



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680
Telefax: (43 01) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-171/082/31696/2014-9
VGW-171/082/7429/2015/R-4
L. S.

Wien, 12.10.2015

Geschäftsabteilung: VGW-X

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richtern Dr. Zeller als Vorsitzende, die Richter Dr. Trefil als Berichter und Mag. Kasper als Beisitzer sowie die fachkundige Laienrichterin Mag.^a Enengl und den fachkundigen Laienrichter Wessely über die Beschwerde des L. S., zuletzt vertreten durch Rechtsanwalt, vom 30.9.2014 gegen den Bescheid der Magistratsdirektion der Stadt Wien - Personalstelle Wiener Stadtwerke vom 15.9.2014, Zl. ..., mit dem eine Urlaubersatzleistung für die Jahre 2009, 2010 und 2011 zuerkannt wurde, in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.10.2015 durch Verkündung zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG in Verbindung mit § 74a Dienstordnung 1994 - DO 1994, LGBl. für Wien Nr. 56/1994 (in der geltenden Fassung der 33. Novelle zur DO 1994, LGBl. für Wien Nr. 33/2013) wird der Beschwerde teilweise Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheids betreffend Höhe der Urlaubersatzleistung dahingehend abgeändert, dass die gebührende Urlaubersatzleistung gemäß § 41a der Besoldungsordnung 1994 - BO 1994, LGBl. für Wien Nr. 55/1994 (in der geltenden Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2014, LGBl. für Wien Nr. 34/2014) mit einem Bruttobetrag von 6.201,98 Euro (anstelle von 5.510,85 Euro) bestimmt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Gemäß § 25a VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Gang des Verfahrens:

Mit nicht verfahrensgegenständlichem rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom 6.6.2014 (zugestellt am 11.6.2014) sprach die belangte Behörde über einen (nach Datum nicht näher benannten) Antrag des Beschwerdeführers (in seinem Spruch auszugsweise) wie folgt ab:

"Sie haben die Berechnung der Urlaubersatzleistung gemäß § 41a Dienstordnung 1994 [*gemeint: BO 1994*] beantragt.

Aufgrund Ihres Antrags wird Ihnen aus Anlass Ihres Ausscheidens aus dem Dienststand die mit 30.09.2011 gemäß § 41a Dienstordnung 1994 [*abermals gemeint: BO 1994*] Urlaubersatzleistung für die nachstehend angeführten Stunden je Kalenderjahr zuerkannt:

Für 2009: 96 Stunden
 Für 2010: 160 Stunden
 Für 2011: 120 Stunden."

Etwa drei Monate später erließ die belangte Behörde den nunmehr angefochtenen Bescheid vom 15.9.2014. Danach gebühre dem Beschwerdeführer für die mit dem zuvor genannten Bescheid vom 6.6.2014 festgestellte Stundenzahl "in Verbindung mit der Urlaubersatzleistung für die Jahre 2009, 2010 und 2011" gemäß § 41a BO 1994 ein Bruttobetrag von 5.510,85 Euro. In der Begründung verwies die belangte Behörde auf § 3 Abs. 2 BO 1994 und stellte die Berechnung der Urlaubersatzleistung tabellarisch wie folgt dar:

"	Dez.09	Dez.10	Sep.11
Schemabezug	€ 2.304,37	€ 2.407,13	€ 2.432,63
Allgemeine Dienstzulage	€ 148,08	€ 149,41	€ 150,68
Gesamter Monatsbezug	€ 2.452,45	€ 2.556,54	€ 2.583,31
Ersatzleistung für 1 Stunde lt. § 41a Abs. 6 BO 1994	€ 14,16	€ 14,76	€ 14,92
Urlaubersatzleistung in Stunden lt. Bescheid vom 6.6.2014	96	160	120
Urlaubersatzleistung brutto pro Jahr	€ 1.359,33	€ 2.361,70	€ 1.789,82
Urlaubersatzleistung brutto Gesamt		€ 5.510,85	"

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht die (als Berufung bezeichnete) Beschwerde. In seiner Begründung wies er darauf hin, dass es "ausschließlich um die Bemessungsbasis" gehe. Gemäß der durch die (genauer) 1. Dienstrechts-Novelle 2014 novellierten BO 1994 sei in § 41a Abs. 5 BO 1994 die Bemessungsgrundlage für die Urlaubersatzleistung dahingehend geregelt worden, dass der volle Monatsbezug des Beamten im Monat des Ausscheidens aus dem Dienststand heranzuziehen sei. Diese Bestimmung nehme auf § 3 Abs. 2 BO 1994 Bezug, der den

