



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600  
Telefax: (43 01) 4000 99 38600  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-171/042/29427/2014-5  
W. E.

Wien, 8.4.2015  
Sca

Geschäftsabteilung: VGW-B

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch Mag. Kasper als Vorsitzenden, Mag. DDr. Tessar als Bericht, Mag.<sup>a</sup> Viti als Beisitzerin, und Mag.<sup>a</sup> Enengl und Herrn Wessely als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde des Herrn W. E. gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsdirektion der Stadt Wien - Personalstelle Wiener Stadtwerke, vom 1.7.2014, Zahl: ..., mit welchem gemäß § 41a der Besoldungsordnung 1994 für 2007 eine Urlaubersatzleistung von 0 Stunden, für 2008 eine Urlaubersatzleistung von 160 Stunden und für 2009 eine Urlaubersatzleistung von 107 Stunden zuerkannt wurde,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass nach dem Wort „Ansuchens“ der Ausdruck „vom 16.9.2009“ eingefügt wird.

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

## **Entscheidungsgründe**

Die belangte Behörde erließ an den nunmehrigen Beschwerdeführer mit Datum vom 1.7.2014 folgenden Bescheid:

*„Aufgrund Ihres Ansuchens wird Ihnen aus Anlass Ihres Ausscheidens aus dem Dienststand mit 31.08.2009 gemäß § 41a der Besoldungsordnung 1994 Urlaubersatzleistung für die nachstehend angeführten Stunden je Kalenderjahr zuerkannt:*

*Für 2007: 0 Stunden  
Für 2008: 160 Stunden  
Für 2009: 107 Stunden*

*Sie haben die Berechnung der Urlaubersatzleistung gem. § 41a der Besoldungsordnung 1994 beantragt.*

*Laut § 41a der Besoldungsordnung 1994 beträgt das ersatzleistungsfähige jährliche Urlaubsausmaß höchstens 160 Stunden. Die Urlaubersatzleistung gebührt für jenen Teil des ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaßes der nach Abzug des tatsächlich verbrauchten Erholungsurlaubes aus diesem Kalenderjahr verbleibt. Im Kalenderjahr Ihres Ausscheidens reduziert sich das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß von 160 Stunden entsprechend dem Verhältnis der Dauer der Dienstzeit in diesem Kalenderjahr zum gesamten Kalenderjahr.*

*Sollte das durchschnittliche Beschäftigungsausmaß in einem Kalenderjahr kleiner 100% betragen werden diese 160 Stunden entsprechend aliquotiert.*

*Bemessungsgrundlage für die Urlaubersatzleistung für das laufende Kalenderjahr ist der um eine allfällige Kinderzulage verminderte volle Monatsbezug (§ 3 Abs. 2 der BO 1994) des Beamten im Monat des Ausscheidens aus dem Dienststand oder aus dem Dienstverhältnis, für die vergangenen Kalenderjahre der um eine allfällige Kinderzulage verminderte volle Monatsbezug im Dezember des jeweiligen Kalenderjahres.*

*Nachstehend ist die detaillierte Berechnung angeführt mit dem Hinweis, dass das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß für das Jahr Ihres Ausscheidens aliquotiert wurde:*

<i>Ersatzleistungsfähiges Urlaubsausmaß:</i>	<i>abzüglich verbrauchter Urlaub:</i>	<i>ergibt eine Urlaubersatzleistung:</i>
<i>Für 2007: 160 Stunden</i>	<i>Für 2007: 200 Stunden</i>	<i>Für 2007: 0 Stunden</i>
<i>Für 2008: 160 Stunden</i>	<i>Für 2008: 0 Stunden</i>	<i>Für 2008: 160 Stunden</i>
<i>Für 2009: 107 Stunden</i>	<i>Für 2009: 0 Stunden</i>	<i>Für 2009: 107 Stunden</i>

*Hinweis: Die Urlaubersatzleistung wird Ihnen unter der Kennzahl 7996 „Nachzahlung VJ lfd+SZ“ gemeinsam mit Ihrem Pensionsbezug in den nächsten Monaten alsbaldigst angewiesen werden. Diese Kennzahl die brutto ausgewiesen ist, unterliegt noch den gesetzlichen Abzügen. Diese Abzüge werden mit Ihrem Pensionsbezug bereits berücksichtigt.“*

Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde an das

Verwaltungsgericht Wien. In dieser brachte er vor, dass sich die von der MD-PWS vorgenommene Berechnung offenbar auf die neue Bestimmung des § 41a BO 1994 stütze. Tatsache wäre aber, dass diese Bestimmung erst mit 15.04.2014 in die Dienstordnung eingefügt wurde, sohin nach der Antragstellung des Beschwerdeführers. Der gegenständliche Antrag auf Gewährung einer Urlaubersatzleistung sei jedoch bereits am 14.06.2012 gestellt worden.

Auf den Beschwerdeführer wäre § 46 DO anzuwenden und daher sei jener Urlaubsanspruch maßgeblich, den der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung gehabt habe. Demnach sei ihm in den Jahren 2007 bis 2009 jeweils ein jährlicher Urlaubsanspruch im Ausmaß von je 240 Stunden zugestanden, welcher jeweils am 1.1. des jeweiligen Kalenderjahres entstanden sei.

Von seinem Urlaubsanspruch habe der Beschwerdeführer im Jahr 2007 200 Stunden verbraucht, sodass für dieses Jahr kein Restanspruch verbleibe.

In den Jahren 2008 und 2009 habe der Beschwerdeführer keinen Urlaub konsumiert. Dem Beschwerdeführer stünden daher für 2008 und 2009 jeweils ein Urlaubersatzleistungsanspruch in der Höhe von 160 Stunden zu.

Weiters seien zum Zeitpunkt der Antragstellung durch den Beschwerdeführer sämtliche Regelungen, Bestimmungen, Gesetze und Urteile des EuGH, was die Entschädigungsleistung für den Fall nichtgehaltenen Jahresurlaubes aus Krankheitsgründen zum Zeitpunkt der Antragstellung betreffe, geltendes Recht gewesen. In wohlerworbene Rechte des Beamten werde durch § 41a BO 1994 eingegriffen. Dem Beamten sei auch mangels Kenntnis der auf ihn anwendbaren, weil zum damaligen Zeitpunkt nicht bestehenden Rechtsgrundlage unmöglich gewesen, seinen Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung so zu wählen, dass von ihm ein bis dahin wohlerworbener Urlaubsanspruch noch aufgebraucht werden habe können.

Ein Beamter, der sein reguläres Ruhestandsantrittsalter erreiche und nicht wegen dauernder Dienstunfähigkeit von Amtes wegen in den Ruhestand versetzt werde, habe die Möglichkeit, seinen vollen nationalen Urlaubsanspruch zu konsumieren.

Demgegenüber solle jedoch im Falle des Beschwerdeführers im Jahr seiner Ruhestandsversetzung gemäß § 41a BO 1994 auch noch eine Aliquotierung seines Urlaubsanspruches vorgenommen werden, mit der der Beschwerdeführer daher unsachlich benachteiligt werden würde. Eine solche Aliquotierung verletze das Recht des Beschwerdeführers auf Gleichbehandlung im Sinne des Art. 7 B-VG und komme dem Beschwerdeführer somit ein verfassungsgesetzlich geschütztes Recht zu, welches durch § 41a BO 1994 verletzt werde.

Der Beschwerdeführer habe auch am 6.6.2014 ein umfassendes Vorbringen erstattet, mit dem sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht auseinandergesetzt habe. Die Behörde habe die sie treffende Begründungspflicht im Sinne des § 60 AVG verletzt, weil die Behörde auf jede strittige Rechts- und Sachfrage von Relevanz einzugehen habe. Der Bescheid sei somit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Der Beschwerdeführer stellte daher den Antrag, das Verwaltungsgericht Wien möge der Beschwerde Folge geben, den angefochtenen Bescheid aufheben und in der Sache selbst erkennen, dass dem Beschwerdeführer aus Anlass seines Ausscheidens aus dem Dienststand mit 31.8.2009 eine Urlaubersatzleistung für das Jahr 2008 mit 160 Stunden und für das Jahr 2009 mit 160 Stunden zuerkannt werde. In eventu wurde begehrt, den Bescheid aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Aus dem von der belangten Behörde vorgelegten erstinstanzlichen Akt ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer am 16.9.2009 bei der belangten Behörde unter Hinweis auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 20.1.2009, Zl. C-520/06, den Antrag auf finanzielle Abgeltung des von ihm nicht konsumierten Resturlaubs im Ausmaß von 64 Tagen gestellt hat.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 26.1.2010, Zl. P 87650, abgewiesen. Die dagegen erhobene Berufung wurde vom Dienstrechtssenat der Stadt Wien mit Berufungsbescheid vom 7.7.2010, Zl. DS - 121/2010, als unbegründet abgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 14.7.2012 brachte der Beschwerdeführer neuerlich einen Antrag auf finanzielle Abgeltung des von ihm nicht konsumierten Erholungsurlaubs im Ausmaß von 64 Tagen ein. Dieser Antrag wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 14.12.2012, Zl. P 87650, abgewiesen. Aufgrund der dagegen erhobenen Berufung wurde vom Dienstrechtssenat der Stadt Wien mit Berufungsbescheid vom 16.7.2013, Zl. DS - 94293-2013, der erstinstanzliche Spruch dahingehend abgeändert, als der Antrag vom 14.7.2012 gemäß § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen worden ist.

