



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-171/042/29431/2014-5
Dipl.-Ing. M.

Wien, 16.1.2017

Geschäftsabteilung: VGW-B

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch Mag. Kasper als Vorsitzenden, Mag. DDr. Tessar als Berichter, Mag.^a Viti als Beisitzerin, und Mag. Kubschitz und Mag.^a Sagmeister als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde des Herrn Dipl.-Ing. M. gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsdirektion der Stadt Wien - Personalstelle S., vom 1.7.2014, Zahl: ..., mit welchem gemäß § 41a der Besoldungsordnung 1994 der Antrag auf Zuerkennung einer Urlaubersatzleistung abgewiesen wurde, den

B E S C H L U S S

gefasst:

I. Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG wird der Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsdirektion der Stadt Wien - Personalstelle S., vom 1.7.2014, Zahl: ..., behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die belangte Behörde erließ an den nunmehrigen Beschwerdeführer mit Datum vom 1.7.2014 einen Bescheid mit nachfolgendem Spruch:

„Aufgrund Ihres Ansuchens wird Ihnen aus Anlass Ihres Ausscheidens aus dem Dienststand mit 30.06.2012 gemäß § 41a der Besoldungsordnung 1994 keine Urlaubersatzleistung zuerkannt“

Begründend wurde ausgeführt wie folgt:

„Gemäß § 41a Abs. 1 der BO 1994 gebührt eine Urlaubersatzleistung nur insoweit, als der Beamte das Unterbleiben des Verbrauchs des Erholungsurlaubes nicht zu vertreten hat. Sie haben aufgrund Ihrer Versetzung in den Ruhestand gemäß § 115i der Dienstordnung 1994 das Unterbleiben des Verbrauchs gemäß § 41a Abs. 2, Pkt. 3 der BO 1994 selbst zu vertreten.“

Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien. In dieser brachte er vor, dass die belangte Behörde davon ausgehe, dass der Beschwerdeführer aufgrund eines auf § 115i DO 1994 gestützten Antrags durch einen auf § 115i DO 1994 gestützten Bescheid in den Ruhestand versetzt worden sei. Dieser Annahme trat der Beschwerdeführer mit nachfolgendem Argument entgegen:

„Wie sich aus dem Ansuchen des Beschwerdeführers um Versetzung in den Ruhestand vom 21.7.2011 ergibt, wurde die Versetzung mit der schriftlichen Vereinbarung vom 21.7.2011 begründet. In dieser Vereinbarung wird ebenso kein Bezug auf § 115i DO 1994 genommen.“

Der Beschwerdeführer hat das Unterbleiben des Verbrauchs des Erholungsurlaubes auch deshalb nicht zu vertreten, weil er seit 15.11.2010 - bis zu seiner Ruhestandsversetzung - wegen Dienstunfähigkeit im Krankenstand war. Die Versetzung in den Ruhestand erweist sich daher vielmehr als solche im Sinne des § 68b Abs. 1 Z 2 DO. Dafür sprechen auch die Formulierungen in Punkt 1. des Übereinkommens vom 21.7.2011, wonach eine Weiterverwendung des Beschwerdeführers als Abteilungsleiter nicht mehr erfolgen soll.“

Weiters verwies der Beschwerdeführer in der Beschwerde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 27.6.2014, Zl. 2013/12/0059, wonach einem Beamten für einen aus Krankheitsgründen nicht in Anspruch genommenen Urlaub ein Anspruch auf finanzielle Vergütung für den nicht in Anspruch genommenen Mindesturlaub von vier Wochen zukomme. Weder aus dieser Entscheidung noch aus dem Erkenntnis des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Zl. C-337/10 sei zu entnehmen, dass in diesem Falle der krankheitsbedingten Unmöglichkeit der Inanspruchnahme eines Urlaubs ein solcher Entschädigungsanspruch dann nicht entstehe, wenn der Beamte aus dem Dienst durch einen eigenen Antrag ausscheide. Vielmehr erfolgte der Eintritt in den Ruhestand des Beamten, dessen Ruhestandsversetzung der Gegenstand der oa Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union war, aufgrund eines Ruhestandsversetzungsantrags dieses Beamten nach Vollendung des

60. Lebensjahrs.

Weiters seien zum Zeitpunkt der Antragstellung durch den Beschwerdeführer sämtliche Regelungen, Bestimmungen, Gesetze und Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union, 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 wäre 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 hätte werden können.

Ein Beamter, der sein reguläres Ruhestandsankunftsalter erreiche und nicht wegen dauernder Dienstunfähigkeit von Amte wegen in den Ruhestand versetzt werde, hätte 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 3.6.2014 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 30.6.2012 eine Urlaubersatzleistung für die Jahre 2010, 2011 und 2012 zuerkannt werde. In eventu wurde begehrt, den

Bescheid aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

In Folge der Tatsache, dass es im vorliegenden Fall auch seitens des Beschwerdevorbringens unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer mit Ablauf des 30.6.2012 durch den auf § 115i Abs. 1 DO 1994 gestützten Bescheid der belangten Behörde vom 21.7.2011, Zl. ..., in den Ruhestand versetzt worden ist, ist von einem diesbezüglich geklärten Sachverhalt auszugehen.

Aus dem von der belangten Behörde vorgelegten erstinstanzlichen Akt geht zudem hervor, dass der Beschwerdeführer am ... 1949 geboren worden ist und im Zeitraum zwischen dem 15.11.2010 und dem 30.6.2012 nicht zum Dienst erschienen ist. Nach den behördlichen Aufzeichnungen wurde von der belangten Behörde nur die dienstliche Abwesenheit im Zeitraum zwischen dem 15.11.2010 und dem 31.12.2010 als krankheitsbedingt eingestuft. Zudem geht aus dem vorgelegten Akt hervor, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2010 jedenfalls in nachfolgenden Zeiträumen einen Urlaub verbraucht hatte:

20.9.2010 bis 27.9.2010

11.10.2010 bis 15.10.2010

8.11.2010 bis 12.11.2010

Im vorgelegten Akt erliegt zudem eine Kopie eines am 21.7.2011 zwischen dem Beschwerdeführer und der belangten Behörde geschlossenen „Übereinkommens“. Dieses Übereinkommen lautet wie folgt:

„Dieses Übereinkommen ersetzt jenes vom 20. Oktober 2010.

1. Allgemein

Die dieses Übereinkommen unterfertigenden Parteien kommen dahingehend überein, dass ein Weiterverwendung von Hrn. DI M. in der Funktion des Abteilungsleiters über den unten dargelegten Zeitraum hinaus nicht mehr erfolgen soll.

Im Zusammenhang mit der in Aussicht genommenen Ruhestandsversetzung mit 1. Juli 2012 wird seitens Hrn. DI M. und der Dienstgeberin folgendes vereinbart:

2. Pensionsantrag mit 1. Juli 2012

Hr. DI M. stellt einen schriftlichen Antrag auf Ruhestandsversetzung mit 1. Juli 2012. Sodann wird der Bescheid auf Ruhestandsversetzung an Hrn. DI M. persönlich im Beisein seines Rechtsanwalts Hrn. Dr. Sch. durch Hrn. Dr. B. ausgefolgt. Hr. DI M. erklärt schriftlich, gegen diesen Bescheid kein Rechtsmittel zu ergreifen.

3. Funktion als Abteilungsleiter

Die Funktion von Hrn. DI M. als Abteilungsleiter bestand bis zum 31.12.2010. Mit

1. Jänner 2011 wurde er von dieser entbunden.

4. *Verzicht auf die Dienstleistung*

Ab 1. Jänner 2011 verzichtet die Magistratsdirektion - Personalstelle S. in Abstimmung mit der L. KG auf die Erbringung der Dienstleistung von Hrn. DI M.. Dies unter Beibehaltung des Entgelts entsprechend der aktuellen Einreihung und unter Berücksichtigung, dass es zu keinem Wertverlust des durchschnittlichen Bruttobetragtes der letzten 6 Monate (bezogen auf die Gehaltsabrechnung Juli 2010 bis Dezember 2010) kommt.

5. *Dienst- und Angehörigenkarten*

Betreffend Dienst- und Angehörigenkarte kommen jene Bestimmungen zur Anwendung, die für BeamtInnen und Vertragsbedienstete der Stadt Wien gelten, die der L. KG zur Dienstleistung zugewiesen sind. Die bereits an Hrn. DI M. ausbezahlte Remuneration in Höhe von € 150,-- wird im Rahmen der nächstfolgenden Gehaltsabrechnung von der Dienstgeberin einbehalten.

6. *Kostenübernahme*

Die Dienstgeberin erklärt sich bereit, die Kosten von RA Dr. Sch. laut der beiliegenden Kostenaufstellung zu übernehmen.

7. *Aufschiebende Bedingung*

Dieses Übereinkommen wird unter der aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, dass die Verzichtserklärung vom 21. Juli 2011 rechtswirksam zustande kommt und Hr. DI M. einen rechtswirksamen Rechtsmittelverzicht gemäß Punkt 2. dieses Übereinkommens abgibt.“

Zudem befindet sich in diesem Akt eine Kopie eines mit 21.7.2011 datierten, vom Beschwerdeführer unterfertigten „Ansuchens um Versetzung in den Ruhestand“. Dieses lautet wie folgt:

„Gemäß der schriftlichen Vereinbarung vom 21. Juli 2011 beantrage ich meine Versetzung in den Ruhestand mit Stichtag 1. Juli 2012.“

In Kopie erliegt im Akt zudem der Bescheid der belangten Behörde vom 21.7.2011, Zl. ..., dessen Spruch wie folgt lautet:

„Auf ihren Antrag werden Sie gemäß § 115i Abs. 1 der Dienstordnung 1994 (DO 1994, LGBl. für Wien Nr. 56/1994 in der geltenden Fassung) mit Ablauf des 30.6.2012 in den Ruhestand versetzt.“

Weiters befindet sich im Akt die Kopie eines vom Beschwerdeführer unterfertigten, mit 21.7.2011 datierten Schreibens, mit welchem dieser erklärte, „in Anwesenheit meines Rechtsvertreters, RA Dr. Sch., auf die Erhebung eines Rechtsmittels zu verzichten.“

Aus dem erstinstanzlichen Akt geht weiters hervor, dass am 3.1.1978 das öffentlich rechtliche Dienstverhältnis des Beschwerdeführers begonnen hatte.

Laut der im vorgelegten Akt befindlichen Kopie eines Schriftsatzes vom

6.11.2012 hat der Beschwerdeführer mit diesem unter Hinweis auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 20.1.2009, Zl. C-350/06 und C-520/06, einen Antrag auf Feststellung und Auszahlung einer Urlaubersatzleistung gestellt.

Weiters erliegt im vorgelegten Akt die Kopie des Bescheids der belangten Behörde vom 4.3.2013, Zl. ..., mit welchem der Antrag des Beschwerdeführers vom 6.11.2012 auf Zuerkennung einer finanziellen Vergütung für den nicht verbrauchten Erholungsurlaub abgewiesen worden ist. Gegen diesen Bescheid wurde vom Beschwerdeführer eine Berufung erhoben.

Durch den im vorgelegten Akt in Kopie erliegenden Berufungsbescheid des Dienstrechtssenats der Stadt Wien vom 5.12.2013, Zl. DS - 295616 - 2013, wurde der oa Bescheid der belangten Behörde vom 4.3.2012 behoben und gemäß § 66 Abs. 2 AVG zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen.

Sodann erging der gegenständlich bekämpfte Bescheid.

Seitens der belangten Behörde wurde auf Ersuchen des erkennenden Gerichts mit Schriftsätzen vom 12.1.2015 und vom 15.1.2015 die Urlaubsevidenz des Beschwerdeführers übermittelt. Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2008, 2009 und 2010 während nachfolgender Zeiträume einen Urlaub im jeweilig nachfolgend angeführten Stundenausmaß (unter Angabe des Kalenderjahres, in welchem dieser den jeweilige verbrauchten Urlaub erworben hatte) konsumiert hatte:

2008: 240 Std.

25.2. - 29.2.	40 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)
2.5.	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)
5.7. - 25.7.	120 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)
18.8. - 22.8.	40 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2007)
27.11.	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2008)
19.12. - 23.12.	24 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2008)

2009: 262 Std.

28.1. - 30.1.	24 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2008)
20.2.	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2008)
9.3. - 13.3.	40 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2008)
6.4.	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2008)

21.4. - 24.4.	32 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2008)
29.6. - 30.6.	16 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2008)
6.8. - 7.8.	16 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2008)
24.8. - 11.9.	120 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2009)
7.10.	8 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2009)

2010: 196 Std.

18.1. - 20.1.	24 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2009)
25.1. - 29.1.	40 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2009)
8.3. - 10.3.	24 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2009)
20.9. - 27.9.	48 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2009)
11.10. - 15.10.	40 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2009)
8.11. - 12.11.	40 Std.	(Urlaubserwerb im Jahre 2010)

Mit Schriftsatz vom 20.1.2015 gab die belangte Behörde nachfolgende Stellungnahme zur gegenständlichen Beschwerde ab:

„Mit Hrn. Dipl. Ing. M. wurde weder eine Urlaubsvereinbarung noch eine Karenzierung oder dergleichen vereinbart. Aufgrund einer Weisung seitens des Dienstgebers und der Übereinkommen vom 20.10.2010 und vom 21.7.2011 wurde Hr. Dipl. Ing. M. ab 1.1.2011 bis zu seiner Ruhestandsversetzung mit 1.7.2012 vom Dienst unter Fortzahlung seiner Bezüge freigestellt.

Im Personalinformationssystem wurde diese Freistellung unter dem Titel „disziplinäre Abwesenheit“ hinterlegt, da es systemtechnisch keine geeignete Freistellungsart gegeben hat und diese Abwesenheitsart als am besten passend erschien.

Mit 15.11.2010 erfolgte eine Krankmeldung, die auch systemtechnisch erfasst wurde. Dieser Krankenstand wurde mit 1.1.2011, eben dem Datum der Freistellung beendet, da ohnehin auf die Dienstleistung verzichtet wurde. Der Krankenstand dürfte tatsächlich bis Ende Jänner 2011 angedauert haben - siehe dazu das beiliegende Email vom 25.2.2011, in welchem Hr. Dipl. Ing. M. schreibt, dass er im Jänner 2011 „auch krank gemeldet war“. Daraus schließen wir, dass er ab Februar 2011 nicht mehr krank war. Es erfolgte daher während der gesamten Dauer der Freistellung auch keine Überprüfung der Dienstfähigkeit. Ergänzend weisen wir daraufhin, dass im Falle der Annahme eines Krankenstandes bis zur Pensionierung nach Ausschöpfung des Entgeltfortzahlungszeitraums keine Nebengebühren mehr gebührlich gewesen wären. De facto wurden jedoch bis zur Pensionierung auch die Nebengebühren gemäß Punkt 4 der Vereinbarung („Verzicht auf die Dienstleistung“) vom 21.7.2011 in ungeschmälerter Höhe weitergewährt.

Hätte es bereits im Rahmen seiner Ruhestandsversetzung im Jahre 2012 eine gesetzliche Regelung zur Abgeltung einer Urlaubersatzleistung für Beamte gegeben, wäre mit Herrn M. eine entsprechende Vereinbarung getroffen worden, die den Verbrauch seines Erholungsurlaubes geregelt hätte.

Da er auf eigenen Antrag in den Ruhestand versetzt wurde, hätte weder zum heutigen noch zum damaligen Zeitpunkt ein Anspruch auf Urlaubersatzleistung bestanden.“

Mit Schriftsatz vom 23.1.2015 ergänzte die belangte Behörde ihre Stellungnahme wie folgt:

„Die Mitteilung der Dienstgeberin an den Beschwerdeführer, dass auf dessen Dienstleistung verzichtet werde, ist als eine verbindliche Weisung an den Beschwerdeführer zu verstehen gewesen. Der Beschwerdeführer wurde durch diese Mitteilung im Weisungswege verpflichtet, in Hinkunft vom Dienst fern zu bleiben. Diese Vorgangsweise entspricht der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs. Die Rechtmäßigkeit dieser Weisung kann daher aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom

27.9.2011, Zl. 2010/12/0125, abgeleitet werden. Dieses Erkenntnis wurde bereits übermittelt.“

Seitens des erkennenden Senats erging ein Schriftsatz vom 22.6.2015 an den Gerichtshof der Europäischen Union, in welchem eine Vorabentscheidung im Hinblick auf nachfolgende Fragen beantragt wurde:

„1) Ist eine nationale Regelung, wie die gegenständliche Bestimmung des § 41a Abs. 2 Wiener Besoldungsordnung 1994, welche einem Arbeitnehmer, welcher auf eigenen Antrag hin zu einem bestimmten Zeitpunkt das Beschäftigungsverhältnis beendet, grundsätzlich keinen Urlaubersatzleistungsanspruch i.S.d. Art. 7 der RL 2003/88/EG zuerkennt, mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88 vereinbar ist ?

Verneinendenfalls wird angefragt, ob eine nationale Bestimmung, welche normiert, dass jeder Dienstnehmer, der auf seinen eigenen Antrag hin ein Dienstverhältnis beendet, alles zu unternehmen hat, um einen offenen Erholungsurlaubsanspruch bis zum Ende des Dienstverhältnisses zu konsumieren, und dass ein Urlaubersatzleistungsanspruch im Falle der Beendigung des Dienstverhältnisses auf Antrag des Arbeitnehmers nur dann entsteht, wenn der Arbeitnehmer auch im Falle der Beantragung eines Erholungsurlaubs beginnend mit dem Tag der Antragstellung auf Beendigung des Dienstverhältnisses nicht in der Lage gewesen wäre, einen Erholungsurlaub im Umfang des dem Urlaubersatzleistungsantrag zugrunde liegenden Ausmaßes zu konsumieren.

2) Ist davon auszugehen, dass ein Anspruch auf eine Urlaubsentschädigungsleistung nur dann besteht, wenn der Arbeitnehmer, welcher infolge einer Arbeitsunfähigkeit nicht in der Lage war, seinen Urlaubsanspruch unmittelbar vor der Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses zu konsumieren, a) seinen Dienstgeber ohne unnötigen Aufschub (und sohin grundsätzlich vor dem Zeitpunkt der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses) von dieser seiner Arbeitsunfähigkeit (etwa infolge einer Erkrankung) in Kenntnis gesetzt hat, und b) seine Arbeitsunfähigkeit (etwa infolge einer Erkrankung) ohne unnötigen Aufschub (und sohin grundsätzlich vor dem Zeitpunkt der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses) (etwa durch eine ärztliche Krankschreibung) belegt hat ?

