



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38740
Telefax: (43 01) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-171/090/9860/2016-7
A. B.

Wien, 4. November 2019

Geschäftsabteilung: VGW-X

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richter Univ.-Doz. Dr. Dieter Kolonovits, M.C.J. als Vorsitzenden, Mag. Chmielewski als Berichtler und Mag. Hornschall als Beisitzerin sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Hassfurther und Herrn Obermüller über die Beschwerde der Frau A. B., vertreten durch RECHTSANWÄLT_INNEN GmbH, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2, Personalservice, vom 25. Mai 2016, Zl. ..., mit dem aufgrund des Antrags der Beschwerdeführerin „vom 18. Dezember 2015“ festgestellt wurde, dass ihr gemäß § 41a der Besoldungsordnung 1994 (BO 1994) über die bereits ausbezahlte Urlaubersatzleistung im Ausmaß von insgesamt 227 Stunden, nämlich 0 Stunden für das Jahr 2012, 160 Stunden für das Jahr 2013 und 67 Stunden für das Jahr 2014, hinaus keine weitere Urlaubersatzleistung gebührt,

1. 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.

2. den Beschluss gefasst:

I. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG wird die Säumnisbeschwerde als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG die Erhebung einer ordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 18. Juli 2014 beantragte die Beschwerdeführerin die „Auszahlung der Urlaubersatzleistung für den [...] noch offenen Resturlaub für die Jahre 2012 - 2014.“ Sie habe den Erholungsurlaub aufgrund einer Erkrankung nicht verbrauchen können.

Mit Schreiben vom 6. November 2014 urgierte sie die beantragte Auszahlung und ersuchte, um bescheidmäßige Erledigung ihres Antrages.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 26 November 2015 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass gemäß § 41a Abs. 8 der Besoldungsordnung 1994 (BO 1994) eine Antragstellung auf Auszahlung der Urlaubersatzleistung im Falle des Ausscheidens aus dem Dienststand ab dem 1. Mai 2014 nicht mehr vorgesehen sei. Da die Beschwerdeführerin nach dem 1. Mai 2014 in den Ruhestand versetzt worden sei, werde ihr Antrag zurückzuweisen sein. Auch sei ihr die Urlaubersatzleistung bereits mit dem Bezug für September 2014 ausbezahlt worden. Insofern komme auch die Erlassung eines Feststellungsbescheides nicht in Betracht. Mit dem Schreiben wurde der

Beschwerdeführerin auch eine Übersicht über die Bemessung der Urlaubersatzleistung für die Jahre 2012 bis 2014 zur Kenntnis gebracht.

2. Mit Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters der Beschwerdeführerin vom 18. Dezember 2015 wurde vorgebracht, dass die gegenwärtige Rechtslage, konkret § 41a BO 1994, alters- und behindertendiskriminierend sei. Die Beschwerdeführerin, die unter den Schutzbereich der Richtlinie 2000/78/EG falle und den Behindertenbegriff erfülle, habe gar keine Möglichkeit gehabt, ihren Resturlaub zu verbrauchen, während dies für gesunde Personen möglich gewesen wäre. Auch liege eine Altersdiskriminierung vor, weil ältere Personen häufiger an langen Krankheiten litten, welche zu einer amtswegigen Ruhestandsversetzung aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit führten. Daher sei die Rechtslage dahingehend auszulegen, dass (im konkreten Fall) die Berechnungsbasis nicht das Vierfache der wöchentlichen Normalarbeitszeit, sondern vielmehr das 6,6-fache für das Jahr 2012 bzw. das Siebenfache für die Jahre 2013 und 2014 der wöchentlichen Normalarbeitszeit sein müsse. § 41a Abs. 3 BO 1994 dürfe wegen Unionsrechtswidrigkeit nicht angewendet werden.

Beantragt wurde die Auszahlung der Differenz der Urlaubersatzleistung bei amtswegiger Ruhestandsversetzung aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit, berechnet auf Basis des 6,6-fachen bzw. ab dem Jahr 2013 siebenfachen der wöchentlichen Normalarbeitszeit sowie die „Ausstellung eines schriftlichen Bescheids“.

3. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 25. Mai 2016, Zl. ..., stellte die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführerin gemäß § 41a BO 1994 über die bereits ausbezahlte Urlaubersatzleistung hinaus im Ausmaß von insgesamt 227 Stunden, nämlich 0 Stunden für das Jahr 2012, 160 Stunden für das Jahr 2013 und 67 Stunden für das Jahr 2014, keine weitere Urlaubersatzleistung gebührt.

4. Gegen diesen Bescheid brachte die Beschwerdeführerin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter rechtzeitig Beschwerde ein und führte in dieser wie folgt aus:

„[...] Die Beschwerdeführerin wurde mit 31.5.2014 aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit von Amts wegen in den Ruhestand versetzt.

Die Beschwerdeführerin befand sich – beginnend mit 9.11.2012 – bis zur amtswegigen Versetzung in den Ruhestand aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit durchgehend im Krankenstand, dies anfänglich aufgrund eines ... und in der Folge – ab April 2013 – aufgrund einer ...erkrankung. Seit 2013 ist die Beschwerdeführerin zudem zu 50% behindert und somit begünstigte Behinderte. Mit Bescheid vom 9.5.2014 wurde der Beschwerdeführerin die Versetzung in den Ruhestand mit 31.5.2014 mitgeteilt.

Nach § 46 Abs 1 DO 1994 hat die Beschwerdeführerin im Jahr 2012 einen Urlaubsanspruch im Ausmaß von 264 Stunden (dem 6,6-fachen der wöchentlichen Normalarbeitszeit), im Jahr 2013 von 280 Stunden sowie im Jahr 2014 – für das gesamte Jahr – ebenfalls von 280 Stunden (jeweils dem 7-fachen der wöchentlichen Normalarbeitszeit) erworben. Aus dem Jahr 2011 nahm die Beschwerdeführerin einen Resturlaub im Ausmaß von 80 Stunden mit, wobei sie im Jahr 2012 168 Stunden an Urlaub konsumiert hat. Ausgehend davon hatte die Beschwerdeführerin einen Resturlaubsanspruch für das Jahr 2012 im Ausmaß von 96 Stunden, wobei sie weder diesen, noch die Urlaubsansprüche der folgenden Jahre verbrauchen konnte.

Im Zusammenhang mit der amtswegigen Versetzung in den Ruhestand wurde der Beschwerdeführerin mit Auszahlungsmonat September 2014 eine Urlaubersatzleistung in der Höhe von € 4.129,07 für 160 (Urlaubs-)Stunden für das Jahr 2013 sowie in der Höhe von € 1.754,82 für 67 (Urlaubs-)Stunden für das (aliquote) Jahr 2014 zur Auszahlung gebracht, womit die Urlaubersatzleistung nach amtswegiger Ruhestandversetzung aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit nicht aufgrund der tatsächlich erworbenen Urlaubszeiten, sondern auf Basis des 4-fachen der wöchentlichen Arbeitszeit ausbezahlt wurde (§ 41a BO; ausgehend davon gebührte der Beschwerdeführerin nach Ansicht der Beschwerdegegnerin aufgrund des Urlaubsverbrauchs im Jahr 2012 im Ausmaß von 168 Stunden für dieses Jahr auch keine Urlaubersatzleistung).

Die Beschwerdeführerin befand sich ausgehend von 9.11.2012 [...] durchgehend im Krankenstand und konnte daher den erworbenen Urlaubsanspruch nicht verbrauchen. [...]

Strittig ist, in welchem Ausmaß der Beschwerdeführerin in Folge der amtswegigen Ruhestandversetzung aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit eine Urlaubersatzleistung zusteht.

Zutreffend hält die bescheiderlassende Behörde fest, dass die Beschwerdeführerin [...] das Unterbleiben des Urlaubsverbrauchs nicht zu vertreten habe [...], wodurch ihr grundsätzlich ein Anspruch auf Urlaubersatzleistung zustehe.