In weiterer Folge erließ der Dienstrechtssenat der Stadt Wien den mit 27.8.2013 datierten Bescheid zur Zl. DA- 630098 - 2013, mit welchen gemäß § 68 Abs. 2 AVG i.V.m. § 74a Abs. 2 zweiter Satz Dienstordnung 1994 der Spruch des Berufungsbescheids des Dienstrechtssenats der Stadt Wien vom 7.7.2010, Zl. DS - 121 - 2010, dahingehend abgeändert wurde, dass der Bescheid der belangten Behörde vom 26.1.2010, Zl. P 87650, behoben und das Verfahren gemäß § 66 Abs. 2 AVG zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen wurde.

Sodann erging der gegenständlich bekämpfte Bescheid.

Seitens der belangten Behörde wurden sodann auf Ersuchen des erkennenden Gerichts mit Schriftsatz vom 15.1.2015 die Zeiträume der krankheitsbedingten Dienstabwesenheiten des Beschwerdeführers im Zeitraum zwischen dem 8.3.2003 und dessen Pensionsantritt mitgeteilt. Demnach war dieser ab dem 28.11.2007 in nachfolgenden Zeiträumen krankheitsbedingt nicht im Dienst:

28.11.2007 - 7.12.2007  
6.2.2008 - 8.2.2008  
5.5.2008 - 20.5.2008  
28.6.2008 - 31.8.2009

Mit einem weiteren Schreiben vom 20.1.2015 wurde zudem mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2009 keinen Urlaub konsumiert hatte.

In den Jahren 2007 und 2008 habe er während nachfolgender Zeiträume einen Urlaub im jeweilig nachfolgend angeführten Stundenausmaß (unter Angabe des Kalenderjahres, in welchem dieser den jeweilige verbrauchten Urlaub erworben hatte) konsumiert:

2008: 96 Std.

26.5. - 30.5.	40 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)
4.4.	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)
27.3 - 28.3..	16 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)
21.3	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)
2.1. - 4.1.	24 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)

2007: 176 Std.

31.12.	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)
2.11.	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)
18.10. - 19.10.	16 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)
8.10.	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)
13.8. - 17.8.	32 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)
6.8. - 10.8.	40 Std.	(davon 24 Std. Urlaubserwerb im Jahr 2007, und 16 Std. Urlaubserwerb im Jahr 2007)
19.7. - 20.7.	16 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2006)
8.6.	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2006)
4.4.	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2006)
22.3. - 23.3.	16 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2006)
7.1.	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2006)
4.1.	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2006)

Weiters wurde von der belangten Behörde mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2007 und 2008 jeweils einen Urlaubsanspruch im Ausmaß von 216 Stunden und im Jahr 2009 einen Urlaubsanspruch von 240 Stunden erworben hatte.

In Folge der Tatsache, dass im vorliegenden Fall auch seitens des Beschwerdevorbringens die Zeiträume der krankheitsbedingten Dienstabwesenheiten, die Zeiträume, in denen er in den Jahren vor seiner Pensionierungen einen Urlaub konsumiert hatte, und die Zuordnung der konsumierten Urlaubstage zu den Kalenderjahren, in welchen ein Urlaubsanspruch erworben worden ist, nicht releviert worden sind, die behördlichen Ermittlungen auch nicht bestritten worden sind, die erstinstanzlichen Aussprüche im Hinblick auf die Jahre 2007 und 2008 nicht bekämpft worden sind, und vom Beschwerdeführer nur die Auslegung des § 41a BO 1994 im Hinblick auf den Urlaubersatzleistungsanspruch für das Kalenderjahr 2009 bekämpft worden ist, war von einem diesbezüglich geklärten Sachverhalt auszugehen und lediglich von der Strittigkeit von Rechtsfragen auszugehen.

Zumal kein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt

worden ist, konnte infolge der bloßen Strittigkeit von Rechtsfragen gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

A) Feststellungen:

Bei Zugrundelegung des Akteninhalts steht fest, dass der am ... 1964 geborene Beschwerdeführer mit 31.8.2009 wegen dauernder Dienstunfähigkeit amtswegig in den Ruhestand versetzt worden ist.

Nachdem der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung das 57. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, ergibt sich für den Beschwerdeführer infolge seiner Gesamtdienstzeit i.S.d. § 46 DO 1994 laut Gesetz folgender jährlicher Urlaubsanspruch:

für 2007: 216 Stunden  
für 2008: 216 Stunden  
für 2009: 240 Stunden

Zwischen dem 28.11.2007 und dem 31.8.2009 war der Beschwerdeführer in nachfolgenden Zeiträumen krankheitsbedingt nicht im Dienst:

28.11.2007 - 7.12.2007  
6.2.2008 - 8.2.2008  
5.5.2008 - 20.5.2008  
28.6.2008 - 31.8.2009

Unter Zugrundelegung des erstinstanzlichen Akteninhalts steht auch, dass der Beschwerdeführer für das Jahr 2009 erstmals einen Urlaubsanspruch im Ausmaß von 240 Stunden erworben hatte. In den Jahren 2007 und 2008 hatte er jeweils einen Urlaubsanspruch im Ausmaß von 216 Stunden erworben.

Auf Grundlage der Angaben der belangten Behörde wird weiters festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2008 einen Urlaub im Ausmaß von 96 Stunden konsumiert hatte. Diese konsumierten Urlaubsstunden wurden im Jahr 2007 erworben.

Im Jahr 2007 hat der Beschwerdeführer wiederum insgesamt 176 Stunden an Urlaub konsumiert. Der Urlaubsanspruch von 104 Stunden dieser 176 Stunden wurde ebenso im Jahr 2007 erworben.

Folglich hatte der Beschwerdeführer bis zum letzten Arbeitstag vor dem letzten durchgehenden Krankenstand, daher bis zum 27.6.2008 insgesamt 200 Stunden an Urlaub, welchen er für das Kalenderjahr 2007 erworben hatte, konsumiert.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht in Widerspruch stehenden Ausführungen der belangten Behörde und aus dem vorgelegten erstinstanzlichen Akt.

#### B) Rechtsgrundlagen:

Die Dienstordnung sieht zur Feststellung des Ausmaßes des Erholungsurlaubs in § 46 Abs. 1 DO 1994 i.d.F. LGBl 34/2014 vor:

*„Das Ausmaß des Erholungsurlaubes beträgt bei einer Gesamtdienstzeit von weniger als 15 Jahren 200 Stunden, ab einer Gesamtdienstzeit von 15 Jahren 216 Stunden und ab einer Gesamtdienstzeit von 25 Jahren 240 Stunden. Entscheidend ist die Gesamtdienstzeit, die mit Ablauf des Kalenderjahres erreicht wird. ....*

*Ab Vollendung des 57. Lebensjahres beträgt das Ausmaß des Erholungsurlaubes 264 Stunden, ab Vollendung des 60. Lebensjahres 280 Stunden; der zweite Satz gilt sinngemäß.“*

§ 48 Abs. 3 DO 1994 i.d.F. LGBl. Nr. 34/2014 lautet:

*„Der Erholungsurlaub ist nach Möglichkeit in dem Urlaubsjahr zu verbrauchen, in dem der Anspruch auf ihn entstanden ist. Der Anspruch auf den jährlichen Erholungsurlaub verfällt, 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. Hat der Beamte eine Eltern-Karenz gemäß §§ 53 bis 53b oder gemäß § 54 oder eine Pflegefreistellung gegen Entfall der Bezüge gemäß § 61a in Anspruch genommen, wird der Verfallstermin um den Zeitraum der Eltern-Karenz, der Summe der Eltern-Karenzen oder der Summe aus Eltern-Karenz und Pflegefreistellung gegen Entfall der Bezüge hinausgeschoben.“*

§ 48 Abs. 3 DO 1994 i.d.F. LGBl. Nr. 20/2009 (in Kraft getreten am 1.1.2008) lautete:

*„Der Erholungsurlaub ist nach Möglichkeit in dem Urlaubsjahr zu verbrauchen, in dem der Anspruch auf ihn entstanden ist. Der Anspruch auf den jährlichen Erholungsurlaub verfällt, 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. Hat der Beamte eine Eltern-Karenz gemäß §§ 53 bis 53b oder gemäß § 54 oder eine Pflegefreistellung gegen Entfall der Bezüge gemäß § 61a in Anspruch genommen, wird der Verfallstermin um jenen Zeitraum hinausgeschoben, um den die Eltern-Karenz, die Summe der Eltern-Karenzen oder die Summe aus Eltern-Karenz und Pflegefreistellung gegen Entfall der Bezüge zehn Monate übersteigt"*

§ 111 Abs. 1 DO 1994 i.d.F. LGBl. Nr. 20/2009, eine Übergangsbestimmung, lautet wie folgt:

*„Besteht am 1. Jänner 2010 noch Anspruch auf einen in Tagen bemessenen Erholungsurlaub für das vorangegangene Urlaubsjahr, ist dieser in Stunden umzurechnen, indem die verbleibende Anzahl an Urlaubstagen bei einem Beamten, dessen Arbeitszeit*

- 1. auf sechs Werktage verteilt ist, mit dem Faktor 6,66,*
- 2. auf fünf Werktage verteilt ist, mit dem Faktor 8,*
- 3. auf weniger als fünf Werktage verteilt ist, mit dem Faktor, der sich aus der Division der Zahl 40 durch die Anzahl der Werktage ergibt, zu vervielfachen ist; der solcherart in Stunden umgerechnete Erholungsurlaub gebührt dem Beamten, der eine Teilzeitbeschäftigung in Anspruch nimmt, in dem Ausmaß, das dem Verhältnis der herabgesetzten Arbeitszeit zu der für Vollbeschäftigung vorgesehenen Arbeitszeit entspricht. Ergeben sich hiebei Teile von Stunden, sind diese auf ganze Stunden aufzurunden.*

Art. 7 der nach ihrem Art. 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 (kurz: RL) 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 dieser Richtlinie können die Mitgliedstaaten von bestimmten Bestimmungen dieser Richtlinie abweichen. Im Hinblick auf ihren Art. 7 dieser Richtlinie ist allerdings keine Abweichung erlaubt.

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat mit Urteil vom 3. Mai 2012, C-337/10, in der Rechtssache Georg Neidel gegen die Stadt Frankfurt am Main zu dieser Bestimmung u.a. Folgendes ausgeführt:

*"1. Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung ist dahin auszulegen, dass er für einen Beamten gilt, der unter gewöhnlichen Umständen als Feuerwehrmann tätig ist.*

*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.*

*4. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 ist dahin auszulegen, dass er einer Bestimmung des nationalen Rechts entgegensteht, die durch einen Übertragungszeitraum von neun Monaten, nach dessen Ablauf der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlischt, den Anspruch eines in den Ruhestand tretenden Beamten auf Ansammlung der finanziellen Vergütungen für wegen Dienstunfähigkeit nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub beschränkt."*

Der Verwaltungsgerichtshof legte in seinen Entscheidungen vom 27.6.2013, Zl. 2013/12/0059, und vom 28.5.2014, Zl. 2013/12/0211, fest:

*„Mit Urteil des EuGH vom 3. Mai 2012, C-337/10 ist klargestellt, dass auch ein Beamter Anspruch auf finanzielle Vergütung für einen aus Krankheitsgründen nicht in Anspruch genommenen Mindestjahresurlaub von vier Wochen hat (Hinweis 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. Anhaltspunkte für eine Differenzierung danach, ob das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis mit der Ruhestandsversetzung formell endet oder weiterbesteht, sind der nach ihrem Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 weit zu verstehenden Richtlinie 2003/88/EG (so der EuGH im zitierten Urteil vom 3. Mai 2012, Rn 20 und 21) nicht zu entnehmen. Im Übrigen sah auch der diesem Urteil zu Grunde liegende § 50 Abs. 1 des Hessischen Beamtengesetzes (jedenfalls grundsätzlich) den Typus eines "Beamten auf Lebenszeit" vor."*

Aufgrund dieser Rechtslage wurde im Bundesbereich mit Dienstrechtsnovelle 2013 (beschlossen mit BGBl I Nr. 210/2013) die Urlaubersatzleistung in § 13e GehG 1956, geltend am 1.1.2014, eingeführt. § 13e Abs. 1 GehG 1956

Bestimmung regelt die Voraussetzungen für die Zuerkennung dieser Leistung. Die Berechnung des auszahlenden Betrags im Falle eines Anspruchs auf eine Urlaubersatzleistung wird in den Abs. 3 und 4 leg. cit. festgelegt.

§ 13e Abs. 1, 3 und 4 GehG 1956 lautet wie folgt:

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

...

(3) 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 Wochendienstzeit, 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.

(4) Die Urlaubersatzleistung gebührt für jenen Teil des ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaßes, der nach Abzug des tatsächlich verbrauchten Erholungsurlaubs aus diesem Kalenderjahr verbleibt..."

In den bezug habenden Erläuterungen (vgl. IA 41/A 25. GP) wird allgemein ausgeführt:

„Durch die zu ändernden und neu zu schaffenden Regelungen sind die aktiven Bundesbediensteten (rd. 140.000 VBÄ) und LandeslehrerInnen (rd. 65.000 VBÄ) betroffen. Der VwGH hat im Urteil vom 27. Juni 2013, GZ 2013/12/0059, erkannt, dass auch BeamtInnen unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf eine finanzielle Abgeltung für nicht verbrauchten Erholungsurlaub haben. Dieser Anspruch gründet sich dem EuGH-Urteil anlässlich eines Urteils des EuGH Neidel (Fall Neidel, C- 337/10) folgend auf die Arbeitszeitrichtlinie RL2003/88/EG. Es soll daher mit einer allgemeinen Regelung Rechtssicherheit geschaffen werden, um eine einheitliche Handhabung dieses Anspruchs durch die Dienstbehörden sicher zu stellen.

Zu § 13e GehG wird festgehalten:

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 Urlaubersatzleistung 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 Urlaubersatzleistung vorsehen (vgl. zB VBG und Urlaubsgesetz, BGBl. 390/1976). Dem Sinne nach verwehren diese Regelungen dann einen Anspruch auf Urlaubersatzleistung, 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 Urlaubersatzleistung 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 Urlaubsausmaß). 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 aliquotiert.*

*Das tatsächlich abzugeltende Stundenausmaß wird ermittelt, indem von diesem ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaß jener tatsächlich verbrauchte Erholungsurlaub abgezogen wird, der diesem Kalenderjahr zuzurechnen ist."*

In der Besoldungsordnung 1994 wird seit der Novelle LGBI 13/2014 durch die Bestimmung des § 41a leg. cit. auch für die Bediensteten der Stadt Wien die Urlaubersatzleistung vorgesehen. Diese Bestimmung wurde gemäß Art. VIII der 1. Dienstrechts-Novelle 2014 rückwirkend mit 2.8.2004 in Kraft gesetzt. Diese Regelung ist mit der im Bundesbereich getroffenen Bestimmung hinsichtlich der Höhe (vier Wochen) und der Aliquotierung bei unterjährigem Ausscheiden aus dem Dienststand ident.

§ 41a Abs. 1 bis 6 und Abs. 8 BO 1994 lautet wie folgt:

*„(1) Dem Beamten gebührt anlässlich des Ausscheidens aus dem Dienststand oder aus dem Dienstverhältnis eine Ersatzleistung für den noch nicht verbrauchten Erholungsurlaub, wenn er nicht unmittelbar in ein anderes Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien übernommen wird (Urlaubersatzleistung). Die Urlaubersatzleistung gebührt nur insoweit, als der Beamte das Unterbleiben des Verbrauchs des Erholungsurlaubs nicht zu vertreten hat.*

(2) Der Beamte hat das Unterbleiben des Verbrauchs insbesondere dann zu vertreten, wenn er aus dem Dienst ausgeschieden ist durch

1. Kündigung gemäß § 72 der Dienstordnung 1994, sofern ihn an der Kündigung ein Verschulden trifft,
2. Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß § 33 Abs. 1, § 73 oder § 74 der Dienstordnung 1994,  
Versetzung in den Ruhestand über Antrag gemäß § 68b Abs. 1 Z 1, § 68c Abs. 1 oder
3. § 115i der Dienstordnung 1994.

(3) 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.

(4) Die Urlaubersatzleistung gebührt für jenen Teil des ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaßes, der nach Abzug des tatsächlich verbrauchten Erholungsurlaubs aus diesem Kalenderjahr verbleibt.

