

# TE Vwgh Beschluss 2020/2/19 Ra 2019/12/0039

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.02.2020

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz  
63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht  
68/01 Behinderteneinstellung

## Norm

BDG 1979 §54 Abs1  
BEinstG §7I Abs1  
BEinstG §7o  
B-GIBG 1993 §20 Abs7  
B-VG Art133 Abs4  
VwGG §28 Abs3  
VwGG §34 Abs1

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens sowie die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und MMag. Ginhör als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision des Mag. M H in W, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Februar 2019, W128 2111302-1/24E, betreffend Schadenersatzansprüche nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz und nach dem Behinderteneinstellungsgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Präsidentin des Rechnungshofes), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

## Begründung

1 Der Revisionswerber stand bis zum 30. November 2012 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und befindet sich seit Ablauf des 30. November 2012 im Ruhestand. Seine Dienststelle war der Rechnungshof.

2 Zur Vorgeschichte wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf deren Darstellung in den hg. Erkenntnissen vom 10. Oktober 2012, 2010/12/0198, sowie vom 4. September 2014, 2013/12/0177, verwiesen.

3 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Präsident des Rechnungshofes nach einer Teilaufhebung des Bescheides

vom 4. August 2010 durch das oben genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Oktober 2012 mit Bescheid vom 19. August 2013 Folgendes aussprach:

"Aufgrund des Antrages vom 4. Februar 2010 auf Ausbezahlung von insgesamt 20.000,00 EUR als Ersatz für einen Vermögensschaden (Rechtsanwaltskosten) in Höhe von 2.500,00 EUR und als Entschädigung für persönliche Beeinträchtigungen (17.500,00 EUR) aufgrund diskriminierenden Verhaltens wird hinsichtlich der mit Erkenntnis des VwGH vom 10. Oktober 2012, Z1. 2010/12/0198-6, aufgehobenen Teile des Bescheides des Präsidenten des Rechnungshofes (RH) vom 4. August 2010, Zl. 502.115/084-S5-2/10, soweit sie sich auf die unter den Punkten 15. und 16. angeführten Vorfälle beziehen, eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung in Höhe von insgesamt 500,00 EUR sowie ein Ersatz für einen Vermögensschaden (Rechtsanwaltskosten) in Höhe von 250,00 EUR zuerkannt; soweit der Antrag über die zuerkannten Beträge hinausgeht, wird er abgewiesen.

(2) In Bezug auf die mit 1., 2. und 6. bezeichneten Vorfälle wird der Antrag mangels Vorliegens einer Diskriminierung abgewiesen.

(3) In den bezeichneten Vorfällen wird das mit Schreiben vom 25. April 2013 gestellte Zinsenbegehren für die beantragten Geldbeträge ab 4. August 2010 mangels Anspruchsgrundlage gleichfalls abgewiesen.

(4) Betreffend den in Punkt 10. genannten Fall 2 - Antrag auf Sonderurlaub vom 30. April 2008, Erledigung vom 18. Dezember 2008 -

werden die Anträge auf Schadenersatz sowie das gestellte Zinsenbegehren vom 25. April 2013, soweit sie sich auf den Diskriminierungsgrund des Alters beziehen wegen entschiedener Sache zurückgewiesen und soweit sie sich auf den Diskriminierungsgrund der Behinderung beziehen, mangels Vorliegens einer Diskriminierung abgewiesen.

(5) Auch hinsichtlich der übrigen in Punkt 10. genannten Fälle werden die Anträge auf Schadenersatz und das Zinsenbegehren mangels Vorliegens einer Diskriminierung abgewiesen."

4 Mit Erkenntnis vom 4. September 2014, 2013/12/0177, wurde dieser Bescheid in seinem Spruchpunkt 1., soweit er die Bemessung der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung insgesamt betraf, und in seinem Spruchpunkt 2. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. In seinem Spruchpunkt 4. sowie in seinem Spruchpunkt 5., soweit dieser zuletzt genannte Spruchpunkt den Antrag auf Schadenersatz infolge des in Punkt 10. des Antrages des Beschwerdeführers genannten Falles 1 betraf, wurde dieser Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen (soweit sie die im Spruchpunkt 1. erfolgte Bemessung eines Ersatzes für Vermögensschaden, den Spruchpunkt 3. und die im Spruchpunkt 5. erfolgte Entscheidung über den Schadenersatz auf Grund des in Punkt 10. des Antrages des Beschwerdeführers genannten Falles 3 sowie jene über das Zinsenbegehren betraf) wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

