

TE Vwgh Erkenntnis 2015/2/18 Ro 2014/12/0043

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.02.2015

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E05202000;
E3L E05202020;
E6;
L22006 Landesbedienstete Steiermark;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;
63/06 Dienstrechtsverfahren;
64/05 Sonstiges besonderes Dienstrecht und Besoldungsrecht;

Norm

32003L0088 Arbeitszeit-RL Art7 Abs2;
62010CJ0337 Neidel VORAB;
62013CJ0118 Bollacke VORAB;
BDG 1979 §69 impl;
DBR Stmk 2003 §269 Abs6;
DVV 1981 §3 Abs1 Z1 idF 2000/II/329;
DVV 1981 §3 Abs3a idF 2000/II/329;
EURallg;
GehG 1956 §13e Abs1 idF 2013/I/210;
GehG 1956 §13e Abs2 idF 2013/I/210;
GehG 1956 §13e Abs2 Z1 idF 2013/I/210;
GehG 1956 §13e Abs2 Z2 idF 2013/I/210;
GehG 1956 §13e Abs2 Z3 idF 2013/I/210;
GehG 1956 §13e idF 2013/I/210;
GehG 1956 §20b Abs6 Z2 idF 2006/I/166;
GehG 1956 §35 Abs2 impl;
RStDG §71 Abs3 idF 2003/I/130;
RStDG §73 idF 2010/I/111;
VwGG §42 Abs2 Z1;

VwRallg;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): Ro 2014/12/0053 E 18. Februar 2015

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel sowie die Hofräatinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Artmann, über die ordentliche Revision des Dr. RR in W, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27. Mai 2014, ZI. W122 2004645-1/2E, betreffend Urlaubsersatzleistung nach § 13e GehG (vor dem Bundesverwaltungsgericht belangte Behörde: Präsident des Obersten Gerichtshofes; gemäß § 22 VwGG in das Revisionsverfahren eingetretene Behörde: Bundesminister für Justiz), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Revisionswerber steht als Vizepräsident des Obersten Gerichtshofes i.R. in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Er ist nach Erreichen der Altersgrenze von 65 Jahren gemäß § 99 des Bundesgesetzes über das Dienstverhältnis der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und Richteramtsanwärterinnen und Richteramtsanwärter, BGBl. Nr. 305/1961 (im Folgenden: RStDG), mit Ablauf des 31. Dezember 2012 in den Ruhestand getreten.

Zu diesem Zeitpunkt hatte er den Erholungsurlauf aus den Jahren 2011 und 2012 nicht verbraucht. Unstrittig ist, dass der Revisionswerber in Ansehung dieses Urlaubsrestes keinen Antrag auf Bewilligung von Erholungsurlauf gestellt hatte.

Mit Antrag vom 14. Jänner 2014 begehrte er Urlaubsersatzleistung gemäß § 13e des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), für den nicht verbrauchten Erholungsurlauf aus den genannten Jahren.

Im folgenden Verwaltungsverfahren führte der Revisionswerber - zusammengefasst - aus, die Unterlassung einer Antragstellung auf Erholungsurlauf sei auf dienstliche Gründe zurückzuführen gewesen. Neben - näher ausgeführten - Aufgaben, die der Revisionswerber im Bereich der monokratischen Justizverwaltung zu erfüllen gehabt habe, berief er sich in diesem Zusammenhang auch auf seine Funktion als Rechtsprechungsorgan, nämlich als Vorsitzender des 9. Senates des Obersten Gerichtshofes und führte in diesem Zusammenhang Folgendes aus:

"Vorsitzender des 9. Senats

Seit 1. 1. 2005 war ich Vorsitzender des 9. Senats, der mehr als zur Hälfte seiner Auslastung als Fachsenat in Arbeitsrechtssachen tätig ist. Der Gesamtaktenanfall betrug im Jahr 2011 230 (Erledigungen: 239) und im Jahr 2012 220 (Erledigungen: 212) Akten. Die Intervalle zwischen den einzelnen Sitzungen betrugen im Durchschnitt 3-4 Wochen. Sitzungsdauer war meist der ganze Tag, zumal in Arbeitsrechtssachen die Teilnahme der Laienrichter ausführliche Referate und Besprechungen erfordern. Die letzte Sitzung vor Weihnachten war am 17. 12. 2012. Gerade in den letzten Monaten des Jahres 2012 fiel ein besonders heikler Akt, betreffend die gerichtliche Zustimmung zur Einstellung der künstlichen Ernährung einer Komapatientin, an, der zwischen den Sitzungsterminen mehrmalige Zusammenkünfte der Senatsmitglieder erforderlich machte.

In diesem Zusammenhang darf ich darauf verweisen, dass es für einen Senatsvorsitzenden nur in Notfällen, wie langer Krankheit, üblich und meiner Meinung nach zulässig ist, sich bei Sitzungen in großem Umfang vertreten zu lassen: In sämtlichen bisherigen Tätigkeitsberichten des OGH, zuletzt in jenem des Jahres 2012 (insbesondere S 9 und S11), wird zu Recht auf die besonders hohe Arbeitsbelastung der Gremiumsmitglieder und den immer anzustrebenden hohen Qualitätsstandard verwiesen. Da - wie auch in dem von mir geleiteten 9. Senat - der Stellvertreter des Vorsitzenden meist Vollreferent ist, wurde es wegen dessen unzumutbarer Mehrbelastung, die vor allem in der intensiven Vorbereitungsarbeit zu sehen ist, stets vermieden, Sitzungen durch Stellvertreter abhalten zu lassen. Zudem hätte auf

Grund des Vier-Augen-Prinzips für dessen Akten ein weiteres Senatsmitglied den Vorsitz führen müssen und wäre schließlich zum Auffüllen des Senats ein Mitglied eines anderen Senats heranzuziehen gewesen, sodass insgesamt drei Personen in nicht vertretbarer Weise belastet gewesen wären. Auch - und nicht zuletzt - ist auf das Recht auf den gesetzlichen Richter zu verweisen, der der Partei nicht ohne Not entzogen werden darf."

Mit Bescheid des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes vom 19. Februar 2014 wurde der Antrag des Revisionswerbers vom 14. Jänner 2014 gemäß § 13e GehG abgewiesen.

Der Präsident des Obersten Gerichtshofes vertrat - zusammengefasst - die Auffassung, der Revisionswerber habe das Unterbleiben des Verbrauchs des Erholungsurlaubes deshalb selbst zu vertreten, weil er keine aktiven Schritte in Richtung der Inanspruchnahme des in Rede stehenden Erholungsurlaubes gesetzt habe. In dem Bescheid heißt es auszugsweise:

"Ergänzend wird festgestellt, dass es den Präsidenten des Obersten Gerichtshofs stets ein besonderes Anliegen war, die Unabhängigkeit der Rechtsprechung über deren (in der Weisungsungebundenheit bestehenden) harten Kern hinausgehend auch durch in die Augen fallende Symbolik sinnfällig werden zu lassen. Für Dienststellenleiter und Gremiumsmitglieder gleichermaßen offen zutage liegend, ging es unter anderem darum, die mit Unabhängigkeit verbundene Eigenverantwortlichkeit der Mitglieder des Obersten Gerichtshofs (§ 1 Abs 2 OGHG) zu unterstreichen. So sollte jeder auch bloß entfernte Anschein unangebrachter Einflussnahme der Justizverwaltung auf die Gestaltung der Arbeitszeit (einschließlich der Zeiten des Erholungsurlaubs, insbesondere auch des Besuchs von Veranstaltungen und der Zulassung zu Dienstreisen) durch Gremiumsmitglieder vermieden werden. Derart bewusste Selbstbeschränkung der monokratischen Justizverwaltung findet sich beispielsweise auch in der durch Verwaltungsverordnung des Präsidenten eingerichteten Bibliothekskommission, an deren Ankaufsempfehlungen sich der Präsident ausnahmslos hält. Freie Dienstzeit (§ 60 RStDG) und freier Zugang zu jeder Art von Recherche sollen gerade an einem Höchstgericht mit besonderem Nachdruck betont werden. Dass mit augenfälliger Abtretung von Rechten des Dienstgebers an eine herausgehobene Gruppe von Dienstnehmern (§ 1 Abs 2 OGHG) die Verpflichtung dieser zu Maß haltender Verfügung darüber verbunden war, war allen klar; offen entgegengebrachtes Vertrauen unterliegt stets der Anforderung, dieses nicht zu missbrauchen. Dieses gegenseitige Einverständnis in Zweifel zu ziehen, besteht kein vernünftiger Grund (vgl § 863 Abs 1 ABGB).

Auch die Sinnhaftigkeit von Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen wurde im Sinne der vorstehend erwähnten Gepflogenheiten stets der freien Entscheidung des sich dafür anmeldenden Gremiumsmitglieds überlassen.

Demnach war seit über 20 Jahren bis zur Einführung des ESS (Employee Self Service) ab November 2011 in Betreff von Erholungsurlaub ein Hausformular in Verwendung, mit welchem das jeweilige Gremiumsmitglied bloß mitteilt, für den von ihm festgelegten Zeitraum Erholungsurlaub zu konsumieren. Die unter Verwendung dieses Formulars mitgeteilte Zeit des Urlaubsverbrauchs wurde - schon aus seiner Textierung für jedermann klar (Blg A) - vom Dienststellenleiter oder dem damit beauftragten Vertreter stets automatisch genehmigt, die als Verbrauch mitgeteilte Urlaubszeit also bloß buchhalterisch erfasst, sodass das jeweilige Gremiumsmitglied völlig autonom über den Verbrauch entschied.

Ergänzt wurde diese Regelung durch die Beurkundung der für die Verhinderung von Urlaubsverfall erforderlichen 'Unmöglichkeit des Verbrauchs aus dienstlichen Gründen' (§ 73 zweiter Satz RStDG) ohne inhaltliche Prüfung durch die jeweiligen Präsidenten. Das geschah, indem die Präsidialgeschäftsabteilung stets von Amts wegen die verfallsbedrohten Zeiten erfasste und dem betroffenen Gremiumsmitglied einen entsprechenden (übrigens nicht weiter begründeten) Antrag auf eine derartige Beurkundung zur Unterschrift vorlegte. In sämtlichen Fällen wurde denn auch die solcherart 'beantragte' Beurkundung ohne inhaltliche Prüfung vorgenommen. Auch die Beurteilung von Verbrauchsunmöglichkeit aus dienstlichen Gründen wurde damit vollständig dem jeweiligen Gremiumsmitglied anheim gestellt, schon weil aus dem Urlaubsantrag der Resturlaub gar nicht hervorgeht.

Zudem wurde mit Fug davon ausgegangen, dass alle Mitglieder des Höchstgerichts in der Lage und Willens sein würden, das, was sonst in die Fürsorgepflicht des Dienstgebers fallen mag, in vollständiger Eigenverantwortung wahrzunehmen und weiters, keine den Dienstgeber schädigenden Konsequenzen aus diesem freiwilligen Entgegenkommen abzuleiten, also Rechtsmissbrauch zu begehen. Dass angesichts des vorliegenden und eines weiteren solchen Antrags von der jahrelang in gegenseitigem Einverständnis gepflogenen Übung abgegangen werden musste, sei erwähnt.

Jedem Betroffenen und den jeweiligen Präsidenten war stets klar, dass Nichtverbrauch von Urlaubszeiten ganz allein

der freien Disposition des Gremiumsmitglieds überlassen war, um - wie gesagt -

die Eigenverantwortlichkeit von Höchstrichtern zu betonen und es diesen zu ermöglichen, aus Eigenem auf Urlaub zu verzichten, schon weil § 60 RStDG bei Höchstrichtern kaum Anwesenheit im Gerichtsgebäude verlangt und mancher, insbesondere mancher Spitzenvertreter der Justiz, etwa mit Repräsentation zusammenhängende dienstliche Obliegenheiten durchaus mit einer Freude nachkommt, die Urlaubsfreuden nicht nachsteht. Selbst Vorsitztätigkeit als Richter sollte nicht durch Urlaubzwang unterbunden, Vorsitzenden vielmehr die freie Entscheidung überlassen werden. Wenngleich § 4 OGHG das nur dem Präsidenten des OGH zugestehet, hat der Verwaltungsgebrauch in bewusster Betonung richterlicher Souveränität auch allen anderen Gremiumsmitgliedern im Ergebnis diese vollständig eigenständige Festsetzung ermöglicht, was von den Gremiumsmitgliedern auch so gesehen und geschätzt wurde. Vertrauen auf ein 'Geleitwerden' im Rahmen von Fürsorge durch den Dienstgeber zum möglichst vollständigen Verbrauch des Urlaubs zwecks Erhaltung der individuellen Arbeitsfähigkeit entstand damit zweifellos (vgl erneut § 863 Abs 1 ABGB) nicht.

...

Nicht zu vertreten hat der Dienstnehmer das Unterbleiben des Verbrauchs des Erholungsurlaubs dann, wenn die Gründe dafür (aus normativer Sicht) nicht in seiner Sphäre liegen, mithin dann, wenn diese der Sphäre des Arbeitgebers zuzurechnen oder sonst auf höhere Gewalt zurückzuführen sind, insgesamt also auf Umständen fußen, welcher der Dienstnehmer nicht in einer von der Rechtsordnung von ihm geforderten Weise zu widerstehen vermag. Soweit es um - vorliegend geltend gemachte - Unvertretbarkeit aufgrund dienstlicher Inanspruchnahme geht, kommt es allein auf als solche erkennbare Inanspruchnahme durch den Dienstgeber, nicht die eigene Einschätzung von Unverzichtbarkeit an.

Richtern, denen - wie hier - in gegenseitigem Einverständnis die völlig eigenständige Gestaltung ihrer Dienstzeit, einschließlich des Urlaubsverbrauchs, überlassen wurde, kommt Unvertretbarkeit so lange nicht zustatten, als sie dem Gerichtsvorsteher keinen Hinweis geben, der es ihm ermöglicht, auf die Disposition über den Verbrauch des Urlaubs gestaltend einzuwirken. Wenn ein solcher Richter dem Dienstgeber die Entscheidung aus der Hand nimmt, sei es auch nur, indem er ohne Not auf einen Hinweis verzichtet, sich angesichts der dienstlichen Obliegenheiten nicht in der Lage zu sehen, den gesamten Resturlaub rechtzeitig zu verbrauchen, hat er das Unterbleiben des Verbrauchs zu vertreten.