(5) Bemessungsgrundlage für die Urlaubersatzleistung für das laufende Kalenderjahr ist der um eine allfällige Kinderzulage verminderte volle Monatsbezug (§ 3 Abs. 2) des Beamten im Monat des Ausscheidens aus dem Dienststand oder aus dem Dienstverhältnis, für die vergangenen Kalenderjahre der um eine allfällige Kinderzulage verminderte volle Monatsbezug im Dezember des jeweiligen Kalenderjahres.

(6) Die Ersatzleistung für eine Urlaubsstunde ist durch die Teilung des die Bemessungsgrundlage bildenden Betrages durch die 4,33fache Anzahl der für den Beamten gemäß § 26 Abs. 2 der Dienstordnung 1994 geltenden Wochenstundenzahl zu ermitteln.

...

(8) Im Fall des Ausscheidens aus dem Dienststand oder aus dem Dienstverhältnis vor dem 1. Mai 2014 gebührt die Urlaubersatzleistung nur auf Antrag und ist der Zeitraum vom 3. Mai 2012 bis zum Tag der Kundmachung der 44. Novelle zur Besoldungsordnung 1994 nicht in den Lauf der Verjährungsfrist gemäß § 10 einzurechnen."

In den Erläuterungen zur 1. Dienstrechts-Novelle 2014, LGBl. Nr. 34/2014 (Beilage Nr. 7/2014; LG - 00183 - 2014/0001), wird zu dieser Bestimmung ausgeführt wie folgt:

*„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 (Erkenntnis vom 27. Juni 2013, Zl. 2013/12/0059).*

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung wird daher – nach dem Vorbild des Bundes (vgl. § 13e Gehaltsgesetz 1956 idF der Dienstrechts-Novelle 2013, BGBl. I Nr. 210/2013) – ein Anspruch auf Urlaubersatzleistung für Beamtinnen und Beamte vorgesehen, wenn diese vor Ausscheiden aus dem Dienst ihren Erholungsurlaub aus Gründen, die sie nicht zu vertreten haben, nicht konsumieren konnten.

Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeit-RL 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 Urlaubersatzleistung vorsehen (vgl. z. B. VBO 1995 und Urlaubsgesetz, BGBl. Nr. 390/1976). Dem Sinne nach verwehren diese Regelungen dann einen Anspruch auf Urlaubersatzleistung, 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 (z. B. 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 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 u.a., Randnr. 62). Diese Rechtsprechung stellt darauf ab, dass die Nichtkonsumation des Urlaubs aus Gründen erfolgte, die zumindest überwiegend nicht der Sphäre der oder des 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 das Vierfache der wöchentlichen Arbeitszeit, die dem durchschnittlichen Beschäftigungsausmaß im jeweiligen Kalenderjahr entspricht, und damit auf die unionsrechtlich gebotenen vier Wochen Erholungsurlaub pro Kalenderjahr eingeschränkt (ersatzleistungsfähiges Urlaubsausmaß). Dies soll vor allem als Anreiz dienen, den Erholungszweck des Urlaubs tatsächlich in Anspruch zu nehmen. Im letzten Dienstjahr wird der Anspruch entsprechend der Dienstzeit aliquotiert.

Das tatsächlich abzugeltende Stundenausmaß wird ermittelt, indem von diesem ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaß jener tatsächlich verbrauchte Erholungsurlaub abgezogen wird, der diesem Kalenderjahr zuzurechnen ist. Die finanzielle Bemessungsbasis bildet dabei der – um eine allfällige Kinderzulage verminderte – letzte Monatsbezug (für die Vorjahre der – um eine allfällige Kinderzulage verminderte – volle Monatsbezug im Dezember des jeweiligen Kalenderjahres).

Zweifellos sind auch Bedienstete, die hauptamtlich als Leiterin bzw. Leiter oder als Lehrerin bzw. Lehrer an einer von der Gemeinde Wien erhaltenen Privatschule tätig sind, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne der Arbeitszeitrichtlinie, womit auch ihnen bei Ausscheiden aus dem Dienst unter den gegebenen Bedingungen eine Urlaubersatzleistung gebührt. Abs. 7 enthält die für die Berechnung der Ersatzleistung diesfalls erforderlichen Maßgaben, insbesondere tritt das Schuljahr an die Stelle des Kalenderjahres und treten die schulfreien Tage bzw. die Schulferien an die Stelle des Urlaubs. Diese Tage sind jedoch nicht als Urlaubstage zu werten und damit nicht vom ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaß abzuziehen, wenn an ihnen Dienst zu leisten oder wenn die bzw. der betreffende Bedienstete an diesen Tagen erkrankt war. Für in einem vertraglichen Dienstverhältnis stehende Leiterinnen und Leiter bzw. Lehrerinnen und Lehrer ist die Urlaubersatzleistung neu; es sprechen daher gute Gründe dafür, sie wie die für beamtete Leiterinnen und Leiter bzw. Lehrerinnen und Lehrer geplante auszugestalten und nicht wie die für sonstige Vertragsbedienstete geltende. § 52 Abs. 6 VBO 1995 sieht daher die sinngemäße Anwendung des § 41a BO 1994 vor.

*Von der Urlaubersatzleistung sind gemäß § 7 Abs. 1 PO 1995 keine Pensionsbeiträge zu entrichten, weshalb diese Geldleistung bei der Ruhegenussbemessung nicht zu berücksichtigen ist.*

*Die Regelung tritt rückwirkend mit 2. August 2004 und damit mit dem Datum des Ablaufs der Umsetzungsfrist der Arbeitszeitrichtlinie in Kraft. Für individuelle Ansprüche auf Urlaubersatzleistung gilt aber die dreijährige Verjährungsfrist des § 10 BO 1994, wobei auf Grund des unionsrechtlichen Effizienzgebots der Zeitraum vom Urteil Neidel, dem 3. Mai 2012, bis zum Tag der Kundmachung der gegenständlichen Novelle nicht in die Verjährungsfrist einzurechnen ist, wenn der Anspruch schon vor letzterem Datum entstanden ist. Dies bedeutet, dass der Anspruch auf Urlaubersatzleistung von Beamtinnen und Beamten, deren Ruhestandsversetzung vor dem 1. Juni 2009 wirksam wurde, bereits verjährt ist.*

*In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird der aus der Regelung resultierende Vollzugsaufwand dadurch leichter bewältigbar gestaltet, dass die Urlaubersatzleistung bei Ausscheiden aus dem Dienst vor 1. Mai 2014 nur auf Antrag gebührt.*

*§ 41a BO 1994 findet auch auf die Mitglieder des Verwaltungsgerichts Wien Anwendung. Da diese an keine bestimmte Arbeitszeit gebunden sind, wird in § 9 Z 7 VGW-DRG normiert, dass bei der Bemessung der Urlaubersatzleistung bei Vollaustattung eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden und bei Teilaustattung der entsprechende Anteil anzusetzen ist."*

§ 10 BO 1994 lautet wie folgt:

*„(1) Der Anspruch auf rückständige Leistungen und das Recht auf Rückforderung zu Unrecht entrichteter Leistungen verjähren drei Jahre nach ihrer Entstehung.*

*(2) Was trotz Verjährung geleistet worden ist, kann nicht zurückgefordert werden.*

*(3) Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung sind mit der Maßgabe anzuwenden, daß die Geltendmachung im Verwaltungsverfahren einer Klage gleichzuhalten ist."*

### 3) Abgrenzung des Urlaubersatzleistungsanspruch nach § 41a BO 1994 vom Urlaubsanspruch i.S.d. DO 1994

Zunächst ist somit aufgrund der gesetzlichen Regelung des § 41a BO 1994 (und nicht wie der Beschwerdeführer vermeint nach der Dienstordnung 1994, die ausschließlich den Urlaubsanspruch im laufenden Dienstverhältnis regelt) der Urlaubersatzleistungsanspruch (für einen nicht verbrauchten, zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses nicht verfallenen Erholungsurlaub) nach den Vorgaben des § 41a BO 1994 zu berechnen.

Gemäß § 41a Abs. 3 erster Satz BO 1994 ist die durch § 41a BO 1994 geregelte Urlaubersatzleistung das für den Nichtverbrauch eines zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses nicht verfallenen Urlaubsanspruchs gebührende Entgelt.

#### 4) Ermittlung der Höhe eines Urlaubersatzleistungsanspruchs

##### 4.1) Grundsatz der für jedes Kalenderjahr gesonderten Urlaubersatzleistungsermittlung

Diese Urlaubersatzleistung ist gemäß § 41a Abs. 3 erster Satz BO 1994 für jedes Kalenderjahr, aus dem ein noch nicht verbrauchter und nicht verfallener Anspruch auf Erholungsurlaub (zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses) vorhanden ist, gesondert zu bemessen.