5 Im fortgesetzten Verfahren sprach der Präsident des Rechnungshofes mit Bescheid vom 28. April 2015 Folgendes aus:

"(1) Aufgrund Ihres Antrages vom 4. Februar 2010 auf Ausbezahlung von insgesamt 20.000 EUR als Ersatz für einen Vermögensschaden (Rechtsanwaltskosten) in Höhe von 2.500 EUR und als Entschädigung für persönliche Beeinträchtigungen (17.500 EUR) aufgrund diskriminierenden Verhaltens wird hinsichtlich der unter Punkt 15. und 16. angeführten Vorfälle eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung in Höhe von 500 EUR zuerkannt; soweit der Antrag über den zuerkannten Betrag hinausgeht, wird er abgewiesen.

(2) In Bezug auf die mit 1., 2., 6. und 10. (Fall 1) bezeichneten Vorfälle wird der Antrag mangels Vorliegens einer Diskriminierung abgewiesen.

(3) Betreffend den in Punkt 10. genannten Fall 2 - Antrag auf Sonderurlaub vom 30. April 2008, Erledigung vom 18. Dezember 2008 -

wird der Antrag auf Schadenersatz,

a) soweit er sich auf den Diskriminierungsgrund des Alters bezieht, wegen entschiedener Sache zurückgewiesen,

b) soweit er sich auf den Diskriminierungsgrund der Behinderung bezieht, mangels Vorliegens einer Diskriminierung abgewiesen."

6 Der Revisionswerber erhob Beschwerde.

7 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht - nach Durchführung von drei Verhandlungsterminen und der Vernehmung mehrerer Zeugen - die Beschwerde als unbegründet ab. Die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Gericht für nicht zulässig.

8 Das Bundesverwaltungsgericht hielt fest, dass im vorliegenden Rechtsgang von den im verfahrenseinleitenden Antrag des Revisionswerbers vom 4. Februar 2010 geltend gemachten Vorfällen noch die folgenden Punkte zu behandeln seien:

"1.)

Diskriminierung durch den Urlaubswiderruf 2008

2.)

Diskriminierung durch den Urlaubswiderruf 2007

6.)

Ermahnung hinsichtlich drei Fakten

Faktum 1: Ermahnung wegen Nichteinhaltung des Dienstweges im Zusammenhang mit der Teilnahme an einer parlamentarischen Enquete.

Faktum 2: Ermahnung wegen Nichteinhaltung des Dienstweges in Zusammenhang mit der Abgabe des Entwurfes zum Tätigkeitsberichts 'Opferschutz'.

Faktum 3: Ermahnung wegen Nichteinhaltung des Dienstweges in Zusammenhang mit der Anmeldung zu einem Seminar beim Österreichischen Gewerkschaftsbund 'Super! Wie du das immer rüberbringst - politischer Erfolg durch metaphorische Kommunikation'.

10.) Diskriminierung durch Unterlassung rechtzeitiger Erledigungen

Fall 1: Antrag auf Gewährung von Sonderurlaub vom 29.08.2006 für den Besuch des Seminars des VÖGB vom 18. bis 20.09.2006.

Fall 2: Antrag auf Sonderurlaub vom 30.04.2008 für ein Seminar vom 03. bis 04.06.2008 bei der VÖGB.

15 und 16.) Bemessung der Höhe des Entschädigungsbetrags wegen erfolgter Diskriminierungen."