Bloß von einem solchen Dienstnehmer für sich in Anspruch genommene Unabkömmlichkeit und Unersetzbarkeit kommt ungeachtet damit einhergehender - wie erwähnt bei einer großen Zahl von Gremiumsmitgliedern, insbesondere uneingeschränkt auch bei den Vertretern des Revisionswerbers in den jeweiligen Geschäftsbereichen - Einsatzbereitschaft samt erforderlicher fachlicher Kompetenz als Grundlage von Unvertretbarkeit nicht in Betracht.

Ganz allgemein hat der Dienstnehmer das Unterbleiben des Verbrauchs nicht zu vertreten, wenn er nach Maßgabe der vom Gesetz (nicht von ihm selbst) angestellten Wertung fremd-, nicht selbstbestimmt war, sodass eigene Vorstellungen davon, was das Funktionieren des Geschäftsbetriebs erfordert, als Kriterium für die Beurteilung nahezu vollständig ausscheiden und nur insoweit ausnahmsweise in Betracht zu ziehen sind, als der Dienstgeber an einer Disposition durch nicht vom Dienstnehmer verursachte Umstände gehindert ist. So ist nach § 1035 ABGB derjenige, der sich ohne von der Rechtsordnung gebilligte Veranlassung 'in das Geschäft eines anderen' mengt, 'für alle Folgen verantwortlich', hat sie maW zu vertreten. Denn von der Abwendung eines bevorstehenden Schadens (vgl § 1036 ABGB) kann hier keine Rede sein. Wer andererseits subjektiv meint, das fremde Geschäft zur Nutzensteigerung für einen anderen übernehmen zu sollen, 'soll sich um dessen Einwilligung bewerben' (§ 1037 ABGB), was vorliegend nicht geschehen ist.

Wird also dem Dienstgeber vom Dienstnehmer gar nicht die Chance gegeben, über einen Urlaubsantrag iSd § 71 Abs 3 RStDG abschlägig zu entscheiden, kann von Unvertretbarkeit seitens des Dienstnehmers nicht die Rede sein.

Ist es mithin der Dienstnehmer selbst, der im Wissen um diese vom Dienstgeber ihm eröffnete Möglichkeit den Dienstgeber davon abhält, seine Dispositionsbefugnis auszuüben, einen Urlaubsantrag abzulehnen, hat der Dienstnehmer das Unterbleiben des Verbrauchs zu vertreten."

Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung wies Letzteres mit dem angefochtenen Erkenntnis die Beschwerde des Revisionswerbers gemäß § 13e GehG als unbegründet ab.

Das Bundesverwaltungsgericht ging von folgendem Sachverhalt aus:

"Der Beschwerdeführer versah in seinem letzten Jahr vor der Ruhestandsversetzung aufgrund Erreichens des gesetzlichen Pensionsalters Dienst, hatte beinahe während des gesamten letzten Dienstjahres die Möglichkeit einer Stellvertretung und wurde weder indirekt durch reguläre Zuteilung von Tätigkeiten noch direkt angehalten, den unbestritten bestehenden, in Vorjahren aus dienstlichen Gründen übertragenen Urlaubsanspruch nicht wahrzunehmen."

In rechtlicher Hinsicht ging es zunächst davon aus, dass § 13e GehG sich schon vom Wortlaut her von § 10 des Urlaubsgesetzes, BGBl. Nr. 390/1976 (im Folgenden: UrlG), unterscheide und daher eigenständig zu interpretieren sei. Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum Urlaubsgesetz sei daher zur Auslegung des § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG nicht heranzuziehen. Auch das Unionsrecht gebiete insofern keine Gleichbehandlung zwischen Beamten und anderen Arbeitnehmern.

Sodann heißt es im angefochtenen Erkenntnis:

"Entscheidend ist nach dem hier anzuwendenden § 13e Gehaltsgesetz 1956, wie sowohl die parlamentarischen Materialien als auch die Bescheidbegründung richtig ausführen, ob die Nichtkonsumation des Urlaubs überwiegend der Sphäre des Bediensteten zuzurechnen ist (arg. 'zu vertreten')."

Der Anspruch nach § 13e Gehaltsgesetz 1956 geht über den unionsrechtlich geforderten Anspruch auf finanzielle Vergütung für einen aus Krankheitsgründen nicht in Anspruch genommenen Mindestjahresurlaub von vier Wochen hinaus.

Ein Anspruch auf Urlaubsersatzleistung ist im Gegensatz zur Rechtslage nach dem Urlaubsgesetz kurzgefasst also nur dann zu bejahen, wenn es der Beamte selbst nicht in der Hand hatte, den Urlaub vor dem Ende des Dienstverhältnisses zu konsumieren. Die Möglichkeit, das Ende des aktiven Dienstverhältnisses zu beeinflussen wurde durch § 13e Abs. 2 Gehaltsgesetz 1956 als weitere Möglichkeit gewertet, über die Urlaubskonsumation selbst verfügen zu können. Wie die Behörde richtig festhält ist daraus kein Umkehrschluss zulässig. Die demonstrative Aufzählung in § 13e Abs. 2 Gehaltsgesetz 1956 lässt weder direkt noch im Umkehrschluss auf ein gefordertes Tatbestandselement 'Rechtsmissbrauch' schließen.

Diese speziellen Beendigungsgründe in Abs. 2 leg.cit. können zweifelsohne nicht die einzigen Gründe sein, bei denen es der Beamte zu vertreten hat, dass er den Urlaub nicht konsumieren konnte. Auch unabhängig von der Art und Weise der Beendigung des Dienstverhältnisses kann der Beamte die Konsumation oder Nichtkonsumation des Urlaubs selbst vertreten. Bewusstes Horten im Sinne von Rechtsmissbrauch ist dabei durch die Regelung im Gehaltsgesetz nicht gefordert.

Die Wendung 'selbst zu vertreten' stellt weder auf Schuld noch auf Rechtsmissbrauch ab. Entscheidend ist, ob der Beamte die Möglichkeit hatte, Urlaub zu konsumieren.

Zu § 20b Abs. 6 Z 2 alte Fassung Gehaltsgesetz 1956 (Fahrtkostenzuschuss) erkannte der VwGH am 13.03.2002 mit Zl. 98/12/0052, zu Gründen, die der Beamte 'selbst zu vertreten hat', hier im Zusammenhang mit der Wohnsitzwahl:

'Nicht selbst zu vertreten hat der Beamte ein solches Wohnen dann, wenn - unter Bedachtnahme auf die Umstände des Einzelfalles -

hiefür unabewislich notwendige Gründe vorliegen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn dem Beamten zu der von ihm gewählten Möglichkeit zur Begründung eines Wohnsitzes außerhalb der 20 km-Zone keine zumutbare Handlungsalternative offen steht (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Mai 1995, Zl. 93/12/0259). Ob dies zutrifft, kann die Behörde im Regelfall (sofern keine offenkundigen Tatsachen im Sinn des § 45 Abs. 1 AVG gegeben sind) nur aufgrund eines entsprechend konkreten Vorbringens des Beamten beurteilen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 31. März 1989, Zl. 87/12/0083, mwN).'

Für den gegenständlichen Fall wäre auch aus diesen Erwägungen abzuleiten, dass dem Beschwerdeführer keine zumutbare Handlungsalternative zur Nichtkonsumation offen stehen darf, um diese nicht selbst zu vertreten und damit in den Genuss der Urlaubsersatzleistung zu kommen. Der Verzicht, Urlaub in Anspruch zu nehmen war nicht unabewislich notwendig.