Verneinendenfalls wird angefragt, ob eine nationale Bestimmung, welche normiert, dass ein Anspruch auf eine Urlaubsentschädigungsleistung nur dann besteht, wenn der Arbeitnehmer, welcher infolge einer Arbeitsunfähigkeit nicht in der Lage war, seinen Urlaubsanspruch unmittelbar vor der Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses zu konsumieren, a) seinen Dienstgeber ohne unnötigen Aufschub (und sohin grundsätzlich vor dem Zeitpunkt der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses) von dieser seiner Arbeitsunfähigkeit (etwa infolge einer Erkrankung) in Kenntnis gesetzt hat, und b) seine Arbeitsunfähigkeit (etwa infolge einer Erkrankung) ohne unnötigen Aufschub (und sohin grundsätzlich vor dem Zeitpunkt der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses) (etwa durch eine ärztliche Krankschreibung) belegt hat, mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88 vereinbar ist.

3) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH 18.3.2004, C-342/01 [Gomez], Rn. 31; 24.1.2012, C-282/10 [Dominguez], Rn. 47 - 50; 3.5.2012, C-337/10 [Neidel], Rn. 37) steht es den Mitgliedsstaaten frei, einem Arbeitnehmer über den durch § 7 der Richtlinie 2003/88 garantierten Mindestanspruch hinaus einen Urlaubsanspruch oder einen Urlaubersatzleistungsanspruch gesetzlich einzuräumen. Auch sind die durch Art. 7 der Richtlinie 2003/88 zuerkannten Ansprüche unmittelbar anwendbar (vgl. EuGH 24.1.2012, C-282/10 [Dominguez], Rn. 34 - 36; 12.6.2014, C-118/13 [Bollacke], Rn. 28).

Bewirkt angesichts dieser Auslegung des Art. 7 der Richtlinie 2003/88 eine Konstellation, in welcher der nationale Gesetzgeber einem bestimmten Personenkreis deutlich über die Vorgaben dieser Richtlinienbestimmung hinaus einen Urlaubersatzleistungsanspruch zuerkennt, dass infolge der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 7 der Richtlinie 2003/88 auch den Personen, welchen richtlinienwidrig durch das nationale Gesetz ein Urlaubersatzleistungsanspruch aberkannt wurde, ein Urlaubersatzleistungsanspruch in dem deutlich über die Vorgaben dieser Richtlinienbestimmung hinausgehenden, durch die nationale Regelung nur den durch diese Bestimmung begünstigten Personen zugesprochenen Ausmaß zusteht ?“

Diese Fragen wurden mit Urteil des Gerichtshofs vom 20.7.2016, Zl. C-341/15, wie folgt beantwortet:

„24. Mit seinen drei Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass er nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach denen ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis infolge seines Antrags auf Versetzung in den Ruhestand beendet wurde und der nicht in der Lage war, seinen bezahlten Jahresurlaub vor dem Ende dieses Arbeitsverhältnisses zu verbrauchen, keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub hat. Sofern dies bejaht wird, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die nationalen Rechtsvorschriften in Anwendung von Art. 7 der Richtlinie 2003/88 zugunsten eines Arbeitnehmers, der entgegen dieser Bestimmung keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub hat, Modalitäten zur Ausübung dieses Anspruchs vorsehen müssen, die insbesondere in Bezug auf die Höhe der ihm zu gewährenden Vergütung günstiger sind als diejenigen, die sich aus der Richtlinie 2003/88 ergeben.

25. Um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, ist erstens darauf hinzuweisen, dass schon nach dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 – von dem diese Richtlinie keine Abweichung zulässt – jeder Arbeitnehmer Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen hat. Dieser Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, der nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union anzusehen ist, wird somit jedem Arbeitnehmer unabhängig von seinem Gesundheitszustand gewährt (Urteile vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a., C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 54, sowie vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 28).

26. Wenn das Arbeitsverhältnis beendet wurde und es deshalb nicht mehr möglich ist, bezahlten Jahresurlaub tatsächlich zu nehmen, hat der Arbeitnehmer nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 Anspruch auf eine finanzielle Vergütung, um zu verhindern, dass ihm wegen dieser fehlenden Möglichkeit jeder Genuss des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub, selbst in finanzieller Form, vorenthalten wird (vgl. Urteile vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a., C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 56, vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 29, sowie vom 12. Juni 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, Rn. 17).

27. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 in seiner Auslegung durch den Gerichtshof keine andere Voraussetzung für die Eröffnung des Anspruchs auf finanzielle Vergütung aufstellt als die, dass das Arbeitsverhältnis beendet ist und der Arbeitnehmer nicht den gesamten Jahresurlaub genommen hat, auf den er zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch hatte (Urteil vom 12. Juni 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, Rn. 23).

28. Daraus folgt, dass ein Arbeitnehmer, der nicht in der Lage war, vor dem Ende seines Arbeitsverhältnisses seinen gesamten bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub hat. Der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses spielt dabei keine Rolle.

29. Daher hat der Umstand, dass ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis von sich aus beendet, keine Auswirkung darauf, dass er gegebenenfalls eine finanzielle Vergütung für den bezahlten Jahresurlaub beanspruchen kann, den er vor dem Ende seines Arbeitsverhältnisses nicht verbrauchen konnte.

30. In Anbetracht dessen ist Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen, dass er nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach denen ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis infolge seines Antrags auf Versetzung in den Ruhestand beendet wurde und der nicht in der Lage war, seinen bezahlten Jahresurlaub vor dem Ende dieses Arbeitsverhältnisses zu verbrauchen, keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen Urlaub hat.

31. Zweitens ist hinsichtlich einer Situation wie der im Ausgangsverfahren fraglichen darauf hinzuweisen, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass er einzelstaatlichen Bestimmungen oder Gepflogenheiten entgegensteht, nach denen dem Arbeitnehmer am Ende des Arbeitsverhältnisses keine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub gezahlt wird, wenn er sich während des gesamten Bezugs- und/oder Übertragungszeitraums oder eines Teils davon im Krankheitsurlaub befand und deshalb seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte (Urteile vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a., C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 62, sowie vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 30).

32. Somit ist Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen, dass ein Arbeitnehmer beim Eintritt in den Ruhestand Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für bezahlten Jahresurlaub hat, den er nicht genommen hat, weil er aus Krankheitsgründen seine Aufgaben nicht wahrgenommen hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 32).

33. Folglich hat Herr M. in Bezug auf den Zeitraum zwischen dem 15. November und dem 31. Dezember 2010, für den feststeht, dass er sich im Krankheitsurlaub befand und deshalb in diesem Zeitraum den von ihm erworbenen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht verbrauchen konnte, gemäß Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub.

34. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung mit dem in Art. 7 der Richtlinie 2003/88 verankerten Anspruch auf Jahresurlaub ein doppelter Zweck verfolgt wird, der darin besteht, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen (Urteile vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a., C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 25, und vom 22. November 2011, KHS, C-214/10, EU:C:2011:761, Rn. 31).

35. Unter diesen Umständen ist zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit dieses Anspruchs auf Jahresurlaub festzustellen, dass ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis beendet wurde und der nach einer mit seinem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung während eines bestimmten Zeitraums vor seiner Versetzung in den Ruhestand weiterhin sein Entgelt bezog, aber verpflichtet war, nicht an seinem Arbeitsplatz zu erscheinen, keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den während dieses Zeitraums nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub hat, es sei denn, dass er den Urlaub wegen Krankheit nicht nehmen konnte.

36. Folglich hat das vorlegende Gericht zu prüfen, ob Herr M. nach der in Rn. 13 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen, am 21. Juli 2011 getroffenen zweiten Vereinbarung zwischen ihm und seinem Arbeitgeber tatsächlich verpflichtet war, in der Zeit vom 1. Januar 2011 bis zum 30. Juni 2012 nicht an seinem Arbeitsplatz zu erscheinen, und weiterhin sein Entgelt bezog. Wenn ja, hat Herr M. keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den bezahlten Jahresurlaub, den er in dieser Zeit nicht verbrauchen konnte.

37. Konnte Herr M. hingegen, was das vorlegende Gericht zu prüfen hat, seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub während dieses Zeitraums krankheitsbedingt nicht verbrauchen, hat er gemäß Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub.

38. Was drittens die Frage betrifft, ob die nationalen Rechtsvorschriften in Anwendung von Art. 7 der Richtlinie 2003/88 zugunsten eines Arbeitnehmers, der entgegen dieser Bestimmung keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub hat, Modalitäten zur Ausübung dieses Anspruchs vorsehen müssen, die insbesondere in Bezug auf die Höhe der ihm zu gewährenden Vergütung günstiger sind als diejenigen, die sich aus der Richtlinie 2003/88 ergeben, ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 2003/88 zwar Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung festlegen soll, die von den Mitgliedstaaten zu beachten sind, doch haben diese gemäß Art. 15 der Richtlinie das Recht, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Somit steht die Richtlinie 2003/88 innerstaatlichen Bestimmungen nicht entgegen, die einen bezahlten Jahresurlaub vorsehen, der den durch Art. 7 der Richtlinie garantierten Mindestzeitraum von vier Wochen übersteigt und unter den im nationalen Recht festgelegten Bedingungen für die Inanspruchnahme und Gewährung eingeräumt wird (vgl. u. a. Urteile vom 24. Januar 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, Rn. 47, sowie vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 34 und 35).

39. Demnach ist es zum einen Sache der Mitgliedstaaten, zu entscheiden, ob sie Arbeitnehmern neben dem in Art. 7 der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen weitere Ansprüche auf bezahlten Urlaub gewähren. In diesem Fall können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass ein Arbeitnehmer, der vor der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses aus Krankheitsgründen seinen zusätzlichen bezahlten Jahresurlaub nicht in vollem Umfang verbrauchen konnte, Anspruch auf eine diesem zusätzlichen Zeitraum entsprechende

finanzielle Vergütung hat. Zum anderen ist es Sache der Mitgliedstaaten, die Bedingungen für die Gewährung festzulegen (vgl. Urteil vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 36).

40. Nach alledem ist auf die vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen zu antworten, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 wie folgt auszulegen ist:

- Er steht nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegen, nach denen ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis infolge seines Antrags auf Versetzung in den Ruhestand beendet wurde und der nicht in der Lage war, seinen bezahlten Jahresurlaub vor dem Ende dieses Arbeitsverhältnisses zu verbrauchen, keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen Urlaub hat.
- Ein Arbeitnehmer hat beim Eintritt in den Ruhestand Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für bezahlten Jahresurlaub, den er nicht genommen hat, weil er aus Krankheitsgründen seine Aufgaben nicht wahrgenommen hat.
- Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis beendet wurde und der nach einer mit seinem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung während eines bestimmten Zeitraums vor seiner Versetzung in den Ruhestand weiterhin sein Entgelt bezog, aber verpflichtet war, nicht an seinem Arbeitsplatz zu erscheinen, hat keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den während dieses Zeitraums nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub, es sei denn, dass er den Urlaub wegen Krankheit nicht nehmen konnte.
- Es ist zum einen Sache der Mitgliedstaaten, zu entscheiden, ob sie Arbeitnehmern neben dem in Art. 7 der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen weitere Ansprüche auf bezahlten Urlaub gewähren. In diesem Fall können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass ein Arbeitnehmer, der vor der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses aus Krankheitsgründen seinen zusätzlichen bezahlten Jahresurlaub nicht in vollem Umfang verbrauchen konnte, Anspruch auf eine diesem zusätzlichen Zeitraum entsprechende finanzielle Vergütung hat. Zum anderen ist es Sache der Mitgliedstaaten, die Bedingungen für die Gewährung festzulegen.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

1) Feststellungen:

Bei Zugrundelegung des unstrittigen Akteninhalts steht fest, dass der 1949 geborene Beschwerdeführer mit 1.7.2012 aufgrund seines Antrags vom 21.7.2011 mit dem oa erstbehördlichen, auf § 115i Abs. 1 DO 1994 gestützten Bescheid vom 21.7.2011 in den Ruhestand versetzt worden ist.

Am 20.10.2010 wurde zwischen dem Beschwerdeführer und der Dienstgeberin des Beschwerdeführers ein „Übereinkommen“ mit nachfolgendem Wortlaut geschlossen:

1. Allgemein

Aufgrund des vorliegenden Sachverhalts kann eine Weiterverwendung des Herrn DI M. in der Funktion des Abteilungsleiters über den unten dargelegten Zeitraum hinaus seitens der Dienstgeberin keinesfalls mehr erfolgen.

Im Zusammenhang mit der in Aussicht genommenen Ruhestandsversetzung mit 1. Oktober 2011 wird seitens der Dienstgeberin sowie DI M. folgendes abgestimmt:

2. Pensionsantrag mit 1. Oktober 2011

Die M. stellt bis Ende des Jahres einen schriftlichen Antrag auf Ruhestandsversetzung mit

1. Oktober 2011

3. Funktion als Abteilungsleiters

Um eine geordnete Übergabe zu gewährleisten, behält DI M. seine Position als Abteilungsleiter bis 31.12.2010. Bis zu diesem Zeitpunkt wird Herr DI M. 5 bis 6 Wochen seines Erholungsurlaubes konsumieren. Die Einteilung des Urlaubs wird in Abstimmung mit L. bis Ende Oktober vorgenommen.

Mit 1. Januar 2011 wird DI M. von der Funktion als Abteilungsleiter entbunden.

4. Verzicht auf die Dienstleistung

Ab 1. Januar 2011 verzichtet die Magistratsdirektion-Personalstelle S. auf die Erbringung der Dienstleistung von DI M., Dies unter Beibehaltung des Entgeltes – entsprechen der aktuellen Einreihung des Herrn DI M. – unter Berücksichtigung, dass es hierbei zu keinem Wertverlust des durchschnittlichen Bruttobetragtes der letzten 6 Monate (Gehaltsabrechnung August 2010 bis Jänner 2011) kommt.

5. Dienstkarte/Angehörigenkarte

Für die in der Folge erwachsenden Mehrkosten aus der Dienstkarte bzw. Angehörigenkarte wird Herrn DI M., in Anerkennung seiner Expertenleistung, eine einmalige Remuneration von € 150,-- ausbezahlt.

Am 21.7.2011 wurde zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Dienstgeberin ein weiteres „Übereinkommen“ mit nachfolgendem Wortlaut geschlossen:

„Dieses Übereinkommen ersetzt jenes vom 20. Oktober 2010.

8. Allgemein

Die dieses Übereinkommen unterfertigenden Parteien kommen dahingehend überein, dass ein Weiterverwendung von Hrn. DI M. in der Funktion des Abteilungsleiters über den unten dargelegten Zeitraum hinaus nicht mehr erfolgen soll.

Im Zusammenhang mit der in Aussicht genommenen Ruhestandsversetzung mit 1. Juli 2012 wird seitens Hrn. DI M. und der Dienstgeberin folgendes vereinbart:

9. Pensionsantrag mit 1. Juli 2012

Hr. DI M. stellt einen schriftlichen Antrag auf Ruhestandsversetzung mit 1. Juli 2012. Sodann wird der Bescheid auf Ruhestandsversetzung an Hrn. DI M. persönlich im Beisein seines Rechtsanwalts Hrn. Dr. Sch. durch Hrn. Dr. B. ausgefolgt. Hr. DI M. erklärt schriftlich, gegen diesen Bescheid kein Rechtsmittel zu ergreifen.

10. Funktion als Abteilungsleiter

Die Funktion von Hrn. DI M. als Abteilungsleiter bestand bis zum 31.12.2010. Mit 1. Jänner 2011 wurde er von dieser entbunden.

11. Verzicht auf die Dienstleistung

Ab 1. Jänner 2011 verzichtet die Magistratsdirektion - Personalstelle S. in Abstimmung mit der L. KG auf die Erbringung der Dienstleistung von Hrn. DI M.. Dies unter Beibehaltung des Entgelts entsprechend der aktuellen Einreihung und unter Berücksichtigung, dass es zu keinem Wertverlust des durchschnittlichen Bruttobetragtes der letzten 6 Monate (bezogen auf die Gehaltsabrechnung Juli 2010 bis Dezember 2010) kommt.

12. Dienst- und Angehörigenkarten

Betreffend Dienst- und Angehörigenkarte kommen jene Bestimmungen zur Anwendung, die für BeamtInnen und Vertragsbedienstete der Stadt Wien gelten, die der L. KG zur Dienstleistung zugewiesen sind. Die bereits an Hrn. DI M. ausbezahlte Remuneration in

Höhe von € 150,-- wird im Rahmen der nächstfolgenden Gehaltsabrechnung von der Dienstgeberin einbehalten.

13. Kostenübernahme

Die Dienstgeberin erklärt sich bereit, die Kosten von RA Dr. Sch. laut der beiliegenden Kostenaufstellung zu übernehmen.

14. Aufschiebende Bedingung

Dieses Übereinkommen wird unter der aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, dass die Verzichtserklärung vom 21. Juli 2011 rechtswirksam zustande kommt und Hr. DI M. einen rechtswirksamen Rechtsmittelverzicht gemäß Punkt 2. dieses Übereinkommens abgibt.“

Zugleich mit dem Abschluss dieses letzten Übereinkommens wurde vom Beschwerdeführer ein Ansuchen auf Versetzung in den Ruhestand per 21.7.2011 gestellt. Unmittelbar nach Stellung dieses Antrags wurde Herr Ing. M. durch einen auf § 115i Abs. 1 Wiener Dienstordnung 1994 gestützten Bescheid seiner Dienstgeberin, nämlich der Behörde Magistrat der Stadt Wien, mit dem 1.7.2012 in den Ruhestand versetzt. Unmittelbar nach der Erlassung dieses Bescheids gab der Beschwerdeführer einen Rechtsmittelverzicht ab.

Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit 30.6.2012 aufgrund seines Antrags vom 21.7.2011 mit dem oa erstinstanzlichen, auf § 115i Abs. 1 DO 1994 gestützten Bescheid vom 21.7.2011 in den Ruhestand versetzt worden ist.

Zudem ist aus dem Akteninhalt zu folgern, dass der Beschwerdeführer zwischen dem 15.11.2010 und dem 30.6.2012 nicht zum Dienst erschienen ist.

Bei Zugrundelegung der übereinstimmenden Beurteilungen durch den Beschwerdeführer und die erstinstanzliche Behörde ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum zwischen dem 15.11.2010 und dem 31.12.2010 krankheitsbedingt dem Dienst fern geblieben ist.