9 Das Bundesverwaltungsgericht hielt weiters fest, dass eine organisierte bzw. systematische Diskriminierung von älteren oder behinderten Bediensteten am Rechnungshof nicht habe festgestellt werden können. Das Gericht stellte fest, dass die Wahrnehmung über die vom Revisionswerber erbrachte Leistung am Rechnungshof zum Teil erheblich von der Wahrnehmung seiner Vorgesetzten abweiche. Die vom Revisionswerber bearbeitete Gebarungsprüfung "Opferschutz" habe vor Veröffentlichung von einem Kollegen überarbeitet werden müssen. Bei der Wahl der Behindertenvertrauensperson am 1. Dezember 2004 sei der Revisionswerber nicht zur stellvertretenden Behindertenvertrauensperson gewählt worden. 10 Zu Punkt 1.) "Diskriminierung durch den Urlaubswiderruf 2008" führte das Verwaltungsgericht aus, es erfolgten im Rechnungshof die Urlaubsplanungen für den Erholungsurlaub jährlich bis Ende Februar. Die vom Rechnungshof zu veröffentlichenden Berichte unterlägen einer Jahresplanung, die von der Sektionsleitung vorgenommen werde. Die konkrete Veröffentlichung werde vom Präsidenten des Rechnungshofes bestimmt. Der Revisionswerber habe bis Ende Februar 2008 einen beabsichtigten Erholungsurlaub für die Zeiträume vom 23. Juni 2008 bis 22. Juli 2008 und vom 28. Juli 2008 bis 29. August 2008 bekanntgegeben. Nach seinem Wechsel in eine andere Abteilung sei als Zeitraum für den Erholungsurlaub die Zeit vom 2. Juli 2008 bis 22. Juli 2008 sowie vom 28. Juli 2008 bis 29. August 2008 vereinbart worden. Am 21. April 2008 habe der Revisionswerber eine Dienstbefreiung für einen Kuraufenthalt vom 7. September 2008 bis zum 28. September 2008 beantragt. Der Revisionswerber sei gemeinsam mit dem zuständigen Abteilungsleiter für die Renovierungsarbeiten sowie für die Finalisierung der geplanten "Rückübersiedlung" des Rechnungshofes in das Bundesamtsgebäude in 1030 Wien, Dampfschiffstraße 2, verantwortlich gewesen. Er habe insbesondere die Baudokumentation führen sollen. Der Rechnungshof sei Ende November 2007 in ein Ausweichquartier gezogen. Die "Rückübersiedlung" sei für das Frühjahr 2009 (April/Mai) geplant gewesen. Die Führung der Baudokumentation sei für die Renovierungsarbeiten bedeutsam gewesen. Da der Revisionswerber erst nach Beginn der Renovierungsarbeiten in die betreffende Abteilung gewechselt sei, habe ein erhöhter Bedarf an einem Einlesen in die Vorgeschichte bzw. in den bis dahin erzielten

Baufortschritt bestanden. Die Länge des bewilligten Erholungsurlaubes im Sommer 2008 habe nicht den üblichen Gepflogenheiten in der Abteilung entsprochen. Nach Einholung von Buchungsbestätigungen sei der Erholungsurlaub vom 2. Juli 2008 bis 22. Juli 2008 sowie vom 25. August 2008 bis 29. August 2008 widerrufen worden. Gegen den Widerruf habe der Revisionswerber keine dienstrechtlichen Schritte unternommen. Der Widerruf sei durch die Personalknappheit sowie durch die lange urlaubsbedingte Absenz des Revisionswerbers bedingt gewesen, der in der einwöchigen Unterbrechung nur seine Post hätte aufarbeiten können und für eine inhaltliche Arbeit somit vom 2. Juli 2008 bis zum 29. August 2008 (für mehr als acht Wochen) nicht zur Verfügung gestanden wäre. Es sei zudem zu berücksichtigen, dass dem Revisionswerber vom 7. September 2008 bis 28. September 2008 ein Kuraufenthalt zu gewähren gewesen sei. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Revisionswerber in der Arbeitswoche vom 1. September 2008 bis 5. September 2008 ebenfalls nur in der Lage gewesen wäre, seine Post aufzuarbeiten, wäre der Revisionswerber somit zwölf Wochen nicht für inhaltliche Arbeiten zur Verfügung gestanden. Der Revisionswerber sei für die Führung der Baudokumentation für die damals laufenden Renovierungsarbeiten zuständig gewesen. Die ordnungsgemäße Führung dieser Baudokumentation, die nicht zuletzt der Einhaltung der veranschlagten Zeit für die "Rückübersiedlung" gedient habe, sei für das Projekt bedeutsam gewesen und habe ein wichtiges dienstliches Interesse dargestellt. Der Urlaubswiderruf sei nicht rechtswidrig erfolgt und es sei der Revisionswerber dadurch weder auf Grund seines Alters noch auf Grund seiner Behinderung diskriminiert worden. Die Gewährung bzw. der Widerruf des Erholungsurlaubes sei nicht davon abhängig gewesen, ob der Revisionswerber einen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand gestellt habe oder nicht.