Ein Konflikt mit den unionsrechtlichen Bestimmungen (insbesondere ein berufsgruppenunabhängiger Mindesturlaubsanspruch von 4 Wochen pro Jahr) und Urteilen wird hier nicht gesehen, da bis zuletzt eine freie Disponibilität über den Urlaubsanspruch bestand.

Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer die offenen Urlaubskontingente in seinem letzten Dienstjahr nicht aufbrauchte, resultiert aus seiner Dienstbeflissenheit und nicht aus zwingenden dienstlichen Erfordernissen. Forderungen - direkt oder indirekt - auf Urlaub zu verzichten wurden aus der Sphäre des Dienstgebers weder ausgesprochen noch angedeutet. Die Übertragung von - wenn auch zahlreichen - Einzelaufgaben per se ist nicht geeignet, die Verfügungsmöglichkeit des Beschwerdeführers über seinen Urlaubsanspruch einzuschränken. Druck, nicht auf Urlaub zu gehen wurde dadurch nicht ausgeübt. Eine Vertretungsmöglichkeit war beinahe während des gesamten letzten Dienstjahres in allen Aufgabengebieten des Beschwerdeführers vorhanden. Urlaubsanträge, die abgelehnt wurden, hat der Beschwerdeführer nicht gestellt. Der Beschwerdeführer war trotz zweifelsohne vorhandener umfangreicher dienstlicher Aufgaben in voller Kenntnis und Verfügungsmöglichkeit über seine Urlaubsansprüche. Darüber hinaus kann eine erhöhte Schutzbedürftigkeit des Beschwerdeführers vor dem Dienstgeber nicht angenommen werden. Im Gegenteil, der Beschwerdeführer hatte eine Spitzensfunktion in der österreichischen Jurisprudenz inne, verfügt über umfangreiche arbeitsrechtliche Spezialkenntnisse und vertrat selbst den Dienstgeber mit Vorgesetztenfunktion in Urlaubsfragen sowie anderen Personalangelegenheiten."

Das Bundesverwaltungsgericht sprach weiters aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei und begründete dies mit dem Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Auslegung des § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die ordentliche Revision vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Revisionswerber macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, der Verwaltungsgerichtshof möge durch Stattgebung seines Antrages vom 14. Jänner 2014 in der Sache selbst entscheiden; hilfsweise wird die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt.

Der Bundesminister für Justiz trat gemäß § 22 VwGG in das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ein und erstattete eine Revisionsbeantwortung, in welcher die Abweisung der Revision als unbegründet beantragt wird.

Der Revisionswerber erstattete zwei Repliken gegen die Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Revision ist - wovon das Bundesverwaltungsgericht ebenso wie die Parteien des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof übereinstimmend ausgehen - zulässig, weil keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur hier entscheidungserheblichen Frage besteht, ob der Beamte das Unterbleiben des Verbrauchs des Erholungsurlaubes im Verständnis des § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG schon dann zu vertreten hat, wenn er es unterlässt, von sich aus Schritte in Richtung der Inanspruchnahme von Erholungsurlaub zu setzen.

Ein gesetzlicher Anspruch auf Urlaubsersatzleistung wurde mittels der Einfügung des § 13e GehG durch die am 27. Dezember 2013 kundgemachte Dienstrechts-Novelle 2013, BGBl. I Nr. 210, geschaffen.

§ 13e Abs. 1 bis 6 GehG in der Fassung der zitierten Novelle lautet:

"Ansprüche bei Ausscheiden aus dem Dienst (Urlaubsersatzleistung)

§ 13e. (1) Der Beamtin oder dem Beamten gebührt anlässlich des Ausscheidens aus dem Dienststand oder aus dem Dienstverhältnis eine Ersatzleistung für den noch nicht verbrauchten Erholungsurlauf, wenn sie oder er nicht unmittelbar in ein anderes Dienstverhältnis zum Bund übernommen wird (Urlaubsersatzleistung). Die Urlaubsersatzleistung gebührt nur insoweit, als die Beamtin oder der Beamte das Unterbleiben des Verbrauchs des Erholungsurlaubs nicht zu vertreten hat.

(2) Die Beamtin oder der Beamte hat das Unterbleiben des

Verbrauchs insbesondere dann zu vertreten, wenn sie oder er aus

dem Dienst ausgeschieden ist durch

1. Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses

aus einem der in § 10 Abs. 4 Z 1, 3 oder 4 BDG 1979 genannten Gründe,

2. Auflösung des Dienstverhältnisses nach § 20 Abs. 1

Z 1, 3, 3a oder 4 BDG 1979,

3. Versetzung in den Ruhestand vor dem Erreichen des

gesetzlichen Pensionsalters, sofern diese nicht wegen dauernder Dienstunfähigkeit erfolgt ist.

(3) Die Urlaubsersatzleistung ist für jedes Kalenderjahr, aus dem ein noch nicht verbrauchter und nicht verfallener Anspruch auf Erholungsurlaub vorhanden ist, gesondert zu bemessen. Das ersatzleistungsfähige Urlaubausmaß beträgt jenen Teil des Vierfachen der Wochendienstzeit, die dem durchschnittlichen Beschäftigungsausmaß im jeweiligen Kalenderjahr entspricht. Für das laufende Kalenderjahr reduziert sich das ersatzleistungsfähige Urlaubausmaß entsprechend dem Verhältnis der Dauer der Dienstzeit in diesem Kalenderjahr zum gesamten Kalenderjahr. Für Richterinnen und Richter ist die Wochendienstzeit bei Vollauslastung mit 40 Stunden anzusetzen, bei Teilauslastung mit dem entsprechenden Teil davon.

(4) Die Urlaubsersatzleistung gebührt für jenen Teil des ersatzleistungsfähigen Urlaubausmaßes, der nach Abzug des tatsächlich verbrauchten Erholungsurlaubs aus diesem Kalenderjahr verbleibt. Ebenfalls abzuziehen ist die Zeit einer Beurlaubung gemäß § 14 Abs. 7 BDG 1979.

(5) Bemessungsgrundlage für die Urlaubsersatzleistung für das laufende Kalenderjahr ist der volle Monatsbezug (§ 3 Abs. 2) der Beamtin oder des Beamten im Monat des Ausscheidens aus dem Dienst, für die vergangenen Kalenderjahre der volle Monatsbezug im Dezember des jeweiligen Kalenderjahrs.

(6) Die Ersatzleistung für eine Urlaubsstunde ist durch die Teilung des die Bemessungsgrundlage bildenden Betrages durch die 4,33fache Anzahl der Wochenstundenzahl gemäß § 48 Abs. 2 BDG 1979 zu ermitteln."

Aus dem Grunde des § 175 Abs. 75 Z. 1 GehG trat § 13e leg. cit. rückwirkend mit 2. August 2004 in Kraft.