Trotz des oben dargestellten höheren Erwerbs von Urlaub geht die Beschwerdegegnerin jedoch davon aus, dass das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß für die Jahre 2012, 2013 und (aliquot für) 2014 nach § 41a Abs 3 BO das 4-fache der wöchentlichen Arbeitszeit betrage und darüber hinausgehend kein weiterer Anspruch bestehen würden.

Obwohl die Beschwerdeführerin somit nach § 46 DO 1994 einen weitaus höheren Anspruch auf Urlaub bereits erworben hat, führte § 41a BO dazu, dass ihr die Urlaubersatzleistung lediglich basierend auf dem 4-fachen der wöchentlichen Arbeitszeit zur Auszahlung gebracht wurde, wodurch die Beschwerdeführerin der bereits (in Geldwert) über das 4-fache hinausgehende, erworbene Urlaubsanspruch schlicht entzogen wird.

Diese Rechtslage ist rechtswidrig, widerspricht gegen verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte sowie insbesondere gegen unionsrechtliche Rechtsgrundlagen.

Nach § 41a Abs 3 BO 1994 berechnet sich die Urlaubersatzleistung jeweils am 4-fachen der wöchentlichen Normalarbeitszeit, dies unabhängig davon, ob die Beschwerdeführerin in den Jahren zuvor einen höheren Urlaubsanspruch bereits erworben hat, obwohl die Urlaubersatzleistung als geldwertes Surrogat für den

nicht verbrauchten, jedoch erworbenen Urlaub während aufrechtem Beschäftigungsverhältnis anzusehen ist.

Da von dieser verschlechternden Berechnungsart weit überwiegend Personen betroffen sind, die alt sind und lange Krankenstände in Anspruch nehmen, ist die aktuelle Rechtslage als alters- und behindertendiskriminierend anzusehen, weswegen die Beschränkung des Abs 3 des § 41a BO 1994 gegen unionsrechtlich gewährleistete Rechte verstößt.

Die Beschwerdeführerin stützt sich im Rahmen ihrer Argumentation insbesondere auf die Richtlinie 2000/78/EG [...]. Das Beschäftigungsverhältnis der Beschwerdeführerin war vom Geltungsbereich der RL 2000/78/EG jedenfalls erfasst.

Die RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf hat gemäß Art 1 den Zweck, einen allgemeinen Rahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion, 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 Mitgliedsstaaten zu schaffen. [...]. Die Umsetzung dieser Richtlinie hatte bis zum 2.12.2003 zu erfolgen [...].

Der Begriff der Behinderung im unionsrechtlichen Verständnis ist [...] im gegenständlichem Fall jedenfalls erfüllt [...] und kommt somit der Diskriminierungsschutz der RL 2000/78/EG auf die Beschwerdeführerin zur Anwendung. Die vorliegende Krankheit bzw. die Beschwerden hat bzw. haben Auswirkungen auf den Arbeitsplatz, sodass die Beschwerdeführerin in Pension versetzt werden musste. Da der pensionsrechtliche Dienstunfähigkeitsbegriff arbeitsplatzbezogen ausgestaltet ist, kann eine Arbeitsfähigkeit am allgemeinen Arbeitsmarkt weiterhin gegeben sein und schließt die Ruhestandsversetzung insofern den Diskriminierungsschutz nach genannter RL jedenfalls nicht aus.

§ 41a BO 1994 stellt somit (iVm § 68 Abs 1 Z 1 DO 1994, [richtig: § 68a Abs 1 Z 1]) eine Diskriminierung der Beschwerdeführerin im Vergleich zu anderen

Beamten der Stadt Wien dar, welche nicht in Folge dauernder Dienstunfähigkeit und Krankenstände von Amts wegen in den Ruhestand versetzt werden. So hält das geltende Besoldungsrecht die genannte Vergleichsgruppe dienstfähiger Personen an, den gesamten Urlaub vor der Ruhestandsversetzung zu verbrauchen und sind diese insbesondere auch in der Lage, den Urlaub (zumindest in dem das Ausmaß des Mindesturlaubs übersteigenden Anspruchs) zu konsumieren. Es ist den dienstfähigen Personen sohin möglich, sämtlichen allenfalls bestehen Rechtsurlaub, berechnet auf Basis der zustehenden höheren (!) Stundenzahl, zu konsumieren bzw zumindest soweit zu reduzieren, dass keine Ansprüche verloren gehen.