11 Am 25. Juli 2008 um 13:56 Uhr habe die Leiterin der Sektion I dem Revisionswerber ein E-Mail mit folgendem Inhalt geschickt:

"Lieber M, MR X hat mir diese Woche Deinen Aktenvermerk über die gegenständliche Besprechung geschickt. Dazu teile ich Dir folgendes mit: Mein Auftrag, dass Du alle Bauakten nachlesen sollst und Dir so Wissen über das Bauprojekt aneignest und die Baudokumentation führen kannst war klar und deutlich. Dein Einwand, ein jüngerer Mitarbeiter solle dies machen, setzte meinen Auftrag nicht außer Kraft. Ich ersuche Dich daher mir am Montag, 28.07.2008 mitzuteilen, ob bzw. inwieweit du meinem Arbeitsauftrag nachgekommen bist. Immerhin ist seither über ein Monat vergangen. Als Termin für eine Besprechung sehe ich am 28.7. 10:00 Uhr in meinem Zimmer vor. Mit freundlichen Grüßen (...)"

Der 25. Juli 2008 sei ein Freitag und der 28. Juli 2008 sei ein Montag gewesen. Am 28. Juli 2008 um 10 Uhr habe der in dem E-Mail genannte Termin nicht stattgefunden. Eine Diskriminierung des Revisionswerbers durch dieses E-Mail liege nicht vor. 12 Zu Punkt 6.) "Ermahnung aufgrund von drei Fakten" hielt das Gericht fest, dass der Revisionswerber am 9. Oktober 2007 von seinen Vorgesetzten unter Einbeziehung der Personalvertretung gemäß § 109 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, ermahnt worden sei, weil er zu drei näher genannten Fakten seine Dienstpflichten verletzt habe. Faktum 1 habe die Missachtung des Dienstweges bei der Genehmigung der Teilnahme an einer parlamentarischen Enquete unter gleichzeitiger Abmeldung von einer Fortbildungsveranstaltung betroffen. Der Revisionswerber habe sich im Mai 2007 zu einer Fortbildungsveranstaltung für das Kanzleinformationssystem angemeldet. Diese Fortbildung sei mit dem Abteilungsleiter vereinbart worden, um vorhandene Wissenslücken zu schließen. Anfang Juni 2007 habe sich der Revisionswerber direkt an die Sektionsleiterin gewandt und um Genehmigung der Teilnahme an einer parlamentarischen Enquete sowie um Abmeldung von der Fortbildungsveranstaltung ersucht. Faktum 2 habe ebenfalls die Missachtung des Dienstweges bei der Abgabe eines Entwurfs zum Tätigkeitsbericht "Opferschutz" am 30. Juli 2007 betroffen. Der Revisionswerber habe diesen Entwurf direkt bei der Leiterin der Sektion abgegeben, ohne seinen direkten Vorgesetzten damit zu befassen. In beiden Fällen habe sich der Revisionswerber unter Umgehung des ihm direkt vorgesetzten Abteilungsleiters an die Sektionsleiterin gewandt. Unter Faktum 3 sei dem Revisionswerber vorgeworfen worden, dass er sich unter Missachtung von vorangegangenen Weisungen direkt beim Österreichischen Gewerkschaftsbund (ÖGB) zum Seminar "Super! Wie Du das immer rüberbringst - politischer Erfolg durch metaphorische Kommunikation" angemeldet habe. Er habe sich damit auch eine Funktion angemacht, für die er nicht bestellt worden sei. Das Seminar beim ÖGB habe der Revisionswerber in der Folge aufgrund eines Krankenstandes nicht besucht. Sowohl nach dem Faktum 1 betreffenden Vorfall als auch nach dem Faktum 2 betreffenden Vorfall sei der Revisionswerber aufgefordert worden, künftig den Dienstweg einzuhalten. Da sowohl die An- und Abmeldung zu einer Fortbildungsveranstaltung als auch die Bekanntgabe der Wahrnehmung eines Termins außer Haus unmittelbar die Dienstverrichtung betreffen, stellten diese