Monatsbezug aus dem Gehalt, den ruhegenussfähigen Zulagen, der Kinderzulage und der Teuerungszulage bestehend definiere. Bei lange andauernden Krankenständen fielen die Zulagen weg. Ohne Krankenstände "wäre ein Urlaubskonsum möglich gewesen, und ohne Krankenstände und Möglichkeit des Urlaubskonsums wäre während desurlaubes Gehalt samt Zulagen zur Auszahlung gekommen". Aus (beispielhaft vorgelegten) Gehaltsabrechnungen für die Monate Mai bis Juni 2008 sei ersichtlich, dass während des Urlaubskonsums des Beschwerdeführers "Zulagen" weiter gewährt worden seien. Dies entspreche dem "Zweck der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG". Eine aufgrund Krankenstands vorgesehene Verschlechterung der finanziellen Vergütung des Urlaubs - hier der Urlaubersatzleistung - widerspreche daher Unionsrecht. Der neue § 41a BO 1994 sei daher unionsrechtswidrig und aufgrund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs nicht anzuwenden. Die Urlaubersatzleistung habe daher unter Einbeziehung der Zulagen berechnet zu werden, die der Beschwerdeführer zur Zeit seiner Gesundheit erhielt. Abschließend stellte er den Antrag, die Berechnung der Urlaubersatzleistung "auch auf Basis der Zulagen vorzunehmen", die er mit den Kennnummern 3000 und 3020 konkretisierte.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Verwaltungsgericht Wien vor, die hier am 7.10.2014 einlangten. Aufgrund des (beim Verwaltungsgericht Wien am 25.7.2015 eingelangten und zur Zl. VGW-171/082/7429/2015/R protokollierten) Fristsetzungsantrags vom 24.6.2015 setzte der Verwaltungsgerichtshof mit verfahrensleitender Anordnung vom 20.7.2015 (hier eingelangt am 23.7.2015) dem Verwaltungsgericht Wien eine dreimonatige Frist zur Erlassung einer Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 12.10.2015 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der der Beschwerdeführer nicht anwesend war und durch seinen anwaltlichen Vertreter vertreten wurde. Die belangte Behörde nahm an der mündlichen Verhandlung nicht teil.

II. Das Verwaltungsgericht Wien sieht folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

II.1. Allgemeines

Der Beschwerdeführer steht seit dem 1.10.2011 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zur Bundeshauptstadt Wien. Er wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 16.9.2011 mit Ablauf des 30.9.2011 wegen krankheitsbedingter dauernder Dienstunfähigkeit von Amts wegen gemäß § 68a Abs. 1 Z 1 DO 1994 in den Ruhestand versetzt. In den Jahren davor versah er bei den Wiener Stadtwerken als Kanzleikommissär ... in Vollzeitbeschäftigung Dienst (Verwendungsgruppe C).

Von März 2009 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des Septembers 2011, in etwa also zweieinhalb Jahre, war der Beschwerdeführer durchgehend im Krankenstand, der durch eine sechswöchige (im zeitlichen Umfang nicht genauer feststellbare) Dienstverrichtung beginnend im März 2010 unterbrochen wurde.

Mit vom Beschwerdeführer nicht bekämpftem rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom 6.6.2014 wurde ihm aus Anlass seines Ausscheidens aus dem Dienststand mit 30.9.2011 gemäß § 41a BO 1994 eine Urlaubersatzleistung für das Kalenderjahr 2009 von 96 Stunden, für das Kalenderjahr 2010 von 160 Stunden und für das Kalenderjahr 2011 von 120 Stunden zuerkannt, ohne dass dabei der Ersatzbetrag für jede Stunde des nicht verbrauchten Urlaubs bereits ermittelt und betraglich zugesprochen wurde (dies erfolgte erst in einem zweiten Schritt durch den nunmehr angefochtenen Bescheid).

Der Aktivbezug des Beschwerdeführers als Beamter der Verwendungsgruppe C richtete sich nach dem Schema II in der Dienstklasse IV der BO 1994 ab September 2008 bis einschließlich August 2010 in der Gehaltsstufe 10 und nachfolgend bis zur Versetzung in den Ruhestand in der Gehaltsstufe 21.