Gerade diese Möglichkeit des Urlaubsverbrauchs ist jedoch bei behinderten Personen [...], die aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit gemäß § 68 Abs 1 Z 1 (richtig: § 68a Abs 1 Z 1) der DO 1994 von Amts wegen in den Ruhestand versetzt werden, nicht denkbar und möglich.

Gerade in Bezug auf gegenständlichen Fall ist dazu festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin zwischen der Mitteilung der Ruhestandsversetzung der der amtswegigen Ruhestandsversetzung am 31.5.2014 (sowie davor) durchgehend in Krankenstand befunden hat und somit gar keine Möglichkeit bestand, ihren gesamten Resturlaub bzw. zumindest den das Ausmaß des Mindesturlaubs übersteigenden Teil des Resturlaubs zu konsumieren.

Im Gegensatz dazu wäre es dienstfähigen Personen jedoch jedenfalls möglich, bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Urlaub zu konsumieren [...].

§ 41a BO 1994 enthält eine dem Anschein nach neutrale Vorschrift, verstößt jedoch dennoch gegen unionsrechtliche Vorschriften und somit die RL 2000/78/EG, da dadurch mittelbar solche Personen(gruppen) diskriminiert werden, die krankheitsbedingt von Amts wegen in den Ruhestand versetzt werden, ohne dass Gelegenheit bestanden hätte, noch nicht verbrauchten Erholungsurlaub zu konsumieren oder (zumindest bis zum Mindesturlaubsanspruch) zu reduzieren. Die Berechnung der finanziellen Abgeltung des Erholungsurlaubs erfolgte nämlich – unionsrechtswidrig – nicht auf

Basis des nach innerstaatlichen Vorschriften zustehenden Erholungsurlaubs, sondern auf Basis des 4-fachen der wöchentlichen Normalarbeitszeit – entsprechend den Bestimmungen der Mindestvorschriften der RL 2003/88/EG.

Eine sachliche Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung liegt nicht vor. § 41a (Abs 3) BO 1994 [...] ist somit im Hinblick auf die Beschwerdeführerin [...] jedenfalls als unionsrechtswidrig anzusehen und wäre genannte Norm zumindest unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass die Urlaubersatzleistung für jene Personengruppen, welche aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit von Amts wegen in den Ruhestand versetzt werden [...], auf Basis des zuletzt nach innerstaatlichen Bestimmungen zustehenden jährlichen Erholungsurlaubs zu berechnen ist bzw der den Anspruch auf Urlaubersatzleistung einschränkenden Normteil des § 41a Abs 3 BO 1994 nicht anzuwenden. [...]

Zusätzlich zur Diskriminierung behinderter Personengruppen findet sich in § 41a BO 1994 eine mittelbare Diskriminierung älterer Personen.

Dazu ist auszuführen, dass ältere Menschen – im Gegensatz zu jüngeren Personen – weit häufiger und überwiegend von langen Krankenständen mit anschließender Pensionierung betroffen sind und diese Personengruppen aufgrund des Umstands, dass es diesen unmöglich ist, 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 Urlaubersatzleistung nach § 41a Abs 3 BO 1994 weit überwiegend, wenn nicht sogar hauptbetroffen sind.

Die RL 2000/78/EG schützt neben der Gruppe der Personen mit Behinderung auch ältere Menschen [...] und verstößt somit § 41a BO 1994 als mittelbar altersdiskriminierende Bestimmung sohin auch aus diesem Grund gegen die Bestimmungen der RL 2000/78/EG. Eine sachliche Rechtfertigung für eine derartige Ungleichbehandlung älterer Menschen ist ebenso nicht ersichtlich.

Aus diesen Gründen liegt zudem ein Verstoß gegen Art 21 GRC vor, wonach Diskriminierungen insbesondere aufgrund einer Behinderung sowie des Alters (unmittelbar und mittelbar) jedenfalls verboten sind. [...]