dienstliche Angelegenheiten dar, die auch im Dienstweg zu kommunizieren seien. Gleiches gelte für die Weitergabe eines im Zuge der dienstlichen Aufgaben erstellten Entwurfs aus der Abteilung an die Sektionsleitung. Die Ermahnung sei somit hinsichtlich der Fakten 1 und 2 zu Recht erfolgt, weil die Übergehung des verantwortlichen, unmittelbar vorgesetzten Abteilungsleiters dazu geeignet sei, das Vertrauensverhältnis zwischen dem Revisionswerber und seinem Vorgesetzten zu stören. Hinsichtlich Faktum 3 habe die Behörde jedoch "über das Ziel hinausgeschossen". Die Teilnahme an einem Seminar beim ÖGB sei eine dem Privatbereich des Beamten zuzurechnende Angelegenheit, für die kein Vorgesetzter zuständig sei. Die Ermahnung hinsichtlich Faktum 3 sei sohin nicht gerechtfertigt gewesen. Eine Diskriminierung aufgrund der verpönten Kriterien einer Behinderung oder des Alters liege dennoch nicht vor. Der Revisionswerber sei grundsätzlich ermahnt worden, den Dienstweg einzuhalten. Eine Diskriminierung aufgrund seiner Behinderung oder seines Alters sei nicht intendiert gewesen.

13 Nach ausführlicher Darlegung seiner beweiswürgenden Überlegungen führte das Bundesverwaltungsgericht - soweit hier entscheidungswesentlich - in rechtlicher Hinsicht aus, dass es nicht als rechtswidrig zu erachten sei, wenn sich die Dienstbehörde betreffend den Urlaubswiderruf (im Zusammenhang mit Punkt 1. des verfahrenseinleitenden Antrages) darauf berufe, dass die persönliche Dienstleistung des Beamten in Anbetracht der zahlreichen Aufgaben seiner Abteilung, der Personalknappheit und seiner Verantwortlichkeit für bestimmte Aufgaben während eines Teils des ursprünglich als Zeiten des Erholungsurlaubes vorgesehenen Zeitraumes erforderlich gewesen sei. Der Annahme von relevanten "Dienstesrücksichten" stünde in diesem Fall auch nicht entgegen, wenn die Personalknappheit, wie vom Beamten behauptet, auf einem Organisationsverschulden der Dienstbehörde in der Vergangenheit zurückzuführen gewesen wäre. Insofern liege keine Diskriminierung vor. Zudem sei die Kürzung des Erholungsurlaubes im Jahr 2008 ausschließlich im Zusammenhang mit der Personalknappheit und der Verantwortlichkeit des Revisionswerbers für die Sanierung des Gebäudes der Behörde und der "Rückübersiedlung" gestanden. Die vom Revisionswerber behauptete Abhängigkeit einer Bewilligung seines Urlaubes von der Abgabe eines Pensionsgesuches habe nicht festgestellt werden können. 14 Es sei ferner betreffend das E-Mail vom 25. Juli 2008 davon auszugehen, dass dem Revisionswerber eine Weisung erteilt worden sei, am Montag, den 28. Juli 2008, darüber zu berichten, ob er einem Arbeitsauftrag nachgekommen sei. Die Weisung sei zu Recht ergangen und es könne alleine deshalb, weil ein Vorgesetzter einen Bericht über den Arbeitsfortschritt seines Mitarbeiters einfordere, keine Diskriminierung erblickt werden. Eine solche käme allenfalls aufgrund des Zeitpunktes in Betracht. Hier zeigten jedoch die Feststellungen, dass die weisungsbefugte Vorgesetzte einen Bericht nach dem Wochenende eingefordert und bei Erteilung der Weisung offensichtlich übersehen habe, dass sich der Revisionswerber zu diesem Zeitpunkt bereits auf Urlaub befunden habe. Da der Termin nicht stattgefunden habe und auch sonst keine weiteren Konsequenzen festzustellen gewesen seien, sei davon auszugehen, dass die Weisung zurückgezogen bzw. allenfalls modifiziert worden sei. In Bezug auf den Punkt 1.) des verfahrenseinleitenden Antrages betreffenden Vorfall sei der Antrag des Revisionswerbers somit zu Recht abgewiesen worden. 15 Zu Punkt 6.) des verfahrenseinleitenden Antrages ("Ermahnung aufgrund von drei Fakten") führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Teilnahme an dem in Rede stehenden Seminar des ÖGB eine dem Privatbereich des Beamten zuzurechnende Angelegenheit sei. Daher sei auch kein Vorgesetzter dafür zuständig, dieses (private) Verhalten eines Beamten mit dienstrechtlichen Weisungen zu regeln. Soweit dem Revisionswerber derartige Weisungen erteilt worden wären, hätten sie keine Befolgungspflicht ausgelöst. Das durch die Ermahnung zu Faktum 3 rechtswidrige Verhalten des Vorgesetzten könnte - im Zusammenhang mit anderen aufhebungsgegenständlichen Vorfällen - eine Diskriminierung aufgrund der verpönten Kriterien einer Behinderung und des Alters indizieren. Die diskriminierende Handlung läge diesfalls in der (nicht bescheidförmig erfolgten) Ermahnung. Der Revisionswerber habe durch die Fakten 1 und 2 berechtigten Anlass für zumindest eine Weisung, den Dienstweg einzuhalten, geboten. Die Einhaltung des Dienstweges stelle ein wichtiges Interesse des Vorgesetzten dar. In diesem Zusammenhang sei auch die in einem zeitlichen Zusammenhang mit den Fakten 1 und 2 rechtswidrig ergangene Weisung zu Faktum 3 zu sehen. Diesbezüglich seien die beteiligten Vorgesetzten einem Rechtsirrtum unterlegen. Auch wenn eine Diskriminierung des Revisionswerbers in diesem Zusammenhang nicht von der Hand zu weisen sei, könne ausgeschlossen werden, dass diese im Zusammenhang mit einem im B-GIBG oder BEinstG verpönten Motiv stehe und könne daher auch nicht im gegenständlichen Verfahren geltend gemacht werden.