Während seiner Dienstverrichtung bezog der Beschwerdeführer bestimmte Nebengebühren mit der im "Verzeichnis der bei der Gehaltsverrechnung der Wiener Stadtwerke Holding AG in Verwendung stehenden Kennnummer", wobei gegenüber anderen von Monat zu Monat dem Grund und der Höhe nach variierenden Nebengebühren wegen des vergleichsweise höheren Betrags und ihrer im Wesentlichen regelmäßigen Auszahlung die folgenden beiden "Gruppen" bezogener Nebengebühren von Bedeutung sind: Als erstes genannt ist die "Zulage für Hauptabteilung P2 und K3 H-II/IV/WL 21)A) Sockelbetrag monatlich" mit der Kennnummer 300.B (diese Nebengebühr im Folgenden kurz als "**Sockelbetrag**" bezeichnet). Die zweite - inhaltlich von einer Leistungsbeurteilung abhängige - Nebengebühr hat die Bezeichnung "Leistungszulage für P2 und K3 H-II/IV/WL 21)B) monatlich bei guter Dienstleistung" mit der Kennnummer 301.B (als "**Leistungszulage bei guter Dienstleistung**" abgekürzt) bzw. "Leistungszulage für P2 und K3 H-II/IV/WL 21)B) monatlich bei sehr guter Dienstleistung" mit der Kennnummer 302.B (als "**Leistungszulage bei sehr guter Dienstleistung**" abgekürzt). Die Leistungszulage bei guter Dienstleistung und die Leistungszulage bei sehr guter Dienstleistung werden im Folgenden unter dem Überbegriff "**Leistungszulage**" bezeichnet. (Eine auch existierende höher vergütete Nebengebühr "Leistungszulage für P2 und K3 H-II/IV/WL 21)B) monatlich bei ausgezeichneter Dienstleistung" mit der Kennnummer 303.B ist für dieses Beschwerdeverfahren nicht von Bedeutung.)

Die Buchstabenkennung "B" in der Kennnummer der Nebengebühr im genannten Verzeichnis bezeichnet "betragsmäßige Nebengebühren". In Gehaltsabrechnungen werden an der vierten Stelle (vor der genannten Buchstabenkennung) durch die weitere Ziffer "0" Dauernebengebühren ausgewiesen (wobei diese vierte Stelle der Nebengebührenkennnummer entsprechend einer Anmerkung im Verzeichnis "verrechnungstechnischen Zwecken" dient). Der Sockelbetrag und die Leistungszulage gehören zu den solcherart ausgewiesenen Dauernebengebühren. Nebengebühren gelangen immer zwei Monate nach Ablauf des anspruchsbegründenden Monats zur Auszahlung (beispielsweise die für Dezember gebührende Nebengebühr im Februar des Folgejahres und jene für Jänner im darauffolgenden März).

II.2. Aktivbezug, Dienstzulage und Nebengebühren im Jahr 2008

Im Jahr 2008 stellten sich die Bezüge des Beschwerdeführers - wegen einer Vorrückung zum Vorrückungstichtag am 1.9.2008 auszugsweise - wie folgt dar (alle Beträge sind Bruttobeträge vor laufenden Abzügen und abgeführten Steuern):

Im Dezember 2008 betrug das Grundgehalt 2.225,37 Euro und die Höhe der allgemeinen Dienstzulage 143,00 Euro.

Für jedes Monat in diesem Jahr gelangten Nebengebühren zur Auszahlung, nämlich der Sockelbetrag in der Höhe von 151,13 Euro und die Leistungszulage bei sehr guter Dienstleistung in der Höhe von 219,14 Euro. Der Beschwerdeführer war vom 28.2.2008 bis 19.3.2008 sowie vom 3.7.2008 bis 16.7.2008 auf Urlaub, ohne dass dies eine Änderung bei der Anweisung dieser Nebengebühren zur Folge hatte.

II.3. Aktivbezug im Jahr 2009 mit Krankenstand ab März 2009

Im Dezember 2009 betrug das Grundgehalt 2.304,37 Euro und die Höhe der allgemeinen Dienstzulage 148,08 Euro (alle Beträge unverändert Bruttobeträge).