In den Erläuterungen zu § 13e GehG (Initiativantrag 41/A, XXV. GP, 33), heißt es (auszugsweise):

"Zu § 13e GehG und § 47 Abs. 3 VBG:

Der Europäische Gerichtshof erkannte im Fall Neidel, C- 337/10, dass auch Beamtinnen und Beamte in den Anwendungsbereich der Arbeitszeitrichtlinie RL 2003/88/EG fallen und daher einen unionsrechtlichen Anspruch auf Erholungsurlaub im Ausmaß von mindestens vier Wochen pro Jahr haben. Zugleich wurde erkannt, dass Bedienstete, die ihren Erholungsurlaub krankheitsbedingt nicht konsumieren können, bei Übertritt in den Ruhestand einen Anspruch auf finanzielle Abgeltung in diesem Ausmaß haben. Ein darüber hinaus gehender Anspruch auf Abgeltung besteht sowohl laut Europäischem Gerichtshof als auch laut Verwaltungsgerichtshof nicht (Erk. vom 27. Juni 2013, 2013/12/0059).

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung wird daher ein Anspruch auf Urlaubsersatzleistung für Beamtinnen und Beamte eingeführt, wenn diese vor Ausscheiden aus dem Dienst ihren Erholungsurlaub aus Gründen nicht konsumieren konnten, die sie nicht zu vertreten haben. Unter Ausscheiden aus dem Dienst ist dabei sowohl der Antritt des Ruhestands als auch das Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis zu verstehen.

Art. 7 Abs. 2 der Arbeitszeitrichtlinie sieht vor, dass der Anspruch auf Erholungsurlaub - und somit auch der Anspruch auf finanzielle Abgeltung - 'nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten' besteht. Im nationalen Recht sind bereits derzeit Regelungen vorhanden, welche bei besonderen Pflichtverletzungen durch die Bedienstete oder den Bediensteten einen Entfall des Anspruchs auf Urlaubsersatzleistung vorsehen (vgl. zB VBG und Urlaubsgesetz, BGBl. 390/1976). Dem Sinne nach verwehren diese Regelungen dann einen Anspruch auf Urlaubsersatzleistung, wenn die Bediensteten die Beendigung des Dienstverhältnisses und damit die Unmöglichkeit der Urlaubskonsumation selbst zu vertreten haben.

Zu vertreten haben die Beamtinnen und Beamten das Unterbleiben des Urlaubsverbrauchs dabei zunächst dann, wenn das Dienstverhältnis beendet wird und sie ein Verschulden daran trifft (zB bei Entlassung). Darüber hinaus erfolgt auch dann keine Abgeltung, wenn die Bediensteten nur deshalb ihren Urlaub nicht mehr konsumieren können, weil sie auf eigene Initiative in den vorzeitigen Ruhestand versetzt werden, obwohl sie noch dienstfähig sind, oder austreten. Diese Einschränkung gegenüber der Urlaubsersatzleistung gemäß dem VBG bzw. dem Urlaubsgesetz entspricht auch dem Tenor der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, wonach Regelungen nicht

richtlinienkonform sind, 'nach denen für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub am Ende des Arbeitsverhältnisses keine finanzielle Vergütung gezahlt wird, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums und/oder Übertragungszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben bzw. im Krankheitsurlaub war und deshalb seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte' (Urteil Schultz-Hoff ua., Randnr. 62). Diese Rechtsprechung stellt darauf ab, dass die Nichtkonsumation des Urlaubs aus Gründen erfolgte, die zumindest überwiegend nicht der Sphäre des oder der betreffenden Bediensteten zuzurechnen sind. Diese Einschränkung verfolgt so auch das Ziel, arbeitsfähige Bedienstete zum längeren Verbleib im Erwerbsleben anzuhalten.

Allgemein wird das Ausmaß der Ersatzleistung auf die unionsrechtlich gebotenen vier Wochen (160 Stunden) Erholungsurlaub pro Kalenderjahr eingeschränkt (ersatzleistungsfähiges Urlaubsmaß). Dies soll vor allem als Anreiz dienen, den Erholungszweck des Urlaubs tatsächlich in Anspruch zu nehmen. Bei Teilzeitbeschäftigungen verkürzt sich dieses Stundenausmaß entsprechend dem durchschnittlichen Beschäftigungsausmaß im jeweiligen Kalenderjahr, bei verlängertem Dienstplan verlängert es sich entsprechend. Im letzten Dienstjahr wird der Anspruch entsprechend der Dienstzeit aliquoziert.

Das tatsächlich abzugeltende Stundenausmaß wird ermittelt, indem von diesem ersatzleistungsfähigen Urlaubsmaß jener tatsächlich verbrauchte Erholungsurlaub abgezogen wird, der diesem Kalenderjahr zuzurechnen ist. Die finanzielle Bemessungsbasis bildet dabei der letzte Monatsbezug (für die Vorjahre der volle Monatsbezug im Dezember des jeweiligen Kalenderjahres), die Ersatzleistung pro Urlaubsstunde entspricht der Grundvergütung für eine Überstunde."

§ 10 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979) idF BGBl. I Nr. 90/2006, lautet:

"(4) Kündigungsgründe sind insbesondere:

1. Nichterfüllung von Definitivstellungserfordernissen,
2. Mangel der für die Erfüllung der dienstlichen

Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung,

3. unbefriedigender Arbeitserfolg,
4. pflichtwidriges Verhalten,
5. Bedarfsmangel"

§ 20 Abs. 1 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 210/2013 lautet:

§ 20. (1) Das Dienstverhältnis wird aufgelöst durch

1. Austritt,
2. Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses,
3. Entlassung,
- 3a. rechtskräftige Verurteilung durch ein inländisches

Gericht ausschließlich oder auch wegen eines ab dem 1. Jänner 2013 begangenen Vorsatzdelikts gemäß den §§ 92, 201 bis 217, 312 und 312a StGB,

4. Amtsverlust gemäß § 27 Abs. 1 des Strafgesetzbuches, BGBl. Nr. 60/1974"

§ 71 RStDG in der Fassung dieses Paragrafen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 130/2003 lautet:

"Urlaubsanspruch

§ 71. (1) Der Richter hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf einen Erholungsurlaub.

(2) Dem Richter kann bei Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Umstände auf seinen Antrag der Verbrauch des ganzen oder eines Teiles des im nächsten Kalenderjahr gebührenden Urlaubes gewährt werden.

(3) Die kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubes ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen und der persönlichen Interessen des Richters so vorzunehmen, daß der Erholungsurlaub nach Möglichkeit ungeteilt verbraucht werden kann."

§ 73 RStDG in der Fassung dieser Bestimmung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 111/2010 lautet:

"Verfall des Erholungsurlaubes

§ 73. Der Anspruch auf Erholungsurlaub verfällt, wenn der Erholungsurlaub nicht bis zum 31. Dezember des dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verbraucht wird. Ist der Verbrauch bis zu diesem Zeitpunkt aus dienstlichen Gründen, einem der Gründe des § 62 Abs. 1 erster Satz oder aufgrund eines Beschäftigungsverbotes nach dem MSchG nicht möglich, so tritt der Verfall erst mit Ablauf des folgenden Kalenderjahres ein. Hat die Richterin eine Karenz nach dem MSchG oder der Richter eine Karenz nach dem VKG in Anspruch genommen, so wird der Verfallstermin um den Zeitraum der Karenz hinausgeschoben."

§ 3 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 3a der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981, BGBl. Nr. 162 in der Fassung dieses Paragrafen nach der Verordnung BGBl. II Nr. 329/2000 (im Folgenden: DVV), lauten:

"§ 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;

...