16 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften verbunden mit dem Antrag geltend gemacht werden, das angefochtene Erkenntnis aus diesen Gründen abzuändern, hilfsweise aufzuheben.

17 Zur Begründung ihrer Zulässigkeit führt die Revision aus, die Beweismwürdigung des Bundesverwaltungsgerichts sei unschlüssig und unvollständig. Es fehle ihr jeglicher Beweiswert. Beispielhaft seien die Feststellungen betreffend den Urlaubswiderruf im Jahr 2007 anzuführen. Dabei sei das Gericht unreflektiert den Angaben der Zeugen gefolgt und es habe trotz gegenteiliger Aussagen - somit bei Vorliegen einander widersprechender Beweisergebnisse - es nicht für notwendig erachtet, weitere Ermittlungen anzustellen.

18 Es fehle zudem Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage, ob das dienstliche Interesse der Behörde an der Arbeitserledigung (dem Lesen von Bauakten) gegenüber dem Interesse eines begünstigten Behinderten am Verbrauch des noch aus dem Vorjahr bestehenden Resturlaubes überwiege. Aus dem Umstand, dass der Revisionswerber Bauakten gelesen habe, sei dem Dienstgeber kein erheblicher Vorteil erwachsen.

19 Ferner stelle sich die Frage, ob ein Berichtsentwurf eines Rechnungshofprüfers unter dem Begriff des Anbringens im Sinne des § 54 Abs. 1 BDG 1979 zu subsumieren sei, weil ein solcher Bericht nicht der Dienstbehörde "als Exekutive", sondern dem Vorgesetzten "im Rahmen der Tätigkeit als Hilfsorgan der Legislative" vorzulegen sei. Ein Berichtsentwurf sei rechtlich nicht als Anbringen im Sinne des § 54 BDG 1979 zu qualifizieren. 20 Betreffend die ausgesprochene Ermahnung werde im angefochtenen Erkenntnis ohne nähere Begründung ein Rechtsirrtum behauptet. In diesem Zusammenhang sei das Gericht auch ohne nähere Ausführungen zu dem Schluss gelangt, dass eine aus diesem Rechtsirrtum resultierende, nicht von der Hand zu weisende Diskriminierung nicht im Zusammenhang mit einem verpönten Motiv stehe. Es liege insofern ein Begründungsmangel vor. 21 Es liege schließlich ein schwerer Verfahrensmangel darin, dass die Eingaben des Revisionswerbers in Angelegenheit einer von ihm beantragten Berichtigung der Niederschrift über die mündliche Verhandlung keine Berücksichtigung gefunden hätten. 22 Bei richtiger rechtlicher Beurteilung sowie zutreffender Würdigung der Beweisergebnisse samt darauf aufbauender Begründung wäre das Bundesverwaltungsgericht zu einem positiven Ergebnis gelangt.