Für die ersten vier Monate dieses Jahres (Jänner bis April 2009) wurden dem Beschwerdeführer als Nebengebühren der Sockelbetrag in der Höhe von 156,50 Euro und die Leistungszulage bei sehr guter Dienstleistung in der Höhe von 226,92 Euro gewährt und jeweils in den Monaten März bis Juni 2009 ausbezahlt.

Für die im Juli 2009 (Anspruchsmonat Mai 2009) zur Auszahlung gelangten Nebengebühren ergaben sich folgende Änderungen: Vom Sockelbetrag von 156,50 Euro wurden 20,86 Euro abgezogen und dem Beschwerdeführer daher nur mehr ein Betrag von 135,64 Euro überwiesen. Anstelle der Leistungszulage bei sehr guter Dienstleistung wurde die Leistungszulage bei guter Dienstleistung mit einem Ausgangsbetrag von

158,73 Euro herangezogen und dem Beschwerdeführer unter Abzug von 21,16 Euro in der Höhe von 137,57 Euro gewährt. Beginnend mit August 2009 wurde die Auszahlung des Sockelbetrags und einer Leistungszulage eingestellt.

Dem Beschwerdeführer wurden in diesem Jahr 2009 in den Monaten Jänner bis einschließlich Juli auch mehrere "einzelverrechnete Nebengebühren" insgesamt in der Höhe von 61,38 Euro ausbezahlt. Ab August 2009 erfolgte keine weitere Zahlung von (einzelverrechneten) Nebengebühren.

Im Jahr 2009 betrug der Sockelbetrag 156,50 Euro. Für Zwecke der Leistungszulage blieb der Beschwerdeführer ab dem Auszahlungsmonat Juli 2009 (Anspruchsmonat Mai 2009) für das gesamte restliche Jahr 2009 in der Kategorie der Leistungszulage bei guter Dienstleistung eingestuft. Im Jahr 2009 betrug die Leistungszulage bei guter Dienstleistung 158,73 Euro.

II.4. Aktivbezug im Jahr 2010 mit kurzfristiger Dienstverrichtung ab März 2010

Im Dezember 2010 betrug das Grundgehalt 2.407,13 Euro und die Höhe der allgemeinen Dienstzulage 149,41 Euro (alle Beträge unverändert Bruttobeträge).

Nebengebühren im Jahr 2010 wurden für die Wochen der wieder aufgenommenen Dienstverrichtung des Beschwerdeführers wie folgt ausbezahlt: Im April 2010 war es der Sockelbetrag ausgehend von 157,91 Euro abzüglich 26,31 Euro von im Ergebnis 131,60 Euro sowie die Leistungszulage bei guter Dienstleistung von 160,16 Euro abzüglich 26,69 Euro und damit in der Höhe von 133,47 Euro. Im Mai 2010 wurden ihm diese Nebengebühren unter Abzügen in der Höhe von 212,06 Euro und im übernächsten Monat Juli 2010 zum letzten Mal in der Höhe von 21,21 Euro gewährt (jeweils als näher aufgeschlüsselter Sockelbetrag und Leistungszulage bei guter Dienstleistung). Darüber hinaus erfolgte im Jahr 2010 keine weitere Auszahlung von Nebengebühren.

Im Jahr 2010 betrug der Sockelbetrag 157,91 Euro. Für Zwecke der Leistungszulage war der Beschwerdeführer für das gesamte Jahr 2010 in der Kategorie der Leistungszulage bei guter Dienstleistung eingestuft. Im Jahr 2010 betrug die Leistungszulage bei guter Dienstleistung 160,16 Euro.

II.5. Aktivbezug im Jahr 2011 mit Ruhestandsversetzung im September 2011

Im September 2011 betrug das Grundgehalt 2.432,63 Euro und die allgemeine Dienstzulage 150,68 Euro (alle Beträge unverändert Bruttobeträge).

Mit Endabrechnung erhielt der Beschwerdeführer eine "Treueentschädigung bei Versetzung in den Ruhestand" in der Höhe von 6.458,28 Euro sowie eine "Sonderzahlung

f. Bed. im Schema II einschl. d. zur SZ gebührenden Zulagen (EDV)" von 1.291,66 Euro. Die Auszahlung von Nebengebühren wurde nicht ausgewiesen.