##### 4.2) Reihenfolge der Schritte für die Ermittlung des Urlaubersatzleistungsanspruchs für ein Kalenderjahr

Aus § 41a Abs. 3 und 4 BO 1994 ist zu folgern, dass das Ausmaß des gebührenden Urlaubsentgeltanspruchs dadurch ermittelt wird, als von dem gemäß den Vorgaben des § 41a Abs. 3 BO 1994 ermittelten „ersatzleistungsfähigen Urlaubsanspruch“ die gemäß § 41a Abs. 4 BO 1994 anzurechnenden konsumierten Urlaubsstunden in Abzug zu bringen sind. Das Ergebnis dieser Subtraktion ergibt das Ausmaß des gebührenden Urlaubsentgeltanspruchs

##### 4.3) Ermittlung des ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaßes

Bei dieser Ermittlung des Urlaubersatzleistungsanspruchs für ein Kalenderjahr ist zuerst das für das jeweilige Kalenderjahr, aus dem ein noch nicht verbrauchter und nicht verfallener Anspruch auf Erholungsurlaub (zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses) vorhanden ist, maximal gewährbare ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß zu ermitteln.

Dieser Begriff des „ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaßes“ wird im Abs. 3 leg. cit. näher konkretisiert. Nach Abs. 3 leg. cit. „(beträgt) -(nämlich)- das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß 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.“

Gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 beträgt daher das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß für jedes Kalenderjahr, für welches ein Erholungsurlaub erworben worden ist, welcher zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses weder verfallen noch verbraucht worden ist, (bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen, sowie bei Vollbeschäftigung während des ganzen Kalenderjahres) laut der klaren gesetzlichen Anordnung das Entgelt für 4 Wochen (dem entsprechen 160 Stunden).

Der für ein Kalenderjahr zu entgeltende Urlaubsanspruch (daher der Urlaubersatzleistungsanspruch für den in einem Kalenderjahr erworbenen und zudem weder verfallen noch verbrauchten Erholungsurlaub) ist für dieses Kalenderjahr daher mit 160 Stunden gedeckelt; und zwar auch selbst dann, wenn in diesem Kalenderjahr ein längerer (daher ein 160 Stunden übersteigender) Erholungsurlaubsanspruch erworben worden ist.

Folglich begrenzt das Gesetz die Höhe der Urlaubersatzleistung für den in einem Kalenderjahr erworbenen und nicht konsumierten Urlaubsanspruch, welcher zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses noch nicht verfallen ist, mit 160 Stunden. Ein darüber hinaus gehend für dieses Kalenderjahr nach der Dienstordnung erworbener Urlaubsanspruch ist daher bei der Ermittlung der Höhe der für dieses Kalenderjahr gebührenden Urlaubersatzleistung nicht zu berücksichtigen.

Auch wenn daher nach der Dienstordnung für das jeweilige Kalenderjahr ein höherer Urlaubsanspruch normiert ist, gebührt folglich für dieses Kalenderjahr kein über die Dauer von 160 Stunden hinausgehender Urlaubersatzleistungsanspruch.

Im § 41a Abs. 3 BO 1994 wird zudem aber in Abweichung zu dieser Festsetzung des Urlaubersatzleistungsanspruchs bei Vollbeschäftigung mit dem Ausmaß von 160 Stunden für die Fälle, in denen ein aktives Dienstverhältnis im Jahr des Ausscheidens aus dem Dienst nicht über das ganze Kalenderjahr hindurch

bestanden hat, für dieses Kalenderjahr eine aliquote Kürzung dieses (maximalen) Urlaubersatzleistungsanspruchs (daher des Urlaubersatzleistungsanspruchs in der Höhe von 160 Stunden) angeordnet. Diesfalls gebührt für dieses Kalenderjahr nur der entsprechend der Dauer des aktiven Dienstverhältnisses aliquote Teil des Urlaubersatzleistungsanspruchs von 160 Stunden.

#### 4.4) die Regelung der Anrechnung von konsumierten Erholungsurlaubsstunden auf das gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 ermittelte „ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß“

##### 4.4.1) Bestimmung der Erholungsurlaube, welche auf das „ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß“ zur Anrechnung zu bringen sind

Gemäß § 41a Abs. 4 BO 1994 „(gebührt) die Urlaubersatzleistung für jenen Teil des ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaßes, der nach Abzug des tatsächlich verbrauchten Erholungsurlaubs aus diesem Kalenderjahr verbleibt.“

Durch § 41a Abs. 4 BO wird daher normiert, dass in bestimmten Fällen der Konsumation eines Urlaubs während der Kalenderjahre für welche ein Urlaubersatzleistungsanspruch besteht (daher für die Kalenderjahre, für welche zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses ein noch nicht verfallener Urlaubsanspruch offen gewesen ist), das Ausmaß der Urlaubskonsumation auf das gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 ermittelte „ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß“ anzurechnen ist.

Diese Bestimmung ist insofern auslegungsbedürftig, als durch diese Bestimmung nicht eindeutig klargestellt ist, welches der denkmöglich anspruchrelevanten Kalenderjahre mit dem Begriff „Kalenderjahr“ angesprochen ist.

In Anbetracht des Umstands, dass im Absatz 4 leg. cit. von „diesem Kalenderjahr“ gesprochen wird, daher ein Demonstrativpronomen verwendet wird, ist diese Wendung dahingehend auszulegen, dass der im Abs. 4 verwendete Kalenderjahrbegriff mit dem Kalenderjahrbegriff, der im Gesetzestext des 41a BO 1994 unmittelbar vor dem Absatz 4 leg. cit. gebraucht wird, ident ist. Sohin ist davon auszugehen, dass der Bedeutungsgehalt des im

Abs. 4 leg. cit. verwendeten Wortes „Kalenderjahr“ ident mit dem Bedeutungsgehalt des im Abs. 3 leg. cit. verwendeten Wortes „Kalenderjahr“ ist.

Das im § 41a Abs. 3 BO 1994 verwendete Wort „Kalenderjahr“ wird, wie zuvor aufgezeigt, durch die Wendung „aus dem ein noch nicht verbrauchter und noch nicht verfallener Anspruch auf Erholungsurlaub vorhanden ist“ konkretisiert.

Im § 41a Abs. 3 BO 1994 wird daher stetig unter dem Begriff „Kalenderjahr“ jedes Kalenderjahr angesprochen, in welchem nach der Dienstordnung ein Urlaubsanspruch, welcher (zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses) noch nicht verfallen und auch noch nicht verbraucht worden ist, erworben worden ist.

An diesen Kalenderjahrbegriff des Abs. 3 leg. cit. knüpft sohin der Kalenderjahrbegriff des Abs. 4 leg. cit. an.

Sohin wird im § 41a Abs. 4 BO 1994 durch die in diesem Absatz verwendeten Worte „aus diesem“ in der Wendung „aus diesem Kalenderjahr“ zum Ausdruck gebracht, dass nur dann ein in einem „Kalenderjahr“ (daher in einem Kalenderjahr, in welchem nach der Dienstordnung ein Urlaubsanspruch, welcher noch nicht verfallen und auch noch nicht verbraucht worden ist, erworben worden ist) verbrauchter (daher konsumierter) Erholungsurlaub zur Anrechnung zu bringen ist, wenn der verbrauchte Urlaub in einem „Kalenderjahr“ (daher in einem Kalenderjahr, in welchem nach der Dienstordnung ein Urlaubsanspruch, welcher noch nicht verfallen und auch noch nicht verbraucht worden ist, erworben worden ist) erworben worden ist.

Im Umkehrschluss ist daher aus dieser Bestimmung zu folgern, dass die Konsumation eines Erholungsurlaubs in einem der Kalenderjahre, für welche ein Urlaubersatzleistungsanspruch i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 gebührt, dann nicht gemäß i.S.d. § 41a Abs. 4 BO 1994 auf das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 anzurechnen ist, wenn der durch diese Erholungsurlaubsconsumation konsumierte Erholungsurlaubsanspruch im Falle der Nichtkonsumation zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses verfallen gewesen wäre.

Zu dieser Auslegung hat man schon deshalb zu gelangen, da (wie zuvor aufgezeigt) mit dem im Abs. 4 leg. cit. verwendeten Begriff „Kalenderjahr“ (infolge der Anknüpfung an den Kalenderjahrbegriff des Abs. 3 leg. cit.) das „Kalenderjahr, in welchem ein nicht verfallener Urlaubsanspruch i.S.d. Dienstordnung erworben worden ist“ zu verstehen ist.