Im Zeitraum zwischen dem 21.7.2011 bis zum 30.6.2012 ist der Beschwerdeführer jedenfalls in den Zeiten, in welchen dieser nicht dienstunfähig gewesen ist, aufgrund der oa dienstlichen Weisung vom 21.7.2011, zum Dienst nicht zu erscheinen, nicht an seinem Dienstort erschienen. Schriftlich wurde nämlich am 21.7.2011 dem Beschwerdeführer mitgeteilt: „Ab 1. Jänner 2011 verzichtet die Magistratsdirektion - Personalstelle S. in Abstimmung mit der

L. KG auf die Erbringung der Dienstleistung von Hrn. DI M..“ Diese Mitteilung wurde von der Magistratsdirektion - Personalstelle S. laut deren eigenen Mitteilungen vom 20.1.2015 und vom 23.1.2015 als Weisung dahingehend, dass der Beschwerdeführer in Hinkunft nicht mehr zum Dienst erscheinen solle, verstanden. Mit Schriftsätzen vom 20.1.2015 und vom 23.1.2015 teilte die Dienstgeberin des Beschwerdeführers zur „Vereinbarung“ vom 21.7.2011 dem vorlegenden Gericht nämlich mit, dass der Beschwerdeführer durch diese „Vereinbarung“ angewiesen worden sei, nicht zum Dienst zu erscheinen. Sohin ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer aufgrund der beiden oa „Vereinbarungen“ aufgrund einer dienstlichen Weisung verpflichtet gewesen war, im Zeitraum zwischen dem 1.1.2011 und dem 30.6.2012 nicht zum Dienst zu erscheinen.

In Anbetracht dieser Ausführungen der Magistratsdirektion - Personalstelle S. ist somit aber auch davon auszugehen, dass auch die im Übereinkommen vom 20.10.2010 ausgesprochen Verzichtserklärung auf eine weitere Dienstleistungserbringung durch den Beschwerdeführer als Weisung zu verstehen war (und ist).

Sohin ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auch im Zeitraum zwischen dem 1.1.2010 und dem 20.7.2010 aufgrund dieser Weisung jedenfalls in den Zeiten, in welchen dieser nicht dienstunfähig gewesen ist, nicht an seinem Dienstort erschienen ist.

Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis (Beamtendienstverhältnis) des Beschwerdeführers hat am 3.1.1978 begonnen.

Nachdem der Beschwerdeführer am ... 2009 das 60. Lebensjahr vollendet hatte und dieser seit dem 3.1.1978 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien steht, ist bei Zugrundelegung der nachfolgend dargestellten Rechtslage davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2010, 2011 und 2012 gemäß § 46 Abs. 1 DO 1994 jeweils einen Erholungsurlaubsanspruch im Ausmaß von 280 Stunden erworben hatte, und dass sich das jeweilige Urlaubsjahr mit dem jeweiligen Kalenderjahr gedeckt hat.

Weiters steht aufgrund der vorgelegten Urlaubsevidenz fest, dass der

Beschwerdeführer im Jahr 2008 240 Stunden, im Jahr 2009 262 Stunden und im Jahr 2010 196 Stunden an Urlaub verbraucht hat. Auch ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bis zum 1.1.2011 alle von ihm in den Jahren vor dem 1.1.2010 erworbenen Urlaubsansprüche konsumiert hat. Zudem hat er demnach bis zum 1.1.2010 auch einen im Jahr 2010 erworbenen Erholungsurlaub im Ausmaß von 40 Stunden konsumiert.

2) maßgebliche Rechtslage:

2.1) EU-Rechtslage:

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.

Diese Bestimmung hat der Gerichtshof der Europäischen Union in mehreren Erkenntnissen näher ausgelegt.

So hat der Gerichtshof der Europäischen Union im Urteil vom 20.1.2009 in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 (Gerhard Schulz-Hoff gegen Deutsche Rentenversicherung Bund) und C-520/06 (Stringer gegen Her Majesty's Revenue and Customs) klargestellt, dass durch Art. 7 der oa Richtlinie 2003/88 unter bestimmten Voraussetzungen auch ein Anspruch auf eine Urlaubersatzleistung zuerkannt wird. In diesem Urteil wird ausgeführt:

„Krankschreibung während des gesamten Bezugszeitraums, die bei Ablauf dieses Zeitraums und/oder eines Übertragungszeitraums fortbesteht

37 Einleitend ist darauf zu verweisen, dass die Richtlinie 2003/88 ausweislich ihres sechsten Erwägungsgrundes den Grundsätzen der Internationalen Arbeitsorganisation hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung Rechnung getragen hat.

38 Insoweit ist festzustellen, dass nach Art. 5 Abs. 4 des Übereinkommens Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 24. Juni 1970 über den bezahlten Jahresurlaub (Neufassung) „... Arbeitsversäumnisse aus Gründen, die unabhängig vom Willen des beteiligten Arbeitnehmers bestehen, wie z. B. Krankheit ..., als Dienstzeit anzurechnen [sind]“.

39 Was zunächst die Vorschriften über Mindestruhezeiten in Kapitel 2 der Richtlinie 2003/88 angeht, beziehen sich diese meist auf „jeden Arbeitnehmer“, so insbesondere auch Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie in Bezug auf den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub (Urteil BECTU, Randnr. 46).

40 Außerdem wird in der Richtlinie 2003/88 in Bezug auf diesen Anspruch nicht zwischen Arbeitnehmern, die wegen einer kurz- oder langfristigen Krankschreibung während des Bezugszeitraums der Arbeit ferngeblieben sind, und solchen, die während dieses Zeitraums tatsächlich gearbeitet haben, unterschieden.

41 Daraus folgt, dass ein Mitgliedstaat den mit der Richtlinie 2003/88 allen Arbeitnehmern unmittelbar verliehenen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub (Urteil BECTU, Randnrn. 52 und 53) bei ordnungsgemäß krankgeschriebenen Arbeitnehmern nicht von der Voraussetzung abhängig machen kann, dass sie während des von diesem Staat festgelegten Bezugszeitraums tatsächlich gearbeitet haben.

42 Mit einer nationalen Vorschrift, die einen Übertragungszeitraum für am Ende des Bezugszeitraums nicht genommenen Jahresurlaub vorsieht, wird grundsätzlich das Ziel verfolgt, dem Arbeitnehmer, der daran gehindert war, seinen Jahresurlaub zu nehmen, eine zusätzliche Möglichkeit zu eröffnen, in dessen Genuss zu kommen. Die Festlegung eines solchen Zeitraums gehört zu den Voraussetzungen für die Ausübung und die Umsetzung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub und fällt somit grundsätzlich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.

43 Daraus folgt, dass Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 grundsätzlich einer nationalen Regelung, die für die Ausübung des mit dieser Richtlinie ausdrücklich verliehenen Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub Modalitäten vorsieht, die sogar den Verlust dieses Anspruchs am Ende eines Bezugszeitraums oder eines Übertragungszeitraums beinhalten, nicht entgegensteht, allerdings unter der Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer, dessen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erloschen ist, tatsächlich die Möglichkeit hatte, den ihm mit der Richtlinie verliehenen Anspruch auszuüben.

44 Festzustellen ist jedoch, dass einem Arbeitnehmer, der wie der Kläger des Ausgangsverfahrens in der Rechtssache C-350/06 im Jahr 2005 während des gesamten Bezugszeitraums und über den im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraum hinaus krankgeschrieben ist, zu keiner Zeit die Möglichkeit eröffnet wird, in den Genuss seines bezahlten Jahresurlaubs zu kommen.

45 Ließe man zu, dass die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften, insbesondere die über die Festlegung des Übertragungszeitraums, unter den in der vorstehenden Randnummer beschriebenen besonderen Umständen einer Arbeitsunfähigkeit das Erlöschen des in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 garantierten Anspruchs des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub vorsehen können, ohne dass der Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit hatte, den ihm durch diese Richtlinie gewährten Anspruch auszuüben, so würde dies bedeuten, dass diese Rechtsvorschriften das jedem Arbeitnehmer durch Art. 7 der genannten Richtlinie unmittelbar gewährte soziale Recht beeinträchtigen.

46 So hat der Gerichtshof zwar anerkannt, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Voraussetzungen für die Ausübung und die Umsetzung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub festzulegen, er hat aber klargestellt, dass die Mitgliedstaaten die Entstehung dieses sich unmittelbar aus der Richtlinie 93/104 ergebenden Anspruchs nicht von irgendeiner Voraussetzung abhängig machen können (vgl. in diesem Sinne Urteil BECTU, Randnr. 53).

47 In demselben Urteil hat der Gerichtshof unterstrichen, dass die zur Umsetzung der Vorschriften der Richtlinie 93/104 erforderlichen Durchführungs- und Anwendungsbestimmungen gewisse Unterschiede in Bezug auf die Voraussetzungen für die Ausübung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub aufweisen können, dass diese Richtlinie es den Mitgliedstaaten aber nicht erlaubt, bereits die Entstehung eines ausdrücklich allen Arbeitnehmern zuerkannten Anspruchs auszuschließen (Urteil BECTU, Randnr. 55).

48 Wenn somit nach der in den vorstehenden Randnummern angeführten Rechtsprechung der dem Arbeitnehmer durch Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 garantierte Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht durch nationale Rechtsvorschriften in Frage gestellt werden kann, die die Begründung oder Entstehung dieses Anspruchs ausschließen, dann kann es sich hinsichtlich nationaler Rechtsvorschriften nicht anders verhalten, die das Erlöschen dieses Anspruchs bei einem Arbeitnehmer wie Herrn Schultz-Hoff vorsehen, der während des gesamten Bezugszeitraums und/oder über einen Übertragungszeitraum hinaus krankgeschrieben war und seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte. Denn wie unter den Umständen der Rechtssache, in der das Urteil BECTU ergangen ist, in der der Gerichtshof entschieden hat, dass die Mitgliedstaaten das Entstehen des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausschließen können, können die Mitgliedstaaten in einer Situation wie der von Herrn Schultz-Hoff nicht das Erlöschen dieses Anspruchs vorsehen.

49 Daraus folgt, dass Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegensteht, nach denen der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei Ablauf des Bezugszeitraums und/oder eines im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraums auch dann erlischt, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und seine Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende seines Arbeitsverhältnisses fortgedauert hat, weshalb er seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte.

Krankschreibung während eines Teils des Bezugszeitraums, die bei Ablauf dieses Zeitraums und/oder eines Übertragungszeitraums fortbesteht

50 Angesichts der in den Randnrn. 37 bis 49 des vorliegenden Urteils dargelegten Erwägungen ist bei einem Arbeitnehmer, der wie Herr Schultz-Hoff im Jahr 2004 während eines Teils des Bezugszeitraums gearbeitet hat, bevor er krankgeschrieben wurde, hinsichtlich seines Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub der in Randnr. 49 des vorliegenden Urteils dargelegte Schluss zu ziehen.

51 Jeder Arbeitnehmer, der wegen einer langfristigen Krankschreibung nicht in den Genuss einer Zeit bezahlten Jahresurlaubs gekommen ist, befindet sich nämlich in der in Randnr. 44 des vorliegenden Urteils beschriebenen Situation, da das Eintreten einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nicht vorhersehbar ist.

52 Nach alledem ist auf die erste und – soweit sie sich auf den Urlaubsanspruch und nicht auf die finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub bezieht – die dritte Vorlagefrage in der Rechtssache C-350/06 zu antworten, dass Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegensteht, nach denen der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei Ablauf des Bezugszeitraums und/oder eines im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraums auch dann erlischt, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und seine Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende seines Arbeitsverhältnisses fortgedauert hat, weshalb er seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte.

Zum Anspruch auf eine am Ende des Arbeitsverhältnisses zu zahlende finanzielle Vergütung für bezahlten Jahresurlaub, der während des Bezugszeitraums und/oder des Übertragungszeitraums wegen Arbeitsunfähigkeit während der gesamten entsprechenden Zeit oder eines Teils davon nicht genommen wurde

53 Mit der zweiten und, soweit sie sich auf die finanzielle Vergütung für nicht genommenen Jahresurlaub bezieht, hilfsweise mit der dritten Vorlagefrage in der Rechtssache C-350/06 sowie mit der zweiten Vorlagefrage in der Rechtssache C-520/06 möchten die vorlegenden Gerichte wissen, ob Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin

auszulegen ist, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegensteht, nach denen für nicht genommenen 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. Im Fall einer Bejahung dieser Frage möchte das vorlegende Gericht in der Rechtssache C-520/06 wissen, anhand welcher Kriterien die finanzielle Vergütung zu berechnen ist.

54 Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass jeder Arbeitnehmer, wie sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 ergibt, einer Bestimmung, von der diese Richtlinie keine Abweichung zulässt, Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen hat. Dieser Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, der nach der in Randnr. 22 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft anzusehen ist, wird somit jedem Arbeitnehmer unabhängig von seinem Gesundheitszustand gewährt.

55 Wie sich aus Randnr. 52 des vorliegenden Urteils ergibt, erlischt der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht bei Ablauf des Bezugszeitraums und/oder eines im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraums, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und tatsächlich nicht die Möglichkeit hatte, diesen ihm mit der Richtlinie 2003/88 gewährten Anspruch auszuüben.

56 Wenn das Arbeitsverhältnis endet, ist es nicht mehr möglich, tatsächlich bezahlten Jahresurlaub zu nehmen. Um zu verhindern, dass dem Arbeitnehmer wegen dieser Unmöglichkeit jeder Genuss dieses Anspruchs, selbst in finanzieller Form, verwehrt wird, sieht Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 vor, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf eine finanzielle Vergütung hat.

57 In keiner Vorschrift der Richtlinie 2003/88 wird ausdrücklich geregelt, wie die finanzielle Vergütung zu berechnen ist, die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses an die Stelle der Mindestzeit oder der Mindestzeiten bezahlten Jahresurlaubs tritt.

58 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs bedeutet allerdings der Ausdruck „bezahlter [J]ahresurlaub“ in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88, dass das Arbeitsentgelt für die Dauer des Jahresurlaubs im Sinne dieser Richtlinie weiterzugewähren ist und dass der Arbeitnehmer mit anderen Worten für diese Ruhezeit das gewöhnliche Arbeitsentgelt erhalten muss (vgl. Urteil Robinson-Steele u. a., Randnr. 50).

59 Bei der Festlegung der dem Arbeitnehmer nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 geschuldeten finanziellen Vergütung haben die Mitgliedstaaten darauf zu achten, dass die nationalen Anwendungsmodalitäten die sich aus der Richtlinie selbst ergebenden Grenzen beachten.

60 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs werden der Anspruch auf Jahresurlaub und der auf Zahlung des Urlaubsentgelts in der Richtlinie 2003/88 als zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs behandelt. Durch das Erfordernis der Zahlung dieses Urlaubsentgelts soll der Arbeitnehmer während des Jahresurlaubs in eine Lage versetzt werden, die in Bezug auf das Entgelt mit den Zeiten geleisteter Arbeit vergleichbar ist (vgl. Urteil Robinson-Steele u. a., Randnr. 58).

61 Daraus folgt, dass die finanzielle Vergütung, auf die ein Arbeitnehmer Anspruch hat, der aus von seinem Willen unabhängigen Gründen nicht in der Lage war, seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses auszuüben, in der Weise zu berechnen ist, dass der Arbeitnehmer so gestellt wird, als hätte er diesen Anspruch während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses ausgeübt. Folglich ist das gewöhnliche Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers, das während der dem bezahlten Jahresurlaub entsprechenden Ruhezeit weiterzuzahlen ist, auch für die Berechnung der finanziellen Vergütung für bei Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht genommenen Jahresurlaub maßgebend.

62 Nach alledem ist auf die zweite und, soweit sie sich auf die finanzielle Vergütung für nicht genommenen Jahresurlaub bezieht, die dritte Vorlagefrage in der Rechtssache C-350/06 sowie auf die zweite Vorlagefrage in der Rechtssache C-520/06 zu antworten, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegensteht, nach denen für nicht genommenen 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. Für die Berechnung der entsprechenden finanziellen Vergütung ist das gewöhnliche Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers, das während der dem bezahlten Jahresurlaub entsprechenden Ruhezeit weiterzuzahlen ist, maßgebend.“

Im Urteil vom 22.11.2011, C-214/10 (KHS AG - Winfried Schulte) führte der Gerichtshof der Europäischen Union zur Frage des aus Art. 7 der oa Richtlinie 2003/88 abgeleiteten Anspruchs auf eine Urlaubersatzleistung weiters aus:

„28 Aus der oben genannten Rechtsprechung ergibt sich nun zwar, dass eine nationale Bestimmung, mit der ein Übertragungszeitraum festgelegt wird, nicht das Erlöschen des Anspruchs des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub vorsehen kann, wenn der Arbeitnehmer nicht tatsächlich die Möglichkeit hatte, diesen Anspruch auszuüben; diese Schlussfolgerung muss jedoch unter besonderen Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens nuanciert werden.

29 Anderenfalls wäre nämlich ein Arbeitnehmer wie der Kläger des Ausgangsverfahrens, der während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähig ist, berechtigt, unbegrenzt alle während des Zeitraums seiner Abwesenheit von der Arbeit erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub anzusammeln.

30 Ein Recht auf ein derartiges unbegrenztes Ansammeln von Ansprüchen auf bezahlten Jahresurlaub, die während eines solchen Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit erworben wurden, würde jedoch nicht mehr dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub entsprechen.

31 Mit diesem in Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und in Art. 7 der Richtlinie 2003/88 verankerten Anspruch wird nämlich ein doppelter Zweck verfolgt, der darin besteht, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen (vgl. Urteil Schultz-Hoff u. a., Randnr. 25).

32 Gewiss hat der Gerichtshof in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass sich die positive Wirkung des bezahlten Jahresurlaubs für die Sicherheit und die Gesundheit des Arbeitnehmers zwar dann vollständig entfaltet, wenn der Urlaub in dem hierfür vorgesehenen, also dem laufenden Jahr genommen wird, die Ruhezeit ihre Bedeutung insoweit jedoch nicht verliert, wenn sie zu einer späteren Zeit genommen wird (Urteile vom 6. April 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, Slg. 2006, I-3423, Randnr. 30, und Schultz-Hoff u. a., Randnr. 30).

33 Gleichwohl ist festzustellen, dass der Anspruch eines während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähigen Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub beiden in Randnr. 31 des vorliegenden Urteils genannten Zweckbestimmungen nur insoweit entsprechen kann, als der Übertrag eine gewisse zeitliche Grenze nicht überschreitet. Über eine solche Grenze hinaus fehlt dem Jahresurlaub nämlich seine positive Wirkung für den Arbeitnehmer als Erholungszeit; erhalten bleibt ihm lediglich seine Eigenschaft als Zeitraum für Entspannung und Freizeit.

34 In Anbetracht des Zwecks des jedem Arbeitnehmer unmittelbar durch das Unionsrecht gewährten Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub kann infolgedessen ein während mehrerer Jahre in Folge arbeitsunfähiger Arbeitnehmer, der seinen bezahlten Jahresurlaub nach dem nationalen Recht nicht während dieses Zeitraums nehmen kann, nicht berechtigt sein, in diesem Zeitraum erworbene Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub unbegrenzt anzusammeln.