(3a) Die Durchführung der im Abs. 1 genannten Dienstrechtsangelegenheiten für die Vorsteher der Bezirksgerichte obliegt dem Präsidenten des dem jeweiligen Bezirksgericht übergeordneten Gerichtshofes erster Instanz."

§ 4 des OGH-Gesetzes, BGBl. Nr. 328/1968 (Stammfassung), lautet:

"Erholungsurlaub des Präsidenten

§ 4. Der Präsident setzt die Zeit seines Erholungsurlaubes selbst fest. Er gibt den Zeitpunkt des Antrittes oder der Fortsetzung seines Erholungsurlaubes der Präsidentschaftskanzlei und dem Bundesministerium für Justiz bekannt."

§ 10 Abs. 1 bis 4 des - gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit. nicht für Beamte geltenden - UrlG idF BGBl. I Nr. 89/2002 lautet:

"Ansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

§ 10. (1) Dem Arbeitnehmer gebührt für das Urlaubsjahr, in dem das Arbeitsverhältnis endet, zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Ersatzleistung als Abgeltung für den der Dauer der Dienstzeit in diesem Urlaubsjahr im Verhältnis zum gesamten Urlaubsjahr entsprechenden Urlaub. Bereits verbrauchter Jahresurlaub ist auf das aliquote Urlaubsmaß anzurechnen. Urlaubsentgelt für einen über das aliquote Ausmaß hinaus verbrauchten Jahresurlaub ist nicht rückzuerstatte, außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch

1.

unberechtigten vorzeitigen Austritt oder

2.

verschuldete Entlassung.

Der Erstattungsbetrag hat dem für den zu viel verbrauchten Urlaub zum Zeitpunkt des Urlaubsverbrauchs erhaltenen Urlaubsentgelt zu entsprechen.

(2) Eine Ersatzleistung gebührt nicht, wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt.

(3) Für nicht verbrauchten Urlaub aus vorangegangenen Urlaubsjahren gebührt anstelle des noch ausständigen Urlaubsentgelts eine Ersatzleistung in vollem Ausmaß des noch ausständigen Urlaubsentgelts, soweit der Urlaubsanspruch noch nicht verjährt ist.

(4) Endet das Arbeitsverhältnis während einer Teilzeitbeschäftigung gemäß VKG oder MSchG oder Herabsetzung der Normalarbeitszeit nach den §§ 14a und 14b Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, BGBl. Nr. 459/1993, durch

1. Entlassung ohne Verschulden des Arbeitnehmers,
2. begründeten vorzeitigen Austritt des Arbeitnehmers,
3. Kündigung seitens des Arbeitgebers oder
4. einvernehmliche Auflösung,

ist der Berechnung der Ersatzleistung im Sinne des Abs. 1 jene Arbeitszeit zugrunde zu legen, die in dem Urlaubsjahr, in dem der Urlaubsanspruch entstanden ist, vom Arbeitnehmer überwiegend zu leisten war."

Vor dem Hintergrund der aufgezeigten Rechtslage ist insbesondere strittig, ob - wie das Bundesverwaltungsgericht (und auch die Dienstbehörde) meint - der Revisionswerber vorliegendenfalls das Unterbleiben des Verbrauches des Erholungsurlaubes schon deshalb im Verständnis des § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG "zu vertreten" hatte, weil er keine Initiative in Richtung einer Inanspruchnahme des Erholungsurlaubes setzte.

Das Bundesverwaltungsgericht ging in diesem Zusammenhang offenbar davon aus, dass die Initiative zur Inanspruchnahme von Erholungsurlaub jedenfalls vom Richter auszugehen habe, sodass das Unterbleiben des Urlaubskonsums in Ermangelung einer solchen Initiative (allein) der Sphäre des Dienstnehmers zuzurechnen sei. Das Bundesverwaltungsgericht vertrat weiters die Auffassung, der Beamte habe im Verständnis des § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG all jene Umstände "zu vertreten", die in seiner Sphäre gelegen sind, und beruft sich in diesem Zusammenhang auf die in diese Richtung gehende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Ausschluss vom Anspruch auf Fahrtkostenzuschuss gemäß § 20b Abs. 6 Z. 2 GehG in seiner bis zum 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Fassung (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2003, Zl. 99/12/0231).

Dem ist Folgendes zu erwideren:

Was das zuletzt genannte Argument betrifft, so erscheint es keinesfalls zwingend, dass die in § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG enthaltene Wortfolge in jenem Verständnis auszulegen ist, welches die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dem § 20b Abs. 6 Z. 2 GehG in seiner bis 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Fassung zugemessen hat. Dies folgt etwa daraus, dass der Verwaltungsgerichtshof der dem § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG ebenso vergleichbaren Wortfolge in § 269 Abs. 6 Stmk DBR 2003 (welche ihrerseits auch dem § 35 Abs. 2 GehG entspricht) im hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2006/12/0195, folgende Deutung zugemessen hat:

"§ 269 Abs. 6 Stmk DBR 2003 setzt voraus, dass der Beamte - beschwerdefallbezogen - die Gründe für seine Versetzung 'selbst zu vertreten hat'. Der Wortlaut des ersten Satzes des § 269 Abs. 6 Stmk DBR 2003 lässt sowohl die Auslegung zu, dass der Beamte seine Versetzung nur dann zu vertreten hat, wenn ihm eine schuldhafte Verletzung von Interessen seines Dienstgebers vorzuwerfen ist, als auch jene, dass der Beamte alle Versetzungsgründe zu vertreten hat, die in seiner Sphäre liegen, also insbesondere alle in seiner Person gelegenen Gründe. Der VwGH führte in seinem Erkenntnis vom 25. September 2002, Zl. 2001/12/0209, zur insofern (betreffend den Entfall der Anspruchsvoraussetzung) vergleichbaren Bestimmung des § 161 Abs. 4 erster Satz zweiter Fall Nö DPL 1972 unter Bedachtnahme auf den dort gegebenen Systemzusammenhang mit § 161 Abs. 4 zweiter Satz zweite Ziffer ('Krankheit oder Gebrechen, die der Beamte nicht vorsätzlich herbeigeführt hat') näher aus, es sei der erstgenannten Auslegungsvariante der Vorzug zu geben. Im Hinblick darauf, dass § 269 Abs. 8 Stmk DBR 2003 gleichlautend wie § 161 Abs. 4 zweiter Satz zweite Ziffer Nö DPL 1972 (demonstrativ) Gründe nennt, die vom Beamten nicht zu vertreten sind, misst der VwGH dem Tatbestandsmerkmal im § 269 Abs. 6 Stmk DBR 2003 'aus

Gründen, die er ... selbst zu vertreten hat' die Bedeutung zu,

dass der Beamte seine Versetzung nur dann zu vertreten hat, wenn ihm eine schuldhafte Verletzung dienstlicher Interessen vorzuwerfen ist."

Darüber hinaus indizieren - worauf die Revision zutreffend hinweist - die in § 13e Abs. 2 Z. 1 und 2 GehG angeführten Beispiele das Vorliegen einer deutlichen Erheblichkeitsschwelle (im Verständnis entweder eines grob pflichtwidrigen

Verhaltens des Beamten oder einer massiven Verletzung bestehender Dienstgeberinteressen auf Grund von in der Sphäre des Beamten gelegenen Umständen) für die Beurteilung, dass der Beamte das Unterbleiben des Verbrauchs von Erholungsurlaubes zu vertreten habe. Z. 3 leg. cit. betrifft die freie ausschließlich von Interessen des Beamten geleitete Entscheidung das Dienstverhältnis vor Erreichen des Pensionsalters zu beenden.