Diese Auslegung hat daher (mit anderen Worten ausgedrückt) zur Konsequenz, dass der Verbrauch eines Erholungsurlaubs während eines Kalenderjahres, für welches ein Urlaubersatzleistungsanspruch i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 gebührt, dann nicht zu einer Minderung des gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 ermittelten ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaßes führt, wenn der Urlaubsanspruch, welcher durch die Urlaubskonsumation verbraucht worden ist, in einem Jahr oder in mehreren Jahren vor den Kalenderjahren, für welche ein Urlaubersatzleistungsanspruch i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 gebührt, erworben worden ist.

Folglich führt der Verbrauch eines Urlaubsanspruchs (und zwar im gesamten gemäß der Dienstordnung erworbenen Ausmaß), welcher vor den Kalenderjahren, für welche ein Urlaubersatzleistungsanspruch i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 gebührt, erworben worden ist, niemals zu einer Anrechnung gemäß § 41a Abs. 4 BO 1994.

Demgegenüber ist aber jeder Verbrauch eines Urlaubsanspruchs, welcher in einem der Kalenderjahre, für welche ein Urlaubersatzleistungsanspruch gebührt, erworben worden ist, gemäß § 41a Abs. 4 BO 1994 auf das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß i.S.d. § 41a Abs. 4 BO 1994 anzurechnen. Solch eine Urlaubskonsumation führt daher stets zu einer Verminderung des gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 ermittelten Urlaubersatzleistungsanspruchs (bzw. das ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaßes).

Zu dieser Auslegung hat man, wie zuvor aufgezeigt, deshalb zu gelangen, da gemäß § 41a Abs. 4 BO 1994 (arg.: „gebührt für jenen Teil des ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaßes“) nur die Erholungsurlaube, welche in einem Kalenderjahr i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 (daher einem Kalenderjahr, in

welchem ein Urlaubsanspruch, welcher zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses noch nicht verjährt ist, entstanden ist) konsumiert worden sind, auf das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 anzurechnen sind, welche in einem Kalenderjahr i.S.d. § 41a Abs. 3 BO (daher einem Kalenderjahr, in welchem ein Urlaubsanspruch, welcher zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses noch nicht verjährt ist, entstanden ist) erworben worden sind (arg.: aus diesem Kalenderjahr).

#### 4.4.2) Beschränkung des Anrechnungsausmaßes

Mit der Wendung im § 41a Abs. 4 BO 1994 „jenen Teil des ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaßes, der nach Abzug des tatsächlich verbrauchten Erholungsurlaubs aus diesem Kalenderjahr verbleibt“ wird zudem auch klargestellt, dass die Anrechnung der Konsumation eines Erholungsurlaubs (gemäß § 41a Abs. 4 BO 1994) nur auf das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 des Kalenderjahres, in welchem der konsumierte Erholungsurlaub erworben worden ist, zu erfolgen hat.

Die Konsumation eines in einem Kalenderjahr i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 erworbenen Urlaubsanspruchs ist daher nur auf das „ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß“ dieses entsprechenden Kalenderjahrs anzurechnen. Die Anrechnung eines konsumierten Erholungsurlaubs hat daher nur auf den Urlaubersatzleistungsanspruch zu erfolgen, welcher gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 für das Kalenderjahr, in welchem dieser konsumierte Urlaubsanspruch erworben worden ist, zu gewähren ist.

Das hat zur Folge, dass in den Fällen, in welchen mehr als 160 Stunden von einem Urlaubsanspruch, der in einem Kalenderjahr i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 erworben worden ist, konsumiert worden sind, die über 160 Stunden hinausgehend konsumierten Urlaubsstunden nicht mehr zu einer Anrechnung i.S.d. § 41a Abs. 4 BO 1994 führen.

Dieses Auslegungsergebnis wird zudem auch durch die Ausführungen in den zu § 41a BO 1994 ergangen oa Erläuternden Bemerkungen bestätigt.

In diesen Erläuternden Bemerkungen wird ebenfalls zum Ausdruck gebracht, dass das (durch eine Urlaubersatzleistung) tatsächlich abzugeltende Stundenausmaß dadurch ermittelt wird, indem vom „ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaß“ für ein bestimmtes Kalenderjahr jener tatsächlich verbrauchte Erholungsurlaub abgezogen wird, der in diesem Kalenderjahr erworben worden ist.

Zu diesem Auslegungsergebnis hat man durch Auslegung nachfolgender Textpassage in den Erläuternden Bemerkungen zu gelangen:

*„Allgemein wird das Ausmaß der Ersatzleistung auf das Vierfache der wöchentlichen Arbeitszeit, die dem durchschnittlichen Beschäftigungsausmaß im jeweiligen Kalenderjahr entspricht, und damit auf die unionsrechtlich gebotenen vier Wochen Erholungsurlaub pro Kalenderjahr eingeschränkt (ersatzleistungsfähiges Urlaubsausmaß). Dies soll vor allem als Anreiz dienen, den Erholungszweck des Urlaubs tatsächlich in Anspruch zu nehmen. Im letzten Dienstjahr wird der Anspruch entsprechend der Dienstzeit aliquotiert. Das tatsächlich abzugeltende Stundenausmaß wird ermittelt, indem von diesem ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaß jener tatsächlich verbrauchte Erholungsurlaub abgezogen wird, der diesem Kalenderjahr zuzurechnen ist.“*

Nach diesen Ausführungen der Erläuternden Bemerkungen „(wird) das tatsächlich abzugeltende Stundenausmaß ermittelt, indem von diesem ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaß jener tatsächlich verbrauchte Erholungsurlaub abgezogen wird, der diesem Kalenderjahr zuzurechnen ist.“

Der in diesem Satz verwendete Ausdruck „diesem Kalenderjahr“ nimmt in Anbetracht des Relativpronomens „diesem“ Bezug auf die diesem Wortteil unmittelbar vorangegangene Verwendung des Wortes „Kalenderjahr“; daher auf die Wendungen (in dem diesem Satz drittvorangehenden Satz, daher im ersten Satz der zu interpretierenden Textpassage) „im jeweiligen Kalenderjahr“ und „pro Kalenderjahr“.

Dieser erste Satz der zu interpretierenden Textpassage lautet wie folgt:

*„Allgemein wird das Ausmaß der Ersatzleistung auf das Vierfache der wöchentlichen Arbeitszeit, die dem durchschnittlichen Beschäftigungsausmaß im jeweiligen Kalenderjahr entspricht, und damit auf die unionsrechtlich gebotenen vier Wochen Erholungsurlaub pro Kalenderjahr eingeschränkt (ersatzleistungsfähiges Urlaubsausmaß).“*

Somit wird auch in den Materialien unter einem „Kalenderjahr“ jedes der Kalenderjahre verstanden, für welches i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 ein Urlaubersatzleistungsanspruch gebührt. Da nur für zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses nicht verfallene Urlaubsansprüche

ein Urlaubersatzleistungsanspruch gebührt, liegt daher auch den Erläuterungen des Verständnis zugrunde, dass unter einem „Kalenderjahr“ nur ein Kalenderjahr zu verstehen ist, in welchem ein Erholungsurlaubsanspruch erworben worden ist, welcher zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses noch nicht verfallen ist.

Auch nach den Erläuterungen ist daher nur die Konsumation eines Erholungsurlaubsanspruchs, der im Falle der Nichtkonsumation zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem aktiven Dienstverhältnis noch nicht verfallen gewesen wäre, auf das nach § 41a Abs. 3 BO 1994 ermittelte „ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß“ anzurechnen.

Gleichzeitig bringt die Wendung „der diesem Kalenderjahr zuzurechnen ist“ aber auch klar zum Ausdruck, dass die Konsumation ein Urlaubsanspruchs, welcher im Falle der Nichtkonsumation zum Zeitpunkt der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses nach den landesrechtlichen Vorschriften bereits verfallen wäre, nicht auf das „ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß“ anzurechnen ist; besteht doch hinsichtlich eines solchen Urlaubsanspruchs auch kein Anspruch auf eine Urlaubersatzleistung i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994.

Die Klarstellung in den Erläuterungen, wonach „das tatsächlich abzugeltende Stundenausmaß ermittelt (wird), indem von diesem ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaß jener tatsächlich verbrauchte Erholungsurlaub abgezogen wird, der diesem Kalenderjahr zuzurechnen ist“, ist daher im Sinne der zuvor getätigten Ausführungen zur Auslegung des § 41a Abs. 4 BO 1994 zu verstehen.

Zudem wird durch die Erläuterungen aber auch klargestellt, dass für ein Kalenderjahr (daher für den in einem Kalenderjahr erworbenen Urlaubsanspruch) nur ein Urlaubersatzleistungsanspruch in dem unionsrechtlich vorgeschriebenen Mindestersatzleistungsausmaß zuerkannt werden soll.