35 In Bezug auf den Übertragungszeitraum, nach dessen Ende der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlöschen kann, wenn während eines Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub angesammelt werden, ist in Anbetracht von Art. 7 der Richtlinie 2003/88 und unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen zu beurteilen, ob ein durch nationale Vorschriften oder Gepflogenheiten wie etwa Tarifverträge auf 15 Monate festgelegter Zeitraum, in dem der

Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub übertragen werden kann, vernünftigerweise als Zeitraum eingestuft werden kann, bei dessen Überschreitung der bezahlte Jahresurlaub für den Arbeitnehmer keine positive Wirkung als Erholungszeit mehr hat.

36 Dabei ist Folgendes zu berücksichtigen.

37 Dem Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub kommt als Grundsatz des Sozialrechts der Union nicht nur, wie in Randnr. 23 des vorliegenden Urteils ausgeführt, besondere Bedeutung zu, sondern er ist auch in Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ausdrücklich verankert, der von Art. 6 Abs. 1 EUV der gleiche rechtliche Rang wie den Verträgen zuerkannt wird.

38 Um diesem Anspruch, mit dem der Schutz des Arbeitnehmers bezweckt wird, gerecht zu werden, muss daher jeder Übertragungszeitraum den spezifischen Umständen Rechnung tragen, in denen sich ein Arbeitnehmer befindet, der während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähig ist. Dieser Zeitraum muss daher für den Arbeitnehmer insbesondere die Möglichkeit gewährleisten, bei Bedarf über Erholungszeiträume zu verfügen, die längerfristig gestaffelt und geplant werden sowie verfügbar sein können. Ein Übertragungszeitraum muss die Dauer des Bezugszeitraums, für den er gewährt wird, deutlich überschreiten.

39 Zudem muss der Übertragungszeitraum den Arbeitgeber vor der Gefahr der Ansammlung von zu langen Abwesenheitszeiträumen und den Schwierigkeiten schützen, die sich daraus für die Arbeitsorganisation ergeben können.

40 Im vorliegenden Fall beträgt der in § 11 Abs. 1 Unterabs. 3 EMTV festgelegte Übertragungszeitraum 15 Monate und ist somit länger als der Bezugszeitraum, an den er anknüpft, was die vorliegende Rechtssache von der Rechtssache unterscheidet, in der das Urteil Schultz-Hoff u. a. ergangen ist, in der der Übertragungszeitraum sechs Monate betrug.

41 Nach Art. 9 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 24. Juni 1970 über den bezahlten Jahresurlaub (Neufassung) ist der ununterbrochene Teil des bezahlten Jahresurlaubs spätestens ein Jahr und der übrige Teil des bezahlten Jahresurlaubs spätestens 18 Monate nach Ablauf des Jahres, für das der Urlaubsanspruch erworben wurde, zu gewähren und zu nehmen. Diese Vorschrift kann dahin aufgefasst werden, dass sie auf der Erwägung beruht, dass der Zweck der Urlaubsansprüche bei Ablauf der dort vorgesehenen Fristen nicht mehr vollständig erreicht werden kann.

42 In Anbetracht des Umstands, dass die Richtlinie 2003/88 nach ihrem sechsten Erwägungsgrund den Grundsätzen der Internationalen Arbeitsorganisation hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung Rechnung getragen hat, muss daher bei der Berechnung des Übertragungszeitraums der Zweck des Anspruchs auf Jahresurlaub, wie er sich aus Art. 9 Abs. 1 des Übereinkommens ergibt, berücksichtigt werden.

43 Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen kann vernünftigerweise davon ausgegangen werden, dass ein Zeitraum von 15 Monaten wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende, in dem die Übertragung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub möglich ist, dem Zweck dieses Anspruchs nicht zuwiderläuft, da er dessen positive Wirkung für den Arbeitnehmer als Erholungszeit gewährleistet.

44 Daher ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten wie etwa Tarifverträgen nicht entgegensteht, die die Möglichkeit für einen während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähigen Arbeitnehmer, Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub anzusammeln, dadurch einschränken, dass sie einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten vorsehen, nach dessen Ablauf der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlischt.“

In seinem Beschluss vom 7.4.2011, Zl. C-519/09 [May], führte der Gerichtshof der Europäischen Union aus, dass er schon in seiner bisherigen Judikatur klargestellt habe, dass auch Beamte bzw. Angestellte einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung, für die die auf einen Beamten anwendbaren Vorschriften gelten,

„Arbeitnehmer“ i.S.d. Art. 7 der Richtlinie 2003/88 sind. In diesem, dem vorliegenden Gericht zu Grunde liegenden Verfahren lag eine Klage auf Zahlung einer Urlaubsentschädigungsleistung zugrunde.

Im Urteil vom 3.5.2012, C-337/10, hat der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache Georg Neidel gegen die Stadt Frankfurt am Main zum durch Art. 7 der oa Richtlinie 2003/88 gewährten Anspruch auf eine Urlaubersatzleistung u.a. Folgendes ausgeführt:

"13 Herr Neidel, geboren am 2. August 1949, trat 1970 in den Dienst der Stadt Frankfurt am Main. Er war dort im Beamtenverhältnis zunächst als Feuerwehrmann, dann als Hauptbrandmeister tätig.

14 Ab dem 12. Juni 2007 war Herr Neidel wegen Krankheit dienstunfähig. Nach Vollendung des 60. Lebensjahrs trat er mit Ablauf des Monats August 2009 in den Ruhestand und bezieht seitdem Versorgungsbezüge in Höhe von monatlich 2 463,24 Euro.

15 Aufgrund der von der Fünftagewoche abweichend festgesetzten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit für Feuerwehrbeamte bei der Stadt Frankfurt am Main betrug der Anspruch von Herrn Neidel auf Jahresurlaub in den Jahren 2007 bis 2009 jeweils 26 Tage. Zusätzlich wurde ihm ein Wochenfeiertagsausgleich in Stunden gewährt für jene Feiertage, die im jeweiligen Kalenderjahr auf einen Wochentag fielen.

16 Die Beteiligten des Ausgangsverfahrens gehen im Hinblick auf diese Regelungen davon aus, dass Herrn Neidel ein Gesamturlaubsanspruch von 31 Tagen für das Jahr 2007, 35 Tagen für das Jahr 2008 und 34 Tagen für das Jahr 2009 zustand. Davon nahm Herr Neidel nur 14 Tage während des Jahres 2007 in Anspruch. In der Summe verblieb ihm also ein unerfüllter Urlaubsanspruch von 86 Tagen, was einen Betrag von 16 821,60 Euro brutto ergibt.

17 Der Antrag von Herrn Neidel auf Zahlung einer finanziellen Vergütung in dieser Höhe für den nicht genommenen Urlaub wurde durch Entscheidung der Stadt Frankfurt am Main mit der Begründung abgelehnt, dass eine Geldabfindung für nicht genommenen Urlaub im deutschen Beamtenrecht nicht vorgesehen sei. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 könne auf Beamte nicht angewandt werden. Auch stelle eine Ruhestandsversetzung keine „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ im Sinne von Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dar.

(...)

27 Mit seiner vierten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, 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.

28 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass, wie sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 – von dem diese Richtlinie keine Abweichung zulässt – ergibt, jeder Arbeitnehmer Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen hat. Dieser Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, der nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union anzusehen ist, wird somit jedem Arbeitnehmer gewährt (vgl. Urteil vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a., C-350/06 und C-520/06, Slg. 2009, I-179, Randnr. 54). Unter diesen Begriff „Arbeitnehmer“ fällt, wie in der Antwort auf die erste Frage festgestellt, ein Beamter wie der Kläger des Ausgangsverfahrens.

29 Wenn das Arbeitsverhältnis endet, ist es nicht mehr möglich, tatsächlich bezahlten Jahresurlaub zu nehmen. Um zu verhindern, dass dem Arbeitnehmer wegen dieser Unmöglichkeit jeder Genuss dieses Anspruchs, selbst in finanzieller Form, verwehrt wird, sieht Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 vor, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf eine finanzielle Vergütung hat (Urteil Schultz-Hoff u. a., Randnr. 56).

30 Infolgedessen hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder

Gepflogenheiten entgegensteht, 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).

31 Im vorliegenden Fall beendet der Eintritt eines Beamten in den Ruhestand sein Arbeitsverhältnis, wobei das nationale Recht außerdem vorsieht, dass er, wie in Randnr. 9 des vorliegenden Urteils ausgeführt, seinen Beamtenstatus verliert.

32 Daher ist auf die vierte Frage zu antworten, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, 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.

Zu den Fragen 2, 3 und 6

33 Mit diesen Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 7 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass er Bestimmungen des nationalen Rechts entgegensteht, die dem Beamten zusätzlich zum 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 geleistet hat.

34 Insoweit ist zu beachten, dass der Gerichtshof entschieden hat, dass die Richtlinie 2003/88 Bestimmungen des nationalen Rechts nicht entgegensteht, die einen Anspruch auf einen bezahlten Jahresurlaub von mehr als vier Wochen vorsehen, der unter den in diesen nationalen Bestimmungen niedergelegten Bedingungen für die Inanspruchnahme und Gewährung eingeräumt wird (Urteil vom 24. Januar 2012, Dominguez, C-282/10, Randnr. 47).

35 Aus dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 und 2 Buchst. a, Art. 7 Abs. 1 und Art. 15 der Richtlinie 2003/88 geht nämlich ausdrücklich hervor, dass die Richtlinie sich auf die Aufstellung von Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung beschränkt und die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt lässt, für den Schutz der Arbeitnehmer günstigere nationale Vorschriften anzuwenden (Urteil Dominguez, Randnr. 48).

36 Da es somit den Mitgliedstaaten freisteht, je nach der Ursache für die Fehlzeiten des krankgeschriebenen Arbeitnehmers einen bezahlten Jahresurlaub vorzusehen, der länger als die durch die Richtlinie 2003/88 gewährleistete Mindestdauer von vier Wochen oder genauso lang wie diese ist (Urteil Dominguez, Randnr. 50), ist es zum einen ihre Sache, zu entscheiden, ob sie den Beamten zusätzlich zum Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen weitere Ansprüche auf bezahlten Urlaub gewähren und ob sie dabei einen Anspruch des in den Ruhestand tretenden Beamten auf eine finanzielle Vergütung für den Fall vorsehen, dass ihm diese zusätzlichen Ansprüche nicht haben zugutekommen können, weil er aus Krankheitsgründen keinen Dienst geleistet hat, und zum anderen, die Voraussetzungen für eine solche Gewährung festzulegen.

37 Daher ist auf die Fragen 2, 3 und 6 zu antworten, dass Art. 7 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, 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."

In den Rn 37 und 54 seiner Entscheidung vom 19.9.2013, Zl. C-579/12 [Strack], bekräftigte der Gerichtshof der Europäischen Union unter Hinweis auf die Rz 43 des oa Urteils vom 3.5.2012, C-337/10 (Neidel), die Auslegung, dass für die Ermittlung des Ausmaßes eines Urlaubersatzleistungsanspruchs in einem

begrenzten Ausmaß auch ein Urlaubsanspruch, welcher vor dem Beginn des Urlaubsjahres, in welchem die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erfolgte, angefallen und infolge einer Erkrankung nicht konsumiert worden ist, zu berücksichtigen ist. In diesem Zusammenhang führte der Gerichtshof in der Rn. 37 aus, dass „vernünftigerweise davon ausgegangen werden (kann), dass ein Übertragungszeitraum von 15 Monaten dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nicht zuwiderläuft“.

In seinem Urteil vom 8.11.2012, Zln. C-229/11 [Heimann] und C-230/11 [Toltschin], verneinte der Gerichtshof der Europäischen Union unter Hinweis auf Rn 33 seines Erkenntnisses vom 22.4.2010, Zl. C-486/10 [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols], die EU-Rechtswidrigkeit einer nationalen Regelung, wonach der Anspruch eines Kurzarbeiters auf bezahlten Jahresurlaub im Hinblick auf die Zeiträume, in welchen Kurzarbeit geleistet worden ist, „pro rata temporis“ zu berechnen ist. Zumindest konkludent brachte der Gerichtshof in diesem Urteil zudem zum Ausdruck, dass es dem Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 nicht entgegen steht, wenn eine nationale Regelung in den Fällen, in welchen die während eines Arbeitsverhältnisses zu leistenden Arbeitstage pro Woche auf null reduziert wurden, im Falle einer rechtmäßigen Anordnung dieser „Nichtarbeitsleistungserbringung“ unter Heranziehung der pro rata temporis Berechnung auch von einem Erholungsurlaub im Ausmaß von null in diesem Zeitraum der vereinbarten „Nichtarbeitsleistungserbringung“ auszugehen ist.

Dem diesem Urteil zugrundeliegenden Vorabentscheidungsverfahren lag eine Klage auf Leistung einer Urlaubsentschädigung für den unmittelbar vor der Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses liegenden Zeitraum eines Jahres, für welchen einvernehmlich zwischen dem Arbeitgeber und dem Kläger vereinbart worden ist, dass in diesem Zeitraum sowohl die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers als auch die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers entfalle (daher eine „Kurzarbeit Null“ vereinbart worden ist), zugrunde. In der ersten Vorlagenfrage wurde angefragt, ob auf ein solches Vertragsverhältnis für die Ermittlung eines bestehenden Urlaubsanspruchs durch das nationale Recht die Heranziehung der pro rata temporis Berechnung normiert werden dürfe. In der zweiten Frage wollte das vorlegende Gericht wissen, ob im Falle der Bejahung der ersten Frage selbst die mit der Heranziehung der pro rata temporis Berechnung bewirkte Konsequenz des Entfalls eines Urlaubsanspruchs (was etwa

im Falle der dem Verfahren zugrunde liegenden Vereinbarung des Entfalls der Arbeitsleistungspflicht und der Lohnzahlungspflicht zu erfolgen habe, zu bejahen sei) mit Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 vereinbart werden könne. Im o.a. Urteil bejahte der Gerichtshof die erste Frage uneingeschränkt und verzichtete er in Hinblick auf diese uneingeschränkte Bejahung auf die Beantwortung der zweiten Frage.

Im Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 12.6.2014, C-118/13 (Bollacke), nahm der Gerichtshof zur Frage Stellung, ob zusätzlich zu den bislang vom Gerichtshof genannten Voraussetzungen für das Entstehen eines Urlaubersatzleistungsanspruchs i.S.d. Art. 7 der o.a. Richtlinie 2003/88 der nationale Gesetzgeber das Entstehen eines Urlaubersatzleistungsanspruchs auch an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft werden kann. Zu dieser Frage wurde vom Gerichtshof ausgeführt wie folgt:

„18 Der Gerichtshof hat daher befunden, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegensteht, 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 wahrnehmen konnte (Urteil Schultz-Hoff u. a., EU:C:2009:18, Rn. 62).

19 Im Licht dieser Rechtsprechung ist zu prüfen, ob in dem Fall, dass das Ereignis, das zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt hat, der Tod des Arbeitnehmers ist, ein solches Ereignis eine Umwandlung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub in einen Anspruch auf finanzielle Vergütung verhindern kann.

20 Dazu ist festzustellen, dass der Anspruch auf Jahresurlaub nur einen der beiden Aspekte eines wesentlichen Grundsatzes des Sozialrechts der Union darstellt und dass dieser Grundsatz auch den Anspruch auf Bezahlung umfasst (vgl. in diesem Sinne Urteil Schultz-Hoff u. a., EU:C:2009:18, Rn. 60 und die dort angeführte Rechtsprechung).

21 Der vom Unionsgesetzgeber u. a. in Art. 7 der Richtlinie 2003/88 verwendete Begriff des bezahlten Jahresurlaubs bedeutet nämlich, dass für die Dauer des Jahresurlaubs im Sinne dieser Vorschrift das Entgelt für den Arbeitnehmer beizubehalten ist. Mit anderen Worten muss der Arbeitnehmer in dieser Ruhe- und Entspannungszeit das gewöhnliche Entgelt weiterbeziehen (vgl. in diesem Sinne Urteile Robinson-Steele u. a., C-131/04 und C-257/04, EU:C:2006:177, Rn. 50, Schultz-Hoff u. a., EU:C:2009:18, Rn. 58, und Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, Rn. 16).

22 Um sicherzustellen, dass dieses im Unionsrecht verankerte grundlegende Arbeitnehmerrecht beachtet wird, darf der Gerichtshof Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 nicht auf Kosten der Rechte, die dem Arbeitnehmer nach dieser Richtlinie zustehen, restriktiv auslegen (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil Heimann und Toltschin, C-229/11 und C-230/11, EU:C:2012:693, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie Beschluss Brandes, C-415/12, EU:C:2013:398, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

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

24 Schließlich erweist sich ein finanzieller Ausgleich, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers geendet hat, als unerlässlich, um die praktische Wirksamkeit des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub sicherzustellen, der dem Arbeitnehmer nach der Richtlinie 2003/88 zusteht.

25 Würde nämlich die Pflicht zur Auszahlung von Jahresurlaubsansprüchen mit der durch den Tod des Arbeitnehmers bedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses enden, so hätte dieser Umstand zur Folge, dass ein unwägbares, weder vom Arbeitnehmer noch vom Arbeitgeber beherrschbares Vorkommnis rückwirkend zum vollständigen Verlust des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub selbst, wie er in Art. 7 der Richtlinie 2003/88 verankert ist, führen würde.

26 Aus allen diesen Gründen kann Art. 7 der Richtlinie 2003/88 somit nicht dahin ausgelegt werden, dass der besagte Anspruch durch den Tod des Arbeitnehmers untergehen kann.

27 Da Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 für die Eröffnung des Anspruchs auf finanzielle Vergütung außer der Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine weitere Voraussetzung aufstellt, kann eine solche Vergütung außerdem nicht davon abhängig gemacht werden, dass im Vorfeld ein entsprechender Antrag gestellt wurde.

28 Zum einen nämlich besteht dieser Anspruch unmittelbar kraft der Richtlinie 2003/88, ohne dass der betreffende Arbeitnehmer insoweit tätig werden müsste, und zum anderen kann dieser Anspruch nicht von anderen Voraussetzungen als den in der Richtlinie ausdrücklich vorgesehenen abhängen, so dass der Umstand, dass der Arbeitnehmer eine finanzielle Vergütung nach Art. 7 Abs. 2 dieser Richtlinie nicht im Vorfeld beantragt hat, völlig unerheblich ist.