Im Jahr 2011 betrug der Sockelbetrag 159,49 Euro. Für Zwecke der Leistungszulage war der Beschwerdeführer für das Jahr 2011 in der Kategorie der Leistungszulage bei guter Dienstleistung eingestuft. Im Jahr 2011 betrug die Leistungszulage bei guter Dienstleistung 161,76 Euro.

III. Das Verwaltungsgericht Wien hat sich bei der Beweiswürdigung von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Die Feststellungen gründen sich auf die aus dem Personalakt des Beschwerdeführers in Kopie vorgelegten rechtskräftigen Bescheide der belangten Behörde vom 16.9.2011 über die Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers und vom 6.6.2014 über die "Zuerkennung" von nicht verbrauchten Urlaubsstunden in den Kalenderjahren 2009 bis 2011 sowie auf die Kopien der Gehaltsabrechnungen für die Monate März bis Juni 2008 und Oktober 2008 bis September 2011 einschließlich der Endabrechnung im September 2011.

Diese Urkunden und insbesondere die daraus hervorgehenden Informationen und Beträge sowie ihre besoldungsrechtlichen Grundlagen hat weder der Beschwerdeführer noch die belangte Behörde bestritten.

IV. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

IV.1. Rechtlicher Rahmen

Gemäß dem mit "Senatsentscheidungen" überschriebenen § 74a des Gesetzes über das Dienstrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Dienstordnung 1994 - DO 1994), LGBl. für Wien Nr. 56/1994, in der heute geltenden Fassung der 33. Novelle zur DO 1994, LGBl. für Wien Nr. 33/2013 (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz Dienstrecht und innere Verwaltung), hat in Dienstrechts- und Disziplinarangelegenheiten die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien durch einen Senat zu erfolgen.

Die für den Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über das Besoldungsrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Besoldungsordnung 1994 - BO 1994), LGBl. für Wien Nr. 55/1994, samt Überschrift haben folgenden Wortlaut (jeweils in der Stammfassung ausgenommen: § 3 Abs. 2 in der Fassung der 11. Novelle zur BO 1994, LGBl. für Wien Nr. 34/1999; § 33 Abs. 2 zuletzt - sprachlich - novelliert durch die 33. Novelle zur BO 1994, LGBl. für Wien Nr. 20/2009; § 38 in der Fassung

nach Einfügen des Abs. 10 durch die Dienstrechts-Novelle 2013, LGBl. für Wien Nr. 49/2013, mit Inkrafttreten am 1.1.2014; §41a wurde durch die 44. Novelle zur BO 1994 mit der 1. Dienstrechts-Novelle 2014, LGBl. für Wien Nr. 13/2014, neu geschaffen und trat - ebenso wie die für den Beschwerdefall zu berücksichtigende Novelle seines Abs. 2 Z 3 durch die 2. Dienstrechts-Novelle 2014, LGBl. für Wien Nr. 34/2014 - rückwirkend mit 2.8.2004 in Kraft, wobei die kundgemachten Änderungen abermals dieses Abs. 2 Z 3 durch die 49. Novelle zur BO 1994 entsprechend der Dienstrechts-Novelle 2015, LGBl. für Wien Nr. 28/2015, wegen Inkrafttretens erst mit 1.1.2016 für den Beschwerdefall nicht maßgeblich sind):

"Bezüge

§ 3. (1) Dem Beamten gebühren Monatsbezüge.

(2) Der Monatsbezug besteht aus dem Gehalt, den ruhegenußfähigen Zulagen, der Kinderzulage und der Teuerungszulage.

(3) Neben den Monatsbezügen gebührt dem Beamten für jedes Kalenderhalbjahr eine Sonderzahlung in der Höhe des Monatsbezuges, auf den er für den Monat der Fälligkeit der Sonderzahlung Anspruch hat. Besteht nicht für das ganze Kalenderhalbjahr, für das die Sonderzahlung gebührt, Anspruch auf das volle Gehalt als Beamter oder als Vertragsbediensteter der Stadt Wien, so gebührt der verhältnismäßige Teil der Sonderzahlung.

(4) Die für das erste Kalenderhalbjahr gebührende Sonderzahlung ist am 1. Juni, die für das zweite Kalenderhalbjahr gebührende Sonderzahlung ist am 1. Dezember fällig. Scheidet ein Beamter außer in den Monaten Juni oder Dezember aus dem Dienststand aus, so ist die Sonderzahlung an dem Tag fällig, mit dessen Ablauf er aus dem Dienststand ausscheidet; dies gilt nicht, wenn unmittelbar anschließend ein anderes Dienstverhältnis zur Stadt Wien begründet wird.