Darüber hinaus ist die in § 41a BO 1994 vorgenommene Kürzung eines schon erworbenen Urlaubsanspruchs verfassungswidrig. Festzuhalten ist, dass die Urlaubersatzleistung ein entgeltwertes Surrogat für in natura erworbenen Urlaub darstellt. Durch § 41a BO 1994 wird der Beschwerdeführerin der aufgrund ihrer Arbeitsleistung gesetzlich zustehende und bereits erworbene Urlaub ohne sachliche Rechtfertigung und willkürlich entzogen.

Während eine Kürzung der Urlaubsleistung im UrlG in Ausnahmefällen, nämlich dann, wenn der Arbeitnehmer ungerechtfertigt ausgetreten ist, denkbar und gesetzlich zulässig ist [...], wird dies durch § 41a BO 1994 in keiner Weise berücksichtigt. Vielmehr regelt § 41a BO 1994 gänzlich undifferenziert und allgemein, dass sogar dann, wenn die Konsumation von erworbenen entgeltlichen Rechten gar nicht mehr möglich ist, diese einseitig entzogen werden.

Die entsprechende Regelung des § 41a Abs 3 BO 1994 verstößt somit ohne Rechtfertigung gegen das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums iSd Art 5 StGG, Art. 1 1. Zusatzprotokoll der EMRK sowie Art 17 GRC und ist als verfassungswidrig anzusehen.

Ebenso liegt darin ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz nach Art 7 B-VG sowie Art 20 GRC. Die bestehende Rechtslage stellt in Bezug auf die Frage, ob ein Urlaubsanspruch zur Gänze besteht und verbraucht werden kann, oder aufgrund der Krankheit und der damit zusammenhängenden amtswegigen Ruhestandsversetzung als Surrogat im Wege der Urlaubersatzleistung zur Auszahlung gebracht wird, alleine auf den Umstand der Gesundheit ab. Damit hängt jedoch der Umstand, dass der bereits erworbene Urlaubsanspruch der Beschwerdeführerin aufgrund der dauernden Ruhestandsversetzung wiederum nach § 41a BO 1994 gekürzt wird (und sie den gesamten erworbenen Urlaub nicht verbrauchen kann, ein Umstand, der ebenso einen geldwerten Vorteil darstellt), vom Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin ab.

Dabei handelt es sich jedoch jedenfalls um ein gänzlich unsachliches und willkürliches Argument, hängt es doch aufgrund des Abstellens auf den Gesundheitszustand vom zufälligen Verlauf von Krankheiten ab, ob die

Beschwerdeführerin ihren gesamten erworbenen Urlaub in natura verbrauchen kann oder ihr dieser im Wege eines Surrogats, jedoch stark gekürzt, zur Auszahlung gebracht wird.

Ausgehend davon ist gegenständliche Bestimmung gleichheitswidrig und greift zudem in unsachlicher und nicht zu rechtfertigender Weise in das Grundrecht auf Eigentum ein.

Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zur RL 2003/88/EG sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH sind daher gänzlich irrelevant. Es ist zu betonen, dass sich die Beschwerdeführerin zur Begründung der gegenständlichen Beschwerde ausdrücklich [...] auf die RL 2000/78/EG [...] stützt und liegt somit im Hinblick auf § 41a BO 1994 eine nicht entschiedene Rechtsfrage vor. [...]

Schlussendlich ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin gegenständlichen Antrag ursprünglich als Antrag auf Leistung gestellt hat. Dieser wurde mit gegenständlichen bekämpftem Bescheid unter Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 12.12.2008, 2008/12/0013 in einen Feststellungsbescheid umgedeutet und ausgeführt, dass die Auszahlung der Urlaubersatzleistung nach § 41a Abs 8 BO 1994 von Amts wegen erfolgte und über die Auszahlung eines besoldungsrechtlichen Anspruchs kein Bescheid zu erlassen sei.