Insbesondere aber fällt auf, dass alle in § 13e Abs. 2 GehG genannten Beispiele Fälle auf die Gründe für die durch die Beendigung des Aktivdienstverhältnisses bewirkte Unmöglichkeit, danach Erholungsurlaub zu konsumieren, abstellen.

Den oben wiedergegebenen Gesetzesmaterialien ist zunächst zu entnehmen, dass der Gesetzgeber durch die in Rede stehende Bestimmung u.a. dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union im Fall Neidel, C-337/10, Rechnung tragen wollte. In dem diesem Urteil zugrunde liegenden Fall war der Dienstnehmer durch Krankheit an der Inanspruchnahme von Erholungsurlaub gehindert. Wie der Bundesminister für Justiz in seiner Revisionsbeantwortung zutreffend einräumt, beschränkte der österreichische Gesetzgeber den Anspruch auf Urlaubsentschädigung durch die in § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG gebrauchte Formulierung nicht ausschließlich auf den Fall der Krankheit. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die österreichische Rechtslage den Anspruch auf Urlaubsentschädigung nur in jenen Fällen zuerkennt, in denen dies unionsrechtlich zwingend geboten ist. Umgekehrt erfordert schon der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung innerstaatlicher Rechtsnormen, dass § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG ein Verständnis zu unterlegen ist, wonach der Urlaubersatzanspruch jedenfalls in all jenen Fällen zusteht, in denen dies unionsrechtlich geboten ist.

In diesem Zusammenhang ist - worauf der Revisionswerber in einer Replik zur Gegenschrift zutreffend hinweist - auch die neuere Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union zu beachten, welcher in seinem Urteil vom 12. Juni 2014 in der Rechtssache C-118/13, Bollacke, ausgeführt hat, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 nicht auf Kosten der Rechte, die dem Arbeitnehmer nach dieser Richtlinie zustehen, restriktiv ausgelegt werden darf (vgl. Rz 22 dieses Urteiles). Darüber hinaus wurde in diesem Urteil (Rz 23) Folgendes ausgeführt:

"Sodann stellt Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 in seiner Auslegung durch den Gerichtshof, wie von der ungarischen Regierung in ihren Erklärungen vorgebracht, für die Eröffnung des Anspruchs auf finanzielle Vergütung keine andere Voraussetzung auf als diejenige, dass zum einen das Arbeitsverhältnis beendet ist und dass zum anderen der Arbeitnehmer nicht den gesamten Jahresurlaub genommen hat, auf den er bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch hatte."

Offenkundig unzutreffend ist die in den Gesetzesmaterialien enthaltene Erwähnung, wonach das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union in der Rechtssache Neidel Hinweise auf eine "Sphärentheorie" enthält. Gerade der dort behandelte Fall der Erkrankung spielt sich unzweifelhaft in der Sphäre des Arbeitnehmers ab und steht dessen ungeachtet dem unionsrechtlichen Anspruch auf Urlaubsentschädigung nicht entgegen.

Aus dem zweiten Absatz der Gesetzesmaterialien scheint hervorzugehen, dass der Gesetzgeber von der den Anspruch einschränkenden Generalklausel des § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG - anders als, wie oben ausgeführt, die Beispiele des zweiten Absatzes indizieren - auch Fälle des Unterbleibens von Urlaubsverbrauch vor Beendigung des Aktivdienstverhältnisses erfassen wollte.

Andererseits zeigen die Ausführungen im fünften Absatz dieser Gesetzesmaterialien, dass von dieser Generalklausel der hier vorliegende Fall, wonach die Inanspruchnahme von Erholungsurlaub bloß deshalb unterbleibt, weil der Beamte keine aktiven Schritte in Richtung Bewilligung eines solchen gesetzt hatte, nicht von der einschränkenden Generalklausel des § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG umfasst sein sollte. Wäre dies nämlich der Fall, so wäre es nicht einsichtig, weshalb der Urlaubsentschädigungsanspruch auf das unionsrechtlich gebotene Ausmaß von vier Wochen beschränkt sein sollte, um dem Beamten den Anreiz zu bieten, Erholungsurlaub in Anspruch zu nehmen Stunde nämlich - wovon das Bundesverwaltungsgericht ausgeht - der Urlaubsentschädigungsanspruch für den Fall einer nicht initiativen Inanspruchnahme von Erholungsurlaub durch den Beamten schon dem Grunde nach nicht zu, bedürfte es keiner weiteren "Anreize" zur Inanspruchnahme von Erholungsurlaub durch Einschränkung der Höhe des Urlaubsentschädigungsanspruches auf das unionsrechtlich gebotene Maß.

Für eine restriktive Auslegung der in § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG enthaltenen Einschränkung spricht auch der Grundsatz, wonach die Urlaubsentschädigung das Äquivalent für durch den Beamten geleistete Arbeit, auf deren tatsächliche Erbringung der Dienstgeber unter Berücksichtigung des Urlaubsrechtes eigentlich keinen Anspruch gehabt hätte, darstellt. Der abgeltungslose Verfall von Erholungsurlaub aus Anlass der Ruhestandsversetzung stellt

eine Störung dieser Äquivalenz dar und sollte auch schon deshalb nur in eng begrenzten Ausnahmefällen Platz greifen.

Wenn der Bundesminister für Justiz in der Revisionsbeantwortung darauf verweist, dass ein erhebliches Interesse sowohl des Dienstgebers als auch des Dienstnehmers an der Inanspruchnahme von Erholungsurlaub durch Letzteren besteht, ist ihm durchaus beizupflichten. Freilich besteht dieses Interesse bei verständiger Würdigung wohl während des laufenden Dienstverhältnisses in zumindest gleichem Ausmaß als unmittelbar vor dem Übertritt eines Beamten in den Ruhestand. Diesem vom Bundesminister für Justiz legitimerweise ins Treffen geführten Interesse wird aber schon durch die Bestimmung des § 73 RStDG betreffend den Verfall von Erholungsurlaub, welchen der Richter nicht in Anspruch genommen hat, Rechnung getragen.

Somit dient sowohl die Einschränkung des Anspruches auf Urlaubsentschädigung auf das unionsrechtlich gebotene Ausmaß von vier Wochen als auch die Bestimmung des § 73 RStDG betreffend den Verfall des Erholungsurlaubes der Motivation von Richtern auch initiativ Schritte zur Inanspruchnahme von Erholungsurlaub zu setzen. Eine weitere solche Motivation durch Deutung des § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG als weitere (verschärzte) Verfallsregel selbst für nach § 73 RStDG nicht verfallenen Erholungsurlaub bei Unterlassung von Initiativen zur Inanspruchnahme auch dieses Urlaubes ist daher nicht geboten.

Gegen die hier vertretene Auslegung sprechen auch nicht Besonderheiten der Ausgestaltung des Verfahrens zur datumsmäßigen Festlegung des Erholungsurlaubes für Richter (des Obersten Gerichtshofes).