23 Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision nicht dargetan:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. Hat das Verwaltungsgericht - wie im gegenständlichen Fall - im Erkenntnis ausgesprochen, dass die Revision nicht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist, hat die Revision gemäß § 28 Abs. 3 VwGG auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof hingegen nur im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 24 Soweit die Zulässigkeitsbegründung Feststellungs- sowie Begründungsmängel geltend macht und die Beweismwürdigung des Bundesverwaltungsgerichts als unzureichend erachtet, ist festzuhalten, dass ein Verfahrensmangel nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses führt, wenn das Verwaltungsgericht bei Vermeidung des Mangels zu einem anderen, für den Revisionswerber günstigeren Ergebnis hätte gelangen können. Der Revisionswerber hat daher die Relevanz des Mangels durch ein konkretes tatsächliches Vorbringen aufzuzeigen (VwGH 21.6.2019, Ra 2019/02/0119). Dieser Anforderung entspricht die Zulässigkeitsbegründung mit dem pauschalen Hinweis, wonach bei Vermeidung der behaupteten Verfahrensmängel das Gericht zu einem positiven Ergebnis gelangt wäre, nicht.

25 Ungeachtet dessen lässt die Zulässigkeitsbegründung auch nicht erkennen, dass die ins Treffen geführten Verfahrensmängel vorlägen. Der schlüssigen und nachvollziehbaren Beweismwürdigung des Gerichts vermag die Revision nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. Ebenso wenig wird in der Zulässigkeitsbegründung eine Verletzung amtsweiger Ermittlungspflichten substantiiert dargelegt. Eine die Rechtssicherheit beeinträchtigende, tragende Grundsätze des Verfahrensrechts berührende Verkennung der Begründungspflicht ist im Revisionsfall nicht ersichtlich. Inwiefern die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht korrekturbedürftig gewesen wäre und wie sich dies auf das Verfahrensergebnis ausgewirkt hätte, ist aufgrund der

Zulässigkeitsbegründung nicht nachvollziehbar. 26 Der Verwaltungsgerichtshof hat zudem bereits bezogen auf das auch hier in Rede stehende Faktum 3, bezüglich dessen dem Revisionswerber eine nicht gerechtfertigte Ermahnung erteilt wurde (VwGH 10.10.2012, 2010/12/0198), ausgesprochen, dass dann, wenn eine unsachliche Ermahnung bezüglich eines Faktums vorliegt, grundsätzlich von einer Diskriminierung des Beamten auszugehen und sodann von Amts wegen zu ermitteln ist, ob diese Diskriminierung objektiv oder nach subjektiven Intentionen der Diskriminierenden durch die Behinderung bzw. durch das Alter des Beamten motiviert gewesen ist (vgl. VwGH 4.9.2014, 2013/12/0177).

27 Das Bundesverwaltungsgericht kam nach Durchführung eines ausführlichen Ermittlungsverfahrens sowie nach detaillierter Würdigung der ihm vorliegenden Beweisergebnisse zu dem Schluss, dass der Rechtsirrtum, der den Vorgesetzten bei Erteilung einer Ermahnung im Zusammenhang mit dem Faktum 3 unterlaufen sei, und eine insoweit nicht von der Hand zu weisende Diskriminierung des Revisionswerbers jedenfalls nicht auf den hier zu prüfenden verpönten Motiven des Alters bzw. der Behinderung beruhe. Betreffend diese Einschätzung wirft die Revision keine Rechtsfragen im Sinn von Art. 133 Abs. 4 B-VG auf.

28 Letzteres gilt auch für die Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach in der vorliegenden Konstellation ein wichtiges dienstliches Interesse an der Erledigung der dem Revisionswerber an seinem Arbeitsplatz übertragenen Aufgaben bestanden habe und bei Widerruf des Erholungsurlaubes im Jahr 2008 keine aus Gründen des Alters oder der Behinderung diskriminierenden Kriterien zum Tragen gekommen seien.

29 Es trifft zu, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine ungerechtfertigte Ermahnung oder ein ungerechtfertigtes Begründungselement innerhalb einer Ermahnung eine Diskriminierung aufgrund einer Behinderung oder des Alters indizieren kann (VwGH 10.10.2012, 2010/12/0198).

