht dienstliche Gründe entgegenstehen, mindestens die Hälfte des jährlichen Erholungsurlaubes ungeteilt zu verbrauchen.

Obwohl es nicht in der alleinigen Disposition von der DO 1994 und BO 1994 unterliegenden Beamten steht, Urlaub zu nehmen, wenn diese es wollen, verfällt deren Erholungsurlaub gemäß § 48 Abs. 3 DO 1994 - von Ausnahmen in § 48 Abs. 3 DO 1994, letzter Satz abgesehen, die im konkreten Fall ohne Bedeutung sind - wenn der Beamte den Erholungsurlaub nicht bis zum 31. Dezember des zweiten dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verbraucht hat. Dies gilt auch, wenn dem Beamten ein Verbrauch des Erholungsurlaubes bis zu diesem Zeitpunkt nicht möglich war.

Somit verfällt der nicht in der alleinigen Disposition der Beamten stehende Anspruch auf Erholungsurlaub, auch wenn dem Beamten ein Verbrauch des Erholungsurlaubes bis zu diesem Zeitpunkt nicht möglich war.

Gegen § 48 Abs. 3 DO 1994 wurden mit dem Argument, es sei gleichheitswidrig, dass die Bestimmung über die Verjährung des Urlaubsanspruchs nicht auf den Grund für die Nichtanspruchnahme des Erholungsurlaubes abstelle, verfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht.

Dazu erkannte der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 29. November 2011, B1166/10 zu Recht: „Der Verfassungsgerichtshof hegt vor dem Hintergrund seiner ständigen Rechtsprechung, der zufolge dem Gesetzgeber auf dem Gebiet des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechts (vgl. VfSlg. 16.176/2001 mwH) ein weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen ist (er ist lediglich gehalten, das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Pflichten steht), keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen §48 Abs3 Wr. DO 1994. Es ist nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber grundsätzlich eine Verjährung des Anspruches auf bezahlten Erholungsurlaub für den Fall vorsieht, dass der Urlaub nicht binnen der beiden auf die Entstehung des Urlaubsanspruches folgenden Jahre in Anspruch genommen wurde, und hiebei nicht - von Ausnahmen abgesehen [Anm. hier nicht relevante Tatbestände des § 48 Abs. 3 DO 1994, letzter Satz] - auf die Gründe für die nicht erfolgte Inanspruchnahme des Erholungsurlaubes abstellt.“

Vor dem Hintergrund, dass bereits eine Bestimmung über die Verjährung des Urlaubsanspruchs, die nicht auf den Grund für die Nichtanspruchnahme des Erholungsurlaubes abstellt und die alle Beamten betrifft - wobei sie einen noch intensiveren Eingriff in die Rechtsposition eines Beamten darstellt als die Begrenzung der Urlaubsersatzleistung auf das Vierfache der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit, mit der noch immer der überwiegende Teil des Urlaubes als Urlaubsersatzleistung abgegolten wird - keinen verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich des Sachlichkeitsgebotes begegnet und vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach dem Gesetzgeber auf dem Gebiet des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechts ein weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen ist, kann nach Ansicht des erkennenden Senates eine Regelung, die die Urlaubsersatzleistung mit dem Vierfachen der wöchentlichen Arbeitszeit beschränkt, wie dies in § 41a Abs. 3 BO 1994 normiert ist - unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer aufgrund einer Behinderung nicht in der Lage war, seinen Erholungsurlaub zu verbrauchen oder zu reduzieren - nicht dem Sachlichkeitsgebot widersprechen und somit nicht gleichheitswidrig bzw. diskriminierend im Sinne der RL 2000/78/EG sein.

Ein Anwendungsvorrang von Art. 2 der RL 2000/78/EG gegenüber § 41a Abs. 3 BO 1994 kommt bereits aufgrund einer durch die genannte innerstaatliche Norm nicht bewirkten Diskriminierung nicht in Betracht.