#### 4.4.3) Zwischenergebnis

Das erkennende Gericht gelangt daher zum Ergebnis, dass für die Kalenderjahre, in welchen ein Urlaubersatzleistungsanspruch i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994

erworben worden ist, nach dem Willen des Landesgesetzgebers nur ein Urlaubsanspruch im Höchstausmaß von 160 Stunden ersatzfähig ist.

Zudem führt ein verbrauchter Erholungsurlaub zur Kürzung eines für ein bestimmtes Kalenderjahr bestehenden Urlaubsersatzleistungsanspruchs, wenn der verbrauchte Erholungsurlaub in einem der Jahre erworben worden ist, für welche gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 ein Urlaubsersatzleistungsanspruch gebührt.

Demgegenüber ist ein verbrauchter Erholungsurlaub dann nicht zur Anrechnung auf das „ersatzfähige Urlaubsausmaß“ zu bringen, wenn dieser verbrauchte Erholungsurlaub vor den Jahren, für welche gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 ein Urlaubsersatzleistungsanspruch besteht, erworben worden ist. Die Konsumation eines Urlaubs, welcher vor diesen Kalenderjahren i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 erworben worden ist, führt daher nicht zu einer Verminderung des Urlaubsersatzleistungsanspruchs i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994.

Nicht in Abzug zu bringen ist folglich ein Erholungsurlaub (und zwar im Gesamtausmaß des Urlaubsanspruchs i.S.d. Dienstordnung 1994), welcher in den Kalenderjahren, für welche ein Urlaubsersatzleistungsanspruch besteht, konsumiert worden ist, aber vor diesen Kalenderjahren erworben worden ist. Ein Urlaub, der in den Kalenderjahren, für welche gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 ein Urlaubsersatzleistungsanspruch besteht, konsumiert worden ist, ist folglich dann nicht auf das gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 ermittelte „ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß“ anzurechnen, wenn dieser Urlaub vor diesen Kalenderjahren, für welche gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 ein Urlaubsersatzleistungsanspruch besteht, erworben worden ist.

Im Falle einer aufgrund des § 41a Abs. 4 BO 1994 bestehenden Anrechnungspflicht eines konsumierten Erholungsurlaubs ist nur bis zu einem Höchstmaß von 160 Stunden der in einem Kalenderjahr erworbene und anzurechnende Erholungsurlaub auf das „ersatzfähige Urlaubsausmaß“ i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 zur Anrechnung zu bringen.

In Abzug zu bringen ist bei Zugrundelegung des oa Auslegungsergebnisses, folglich (bis zum Maximalausmaß von 160 Stunden pro Kalenderjahr) sohin der bis zum Pensionsantritt verbrauchte Erholungsurlaub, der in den Kalenderjahren, für welche ein Urlaubersatzleistungsanspruch besteht, erworben worden ist.

#### 4.5) Abfolge der Zwischenschritte für die Ermittlung eines Urlaubsentgeltanspruchs

Sohin schreibt das Gesetz die nachfolgenden Ermittlungsschritte vor:

Zuerst ist das „ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 zu ermitteln.

In einem nächsten Schritt ist zu ermitteln, ob in diesem Zeitraum, für welchen gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 ein Urlaubersatzleistungsanspruch gebührt, ein Urlaub verbraucht worden ist.

Bejahendenfalls ist zu ermitteln, in welchen Jahren der diesem verbrauchten Urlaub zugrunde liegende Urlaubsanspruch erworben worden ist.

Wenn es sich ergibt, dass alle oder ein Teil der in diesen Jahren verbrauchten Urlaube in den Jahren, für welche im konkreten Fall gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 ein Urlaubersatzleistungsanspruch gebührt, erworben worden sind, ist zu ermitteln, in welchen Jahren diese verbrauchten Urlaube erworben worden sind.

Die aufgrund dieses Arbeitsschritts für ein bestimmtes Kalenderjahr ermittelten Stunden (eines konsumierten Urlaubs) sind sodann bis zu einem Höchstmaß von 160 Stunden auf das für dieses Kalenderjahr ermittelte „ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß“ anzurechnen. Das für ein Kalenderjahr gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 ermittelte (mit maximal 160 Stunden gedeckelte) ermittelte „ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß“ ist daher um die konsumierten Urlaubsstunden, welche in diesem Kalenderjahr erworben worden sind, zu verringern.

#### 5) Folgerungen für das gegenständliche Verfahren

5.1) zur Frage, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang dem Beschwerdeführer für das Jahr 2007 ein Urlaubersatzleistungsanspruch gebührt

Der Beschwerdeführer hat von dem von ihm für das Jahr 2007 erworbenen Urlaubsanspruch im Ausmaß von 216 Stunden bis zu seiner Pensionierung einen Urlaub im Ausmaß von 200 Stunden (und daher im Ausmaß von mehr als 160 Stunden) konsumiert.

Zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Beschwerdeführers aus dem aktiven Dienstverhältnis waren die von ihm im Jahre 2007 erworbenen Urlaubsansprüche noch nicht verfallen gewesen. Es ist daher davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer gemäß § 41a Abs. 3 BO für das Jahr 2007 ein „ersatzleistungsfähiges Urlaubsausmaß“ im Ausmaß von 160 Stunden zugestanden war.

Da der Beschwerdeführer bis zu einem Ausscheiden aus dem aktiven Dienstverhältnis 200 Urlaubsstunden, welche er im Kalenderjahr 2007 (daher für ein Kalenderjahr, für welches ein Urlaubersatzleistungsanspruch i.S.d. § 41a Abs. 3 BO 1994 besteht) erworben hat, konsumiert hat, findet auf diesen Urlaubsverbrauch die Anrechnungsregelung des § 41a Abs. 4 BO 1994 Anwendung.

Nach dieser Regelung ist der für dieses Kalenderjahr erworbene und konsumierte Urlaub auf den Urlaubersatzleistungsanspruch, welcher für dieses Kalenderjahr gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 zuzuerkennen wäre, in Anrechnung zu bringen.

Von dem obgenannten, für das Jahr 2007 ermittelten „ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaß“ sind daher die konsumierten Erholungsurlaubsansprüche, welche im Jahre 2007 erworben worden sind (bis zum Höchstmaß von 160 Stunden) zur Anrechnung zu bringen. Da der Beschwerdeführer in den Kalenderjahren 2007 und 2008 insgesamt 200 Stunden an Erholungsurlaubsansprüchen, welche dieser im Jahre 2007 erworben hatte, konsumiert hatte, führt sohin die gebotene Anrechnung dieser konsumierten Erholungsurlaubsstunden zum Wegfall (Auf-Null-Reduzierung) des für das Jahr

2007 ermittelten „ersatzleistungsfähiges Urlaubsausmaßes“. Folglich gebührt dem Beschwerdeführer für das Kalenderjahr 2007 kein Urlaubersatzleistungsanspruch.

Da gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 für jedes Kalenderjahr (und daher diesfalls auch für das Kalenderjahr 2007) ein Urlaubersatzleistungsanspruch mit einem Ersatz von maximal 160 Stunden begrenzt ist, ist der für diese Jahr zu gewährende Urlaubersatzleistungsanspruch bereits bei einem Verbrauch von 160 Stunden eines diesem Kalenderjahr zuzuordnenden Urlaubs auf Null reduziert. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer mehr als 160 Stunden von dem in diesem Kalenderjahr erworbenen Urlaub verbraucht hat, führt daher nicht zu noch einer weiteren Kürzung des Urlaubersatzleistungsanspruchs i.S.d. § 41a Abs. 3 BO. Die Auslegung, dass bei der Anrechnung i.S.d. § 41a Abs. 4 BO eine Anrechnung einer Urlaubskonsumation im Hinblick auf ein Kalenderjahr nur im maximalen Ausmaß von 160 Stunden erfolgen kann, ist daher eine den Beschwerdeführer begünstigende Auslegung des Gesetzes.

Dieses Ergebnis deckt sich mit dem Begehren des Beschwerdeführers i.S.d. § 27 i.V.m. § 9 VwGVG im Beschwerdeschriftsatz, zumal der Beschwerdeführer die Feststellung der belangten Behörde, dass diesem für das Kalenderjahr 2007 kein Urlaubersatzleistungsanspruch zusteht, ausdrücklich nicht bestritten hat.

#### 5.2) zur Frage, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang dem Beschwerdeführer für das Jahr 2008 ein Urlaubersatzleistungsanspruch gebührt

Gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 ist der für ein Kalenderjahr zu beanspruchende Urlaubersatzleistungsanspruch mit 160 Stunden begrenzt.

Sohin beträgt der dem Beschwerdeführer für das Jahr 2008 maximal zusprechbare Urlaubersatzleistungsanspruch 160 Stunden.