29 Daraus folgt zum einen, dass Art. 7 der Richtlinie 2003/88 nicht dahin ausgelegt werden kann, dass der Tod des Arbeitnehmers, der das Arbeitsverhältnis beendet, den Arbeitgeber des verstorbenen Arbeitnehmers der Zahlung der finanziellen Vergütung enthebt, die Letzterem normalerweise für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub zugestanden hätte, und zum anderen, dass eine solche Vergütung nicht davon abhängig gemacht werden kann, dass im Vorfeld ein entsprechender Antrag gestellt wurde.

30 Nach alledem ist auf die zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen zu antworten, dass Art. 7 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, wonach der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ohne Begründung eines Abgeltungsanspruchs für nicht genommenen Urlaub untergeht, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers endet. Eine solche Abgeltung kann nicht davon abhängen, dass der Betroffene im Vorfeld einen Antrag gestellt hat.“

Wiederholt hat der Gerichtshof der Europäischen Union auch klar gestellt, dass durch § 7 der oa Richtlinie 2003/88 nur ein jedem Arbeitnehmer (im Sinne dieser Richtlinie) zu gewährender Mindesturlaubsanspruch bzw. Mindesturlaubsersatzleistungsanspruch zugesichert wird. Nach dieser Judikatur steht es daher den Mitgliedsstaaten frei, einem Arbeitnehmer über den durch § 7 der oa Richtlinie 2003/88 garantierten Mindestanspruch hinaus einen Urlaubsanspruch oder einen Urlaubersatzleistungsanspruch gesetzlich einzuräumen (vgl. EuGH 18.3.2004, C-342/01 [Gomez], Rn. 31; 24.1.2012, C-282/10 [Dominguez], Rn. 47 - 50; 3.5.2012, C-337/10 [Neidel], Rn. 37). Nach dieser Rechtsprechung widerspricht es auch nicht dem EU-Recht, wenn ein nationaler Gesetzgeber das Vorliegen eines über dem durch Art. 7 der oa Richtlinie 2003/88 garantierten Mindesturlaubsanspruch hinausgehenden Urlaubsanspruchs von Bedingungen abhängig macht, welche für die Frage des

Vorliegens der Voraussetzungen für einen Urlaubsanspruch i.S.d. Art. 7 der oa Richtlinie 2003/88 nicht maßgebend sein dürfen (vgl. EuGH 24.1.2012, C-282/10 [Dominguez], Rn. 47 - 50; wo die Dauer des Urlaubsanspruchs für den Zeitraum einer Erkrankung von der Art der Erkrankung abhängig gemacht wurde).

Folglich legte der bloße Wortlaut der oa Urteile des Europäischen Gerichtshofs zu den Voraussetzungen für einen auf Art. 7 der RL 2003/88/EG gestützten Urlaubersatzleistungsanspruch es schon vor dem Urteil vom 20.7.2016, Zl. C-341/15, nahe, dass stets und ohne jegliche Ausnahme einem Arbeitnehmer i.S.d. RL 2003/88/EG, welcher in einem unmittelbar vor der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses liegenden Zeitraum längere Zeit arbeitsunfähig gewesen ist, und welcher aus diesem Grund seinen (zuletzt entstandenen) Anspruch auf einen innerhalb der letzten 15 Monate vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erworbenen bezahlten Erholungsurlaub nicht hat konsumieren können, ein Urlaubersatzleistungsanspruch zusteht (vgl. EuGH 20.1.2009, C-350/06 [Schultz-Hoff] und C-520/06 [Stringer], Rn 49ff; 22.11.2011, C-214/10 [Schulte]; Rn. 28ff; 3.5.2012, C-337/10 [Neidel], Rn 29ff; 19.9.2013, C-579/12 [Strack] 37ff. 54ff; 12.6.2014, C-118/13 [Bollacke], 18ff).

Im Übrigen hat der Gerichtshof der Europäischen Union regelmäßig hervorgehoben, dass der aus Art. 7 der oa Richtlinie 2003/88 abgeleitete Anspruch auf einen bezahlten Jahresurlaub nicht restriktiv ausgelegt werden darf (vgl. EuGH 22.10.2009, C-116/08 [Meerts], Rn. 42; 22.4.2010, C-486/08 [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols], Rn 29; 21.6.2012, C-78/11 [Anged], Rn. 18; 8.11.2012, C-229/11 [Heimann], C-230/11 [Toltschin], Rn. 23; 13.6.2013, C-415/12 (Brandes), Rn. 29; 19.9.2013, C-579/12 [Strack], Rn. 29; 12.6.2014, C-118/13 [Bollacke] Rn. 22).

In diesem Sinne legte der Verwaltungsgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 27.6.2013, Zl. 2013/12/0059, vom 27.2.2014, Zl. 2013/12/0113, vom 28.5.2014, Zl. 2013/12/0211, und vom 27.6.2013, Zl. 2013/12/0059 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."

Soweit ersichtlich, hat der Gerichtshof der Europäischen Union bislang sich nicht zur Frage geäußert, inwiefern in den letzten Jahren vor dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis konsumierte Urlaube auf einen allfälligen Urlaubersatzleistungsanspruch anzurechnen sind. Ein Indiz zur Frage, wie das EU-Recht im Hinblick auf diese Frage auszulegen ist, kann aus den zu dieser Frage ergangenen höchstgerichtlichen Erkenntnissen erschlossen werden. So legt etwa das deutsche Bundesverfassungsgericht Art. 7 der Richtlinie 2003/88 dahingehend aus, dass diese Bestimmung für ein bestimmtes Urlaubsjahr nur insoweit einen Urlaubsanspruch im Ausmaß von 4 Wochen gewährt, als in diesem Urlaubsjahr keinerlei Urlaub konsumiert worden ist. Folglich führt ein in einem Urlaubsjahr konsumierter Urlaub auch dann zur Minderung der für dieses Urlaubsjahr zustehenden maximalen Urlaubersatzleistung, wenn der in diesem Urlaubsjahr konsumierte Urlaub schon vor Beginn des Urlaubsjahres erworben worden ist (vgl. BVerG 15.5.2014, 2 BvR 324/14).

Den obangeführten Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 7 der Richtlinie 2003/88 lag stets die Konstellation der Nichtmöglichkeit eines Urlaubsverbrauchs infolge einer Erkrankung zu Grunde. Naheliegender Weise hat der Gerichtshof der Europäischen Union stets nur zu dieser Konstellation die Rechtslage ausgelegt.

Doch hat der Gerichtshof der Europäischen Union in Auslegung der oa Richtlinie 2003/88 auch ausgesprochen, dass nach dieser Richtlinie alle „Arbeitsversäumnisse aus Gründen, die unabhängig vom Willen des beteiligten Arbeitnehmers bestehen, wie z.B. Krankheit, als Dienstzeit anzurechnen [sind]“ (vgl. EuGH 20.1.2009, C-350/06 [Schultz-Hoff], C-520/06 [Stringer], Rz. 38). In diesem Sinne hat der Gerichtshof auch die Bestimmung des Art. 7 der oa Richtlinie 2003/88 ausgelegt und gefolgert, dass alle durch die Richtlinie 2003/88 zuerkannten Ansprüche von Dienstnehmern auch im Hinblick auf derartige „Arbeitsversäumnisse“ bestehen (vgl. EuGH 20.1.2009, C-350/06 [Schultz-Hoff], C-520/06 [Stringer], Rz. 40, 41).

Im Hinblick auf das vorliegende Verfahren führte der Gerichtshof der Europäischen Union zudem mit Urteil vom 20.7.2016, Zl. C-341/15, im Wesentlichen aus wie folgt:

„24. Mit seinen drei Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass er nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach denen ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis infolge seines Antrags auf Versetzung in den Ruhestand beendet wurde und der nicht in der Lage war, seinen bezahlten Jahresurlaub vor dem Ende dieses Arbeitsverhältnisses zu verbrauchen, keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub hat. Sofern dies bejaht wird, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die nationalen Rechtsvorschriften in Anwendung von Art. 7 der Richtlinie 2003/88 zugunsten eines Arbeitnehmers, der entgegen dieser Bestimmung keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub hat, Modalitäten zur Ausübung dieses Anspruchs vorsehen müssen, die insbesondere in Bezug auf die Höhe der ihm zu gewährenden Vergütung günstiger sind als diejenigen, die sich aus der Richtlinie 2003/88 ergeben.

25. Um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, ist erstens darauf hinzuweisen, dass schon nach dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 – von dem diese Richtlinie keine Abweichung zulässt – jeder Arbeitnehmer Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen hat. Dieser Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, der nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union anzusehen ist, wird somit jedem Arbeitnehmer unabhängig von seinem Gesundheitszustand gewährt (Urteile vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a., C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 54, sowie vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 28).

26. Wenn das Arbeitsverhältnis beendet wurde und es deshalb nicht mehr möglich ist, bezahlten Jahresurlaub tatsächlich zu nehmen, hat der Arbeitnehmer nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 Anspruch auf eine finanzielle Vergütung, um zu verhindern, dass ihm wegen dieser fehlenden Möglichkeit jeder Genuss des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub, selbst in finanzieller Form, vorenthalten wird (vgl. Urteile vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a., C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 56, vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 29, sowie vom 12. Juni 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, Rn. 17).

27. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 in seiner Auslegung durch den Gerichtshof keine andere Voraussetzung für die Eröffnung des Anspruchs auf finanzielle Vergütung aufstellt als die, dass das Arbeitsverhältnis beendet ist und der Arbeitnehmer nicht den gesamten Jahresurlaub genommen hat, auf den er zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch hatte (Urteil vom 12. Juni 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, Rn. 23).

28. Daraus folgt, dass ein Arbeitnehmer, der nicht in der Lage war, vor dem Ende seines Arbeitsverhältnisses seinen gesamten bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub hat. Der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses spielt dabei keine Rolle.

29. Daher hat der Umstand, dass ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis von sich aus beendet, keine Auswirkung darauf, dass er gegebenenfalls eine finanzielle Vergütung für den bezahlten Jahresurlaub beanspruchen kann, den er vor dem Ende seines Arbeitsverhältnisses nicht verbrauchen konnte.

30. In Anbetracht dessen ist Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen, dass er nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach denen ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis infolge seines Antrags auf Versetzung in den Ruhestand beendet wurde und der nicht in der Lage war, seinen bezahlten Jahresurlaub vor dem Ende dieses Arbeitsverhältnisses zu verbrauchen, keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen Urlaub hat.

31. Zweitens ist hinsichtlich einer Situation wie der im Ausgangsverfahren fraglichen darauf hinzuweisen, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass er einzelstaatlichen Bestimmungen oder Gepflogenheiten entgegensteht, nach denen dem Arbeitnehmer am Ende des Arbeitsverhältnisses keine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub gezahlt wird, wenn er sich während des gesamten Bezugs- und/oder Übertragungszeitraums oder eines Teils davon im Krankheitsurlaub befand und deshalb seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte (Urteile vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a., C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 62, sowie vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 30).

32. Somit ist Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen, dass ein Arbeitnehmer beim Eintritt in den Ruhestand Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für bezahlten Jahresurlaub hat, den

er nicht genommen hat, weil er aus Krankheitsgründen seine Aufgaben nicht wahrgenommen hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 32).

33. Folglich hat Herr M. in Bezug auf den Zeitraum zwischen dem 15. November und dem 31. Dezember 2010, für den feststeht, dass er sich im Krankheitsurlaub befand und deshalb in diesem Zeitraum den von ihm erworbenen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht verbrauchen konnte, gemäß Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub.

34. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung mit dem in Art. 7 der Richtlinie 2003/88 verankerten Anspruch auf Jahresurlaub ein doppelter Zweck verfolgt wird, der darin besteht, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen (Urteile vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a., C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 25, und vom 22. November 2011, KHS, C-214/10, EU:C:2011:761, Rn. 31).

35. Unter diesen Umständen ist zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit dieses Anspruchs auf Jahresurlaub festzustellen, dass ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis beendet wurde und der nach einer mit seinem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung während eines bestimmten Zeitraums vor seiner Versetzung in den Ruhestand weiterhin sein Entgelt bezog, aber verpflichtet war, nicht an seinem Arbeitsplatz zu erscheinen, keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den während dieses Zeitraums nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub hat, es sei denn, dass er den Urlaub wegen Krankheit nicht nehmen konnte.

36. Folglich hat das vorlegende Gericht zu prüfen, ob Herr M. nach der in Rn. 13 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen, am 21. Juli 2011 getroffenen zweiten Vereinbarung zwischen ihm und seinem Arbeitgeber tatsächlich verpflichtet war, in der Zeit vom 1. Januar 2011 bis zum 30. Juni 2012 nicht an seinem Arbeitsplatz zu erscheinen, und weiterhin sein Entgelt bezog. Wenn ja, hat Herr M. keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den bezahlten Jahresurlaub, den er in dieser Zeit nicht verbrauchen konnte.

37. Konnte Herr M. hingegen, was das vorlegende Gericht zu prüfen hat, seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub während dieses Zeitraums krankheitsbedingt nicht verbrauchen, hat er gemäß Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub.

38. Was drittens die Frage betrifft, ob die nationalen Rechtsvorschriften in Anwendung von Art. 7 der Richtlinie 2003/88 zugunsten eines Arbeitnehmers, der entgegen dieser Bestimmung keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub hat, Modalitäten zur Ausübung dieses Anspruchs vorsehen müssen, die insbesondere in Bezug auf die Höhe der ihm zu gewährenden Vergütung günstiger sind als diejenigen, die sich aus der Richtlinie 2003/88 ergeben, ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 2003/88 zwar Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung festlegen soll, die von den Mitgliedstaaten zu beachten sind, doch haben diese gemäß Art. 15 der Richtlinie das Recht, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Somit steht die Richtlinie 2003/88 innerstaatlichen Bestimmungen nicht entgegen, die einen bezahlten Jahresurlaub vorsehen, der den durch Art. 7 der Richtlinie garantierten Mindestzeitraum von vier Wochen übersteigt und unter den im nationalen Recht festgelegten Bedingungen für die Inanspruchnahme und Gewährung eingeräumt wird (vgl. u. a. Urteile vom 24. Januar 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, Rn. 47, sowie vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 34 und 35).

39. Demnach ist es zum einen Sache der Mitgliedstaaten, zu entscheiden, ob sie Arbeitnehmern neben dem in Art. 7 der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen weitere Ansprüche auf bezahlten Urlaub gewähren. In diesem Fall können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass ein Arbeitnehmer, der vor der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses aus Krankheitsgründen seinen zusätzlichen bezahlten Jahresurlaub nicht in vollem Umfang verbrauchen konnte, Anspruch auf eine diesem zusätzlichen Zeitraum entsprechende finanzielle Vergütung hat. Zum anderen ist es Sache der Mitgliedstaaten, die Bedingungen für die Gewährung festzulegen (vgl. Urteil vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 36).

40. Nach alledem ist auf die vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen zu antworten, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 wie folgt auszulegen ist:

– Er steht nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegen, nach denen ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis infolge seines Antrags auf Versetzung in den Ruhestand beendet wurde und der nicht in der Lage war, seinen bezahlten Jahresurlaub vor dem Ende dieses Arbeitsverhältnisses zu verbrauchen, keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen Urlaub hat.

- Ein Arbeitnehmer hat beim Eintritt in den Ruhestand Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für bezahlten Jahresurlaub, den er nicht genommen hat, weil er aus Krankheitsgründen seine Aufgaben nicht wahrgenommen hat.
- Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis beendet wurde und der nach einer mit seinem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung während eines bestimmten Zeitraums vor seiner Versetzung in den Ruhestand weiterhin sein Entgelt bezog, aber verpflichtet war, nicht an seinem Arbeitsplatz zu erscheinen, hat keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den während dieses Zeitraums nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub, es sei denn, dass er den Urlaub wegen Krankheit nicht nehmen konnte.
- Es ist zum einen Sache der Mitgliedstaaten, zu entscheiden, ob sie Arbeitnehmern neben dem in Art. 7 der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen weitere Ansprüche auf bezahlten Urlaub gewähren. In diesem Fall können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass ein Arbeitnehmer, der vor der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses aus Krankheitsgründen seinen zusätzlichen bezahlten Jahresurlaub nicht in vollem Umfang verbrauchen konnte, Anspruch auf eine diesem zusätzlichen Zeitraum entsprechende finanzielle Vergütung hat. Zum anderen ist es Sache der Mitgliedstaaten, die Bedingungen für die Gewährung festzulegen.“

2.2) Umsetzung dieser EU-Rechtslage im Hinblick auf Beamte der Stadt Wien:

Die Wiener Besoldungsordnung 1994, i.d.F. LGBI 34/2014, gewährt im § 41a, der rückwirkend ab 2.8.2004 in Kraft trat, einen Anspruch auf eine Urlaubersatzleistung. Mit dieser Bestimmung wurde nach der Intention des Landesgesetzgebers die oa EU-Rechtslage im Hinblick auf die Beamten der Stadt Wien innerstaatlich umgesetzt.

§ 41a Besoldungsordnung 1994 i.d.F. LGBI. 13/2014 lautete 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,
3. Versetzung in den Ruhestand über Antrag gemäß § 68c Abs. 1 oder § 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.

(7) Die Abs. 3 bis 6 gelten für die in § 51 Abs. 1 der Dienstordnung 1994 genannten Beamten mit folgenden Maßgaben:

1. Bei der Berechnung des ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaßes tritt das durchschnittliche Ausmaß der Lehrverpflichtung in einem Schuljahr an die Stelle des durchschnittlichen Beschäftigungsausmaßes in einem Kalenderjahr. Die volle Lehrverpflichtung entspricht einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden, die herabgesetzte dem entsprechenden Teil davon.

2. Vom ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaß sind die Wochentage der Schulferien und die schulfreien Tage abziehen. Nicht abziehen sind diese Tage, wenn

- a) an ihnen Dienst an der Schule oder Aus- und Fortbildungsdienst zu leisten war oder*
- b) der Beamte durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert war.*

Samstage sind nur dann abziehen, wenn in der Schule oder den Schulen, an der oder an denen der Beamte überwiegend tätig war, Samstagunterricht vorgesehen war.

(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.“

Durch die Novelle zur Besoldungsordnung LGBl. Nr. 34/2014 wurde im § 41a Abs. 2 Z 3 Besoldungsordnung das Zitat „§ 68c Abs. 1 oder § 115i der Dienstordnung 1994“ durch das Zitat „§ 68b Abs. 1 Z 1, § 68c Abs. 1 oder § 115i der Dienstordnung 1994“ ersetzt. Diese Änderung trat rückwirkend per 2.8.2004 in Kraft.