Nach Ansicht des erkennenden Senates erweist sich somit, insbesondere weil dem Gesetzgeber auf dem Gebiet des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechts ein weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen ist und gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 der überwiegende Teil des Urlaubes als Urlaubsersatzleistung abgegolten wird, die Beschränkung der Urlaubsersatzleistung auf das Vierfache der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit, auch bei Personen, die den Urlaub aufgrund einer Erkrankung oder sogar Behinderung nicht konsumieren oder reduzieren konnten, als verfassungsrechtlich unbedenklich.

Da dem Gesetzgeber auf dem Gebiet des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechts ein weiter Gestaltungsspielraum

offen gelassen ist, kann auch das Argument, das UrlG enthalte eine günstigere Regelung, der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Es liegt im Wesen des Nebeneinanderbestehens von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Dienstverhältnissen, dass diese in ihren konkreten Ausgestaltungen voneinander abweichen. Einem privatrechtlichen Dienstverhältnis ist die Definitivstellung (§ 16 Abs. 1 DO 1994) und eine grundsätzlich lebenslange Dauer fremd. Daher ist es zulässig, dass der Landesgesetzgeber in der BO 1994 andere Regelungen trifft als der Bundesgesetzgeber im UrlG.

Da der VfGH im Erkenntnis vom 29. November 2011, B1166/10 zu Recht erkannt hat: „Es ist aus verfassungsrechtlicher Sicht auch nicht geboten, dass der Gesetzgeber einen Anspruch auf finanzielle Abgeltung von Urlaubsansprüchen bei in einem öffentlich-rechtlichen Dienst stehenden Beamten vorsieht, zumal eine Auflösung des Dienstverhältnisses nur bei Vorliegen bestimmter Gründe stattfinden kann." ist nach Ansicht des erkennenden Senates die Beschränkung der Urlaubsersatzleistung auf das Vierfache der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit, wie dies in § 41a Abs. 3 BO 1994 vorgesehen ist, auch im Hinblick auf Art. 5 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger („Das Eigenthum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigenthümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.") und Art 1, 1. ZP EMRK unbedenklich.

Absehen von der mündlichen Verhandlung:

Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Im konkreten Fall ist der entscheidungserhebliche Sachverhalt unstrittig und ergibt sich aus dem Akt, weshalb eine weitere Klärung der Rechtssache durch eine mündliche Verhandlung nicht zu erwarten ist.

Einem Entfall der Verhandlung stehen weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EGMR) noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) entgegen.

Art. 47 der GRC steht einem Entfall der Verhandlung nicht entgegen, weil Ansprüche, die über den Umfang von mehr als vier Wochen Urlaub und somit auch Urlaubsersatzleistung hinausgehen, der (in Österreich im Sinn ihres Ausschlusses wahrgenommenen) Disposition des nationalen Gesetzgebers unterliegen (vgl. VwGH 27.06.2013, 2013/12/0059). Zudem liegt, wie oben ausgeführt, keine Diskriminierung des Beschwerdeführers im Sinne der RL 2000/78/EG vor.

Art. 6 Abs. 1 EMRK steht einem Entfall der mündlichen Verhandlung nicht entgegen, weil keine Fragen der Glaubwürdigkeit zu beurteilen sind, die Tatsachen unbestritten sind und das Gericht auf der Grundlage der Aktenlage entscheiden kann, wobei im konkreten Fall lediglich rechtliche Fragen zu entscheiden sind (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/04/0117 mit Verweis auf das Urteil des EGMR vom 8. November 2016, Nr. 64160/11, Pönkä, Rz. 32).

Daher ist spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da 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 (insbesondere VwGH 18.09.2015, Ro 2015/12/0005) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. 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.

Schlagworte

Urlaubsersatzleistung; Verbrauch des Erholungsurlaubes; finanzielle Vergütung; Ausmaß; Krankheit; Sachlichkeit; rechtspolitischer Gestaltungsspielraum

Anmerkung

VwGH v. 7.12.2020, Ra 2020/12/0009; Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2019:VGW.171.090.15404.2015

Zuletzt aktualisiert am

04.01.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at