Infolge der Tatsache, 1) dass der Beschwerdeführer im Jahr 2008 durchgehend voll beschäftigt war, und 2) dass dieser keinen Urlaub, welchen er im Jahre 2008 erworben hatte, konsumiert hat, wurde von der belangten Behörde zu Recht für

das Kalenderjahr 2008 ein Urlaubersatzleistungsanspruch im Ausmaß von 160 Stunden festgestellt.

Auch in der Beschwerde wird vorgebracht, dass der Beschwerdeführer für 2008 einen Urlaubersatzleistungsanspruch von 160 Stunden habe.

Da sich in diesem Punkt die durch einen Anwalt eingebrachte Beschwerdebehauptung nicht vom erlassenen Bescheid unterscheidet, waren keine weiteren Ausführungen für dieses Jahr zu treffen.

5.3) zur Frage, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang dem Beschwerdeführer für das Jahr 2009 ein Urlaubersatzleistungsanspruch gebührt

Strittig ist sohin nur das Ausmaß des für das Kalenderjahr 2009 gebührenden Urlaubersatzleistungsanspruchs.

Wie zuvor ausgeführt, stand der Beschwerdeführer im Jahr 2009 lediglich zwischen dem 1.1.2009 und dem 31.8.2009 in einem aktiven Dienstverhältnis zur Stadt Wien. In diesem Zeitraum war er vollzeitbeschäftigt gewesen. Sohin ist für das Jahr 2009 laut § 41a Abs. 3 leg. cit das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß entsprechend dem Verhältnis der Dauer der Dienstzeit (1.1.2009 bis 31.8.2009) in diesem Kalenderjahr zur Dauer des gesamten Kalenderjahrs zu reduzieren.

Daher ergibt sich als Rechenoperation für dieses Kalenderjahr 160 dividiert durch 365 (Anzahl der Kalendertage des Jahres 2009) mal 243 (Anzahl der Kalendertage bis zum 1.9.2009), was zu einem rechnerischen Ergebnis von 106,52 führt und somit auf 107 Stunden aufgerundet wurde.

Die Beschwerdebehauptung, dass auch für das Jahr 2009 ein Anspruch auf 160 Stunden Urlaubersatzleistung zustehen würde, entspricht sohin nicht dem Gesetz.

Diese Regelung der Besoldungsordnung steht im Übrigen im Hinblick auf die Aliquotierung der Urlaubersatzleistung (entsprechend dem jeweiligen Zeitpunkt

der Ruhestandsversetzung) auch im Einklang mit sonstigen Aliquotierungsregelungen im Dienstrecht (vgl. etwa bezüglich des Anspruchs auf Sonderzahlungen bzw. bezüglich des Urlaubszuschusses bzw. bezüglich der Weihnachtsremuneration; auch diese Ansprüche werden stets für den jeweiligen aktiven Beschäftigungszeitraum aliquot erworben).

Eine andere Regelung würde zu dem unsachlichen Ergebnis führen, dass einem Bediensteten auch dann, wenn er per 31. Jänner eines Jahres in den Ruhestand versetzt werden würde, genauso wie jenem Bediensteten, der per 31. Dezember eines Jahres in den Ruhestand versetzt wird, ein Urlaubersatzleistungsanspruch von vier Wochen auszuzahlen wäre. Daher ist durch eine Aliquotierung der Urlaubersatzleistung je nachdem, wann die Ruhestandsversetzung erfolgt, eine sachgerechte Abgeltung gewährleistet; diese Regelung vermag daher nicht als unsachlich bzw. gleichheitswidrig i.S.d. Art. 7 B-VG eingestuft zu werden.

Zum Wesen der Urlaubersatzleistung, die im privatrechtlichen Bereich durch § 10 Urlaubsgesetzes (Urlaubersatzleistung) festgelegt ist, hat der Oberste Gerichtshof am 26.05.2004 zu GZ 9 Ob A17/04 ausgesprochen, dass die Urlaubersatzleistung sich als eine Art bereicherungsrechtlicher Ausgleich dafür erweise, dass der Arbeitgeber insoweit Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers in überproportionalen Ausmaß entgegengenommen hat, als bei „regulärer“ Abwicklung des Arbeitsverhältnisses der Arbeitgeber nur um die Anzahl der Urlaubstage verminderte Leistung erhalten hätte. Diese Mehrleistung des Arbeitnehmers ist durch eine Geldleistung des Arbeitgebers auszugleichen, die dem – unter Heranziehung des an sich geschuldeten Arbeitsentgeltes ermittelten – typisierten Wert bzw. Preis der Dienstleistung zu entsprechen hat. Im Hinblick auf diesen Charakter der Urlaubersatzleistung ist eine Aliquotierung - wie in anderen Bereichen des Dienstrechtes auch - sachgerecht. Eine andere Regelung wäre zudem auch nicht mit dem Charakter der Urlaubersatzleistung als Ausgleichsanspruch, der mit der Dienstzeit im Jahr und mit dem Ausmaß einer allfälligen Teilbeschäftigung korreliert, vereinbar. In diesem Sinne haben auch der Verwaltungsgerichtshof und der Gerichtshof der Europäischen Union klar ausgesprochen, dass die Urlaubersatzleistung jeweils für den Ausgleich des für ein ganzes Kalenderjahr nicht verbrauchten Urlaubes in der bei Vollzeitbeschäftigung maximalen Höhe von 160 Stunden zusteht.

Aufgrund des klaren gesetzlichen Wortlautes und der nachvollziehbaren Rechenoperation der MD-PWS wurde sohin der Urlaubersatzleistungsanspruch für die Jahre 2007, 2008 und 2009 mathematisch und rechtlich richtig festgestellt.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dass die entsprechende Bestimmung des § 41a BO 1994 erst mit 1.1.2014 in Kraft getreten ist, so ist ihm zu entgegnen, dass die Einführung der Urlaubersatzleistung aufgrund der EuGH-Richtlinie und des Urteils des EuGH vom 03.05.2012, C-337/10 erfolgte, davor gab es im Bereich der öffentlich rechtlichen Dienstverhältnisse keine Möglichkeit der Abgeltung der Urlaubersatzleistung. Richtig zitiert auch der Beschwerdeführer das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, Zl. 2013/12/0059, in dem die Urlaubersatzleistungsanspruch umschrieben wird. Dem Beschwerdeführer ist zu seinem Argument zu entgegnen, dass die belangte Behörde zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung am 1.7.2014 die Rechtslage anzuwenden hatte, die zum Entscheidungszeitpunkt maßgeblich war. Die Einfügung des § 41a BO 1994 erfolgte in Umsetzung der oa EU-rechtlichen Vorgaben, und zudem mit rückwirkender Wirkung per 2.8.2004. Im Umfang der korrekten Umsetzung dieser EU-rechtlichen Bestimmungen findet daher die oa Richtlinie keine unmittelbare Anwendung mehr. Ein Spielraum für die direkte Anwendung des Unionsrechts besteht daher nicht mehr.

Wenn der Beschwerdeführer nun vorbringt, dass es zu einer Ungleichbehandlung zwischen ihm und Bediensteten, die regulär ihren Ruhestand antreten, käme, so ist ihm zu entgegnen, dass eine offenbar länger dauernde Krankheit, die zu einer amtswegigen Ruhestandsversetzung führt, auch nicht planbar ist und somit auch nicht davon auszugehen ist, dass irgendwelche Einteilungen hinsichtlich des Urlaubsverbrauches stattfinden hätten können. Somit können auch Bedienstete, die geplant in den Ruhestand übertreten, auch noch ihren Urlaub verbrauchen. Ihnen stand aber bislang (daher bis zur oa EU-rechtlichen Regelung) auch kein Anspruch auf eine Urlaubersatzleistung zu. Gerade bei einer längerdauernden Krankheit kann zwar der Urlaub nicht verbraucht werden, dafür ist aber nunmehr als Abgeltung die (nicht in der Dienstordnung, sondern in der Besoldungsordnung, und daher eigenständig geregelte) Urlaubersatzleistung

vorgesehen. Somit liegt aber keine Ungleichbehandlung vor, weil unterschiedliche Sachverhalte bestehen.

Mit dem Vorbringen in der Beschwerde, dass sich die belangte Behörde nicht mit der Stellungnahme vom 6.6.2014 auseinandergesetzt habe, vermag der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit aufzeigen, weil das Vorbringen in der Stellungnahme nunmehr Inhalt der Beschwerde ist, die aber insgesamt zu keinem anderen Ergebnis geführt hat. Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Ad II) 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 oder Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Urlaubersatzleistung ab, noch liegen sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, weil im vorliegenden Verfahren die nach dem Gesetz zu erfolgende Berechnung der Urlaubersatzleistung Gegenstand des Verfahrens war.

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

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 des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Für das Verwaltungsgericht Wien

Mag. Kasper  
Vorsitzender