Dazu wird ausgeführt, dass das Erkenntnis des VwGH vom 12.12.2008, 2008/12/0013 nicht einschlägig ist und die Beschwerdegegnerin über den Antrag auf Leistung hätte absprechen müssen. Die Beschwerdegegnerin verkennt dabei, dass es gegenständlich nicht um die Frage geht, ob grundsätzlich ein Anspruch auf Urlaubersatzleistung besteht. Vielmehr begehrt die Beschwerdeführerin die Differenz der nicht zur Auszahlung gebrachten Urlaubersatzleistung. Im Erkenntnis des VwGH vom 12.12.2008, 2008/12/0013 wurde jedoch über das grundsätzliche Bestehen bzw Nichtbestehen eines Anspruchs auf Nebengebühren abgesprochen und nicht auf einen Differenzanspruch weswegen der Leistungsanspruch bzw der Antrag auf Leistung in gegenständlicher Angelegenheit jedenfalls zulässig ist und die durchgeführte Umdeutung in einen Feststellungsantrag rechtswidrig war. [...]"

Die Beschwerdeführerin beehrte, der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass ihrem Antrag auf Auszahlung der Differenz der Urlaubersatzleistung bei amtswegiger Ruhestandsversetzung aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit, berechnet auf Basis des 6,6-fachen bzw. – ab 2013 – 7-fachen der wöchentlichen Normalarbeitszeit, vollinhaltlich stattgegeben wird. In eventu wurde die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Zurückverweisung an die belangte Behörde begehrt. Ausdrücklich beantragt wurde auch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung. Zudem regte die Beschwerdeführerin an, das Verwaltungsgericht möge beim EuGH einen Antrag auf Vorabentscheidung einbringen. In eventu brachte die Beschwerdeführerin eine Säumnisbeschwerde ein und begründete diese damit, dass die belangte Behörde ihren Antrag unrichtigerweise in einen Feststellungsantrag umgedeutet und somit über ihren Antrag auf Leistung nicht entschieden habe.

5. Am 4. August 2016 langte die Beschwerdevorlage beim Verwaltungsgericht Wien ein.

Mit Beschluss des Geschäftsverteilungsausschusses des Verwaltungsgerichtes Wien vom 16. Mai 2019 wurde die Rechtssache der Gerichtsabteilung 49 abgenommen und letztlich der Gerichtsabteilung 90 zugeteilt.

Feststellungen:

Mit 31. Mai 2014 wurde die Beschwerdeführerin wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Sie befand sich von 9. November 2012 bis zur amtswegigen Versetzung in den Ruhestand durchgehend im Krankenstand. Im Jahr 2012 hat sie von ihrem gesamten Erholungsurlaub (samt 80 Stunden Resturlaub aus dem Jahr 2011) 248 Stunden verbraucht. Ihre Urlaubsansprüche aus den Jahren 2013 und 2014 hat sie nicht konsumiert.

Im September 2014 wurde der Beschwerdeführerin eine Urlaubersatzleistung in der Höhe von 4.129,07 Euro für 160 Urlaubstunden für das Jahr 2013 und 1.754,82 Euro für 67 Urlaubstunden für das Jahr 2014 ausbezahlt.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem unbestrittenen Akteninhalt.

Rechtliche Beurteilung:

Die Beschwerdeführerin begehrt, ihrem Antrag auf Auszahlung der Differenz der Urlaubersatzleistung bei amtswegiger Ruhestandsversetzung aufgrund dauernder Dienstunfähigkeit, berechnet auf Basis des 6,6-fachen bzw. ab 2013 7-fachen der wöchentlichen Normalarbeitszeit, stattzugegeben.

§ 41a Abs. 3 BO 1994 lautet:

„Die Urlaubersatzleistung ist für jedes Kalenderjahr, aus dem ein noch nicht verbrauchter und nicht verfallener Anspruch auf Erholungsurlaub vorhanden ist, gesondert zu bemessen. Das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß beträgt jenen Teil des Vierfachen der wöchentlichen Arbeitszeit, die dem durchschnittlichen Beschäftigungsausmaß im jeweiligen Kalenderjahr entspricht. Für das laufende Kalenderjahr reduziert sich das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß entsprechend dem Verhältnis der Dauer der Dienstzeit in diesem Kalenderjahr zum gesamten Kalenderjahr.“

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 Urlaubersatzleistung 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 Urlaubersatzleistung (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 Urlaubersatzleistung 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 Urlaubersatzleistung 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 die Beschwerdeführerin in den Genuss einer Urlaubersatzleistung (und damit eines Arbeitsentgelts) für eine 6. Woche Erholungsurlaub kommen. Eine Diskriminierung der Beschwerdeführerin aufgrund ihres 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, [...].