§ 41a Abs. 1 bis 6 und Abs. 8 Wr. Besoldungsordnung 1994 i.d.g.F. LGBl. Nr. 34/2014 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,*
- 3. Versetzung in den Ruhestand über Antrag gemäß § 68b Abs. 1 Z 1, § 68c Abs. 1 oder § 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.“

Diese Regelung ist wie zuvor dargelegt im Wesentlichen mit der im Bundesbereich getroffenen Regelung hinsichtlich der Höhe (vier Wochen) und der Aliquotierung bei unterjährigem Ausscheiden aus dem Dienststand ident.

In den Erläuterungen zur 1. Dienstrechts-Novelle 2014, LGBl. Nr. 13/2014 (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 Vollauslastung eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden und bei Teilauslastung der entsprechende Anteil anzusetzen ist.“

2.3) weitere maßgebliche Bestimmungen des Wiener Landesrechts:

§ 10 Besoldungsordnung 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.“*

Gemäß § 33 Abs. 1 Dienstordnung 1994 gilt unter bestimmten zusätzlichen Voraussetzungen das Dienstverhältnis eines Beamten, welcher unentschuldigt vom Dienst fernbleibt, ex lege als aufgelöst.

Die Dienstordnung 1994 (in Hinkunft: DO) sieht zur Feststellung des Ausmaßes des Erholungsurlaubes in § 46 Abs. 1 DO i.d.g.F. LGBL. Nr. 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 Dienstordnung 1994 i.d.g.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 Dienstordnung 1994 i.d.F. LGBL. Nr. 20/2009 (in Kraft getreten am 1.1.2010) 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“

§ 68 Abs. 1 Dienstordnung 1994 bestimmt, dass ein Beamter (sofern nichts anderes bescheidmäßig verfügt worden ist) ex lege mit Ablauf des Monats, in dem er das 65. Lebensjahr vollendet, in den Ruhestand tritt.

Gemäß § 68a Abs. 1 Dienstordnung 1994 ist ein Beamter von Amts wegen in den Ruhestand zu versetzen, wenn dieser krankheitsbedingt dauernd dienstunfähig ist bzw. wenn dieser aufgrund einer nach der Vollendung seines 55. Lebensjahres erfolgten Organisationsänderung nicht mehr zumutbar anderwertig beschäftigt werden kann.

Dauernd dienstunfähig ist ein Beamter gemäß § 68a Abs. 2 Dienstordnung 1994 dann, wenn der Beamte infolge seiner gesundheitlichen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen und auch auf keinem anderen mindestens gleichwertigen Arbeitsplatz verwendet werden kann, dessen Aufgaben er – allenfalls nach Durchführung ihm zumutbarer Aus-, Fortbildungs- oder Umschulungsmaßnahmen – nach seiner gesundheitlichen Verfassung zu erfüllen imstande ist, und die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit innerhalb eines Jahres ab Beginn der Dienstunfähigkeit nicht zu erwarten ist oder er länger als ein Jahr dienstunfähig war.

Gemäß § 68b Abs. 1 Dienstordnung 1994 in der am 1.7.2012 gültigen Fassung war ein Beamter auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, 1) wenn dieser eine bestimmte Anzahl an Monaten beschäftigt gewesen war (nämlich, wenn dieser eine ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit von 540 Monaten erreicht hatte) (Ruhestandsversetzungsgrund des § 68 Abs. 1 Z 1 Wiener Dienstordnung 1994) oder 2) wenn dieser krankheitsbedingt dauernd dienstunfähig gewesen war (Ruhestandsversetzungsgrund des § 68 Abs. 1 Z 2 Wiener Dienstordnung 1994).

§ 68c Abs. 1 Dienstordnung 1994 in der am 1.7.2012 gültigen Fassung wiederum bestimmte, dass ein Beamter, welcher das 60. Lebensjahr vollendet hatte, auf

seinen Antrag hin in den Ruhestand versetzt werden konnte (!!), wenn seiner Ruhestandsversetzung keine wichtigen dienstlichen Interessen entgegen standen.

Gemäß § 72 Abs. 1 Dienstordnung 1994 kann ein Beamtendienstverhältnis während der Probezeit grundsätzlich jederzeit durch die Kündigung der Dienstgeberin (daher der Gemeinde Wien) beendet werden.

Ex lege ist zudem gemäß § 73 Dienstordnung 1994 ein Beamtendienstverhältnis dann aufgelöst, wenn der Beamte seinen Austritt aus dem Dienstverhältnis erklärt hat.

§ 74 Dienstordnung 1994 sieht wieder vor, dass in den in dieser Bestimmung angeführten Konstellationen entweder ex lege die Entlassung des Beamten stattfindet, oder aber die Entlassung des Beamten eine Rechtsfolge eines bestimmten Bescheidausspruchs ist. Stets wird durch eine Entlassung das Dienstverhältnis des Beamten beendet.

§ 115i Abs. 1 Dienstordnung 1994 lautet wie folgt:

„(1) Der Beamte, der den 720. Lebensmonat in einem der in der folgenden Tabelle angegebenen Zeiträume vollendet, ist auf seinen Antrag nach Vollendung des jeweils in der rechten Tabellenspalte angeführten Lebensmonats in den Ruhestand zu versetzen:

<i>bis 31. Dezember 2009</i>	<i>720.</i>
<i>1. Jänner 2010 bis 31. März 2010</i>	<i>722.</i>
<i>1. April 2010 bis 30. Juni 2010</i>	<i>724.</i>
<i>1. Juli 2010 bis 30. September 2010</i>	<i>726.</i>
<i>1. Oktober 2010 bis 31. Dezember 2010</i>	<i>728.</i>
<i>1. Jänner 2011 bis 31. März 2011</i>	<i>730.</i>
<i>1. April 2011 bis 30. Juni 2011</i>	<i>732.</i>
<i>1. Juli 2011 bis 30. September 2011</i>	<i>734.</i>
<i>1. Oktober 2011 bis 31. Dezember 2011</i>	<i>736.</i>
<i>1. Jänner 2012 bis 31. März 2012</i>	<i>738.</i>
<i>1. April 2012 bis 30. Juni 2012</i>	<i>741.</i>
<i>1. Juli 2012 bis 30. September 2012</i>	<i>744.</i>
<i>1. Oktober 2012 bis 31. Dezember 2012</i>	<i>747.</i>
<i>1. Jänner 2013 bis 31. März 2013</i>	<i>750.</i>
<i>1. April 2013 bis 30. Juni 2013</i>	<i>753.</i>
<i>1. Juli 2013 bis 30. September 2013</i>	<i>756.</i>
<i>1. Oktober 2013 bis 31. Dezember 2013</i>	<i>760.</i>
<i>1. Jänner 2014 bis 31. März 2014</i>	<i>764.</i>
<i>1. April 2014 bis 30. Juni 2014</i>	<i>768.</i>
<i>1. Juli 2014 bis 30. September 2014</i>	<i>772.</i>
<i>1. Oktober 2014 bis 31. Dezember 2014</i>	<i>776.“</i>

2.4) Rechtslage zur Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen:

§ 28 Abs. 2, 3 und 5 VwGVG lautet wie folgt:

„(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst

2. im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(5) Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.“

Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063; 4.8.2015, Ra 2015/06/0039; 9.9.2015, Ro 2015/03/0032; 22.6.2016, Ra 2016/03/0027).

Eine Zurückverweisung ist etwa zulässig, wenn die Behörde keinerlei geeignete Schritte gesetzt hat, um die erforderlichen Beurteilungen vorzunehmen, wenn diese daher bloß ansatzweise ermittelt hat (vgl. VwGH 17.3.2016, Ra 2015/11/0127). Dies gilt auch dann, wenn die Behörde eine Ermessensentscheidung zu treffen hatte, und daher die Rechtsgrundlage für die Zurückverweisung in § 28 Abs. 4 VwGVG zu sehen ist (vgl. VwGH 17.3.2016, Ra 2015/11/0127; 9.9.2015, Ro 2015/03/0002; 31.8.2015, Ra 2015/11/0039).

Eine Zurückverweisung ist insbesondere auch dann zulässig, wenn erstmals das Verwaltungsgericht zum Ergebnis gelangt, dass für die Entscheidung bestimmte Ermittlungsschritte erforderlich sind, und diese Ermittlungsschritte (mangels Kenntnis von deren Notwendigkeit) von der Behörde nicht gesetzt worden sind (vgl. etwa VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0034; 29.1.2015, Ra 2015/07/0001).

3.1) zur Frage, wie der allfällige Urlaubersatzleistungsanspruch des Beschwerdeführers zu ermitteln ist:

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 bei nicht verbrauchtem Erholungsurlaub für jedes Jahr nach den Vorgaben des § 41a BO 1994 zu berechnen.

Gemäß § 41a Abs. 3 BO 1994 beträgt der Urlaubersatzleistungsanspruch (bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen) bei Vollbeschäftigung (wie im vorliegenden Fall), sofern die Vollbeschäftigung über ein ganzes Kalenderjahr hindurch erfolgt ist, laut der klaren gesetzlichen Anordnung 4 Wochen (dem entsprechen 160 Stunden). Der Urlaubersatzleistungsanspruch ist daher diesfalls für jedes Kalenderjahr mit 160 Stunden gedeckelt.

Sohin gebührt bei einer Vollzeitbeschäftigung während eines ganzen Kalenderjahres für dieses Kalenderjahr ein maximaler Urlaubersatzleistungsanspruch von 160 Stunden. 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 eines Urlaubersatzleistungsanspruchs bei Vollbeschäftigung im 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, eine aliquote Kürzung des maximalen Urlaubersatzleistungsanspruchs (daher des Urlaubersatzleistungsanspruchs in

der Höhe von 160 Stunden) für dieses Kalenderjahr angeordnet. Diesfalls gebührt für dieses Kalenderjahr nur der entsprechend der Dauer des aktiven Dienstverhältnisses aliquote Teil des Urlaubersatzleistungsanspruchs von 160 Stunden.

Wie das Ausmaß des Urlaubersatzleistungsanspruchs im Falle der Konsumation von mindestens einer Urlaubsstunde in einem Kalenderjahr, für welches ein Urlaubersatzleistungsanspruch begehrt wird, zu berechnen ist, wird durch § 41a Abs. 4 BO 1994 geregelt.

Demnach „(gebührt) die Urlaubersatzleistung für jenen Teil des ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaßes, der nach Abzug des tatsächlich verbrauchten Erholungsurlaubs aus diesem Kalenderjahr verbleibt.“

Diese Bestimmung ist insofern auslegungsbedürftig, als durch diese Bestimmung nicht eindeutig klargestellt ist, ob durch das Wort „aus“ zum Ausdruck gebracht werden soll, dass nur dann ein verbrauchter Erholungsurlaub zur Anrechnung zu bringen ist, wenn dieser (verbrachte Erholungsurlaub) in dem Zeitraum (daher gegenständlich den Kalenderjahren), für welchen ein Ersatz des nicht konsumierten Urlaubs (daher ein Urlaubersatzleistungsanspruch) begehrt werden kann, erworben worden ist.

Denkmöglich könnten die Worte „aus diesem Kalenderjahr“ auch im Sinne der oa Auslegung des Art. 7 der oa Richtlinie 2003/88 durch das deutsche Bundesverfassungsgericht verstanden werden. Diesfalls würde durch diese Worte „aus diesem Kalenderjahr“ normiert, dass die Stunden, welche in dem Kalenderjahr, für welches ein Urlaubersatzleistungsanspruch beansprucht wird bzw. für welches ein Urlaubersatzleistungsanspruch entstanden ist, als Urlaub konsumiert worden sind, unabhängig vom Zeitpunkt, in welchem der Anspruch auf den jeweilig verbrauchten Urlaub entstanden ist, auf den für dieses Urlaubsjahr erworbenen und bei Vollzeitbeschäftigung während des ganzen Kalenderjahrs mit vier Wochen gedeckelten Urlaubersatzleistungsanspruch anzurechnen sind. Nach dieser Auslegung wären daher alle in einem Urlaubsjahr verbrauchten Urlaubsstunden (unabhängig vom Zeitpunkt ihres Erwerbs) auf den bezüglich dieses Urlaubsjahres bestehenden (maximalen) Urlaubersatzleistungsanspruch anzurechnen.

Eine wesentliche Erkenntnisquelle für die Auslegung dieser Bestimmung sind die oa Erläuternden Bemerkungen zur Bestimmung des § 41a BO.

In diesen wird diese Frage eindeutig dahingehend beantwortet, dass das tatsächlich abzugeltende Stundenausmaß dadurch ermittelt wird, indem vom „ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaß jener tatsächlich verbrauchte Erholungsurlaub abgezogen wird, der diesem Kalenderjahr zuzurechnen ist.“

Damit ist klargestellt, dass nach dem Willen des Wr. Landesgesetzgebers nur dann ein verbrauchter Erholungsurlaub zur Kürzung eines für ein bestimmtes Kalenderjahr bestehenden Urlaubersatzleistungsanspruchs führt, wenn der verbrauchte Erholungsurlaub in dem Zeitraum (daher gegenständlich den Kalenderjahren), für welchen ein Ersatz des nicht konsumierten Urlaubs (daher ein Urlaubersatzleistungsanspruch) begehrt werden kann, erworben worden ist.

Folglich wird sohin vom Wr. Landesgesetzgeber mehr zuerkannt, als bei Zugrundelegung der oa Auslegung des deutschen Bundesverfassungsgerichts gemäß Art. 7 der oa Richtlinie 2003/88 jedem Arbeitnehmer (im Sinne dieser Richtlinie) vom nationalen Gesetzgeber zu gewähren ist.

Für das erkennende Gericht ist kein im Wege einer anderen Interpretationsmethode gewonnenes Interpretationsergebnis ersichtlich, welches das oa im Wege einer historischen Interpretation gewonnene Interpretationsergebnis in Zweifel ziehen würde.

Es ist daher davon auszugehen, dass § 41a Abs. 4 BO dahingehend auszulegen ist, dass nur dann ein verbrauchter Erholungsurlaub zur Kürzung eines für ein bestimmtes Kalenderjahr bestehenden Urlaubersatzleistungsanspruchs führt, wenn der verbrauchte Erholungsurlaub in dem Zeitraum (daher gegenständlich den Kalenderjahren), für welchen ein Ersatz des nicht konsumierten Urlaubs (daher ein Urlaubersatzleistungsanspruch) begehrt werden kann, erworben worden ist.

3.2) Zur Frage, ob dem Beschwerdeführer aufgrund des § 41a BO 1994 ein Urlaubersatzleistungsanspruch für die Jahre 2010 bis 2012 zusteht:

Durch § 41a Abs. 2 Z 3 BO 1994 wird normiert, dass ein Urlaubersatzleistungsanspruch dann nicht gebührt, wenn die Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses aufgrund einer Versetzung in den Ruhestand über Antrag gemäß § 68b Abs. 1 Z 1, § 68c Abs. 1 oder § 115i der Dienstordnung 1994 erfolgt ist.

Offenkundig ist der Beschwerdeführer durch den oa Bescheid der belangten Behörde vom 21.7.2011 gemäß § 115i Abs. 1 DO 1994 aufgrund seines (nicht ausdrücklich auf eine Inruhestandsetzung aufgrund einer bestimmten Bestimmung der Dienstordnung beschränkten) Antrags in den Ruhestand versetzt worden.

Sohin steht aber aufgrund der Rechtskraftwirkung dieses Bescheides fest, dass der Beschwerdeführer gemäß der Bestimmung des § 115i Abs. 1 DO 1994, und sohin nicht gemäß der Bestimmung des § 68b Abs. 1 Z 2 DO 1994 oder etwa der Bestimmung des § 68 Abs. 1 DO 1994 in den Ruhestand versetzt worden ist.

Vom Beschwerdeführer wird dagegen vorgebracht, dass aufgrund der Bezugnahme auf die Vereinbarung vom 21.7.2011 in seinem Pensionierungsantrag (zwingend) davon auszugehen sei, dass er ausdrücklich nur eine Pensionierung aufgrund der Bestimmung des § 68b Abs. 1 Z 2 DO 1994 beantragt hatte.

Dazu ist zu bemerken, dass selbst im Fall, dass dies stimmen sollte, dadurch für den Beschwerdeführer nichts gewonnen ist. Die Bestimmung des § 41a Abs. 2 Z 3 BO 1994 knüpft nämlich ausdrücklich nur auf die aus dem Pensionierungsbescheid zu erschießende Rechtsgrundlage an, aufgrund welcher eine Pensionierung erfolgt ist.

Das Rechtsinstitut der Rechtskraft bewirkt, dass auch ein rechtlich mangelhafter, rechtskraftfähiger individueller Rechtsakt (etwa Bescheid) trotz seiner Mangelhaftigkeit (von den gesetzlichen Bestimmungen, welche eine Rechtskraftdurchbrechung ermöglichen, abgesehen) unbekämpfbar Teil der Rechtsordnung geworden ist. Wenn daher ein Gesetz an den Tatbestand der Erlassung eines bestimmten Bescheides anknüpft, ist spätestens im Falle des Rechtskrafteintritts dieses Bescheids von der Verwirklichung dieser

Tatbestandswirkung auszugehen, selbst wenn dieser Bescheid als rechtlich mangelhaft eingestuft werden sollte.

Davon abgesehen steht das Vorbringen des Beschwerdeführers aber auch nicht im Einklang mit der Aktenlage, sodass diesem nicht einmal gefolgt werden kann.

Wie aus dem Akt nämlich hervor geht, hat der Beschwerdeführer am 21.7.2011 ausdrücklich schriftlich bekannt gegeben, dass er nach einer entsprechenden Beratung durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter einen Rechtsmittelverzicht abgegeben hat.

Sohin ist aber zwingend anzunehmen, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Verzichtserklärung von seinem Rechtsanwalt vom Inhalt des Bescheidspruchs, und sohin auch von der im Bescheidspruch angeführten Rechtsgrundlage, in Kenntnis gesetzt worden ist.

Zudem ergibt sich aus der Vereinbarung vom 21.7.2011 keinerlei Hinweis, dass der Beschwerdeführer jemals, und insbesondere auch nicht zum 21.7.2011, erkrankt gewesen ist. Aus dieser Vereinbarung, in welcher nur ausgeführt wird, dass der Beschwerdeführer in Zukunft in keiner Leitungsfunktion mehr beschäftigt werden soll, zu folgern, dass aus dieser auch nur angedeutet worden ist, dass im Falle einer Pensionierung des Beschwerdeführers eine solche aufgrund einer Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers erfolgen solle, erscheint absurd.