30 Wenn die Zulässigkeitsbegründung aber in Zweifel zieht, dass der vom Revisionswerber direkt an die Sektionsleiterin übermittelte Entwurf eines Berichts als ein Anbringen im Sinn von § 54 Abs. 1 BDG 1979 zu qualifizieren sei, weil der Bericht dem Vorgesetzten "im Rahmen der Tätigkeit als Hilfsorgan der Legislative" vorzulegen gewesen sei, bestätigt dies zunächst die Auffassung des Gerichts, wonach es sich betreffend (das in der Ermahnung als solches bezeichnete) "Faktum 2" bzw. bei der Übermittlung des "Opferschutzberichtes" um eine dem dienstlichen Bereich zuzuordnende Aufgabe des Revisionswerbers gehandelt habe. 31 Ausgehend davon legt die Zulässigkeitsbegründung auch nicht dar, weshalb die in Konkretisierung arbeitsplatzbezogener Aufgaben ergangene Anordnung eines Vorgesetzten, einen dienstlichen Bericht unter Berücksichtigung der behördeninternen Organisationsstruktur zu übermitteln, als rechtswidrig bzw. eine aufgrund der Nichteinhaltung dieser Anordnung erfolgte Ermahnung als unsachlich zu beurteilen wären.

32 Ob sich eine Anordnung des Vorgesetzten betreffend Faktum 2 rechtlich auch auf § 54 Abs. 1 BDG 1979 zu stützen vermochte oder ob betreffend Faktum 2 (nur) in allgemeiner Weise Dienstpflichten betroffen waren, die durch die vorangegangene Weisung der Vorgesetzten konkretisiert worden waren, "den Dienstweg" einzuhalten bzw. den Bericht über den vorgesetzten Abteilungsleiter zu übermitteln, ist für die Überprüfung der Beurteilung des Verwaltungsgerichts, das bezüglich der dem Revisionswerber erteilten Ermahnung eine Diskriminierung aufgrund des Alters oder der Behinderung verneinte, im vorliegenden Revisionsverfahren nicht von maßgeblicher Bedeutung. 33 Dass der bei Ermahnung hinsichtlich Faktum 2 allenfalls nicht in jeder Hinsicht fehlerfrei vorgenommenen rechtlichen Subsumtion eine verpönte Motivationslage zugrunde gelegen wäre, wird in der Revision nicht substantiiert behauptet. Nähere Auslegungsfragen betreffend die Bestimmung des § 54 Abs. 1 BDG 1979 stellen sich daher im gegenständlichen Verfahren betreffend Schadenersatzansprüche nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. Nr. 100/1993, und nach dem Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG), BGBl. Nr. 22/1970, nicht. 34 Überdies ist darauf hinzuweisen, dass der Revisionswerber in seinem verfahrenseinleitenden Antrag eine verpönte Diskriminierung darin erblickte, dass ihm betreffend Faktum 3 ungerechtfertigt eine Ermahnung erteilt worden sei. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof u.a. festgehalten, dass Letzteres jedenfalls nicht schon deshalb ausgeschlossen sei, weil er allenfalls zu Recht auch wegen zweier anderer Fakten ermahnt worden sei (vgl. VwGH 4.9.2014, 2013/12/0177).

35 In diesem Sinn ist auch festzuhalten, dass selbst in dem Fall, dass den Vorgesetzten des Revisionswerbers bei Erteilung einer Ermahnung betreffend Faktum 2 ein Subsumtionsirrtum unterlaufen wäre, dies nicht notwendiger Weise eine auf Gründen des Alters bzw. der Behinderung beruhende Diskriminierung betreffend die zu Faktum 3

ergangene Ermahnung indizieren würde. 36 Eine Diskriminierung aufgrund der Erteilung einer Ermahnung hinsichtlich Faktum 2 war überdies nicht Gegenstand des über Antrag des Revisionswerbers vom 27. Februar 2009 eingeleiteten Schlichtungsverfahrens, weshalb beruhend auf dem selbständigen Rechtsgrund einer wegen Faktum 2 ergangenen Ermahnung auch keine Ansprüche des Revisionswerbers gegründet werden können (vgl. dazu § 7I Abs. 1 erster Satz in Verbindung mit § 7o BEinstG sowie § 20 Abs. 7 B-GIBG; siehe auch VwGH 27.5.2019, Ra 2018/12/0052; 23.6.2014, 2013/12/0154; 10.10.2012, 2010/12/0198). 37 Vor diesem Hintergrund liegen die Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht vor. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nicht-öffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Wien, am 19. Februar 2020

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2019120039.L00

**Im RIS seit**

29.04.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

29.04.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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