In diesem Zusammenhang vertritt der Bundesminister für Justiz in seiner Gegenschrift Folgendes:

"Die besondere Position der Richterschaft, fußend auf deren verfassungsrechtlich garantierter Unabhängigkeit, bringt es mit sich, dass Richter_innen in der Gestaltung ihrer Arbeitszeit - im Rahmen ihrer Dienstpflichten - weitgehend frei sind (§ 60 RStDG). Auch die Einteilung und Konsumation des Erholungsurlaubes liegt in der Hand der bzw. des Einzelnen, insbesondere an größeren Dienststellen (wie auch dem Obersten Gerichtshof) ist eine diesbezügliche Abstimmung maximal mit stellvertretenden Personen (aus Praktikabilitätsgründen) erforderlich. Eine gesetzliche Möglichkeit, eine Richterin oder einen Richter zur Konsumation des Erholungsurlaubes aufzufordern, oder diesen gegen deren Willen festzusetzen, gibt es nicht. In dieser Tradition werden auch am Obersten Gerichtshof Urlaubsanträge der Mitglieder des Gerichtshofes lediglich zur Kenntnis genommen, eine Einflussnahme auf die konkrete Festlegung des Erholungsurlaubes findet nicht statt, nicht zuletzt, um der richterlichen Unabhängigkeit auch in dieser Hinsicht größtmöglichen Ausdruck zu verleihen.

Die Konsumation des Erholungsurlaubes liegt somit ausschließlich im Einflussbereich der einzelnen Richterin bzw. des einzelnen Richters, dies galt auch im Falle des Revisionswerbers. Keiner seiner Urlaubsanträge wurde abgewiesen, auch wurde er von seiner Dienstbehörde in keiner sonstigen Weise davon abgehalten, seinen Erholungsurlaub zu konsumieren. Diese Umstände werden auch vom Revisionswerber selbst nicht bestritten."

Diesen Ausführungen ist zunächst der klare Wortlaut des § 3 Abs. 1 Z. 1 DVV entgegenzuhalten, wonach die datumsmäßige Festlegung des Erholungsurlaubes "den Leitern der Dienststellen", hier also dem Präsidenten des Obersten Gerichtshofes zukommt. Dass diese Bestimmung auch auf Richter Anwendung findet, zeigt § 3 Abs. 3a DVV, welche abweichende Zuständigkeiten für Vorsteher von Bezirksgerichten vorsieht. Darüber hinaus setzt eine datumsmäßige Festlegung von Erholungsurlaub keinen ausdrücklich darauf gerichteten Antrag des Beamten voraus (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 29. Juli 1992, Zl. 88/12/0199).

Auf Basis dieser Rechtslage war es aber dem Präsidenten des Obersten Gerichtshofes als Dienststellenleiter keinesfalls verwehrt, seinerseits Initiativen zur datumsmäßigen Festlegung von Erholungsurlauben für Richter zu ergreifen. Auch folgt - umgekehrt - aus § 71 Abs. 3 RStDG, dass der Dienststellenleiter dem Wunsch eines Richters nach kalendermäßiger Festlegung von Erholungsurlaub nicht notwendigerweise (gleichsam im Sinne eines Automatismus) zu entsprechen hat.

Aus dem Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses folgt, dass von dieser Gesetzeslage auch durch langjährige einvernehmliche Übung nicht wirksam abgerückt werden kann (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2013, Zl. 2013/12/0079).

Den Ausführungen des Bundesministers für Justiz ist lediglich insoweit zu folgen, als es dem Dienststellenleiter jedenfalls in Ansehung von Richtern versagt ist, eine kalendermäßige Festlegung von Erholungsurlaub gegen ihren Willen vorzunehmen (was aber eine Initiative des Dienststellenleiters zur Einholung der Zustimmung des Richters zu

einer solchen Festlegung nicht ausschließt). So hat der Verwaltungsgerichtshof in dem Erkenntnis vom 29. Juli 1992, ZI. 88/12/0199, auch ausgesprochen, dass in Ansehung von Verwaltungsbeamten zumindest eine einseitige rückwirkende Widmung eines Zeitraumes als Erholungsurlaub durch den Dienststellenleiter gegen den Willen des Beamten unzulässig ist.

In diesem Zusammenhang ist weiters festzuhalten, dass die Frage, ob im Kernbereich der Rechtsprechung begründete dienstliche Interessen an der Nichtinanspruchnahme von Erholungsurlaub durch einen Richter in einem bestimmten Zeitraum vorliegen, nicht von der monokratischen Justizverwaltung zu beurteilen ist, sondern selbst eine Angelegenheit der Rechtsprechung bildet. Dies gilt insbesondere für die Anberaumung von Verhandlungen, nichtöffentlichen Senatssitzungen, die Setzung von Prioritäten bei der Bearbeitung von Akten u.ä. Davon ist insbesondere auch die Beurteilung umfasst, ob die weitere bzw. neuerliche Bearbeitung einer noch nicht abgeschlossenen Rechtssache durch einen Urlaubsvertreter auf Grund der jeweiligen Beschaffenheit des Falles problemlos oder aber (etwa im Hinblick auf die damit verbundene Zeitverzögerung bzw. den Verlust bereits investierter Arbeitszeit) unzweckmäßig erscheint. Schon deshalb wäre es unzulässig, wenn der in seiner Funktion als monokratische Justizverwaltungsbehörde im Übrigen auch gegenüber dem Bundesminister für Justiz weisungsgebundene Präsident des Obersten Gerichtshofes durch eine einseitige Anordnung von Erholungsurlaub Einfluss darauf nehmen könnte, wann und in welcher personellen Besetzung Rechtssachen verhandelt, beraten und entschieden werden.

Aus der grundsätzlichen Zustimmungsbedürftigkeit der Anordnung von Erholungsurlaub folgte aber selbst für den - hier gar nicht vorliegenden - Fall der Nichterteilung einer solchen Zustimmung durch den Richter zu einer vom Dienststellenleiter initiativ intendierten Festlegung noch nicht zwingend, dass der Richter dann das Unterbleiben des Verbrauches des Erholungsurlaubes im Verständnis des § 13e Abs. 1 zweiter Satz GehG zu vertreten hätte. Letzteres wäre nämlich dann nicht der Fall, wenn die Inanspruchnahme von Erholungsurlaub aus dienstlichen Gründen unterbleibt. Beruft sich nun aber ein Richter zur Versagung seiner Zustimmung zur datumsmaßigen Festlegung eines bestimmten Zeitraumes als Erholungsurlaub auf dienstliche Gründe, welche im Bereich seiner Rechtsprechungstätigkeit liegen, so legt er als das insofern auch zur Beurteilung und Bestimmung solcher dienstlicher Interessen zuständige Organ in richterlicher Unabhängigkeit eben diese dienstlichen Interessen und Erfordernisse fest und nimmt solcherart jene Aufgaben wahr, welche für den Bereich der monokratischen Justizverwaltung (oder der sonstigen weisungsgebundenen Verwaltung) den Dienststellenleitern zukommt.

Eine nachprüfende Kontrolle dieser in Ausübung des Richteramts vorgenommenen Festlegungen im Zuge eines gehaltsrechtlichen Verfahrens mit der Konsequenz gehaltsrechtlicher Nachteile für den Richter, falls die in diesem Zusammenhang vorgenommenen Festlegungen der Dienstbehörde nachträglich als unzweckmäßig erscheinen, kommt grundsätzlich

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

© 2026 JUSLINE

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