Zudem musste dem rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer auch bewusst gewesen sein, dass der ihm zugestellte Pensionierungsbescheid nur unter Annahme eines extrem amtsmissbräuchlichen Verhaltens des den Bescheid unterfertigenden Organwalters auf die Bestimmung des § 68b Abs. 1 Z 2 DO 1994 gestützt werden könnte. Zur Erlassung eines solchen Pensionierungsbescheids ist nämlich gemäß § 68b Abs. 3 DO 1994 nicht der Magistrat der Stadt Wien (daher die den gegenständlichen Bescheid erlassen habende Behörde), sondern die gemeinderätliche Personalkommission (und daher eine ganz andere Behörde, in deren Namen zudem der gegenständliche Bescheid gar nicht erlassen worden ist) zuständig.

Sohin ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer gemäß der Bestimmung des § 115i Abs. 1 DO 1994 pensioniert worden ist, und dieser daher nach der nationalen Rechtslage gemäß § 41a Abs. 2 Z 3 BO 1994 keinen Anspruch auf die Zuerkennung einer Urlaubersatzleistung hat.

Nach § 41a Abs. 2 Z 3 BO 1994 wird nämlich im Falle des Vorliegens einer Pensionierung i.S.d. § 41a Abs. 2 Z 3 BO 1994 ohne Ausnahme ein Anspruch auf eine Urlaubersatzleistung verneint. Nach dieser Rechtslage gebührt folglich (und ohne Ausnahme) einem Bediensteten, welcher aufgrund eines der im § 41a Abs. 2 Z 3 BO 1994 angeführten Tatbestände pensioniert worden ist, auch dann kein Urlaubersatzleistungsanspruch, wenn 1) dieser Bedienstete bis zum Zeitpunkt seines Pensionsantritts erkrankt gewesen ist, und zudem wenn 2) dieser Bedienstete infolge dieser Erkrankung tatsächlich und ohne sein Verschulden nicht in der Lage gewesen ist, den ihm zustehenden nicht verfallenen Urlaubsanspruch zu konsumieren.

3.3) Zur Frage, ob die Richtlinie 2003/88 durch die Besoldungsordnung 1994 richtlinienkonform umgesetzt worden ist, und ob bei den in § 41a Abs. 2 Besoldungsordnung 1994 angeführten Konstellationen unter Umständen Art. 7 der oa Richtlinie 2003/88 unmittelbar zur Anwendung gelangt:

Nach § 41a Abs. 2 BO gebührt ein Urlaubersatzleistungsanspruch im Falle einer Pensionierung nur dann, wenn eine Pensionierung von Amts wegen oder aber aufgrund eines bestimmten Pensionierungsgrundes erfolgt ist. Nach dieser Bestimmung gebührt daher in den in § 41a Abs. 2 BO 1994 angeführten Fällen eine Urlaubersatzleistung auch dann nicht, wenn der Bedienstete unmittelbar vor seiner Pensionierung aufgrund eines von ihm nicht überwiegend zu vertretenden Umstands (etwa krankheitsbedingt) nicht in der Lage war, einen (noch nicht verfallenen) Urlaubsanspruch zu konsumieren.

Zu dieser Bestimmung des § 41a Abs. 2 BO 1994 hat der Gerichtshof der Europäischen Union im oa Urteil vom 20.7.2016, Zl. C-341/15, ausgesprochen, dass eine gesetzliche Regelung, welche einen Anspruch auf Gewährung eines Urlaubersatzleistungsanspruchs i.S.d. Art. 7 der RL 2003/88 vom Grund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abhängig macht, mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88 unvereinbar ist. Art. 7 der RL 2003/88 steht nach diesem Urteil nämlich

„nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegen, nach denen ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis infolge seines Antrags auf Versetzung in den Ruhestand beendet wurde und der nicht in der Lage war, seinen bezahlten Jahresurlaub vor dem Ende dieses Arbeitsverhältnisses zu verbrauchen, keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen Urlaub hat,“ entgegen.

Es ist daher davon auszugehen, dass infolge der Bestimmung des § 41a Abs. 2 BO 1994 keine umfassende Umsetzung des Art. 7 der oa Richtlinie erfolgt ist.

Nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG ist diese Bestimmung im Falle der Säumigkeit eines nationalen Gesetzgebers zur Umsetzung dieser Bestimmung in nationales Recht unmittelbar anzuwenden.

Da infolge der Bedingung im § 41a Abs. 2 BO 1994, welche einen Urlaubersatzleistungsanspruch im Falle einer Pensionierung nur dann, wenn eine Pensionierung von Amts wegen oder aber aufgrund eines bestimmten Pensionierungsgrundes erfolgt ist, zuerkennt, der Beschwerdeführer, welcher wie zuvor dargelegt aufgrund seines Antrags gemäß § 115i Abs. 1 DO 1994 pensioniert worden ist, aufgrund der Bestimmung des § 41a Abs. 2 BO 1994 keinen Urlaubersatzleistungsanspruch geltend machen kann, findet sohin im gegenständlichen Verfahren Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG unmittelbar Anwendung.

In diesem Zusammenhang stellt sich nun die Frage, ob im Falle der unmittelbaren Anwendung von Richtlinienbestimmungen nur diese von den nationalen Behörden anzuwenden sind, oder ob über diese Regelungen der unmittelbar anwendbaren Richtlinienbestimmungen hinaus auch die nationalen Normen, welche über die Vorgaben der unmittelbaren Richtlinienbestimmungen hinaus gehen, von den nationalen Behörden zu beachten sind.

Im oa vom erkennenden Gericht dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgelegten Vorabentscheidungsantrag hat das Gericht in der dritten Vorlagenfrage auch die Beantwortung dieser Frage begehrt. Diese dritte Vorlagenfrage lautet wie folgt:

„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH 18.3.2004, C-342/01 [Gomez], Rn. 31; 24.1.2012, C-282/10 [Dominguez], Rn. 47 - 50; 3.5.2012, C-337/10 [Neidel], Rn. 37) steht es den Mitgliedsstaaten frei, einem Arbeitnehmer über den durch § 7 der Richtlinie 2003/88 garantierten Mindestanspruch hinaus einen Urlaubsanspruch oder einen Urlaubersatzleistungsanspruch gesetzlich einzuräumen. Auch sind die durch Art. 7 der Richtlinie 2003/88 zuerkannten Ansprüche unmittelbar anwendbar (vgl. EuGH 24.1.2012, C-282/10 [Dominguez], Rn. 34 - 36; 12.6.2014, C-118/13 [Bollacke], Rn. 28).

Bewirkt angesichts dieser Auslegung des Art. 7 der Richtlinie 2003/88 eine Konstellation, in welcher der nationale Gesetzgeber einem bestimmten Personenkreis deutlich über die Vorgaben dieser Richtlinienbestimmung hinaus einen Urlaubersatzleistungsanspruch zuerkennt, dass infolge der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 7 der Richtlinie 2003/88 auch den Personen, welchen richtlinienwidrig durch das nationale Gesetz ein Urlaubersatzleistungsanspruch aberkannt wurde, ein Urlaubersatzleistungsanspruch in dem deutlich über die Vorgaben dieser Richtlinienbestimmung hinausgehenden, durch die nationale Regelung nur den durch diese Bestimmung begünstigten Personen zugesprochenen Ausmaß zusteht ?“

Auf diese Frage hat der Gerichtshof im oa Urteil ausgeführt wie folgt:

„Was drittens die Frage betrifft, ob die nationalen Rechtsvorschriften in Anwendung von Art. 7 der Richtlinie 2003/88 zugunsten eines Arbeitnehmers, der entgegen dieser Bestimmung keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub hat, Modalitäten zur Ausübung dieses Anspruchs vorsehen müssen, die insbesondere in Bezug auf die Höhe der ihm zu gewährenden Vergütung günstiger sind als diejenigen, die sich aus der Richtlinie 2003/88 ergeben, ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 2003/88 zwar Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung festlegen soll, die von den Mitgliedstaaten zu beachten sind, doch haben diese gemäß Art. 15 der Richtlinie das Recht, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Somit steht die Richtlinie 2003/88 innerstaatlichen Bestimmungen nicht entgegen, die einen bezahlten Jahresurlaub vorsehen, der den durch Art. 7 der Richtlinie garantierten Mindestzeitraum von vier Wochen übersteigt und unter den im nationalen Recht festgelegten Bedingungen für die Inanspruchnahme und Gewährung eingeräumt wird (vgl. u. a. Urteile vom 24. Januar 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, Rn. 47, sowie vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 34 und 35).

39. Demnach ist es zum einen Sache der Mitgliedstaaten, zu entscheiden, ob sie Arbeitnehmern neben dem in Art. 7 der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen weitere Ansprüche auf bezahlten Urlaub gewähren. In diesem Fall können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass ein Arbeitnehmer, der vor der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses aus Krankheitsgründen seinen zusätzlichen bezahlten Jahresurlaub nicht in vollem Umfang verbrauchen konnte, Anspruch auf eine diesem zusätzlichen Zeitraum entsprechende finanzielle Vergütung hat. Zum anderen ist es Sache der Mitgliedstaaten, die Bedingungen für die Gewährung festzulegen (vgl. Urteil vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 36).“

Insbesondere in Hinblick auf die oa dritte Vorlagenfrage ist diese Antwort des Gerichtshofs dahingehend auszulegen, dass dieser klargestellt hat, dass das EU-Recht keinerlei Vorgabe in die eine oder andere Richtung macht. Vielmehr liegt es ausschließlich in der Ingerenz des nationalen Gesetzgebers zu bestimmen, ob über die unmittelbare Anwendung der nicht ausreichend umgesetzten Bestimmungen einer Richtlinie auch nationale Normen, welche über

diese Vorgaben der unmittelbar anwendbaren Richtlinienbestimmungen hinausgehende Ansprüche zuerkennen, von den nationalen Behörden bzw. Gerichten anzuwenden sind. Diese nationale Rechtslage zu ermitteln obliegt (ausschließlich) den nationalen Instanzen.

An diese Vorgabe sieht sich das erkennende Gericht schon in Hinblick auf die Bindungswirkung des gegenständlichen Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 20.7.2016, Zl. C-341/15, gebunden. Folglich ist anhand der österreichischen Rechtslage zu ermitteln, ob aus dieser zu erschließen ist, dass im gegenständlichen Fall der Beschwerdeführer nicht nur die Ansprüche, welche diesem durch Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG zuerkannt werden, sondern darüber hinaus auch die Ansprüche, welche durch die Regelungen des § 41a Abs. 2 BO 1994 zusätzlich zu den im Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG zuerkannten Ansprüchen zugesprochen werden, geltend machen kann.

Dazu ist zu sagen, dass nach dem Willen des Wiener Landesgesetzgebers offenkundig einem infolge Pensionierung ausgeschiedenen Dienstnehmer, welcher nicht die Vorgaben des § 41a Abs. 2 BO 1994 erfüllt, überhaupt kein Urlaubsentschädigungsanspruch zustehen soll.

Wenn nun aber der Wiener Landesgesetzgeber einem bestimmten Personenkreis überhaupt keinen Urlaubersatzleistungsanspruch zuerkennen will, gebietet es mangels gegenteiliger Indizien der Größenschluss, dass der Wiener Landesgesetzgeber in den Fällen, in welchen dennoch einem pensionierten Beamten ein Urlaubersatzleistungsanspruch in einem bestimmten Ausmaß zuerkannt werden muss, nicht darüber hinausgehend noch weitere Ansprüche zuerkennen will. Es kann daher mangels jeglicher Indizien aus der Wiener Rechtslage nicht der Wille des Landesgesetzgebers geschlossen werden, dass auch pensionierten Beamten, welche nach dem § 41a Abs. 2 BO 1994 keinen Anspruch auf eine Urlaubersatzleistung haben, zusätzlich zu einem diesen aus Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG zukommenden Urlaubersatzleistungsanspruch hinausgehende Ansprüche zuerkannt werden sollen.

Folglich ist im gegenständlichen Fall davon auszugehen, dass für die Frage, ob und in welchem Umfang dem Beschwerdeführer ein

Urlaubersatzleistungsanspruch zusteht, alleine die (unmittelbar anzuwendende) Bestimmung des Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG heranzuziehen ist.

In den Konstellationen, in welchen 1) einem Bediensteten durch Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG ein Urlaubersatzleistungsanspruch zuerkannt wird, und in welchen zudem 2) diesem Bediensteten aufgrund des § 41a Abs. 2 BO 1994 kein Urlaubersatzleistungsanspruch zugesprochen wird, kommt diesem Bediensteten daher nur ein Urlaubersatzleistungsanspruch infolge der unmittelbaren Anwendung dieser Richtlinienbestimmung zu.

Es stellt sich daher die Frage, in welchem Umfang durch Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG einem Dienstnehmer, welcher aus einem Dienstverhältnis ausgeschieden ist, ein Urlaubersatzleistungsanspruch zuerkannt wird:

Nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG kommen einem Arbeitnehmer gegenüber einem öffentlichen Rechtsträger bzw. Arbeitgeber unmittelbar aufgrund dieser Richtlinie die durch diesen Artikel gewährten Ansprüche 1) auf einen bezahlten Mindesturlaub von vier Wochen und 2) auf eine Urlaubersatzleistung zu (vgl. EuGH 24.1.2012, C-282/10 [Dominguez], Rn. 34 - 36; 12.6.2014, C-118/13 [Bollacke], Rn. 28; vgl. auch VwGH 27.6.2013, 2013/12/0059; 27.2.2014, 2013/12/0113; 27.2.2014, 2013/12/0205; konkludent VwGH 4.9.2014, Ro 2014/12/0008).

Durch Art. 7 der oa Richtlinie 2003/88 wird daher jedem Arbeitnehmer i.S.d. Richtlinie unabhängig vom Grund für die Beendigung seines Dienstverhältnisses in allen Fällen, in denen dieser unmittelbar vor der Beendigung des Dienstverhältnisses infolge einer Erkrankung im Urlaubsjahr der Beschäftigungsbeendigung nicht einen Urlaub im (im Falle einer Teilzeitbeschäftigung zu aliquotierenden) Ausmaß von vier Wochen konsumieren konnte, ein Urlaubersatzleistungsanspruch in diesem Ausmaß zugesprochen.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist aus der oa Judikatur zu Art. 7 der Richtlinie 2003/88 daher zu folgern, dass ein Urlaubersatzleistungsanspruch (unmittelbar aufgrund dieser Richtlinie) grundsätzlich in all den Fällen besteht, in welchen ein aus einem Beschäftigungsverhältnis geschiedener Arbeitnehmer (i.S.d. oa Richtlinie) infolge eines von ihm überwiegend nicht zu verantwortenden

Umstands - wie dies etwa eine nicht zu vertretende Erkrankung ist - tatsächlich (!) nicht in der Lage gewesen ist, einen zum Zeitpunkt der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses für das Urlaubsjahr, in welchem das Beschäftigungsverhältnis beendet worden ist, erworbenen Urlaub unmittelbar vor der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zu konsumieren.

Wie der Gerichtshof der Europäischen Union im oa Urteil vom 20.7.2016, C-341/15 in den Punkten 34 bis 37, klarstellte, wird durch Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG einem Arbeitnehmer nur im Hinblick auf die Beschäftigungszeiten, in welchen der Arbeitnehmer weder verpflichtet ist, eine Arbeitsleistung zu erbringen, noch dieser verpflichtet ist, am Arbeitsplatz zu erscheinen, nur dann ein Urlaubersatzleistungsanspruch für den in diesem Zeitraum erworbenen Urlaubsanspruch zuerkannt, wenn er krankheitsbedingt nicht in der Lage war, den in diesem Zeitraum erworbenen Urlaubsanspruch in diesem Zeitraum auch zu konsumieren.

Durch diese im Hinblick auf das gegenständliche Verfahren vorgenommene Klarstellung des Gerichtshofs der Europäischen Union hat dieser (insbesondere in Anbetracht der Vorlagefragen, zu welchen diese Klarstellung ergangen ist) nach Auslegung des erkennenden Gerichts klar zum Ausdruck gebracht, dass der Beschwerdeführer durch Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG keinen Anspruch auf den Ersatz eines nicht genommenen Urlaubs hat, welchen zu nehmen der Beschwerdeführer im Zeitraum zwischen dem 1.1.2011 und dem 30.6.2012 in der Lage gewesen wäre.

Schon aufgrund des Umstands, dass Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG nicht zwischen unterschiedlichen Arten von Urlaubersatzleistungsansprüchen differenziert, ist davon auszugehen, dass diese Vorgabe des Gerichtshofs nicht nur für die Urlaubsansprüche, welche nach dem 1.1.2010 erworben worden sind, gelten kann.

Der Gerichtshof bringt nämlich deutlich zum Ausdruck, dass ein von der Arbeitsleistung freigestellter Dienstnehmer es selbst zu vertreten hat, wenn dieser einen Urlaub, welchen zu konsumieren er im Dienstfreistellungszeitraum in der Lage gewesen wäre, nicht konsumiert, sodass er für diese nicht konsumierten Urlaubsansprüche auch keinen Urlaubsentgeltanspruch geltend

machen kann. In Anbetracht dieser Vorgabe würde es nun aber völlig unsachlich (und dem Gerichtshof nicht unterstellbar) sein, wenn der Gerichtshof im Hinblick auf diese Vorgabe zwischen Urlaubsansprüchen, welche vor dem Dienstfreistellungszeitraum erworben worden sind, und Urlaubsansprüchen, welche innerhalb des Dienstfreistellungszeitraums erworben worden sind, differenzieren würde. Wenn nämlich ein dienstfreigestellter Dienstnehmer gehalten ist, im Zeitraum der Dienstfreistellung auch ihm zukommende Urlaubsansprüche zu konsumieren, muss das für alle in diesem Dienstfreistellungszeitraum konsumierbaren Urlaubsansprüche (und daher auch für die vor diesem Dienstfreistellungszeitraum erworbenen Urlaubsansprüche) gelten.

Bei Zugrundelegung der oa Auslegung des Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG durch das deutsche Bundesverfassungsgericht, welchem das erkennende Gericht mangels gegenteiliger Hinweise in der Richtlinie 2003/88/EG folgt, wird durch Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG für ein bestimmtes Urlaubsjahr nur insoweit ein Urlaubsanspruch im Ausmaß von 4 Wochen gewährt, als in diesem Urlaubsjahr keinerlei Urlaub konsumiert worden ist. Folglich führt ein in einem Urlaubsjahr konsumierter Urlaub auch dann zur Minderung der für dieses Urlaubsjahr zustehenden maximalen Urlaubersatzleistung, wenn der in diesem Urlaubsjahr konsumierte Urlaub schon vor Beginn des Urlaubsjahres erworben worden ist (vgl. BVerG 15.5.2014, 2 BvR 324/14). Auch in dieser Hinsicht findet daher die günstigere Regelung des § 41a BO 1994 auf den gegenständlich zu prüfenden Urlaubersatzleistungsanspruch des Beschwerdeführers keine Anwendung.