Die Beschwerdeführerin bringt vor, § 41a BO 1994 stelle (in Verbindung mit § 68 Abs. 1 Z 1 DO 1994 [richtig: § 68a Abs 1 Z 1]) für sie als Behinderte 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 die Beschwerdeführerin auf Basis der RL 2000/78/EG aufgrund ihres 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 – ihre Diskriminierung aufgrund einer solchen Behinderung vorbringt, ist ihr entgegenzuhalten, dass nach Ansicht des erkennenden Senates durch § 41a Abs. 3 BO 1994 keine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen, weder unmittelbar noch mittelbar, bewirkt wird. 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 Urlaubsanspruches, 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 Urlaubersatzleistung auf das Vierfache der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit, mit der noch immer der überwiegende Teil des Urlaubes als Urlaubersatzleistung 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 Urlaubersatzleistung mit dem Vierfachen der wöchentlichen Arbeitszeit beschränkt, wie dies in § 41a Abs. 3 BO 1994 normiert ist - unabhängig davon, ob die Beschwerdeführerin aufgrund einer Behinderung nicht in der Lage war, ihren 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 Urlaubersatzleistung abgegolten wird, die Beschränkung der Urlaubersatzleistung 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.

Auch steht der Gleichheitssatz einer unterschiedlichen Gestaltung des Dienstrechtes der privatrechtlichen und der öffentlich-rechtlichen Bediensteten an sich nicht entgegen (so VfGH 1.10.1993, G134/92).

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 Urlaubersatzleistung 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 Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.“) und Art 1, 1. ZP EMRK unbedenklich.

Zur Säumnisbeschwerde der Beschwerdeführerin:

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, die belangte Behörde habe ihren Leistungsantrag unzulässiger Weise in einen Feststellungsantrag umgedeutet und sei sohin – mangels Entscheidung über den ursprünglichen Leistungsantrag – säumig, ist Folgendes entgegenzuhalten:

Besoldungsrechtliche Ansprüche eines Beamten werden grundsätzlich in drei Phasen, nämlich Schaffung eines Rechtstitels, Bemessung und Liquidierung, verwirklicht. Die letzte Phase (Liquidierung, Auszahlung) ist ein technischer Vorgang, der nur der Verwirklichung vorangegangener Bescheide dient, also selbst nicht durch Bescheid zu erledigen ist. Geht es hingegen nicht bloß um die Liquidierung des besoldungsrechtlichen Anspruches, sondern um die Rechtsfrage seiner Gebührlichkeit, so ist darüber im Streitfall durch Bescheid der zuständigen Dienstbehörde zu entscheiden (vgl. VfGH, 28.2.2000, A4/98).

Da im konkreten Fall die Auslegung einer besoldungsrechtlichen Vorschrift strittig ist und die begehrte Auszahlung, die nur ein technischer Vorgang ist, selbst nicht durch Bescheid zu erledigen ist, konnte die belangte Behörde über die Auszahlung (Liquidierung des besoldungsrechtlichen Anspruches) keinen Leistungsbescheid erlassen. Über die strittige Rechtsfrage war daher durch Bescheid der zuständigen Dienstbehörde zu entscheiden, wobei hier die amtswegige bescheidmäßige Feststellung über die Gebührlichkeit des Anspruches im öffentlichen Interesse lag.

Da über den Antrag der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 25. Mai 2016 – somit vor der Einbringung der Säumnisbeschwerde – vollinhaltlich entschieden

wurde, besteht keine Säumnis der belangten Behörde und wurde die Beschwerdeführerin daher auch nicht in ihrem Recht auf Entscheidung verletzt.

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 Urlaubersatzleistung 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 der Beschwerdeführerin 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 war 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.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

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

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die

beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

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

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

Verwaltungsgericht Wien

Univ.-Doz. Dr. Dieter Kolonovits, M.C.J.
(Vorsitzender)