4) aus Art. 7 der Richtlinie 2003/88 abzuleitende Ansprüche eines eine Urlaubersatzleistung beantragenden Beamten, welcher keinen Anspruch auf eine Urlaubersatzleistung gemäß § 41a BO 1994 hat:

Wie zuvor ausgeführt, ist solch ein Antrag ausschließlich an den Vorgaben des diesfalls unmittelbar anzuwendenden Art. 7 der Richtlinie 2003/88 zu prüfen.

Art. 7 der Richtlinie 2003/88 (wie im übrigen auch § 41a BO 1994) macht das Entstehen eines Anspruchs auf eine Urlaubersatzleistung vom Vorliegen eines von einem Arbeitnehmer nicht überwiegend zu vertretenden Umstands, durch

welchen dieser nicht zur Konsumation eines bestehenden (noch nicht verfallenen) Urlaubsanspruchs unmittelbar vor der Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses in der Lage gewesen ist, abhängig.

Art. 7 der Richtlinie 2003/88 (wie im Übrigen auch § 41a BO 1994) macht daher einen Urlaubersatzleistungsanspruch zwingend vom Vorliegen von zumindest drei Tatbeständen abhängig:

- 1) die Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses,
- 2) das Bestehen eines (noch nicht konsumierten und nicht verfallenen) Urlaubsanspruchs zum Zeitpunkt der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, und
- 3) die Nichtmöglichkeit der Konsumation dieses Urlaubsanspruches infolge eines vom Arbeitnehmer nicht überwiegend zu vertretenden Umstands.

Weiters ist (in Entsprechung der Judikatur des deutschen Bundesverfassungsgerichts) Art. 7 der Richtlinie 2003/88 dahingehend auszulegen, dass in dem Umfang von einem konsumierten (und daher nicht zu entschädigenden) Urlaubsanspruch auszugehen ist, als in den Jahren, in welchen noch nicht verfallene Urlaubsansprüche erworben worden sind, tatsächlich Urlaube konsumiert worden sind.

Zudem gewährt Art. 7 der Richtlinie 2003/88 in einem Fall, in welchem ein Arbeitnehmer gegen Entgeltanspruch dienstfreigestellt gewesen war, hinsichtlich der Urlaubsansprüche, welche der Dienstnehmer innerhalb des Dienststellungszeitraums konsumieren hätte können, keinen Urlaubersatzleistungsanspruch.

5) Ermittlungspflichten im Falle der Beantragung einer Urlaubersatzleistung durch einen Beamten, welcher keinen Anspruch auf eine Urlaubersatzleistung gemäß § 41a BO 1994 hat:

Entsprechend der oa Ausführungen sind somit im Falle der Beantragung einer Urlaubersatzleistung durch einen Beamten, welcher keinen Anspruch auf eine

Urlaubersatzleistung gemäß § 41a BO 1994 hat, von der Behörde nachfolgende Ermittlungsschritte zu tätigen:

- 1) Ermittlung, ob der Antragsteller ein Beamter der Stadt Wien gewesen ist und ob dieser mittlerweile aus dem aktiven Dienststand zur Stadt Wien ausgeschieden ist.
- 2) Ermittlung, ob der Antragsteller im Zeitraum zwischen dem Ausscheiden aus dem aktiven Dienststand und dem 1. Jänner des zweiten dem Urlaubsjahr zum Ausscheidenszeitpunkt vorangegangenen Kalenderjahres einen Urlaubsanspruch i.S.d. § 48 DO erworben hat. Bejahendenfalls ist zu prüfen, wieviele Tage in diesem Zeitraum ein Urlaubsanspruch erworben worden ist. Entsprechend dieser Tagesanzahl ist sodann die Summe des insgesamt erworbenen Urlaubsanspruchs bei Berücksichtigung eines Jahresanspruchs von 4 Wochen zu ermitteln. (Dieser Schritt ist deshalb geboten, da auch in einem aufrechten Beamtendienstverhältnis - etwa im Falle einer Karenzierung gegen Entfall der Bezüge - mitunter keine Urlaubsansprüche erworben werden).
- 3) Ermittlung, ob der Antragsteller in dem Zeitraum, in welchem er einen (zum Ausscheidenszeitpunkt noch nicht verfallenen) Urlaubsanspruch erworben hatte, voll- oder teilzeitbeschäftigt gewesen war. (Dieser Schritt ist deshalb geboten, da im Falle einer Teilzeitbeschäftigung der im Falle einer Vollzeitbeschäftigung gebührende Urlaubsanspruch im Ausmaß von 4 Wochen aliquot zu kürzen ist.)
- 4) Ermittlung, ob der Antragsteller in dem Zeitraum, in welchem er einen (zum Ausscheidenszeitpunkt noch nicht verfallenen) Urlaubsanspruch erworben hatte, einen Urlaub konsumiert hat. (Dieser Schritt ist deshalb geboten, da diese konsumierten Urlaubstage - bei ausschließlicher Anwendung des Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG - von der Anzahl der in diesem Zeitraum erworbenen Urlaubstage abzuziehen sind).
- 5) Ermittlung, ob der Antragsteller in dem Zeitraum, in welchem er einen (zum Ausscheidenszeitpunkt noch nicht verfallenen) Urlaubsanspruch erworben hatte, durch Krankheit oder einem vergleichbaren Umstand an der Konsumation der zum Zeitpunkt des Ausscheidens noch nicht konsumierten erworbenen Urlaubstage gehindert gewesen ist.
- 6) Ermittlung, ob der eine Arbeitsunfähigkeit behauptende Antragsteller im Falle der Feststellung eines oder mehrerer Arbeitsunfähigkeitszeiträume, in welchen der Antragsteller einen (zum Ausscheidenszeitpunkt noch nicht verfallenen) Urlaubsanspruch erworben hatte, tatsächlich in der Lage war, in den Zeiträumen

der Arbeitsfähigkeit den erworbenen und bis zum Schluss nicht konsumierten Urlaub zu konsumieren. Von solch einer Konsumationsmöglichkeit jedenfalls eines Teils des Urlaubsanspruchs ist jedenfalls dann auszugehen, wenn der Antragsteller unmittelbar vor dem Ausscheiden aus dem Dienststand nicht arbeitsunfähig gewesen ist.

7) Ermittlung, ob ein gegen Entgeltfortzahlung vom Dienst freigestellter Beamter in der Lage gewesen war, im Zeitraum der Dienstfreistellung den erworbenen und bis zum Schluss nicht konsumierten Urlaub zu konsumieren. Von solch einer Konsumationsmöglichkeit jedenfalls eines Teils des Urlaubsanspruchs ist jedenfalls dann auszugehen, wenn der Antragsteller nicht während des gesamten Dienstfreistellungszeitraums arbeitsunfähig gewesen war.

8) Ermittlung des Monatseinkommens des Antragstellers zum Zeitpunkt des Ausscheidens und Berechnung des diesem allenfalls zustehenden Urlaubersatzleistungsanspruchs.

6) Bestehen der Voraussetzung für den Ausspruch einer Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG:

Aus dem Akt ist zu ersehen, dass die belangte Behörde die obdargestellten gebotenen Ermittlungen weitestgehend nicht vorgenommen hat.

Im gesamten erstinstanzlichen Verfahren hat die belangte Behörde soweit ersichtlich überhaupt keine (über das Lesen des ohnedies unabhängig vom gegenständlichen Antrag schon angelegt gewesenen Personalakts hinausgehende) Schritte gesetzt.

Im gegenständlichen Verfahren wäre die belangte Behörde in Anbetracht des Vorbringens des Beschwerdeführers jedenfalls zu nachfolgenden Ermittlungsschritten gehalten gewesen:

1) Ermittlung, ob der Antragsteller in dem Zeitraum, in welchem er einen (zum Ausscheidenszeitpunkt noch nicht verfallenen) Urlaubsanspruch erworben hatte, durch Krankheit oder einem vergleichbaren Umstand an der Konsumation der zum Zeitpunkt des Ausscheidens noch nicht konsumierten erworbenen Urlaubstage gehindert gewesen ist.

Da der Beschwerdeführer sich im Zeitraum zwischen dem 1.1.2011 und dem 30.6.2012 nicht krank gemeldet hatte, jedenfalls aber keine ärztliche Krankmeldung vorgelegt hatte, kann aus dem Personalakt nicht ersehen werden, ob der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum arbeitsunfähig gewesen ist. In Anbetracht der nunmehr getätigten Behauptung einer die Urlaubskonsumation verhindernden Erkrankung in diesem Zeitraum wäre daher die belangte Behörde verpflichtet gewesen, einen medizinischen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens, ob der Antragsteller im behaupteten Erkrankungszeitraum tatsächlich arbeitsunfähig (und somit auch zur Urlaubskonsumation unfähig) gewesen ist, zu beauftragen. In Anbetracht des Umstands, dass der Antragsteller im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht gehalten ist, alle Umstände, welche seine Arbeitsunfähigkeit im behaupteten Erkrankungszeitraum indizieren, darzulegen, wird dieser Sachverständige daher sein Gutachten grundsätzlich nur auf Grundlage der vom Antragsteller vorgelegten, und vom Gutachter nach allenfalls getätigter Ermittlungen gewürdiger Beweismittel zu legen haben.

2) Da zudem der Beschwerdeführer auch nach Ansicht der belangten Behörde im Zeitraum zwischen dem 1.1.2011 und dem 30.6.2012 aufgrund von zwei erteilten Weisungen gegen Entgeltfortzahlung vom Dienst freigestellt gewesen war, hätte die belangte Behörde zudem Im Falle der Feststellung, dass der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum tatsächlich einen Zeitraum oder mehrere Zeiträume lang arbeitsunfähig gewesen ist, auch ermitteln müssen, ob dieser zwischen dem 1.1.2011 und dem 30.6.2012 in dem Zeitraum bzw. den Zeiträumen der Dienstfreistellung, in welchen er nicht dienstunfähig gewesen ist, tatsächlich in der Lage gewesen ist, den erworbenen und bis zum Schluss nicht konsumierten Urlaub zu konsumieren.

3) Zudem wäre im Falle der aufgrund der Ergebnisse der oa Ermittlungen erfolgten Feststellung, dass dem Beschwerdeführer ein Urlaubersatzanspruch gebührt, das Monatseinkommen des Antragstellers zum Zeitpunkt des Ausscheidens zu ermitteln gewesen, um sodann den diesem zustehenden Urlaubersatzleistungsanspruch zu berechnen.

All diese Ermittlungsschritte, welche die belangten Behörde zusätzlich zur Einsicht in den Personalakt vornehmen hätte müssen, wurden von der belangten Behörde nicht gesetzt.

Sohin wurden von der erstinstanzlichen Behörde zu den zentralen Anspruchsdeterminanten bzw. -voraussetzungen, insbesondere zur Frage der Erkrankung des Beschwerdeführers vor dem 1.7.2012 und der damit verbundenen Unmöglichkeit zur Beantragung und Konsumation eines Urlaubs, keinerlei Erhebungen getätigt. Auch ist davon auszugehen, dass diese Erhebungen nur mit einem erheblichen Aufwand durchgeführt werden können, zumal die gebotenen Feststellungen nur auf Grundlage eines medizinischen Fachgutachtens unter Zugrundelegung der vom Beschwerdeführer (im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht) vorgelegten Belege für eine allfällig bestanden habende Erkrankung getroffen werden können. Zudem sind in Hinblick auf die allenfalls vorgelegten Belege auch umfassende Ermittlungstätigkeiten (wie etwa die Einvernahme der eine Krankheit bestätigenden Ärzte) durchzuführen.

Folglich ist davon auszugehen, dass die belangte Behörde keinerlei geeignete Schritte gesetzt hat, um die erforderlichen Beurteilungen vorzunehmen, und dass diese, wenn überhaupt, höchstens ansatzweise ermittelt hat.

Es liegen daher die Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG vor, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

III) Hinweise für das fortgesetzte Verfahren:

Gemäß § 28 Abs. 2 letzter Satz VwGVG ist das Verwaltungsgericht im Rahmen eines Beschlusses, mit welchem gemäß § 28 Abs. 2 zweiter Satz VwGVG ein Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen wird, befugt, für das weitere Verfahren rechtliche Ausführungen zu tätigen, an welche die belangte Behörde im weiteren Verfahren gebunden ist.

Im gegenständlichen Verfahren erscheint es zur Beschleunigung des Verfahrens auch zweckmäßig, weitere rechtliche Ausführungen zu tätigen:

Wie aufgrund der getätigten Ausführungen ohnedies offensichtlich, ist im weiteren Verfahren jedenfalls zu ermitteln, ob der Beschwerdeführer zwischen dem 1.1.2011 und dem 30.6.2012 in der Lage gewesen ist, den von ihm bis zum 1.6.2012 erworbenen und noch nicht konsumierten Urlaubsanspruch zu beantragen und zu konsumieren.

Für den Fall, dass hervorkommen sollte, dass der Beschwerdeführer nicht gehindert gewesen ist, im Zeitraum zwischen dem 1.1.2011 und dem 31.12.2011 den ihm am 1.1.2011 erworbenen und zu diesem Zeitpunkt noch nicht verfallenen Urlaubsanspruch bis zum 31.12.2011 zu konsumieren, bzw. für den Fall, dass der Beschwerdeführer nicht gehindert gewesen ist, im Zeitraum zwischen dem 1.1.2012 und dem 30.6.2012 den ihm am 1.1.2012 erworbenen und den nicht verfallenen Urlaubsanspruch, zu dessen Verbrauch er bis zu diesem Zeitpunkt nicht in der Lage gewesen war, zu konsumieren, wird ausgeführt:

Aus dem gesamten Akt gibt sich kein Hinweis, dass der Beschwerdeführer zwischen dem 15.11.2010 und dem 30.6.2012 einen Urlaubsantrag gestellt hat. Auch geht aus dem Akt hervor, dass dem Beschwerdeführer (was mangels Antrags auch zwingend ist) in diesem Zeitraum auch kein Urlaub gewährt worden ist.

Auch ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei Zugrundelegung der verwaltungsgerichtlichen Judikatur (vgl. VwGH 27.9.2011, 2010/12/0125) während des Zeitraums der ihm erteilten Weisung, dem Dienst fern zu bleiben, einen Urlaubsanspruch erworben hat. Wie aus dieser Judikatur hervor geht, ist solch eine Weisung jederzeit widerrufbar, sodass der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum arbeitsbereit sein musste. Während dieses Zeitraums war es ihm folglich verwehrt, eine Urlaubsreise zu unternehmen. Infolge des Umstands, dass er auch in diesem Zeitraum einen Urlaubsanspruch erworben hat, und des Umstands, dass er die aus einer Urlaubsinanspruchnahme resultierenden Rechte nicht bereits infolge der gegenständlichen Weisung in Anspruch nehmen konnte, ist zwingend aber auch abzuleiten, dass dieser in den Zeiträumen, in welchen er nicht krankheitshalber oder aus einem sonstigen Grund zur Konsumation eines Urlaubs gehindert gewesen ist, auch befugt und in der Lage gewesen wäre, einen Urlaub zu konsumieren. In diesem zeitlichem Umfang wäre er bei

Zugrundelegung dieser Judikatur zur Inanspruchnahme der typischerweise mit einem Urlaub verbundenen Rechte befugt gewesen.

Wenn der Beschwerdeführer daher im Zeitraum zwischen dem 1.1.2011 und dem 1.7.2012 nicht erkrankt gewesen sein sollte, wäre er daher nicht gehindert gewesen, den von ihm erworbenen Urlaubsanspruch zu beantragen und nach dessen Genehmigung zu konsumieren.

Diesfalls ist es, wie der Gerichtshof der Europäischen Union im oa Urteil zum Ausdruck gebracht hat, unerheblich, warum der Beschwerdeführer im Falle der Möglichkeit der Stellung eines Urlaubsantrags einen solchen nicht gestellt hat. Im Falle, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum zwischen dem 1.1.2011 und dem 30.6.2012 einen Urlaub beantragen und konsumieren hätte können, mag es zwar sein, dass der Beschwerdeführer in diesem Jahr deshalb keinen Urlaubsantrag gestellt hat, da er gemeint hat, dass infolge der erteilten Weisung, dem Dienst fern zu bleiben, eine Beantragung eines Urlaubs für ihn keinen zusätzlichen Vorteil mit sich bringt. Diese Überlegung mag zwar nachvollziehbar und naheliegend sein, doch stünde eine solche Annahme im Widerspruch zur obreferierten Rechtslage. Zudem ändert dieser Umstand nichts daran, dass der Beschwerdeführer in der Lage gewesen wäre, einen Urlaub zu konsumieren, dieser daher nicht infolge einer Erkrankung daran gehindert gewesen ist, im Jahr 2012 einen Urlaub insbesondere im Ausmaß von 80 Stunden zu konsumieren. Analoges gilt für den Umstand der Nichtbeantragung eines Urlaubs im Kalenderjahr 2011.

Die Bestimmung des Art. 7 der Richtlinie 2003/88 kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass ein Dienstgeber einem Dienstnehmer einen Urlaub aufdrängen muss, um das Entstehen eines Urlaubersatzleistungsanspruchs zu verhindern. Vielmehr ist anzunehmen, dass ein Dienstnehmer nur dann den Nichtverbrauch eines Urlaubs aufgrund eines nicht zu vertretenden Umstands nicht zu vertreten hat, wenn dieser Dienstnehmer alles unternommen hat, um einen von ihm verbrauchbaren Urlaub auch zu verbrauchen. Wenn der Dienstnehmer in diesem Umfang nicht an der Ermöglichung des Verbrauchs eines Urlaubs mitwirkt, ist der Nichtverbrauch nicht auf einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand, sondern auf eine eigene schuldhafte Untätigkeit (und daher eben auf einen von ihm zu vertretenden Umstand) zurückzuführen.

Bejahendenfalls, daher im Falle, dass er 1.1.2011 und dem 1.7.2012 nicht oder nicht derart lange krankheitsbedingt dienstunfähig gewesen ist, dass er aufgrund seiner krankheitsbedingten Dienstunfähigkeit nicht zur Konsumation des von ihm erworbenen Urlaubs nicht in der Lage gewesen ist, und er zudem zur Beantragung und Konsumierung des oa Urlaubsanspruchs zwischen dem 1.1.2011 und dem 30.6.2012 in der Lage gewesen ist, ist bei Zugrundelegung der oa Ausführungen des Gerichtshofs der Europäischen Union davon auszugehen, dass ihm am 1.7.2012 überhaupt kein Urlaubersatzleistungsanspruch mehr zugekommen ist.

Im Falle der Bejahung eines Urlaubersatzanspruchs am 1.7.2012 sind die weiteren obangeführten jeweils erforderlichen Ermittlungsschritte zu setzen.

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 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 diesen Beschluss 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