...

3. Abschnitt Nebengebühren

§ 33. (1) Neben den Monatsbezügen (§ 3) und den Naturalbezügen (§ 12) können dem Beamten Nebengebühren und einmalige Belohnungen (§ 39) gewährt werden.

(2) Nebengebühren sind:

1. Gebühren aus Anlaß von Dienstverrichtungen außerhalb der Dienststelle, Dienstzuteilungen und Versetzungen (§ 34);
2. Entschädigungen für einen sonstigen in Ausübung des Dienstes erwachsenden Mehraufwand (Aufwandentschädigung) (§ 35);
3. Mehrdienstleistungsvergütungen (§ 36);
4. Sonderzulagen (§ 37);
5. Leistungszulagen (§ 37a).

(3) Die Nebengebühren und die einmaligen Belohnungen gemäß § 39 Abs. 2 werden vom Stadtsenat auf Antrag der gemeinderätlichen Personalkommission festgesetzt.

...

Fortzahlung der Nebengebühren bei Dienstverhinderung

§ 38. (1) Der Beamte, der durch Krankheit oder Unfall an der Dienstleistung verhindert ist, ohne dass er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, behält den Anspruch auf die gemäß § 2 Abs. 1 des Ruhe- und

Versorgungsgenusszulagegesetzes 1995, LGBl. für Wien Nr. 72, anrechenbar erklärten Nebengebühren

bei einer ununterbrochenen Dauer des Dienstverhältnisses von	bis zur Dauer von
weniger als zwei Jahren	sechs Wochen,
zwei Jahren	neun Wochen,
drei Jahren	zwölf Wochen,
fünf Jahren	vierzehn Wochen,
acht Jahren	sechzehn Wochen.

(2) Kur- und Erholungsaufenthalte, Aufenthalte in Heil- und Pflegeanstalten, Rehabilitationszentren und Rekonvaleszentenheimen, die aus Gründen der Erhaltung, Besserung oder Wiederherstellung der Dienstfähigkeit von einem Träger der Sozialversicherung, einer Krankenfürsorgeanstalt, dem Bundesminister für soziale Verwaltung gemäß § 12 Abs. 4 des Opferfürsorgegesetzes, einem Landesinvalidenamt oder einer Landesregierung auf Grund eines Behindertengesetzes auf deren Rechnung bewilligt oder angeordnet werden, sind unbeschadet allfälliger Zuzahlungen durch den Versicherten (das Mitglied der Krankenfürsorgeanstalt, den Beschädigten) der Dienstverhinderung gemäß Abs. 1 gleichzuhalten.

(3) Für die Bemessung der Dauer des Anspruches gemäß Abs. 1 sind die Zeiten von Dienstverhältnissen und Lehrverhältnissen zur Stadt Wien, die keine längeren Unterbrechungen als jeweils 60 Tage aufweisen, zusammenzurechnen. Dies gilt nicht, wenn die Unterbrechung durch eine vom Bediensteten verschuldete Entlassung oder dadurch eingetreten ist, dass der Bedienstete das privatrechtliche Dienstverhältnis durch Kündigung oder durch Austritt ohne wichtigen Grund oder das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis durch Austritt aufgelöst hat oder das Lehrverhältnis durch eine vom Lehrling verschuldete vorzeitige Auflösung durch die Gemeinde Wien oder durch eine ohne wichtigen Grund durch den Lehrling erfolgte vorzeitige Auflösung geendet hat.

(4) Tritt innerhalb von sechs Monaten nach Wiederantritt des Dienstes abermals eine Dienstverhinderung durch Krankheit oder Unfall ein, so gilt sie als Fortsetzung der früheren Dienstverhinderung.

(5) Hat der Beamte einen Dienstunfall oder eine Berufskrankheit im Sinn des Unfallfürsorgegesetzes 1967, LGBl. für Wien Nr. 8/1969, erlitten und ist er dadurch an der Dienstleistung verhindert, ohne daß er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, so behält er den Anspruch auf die gemäß § 2 Abs. 1 des Ruhe- und Versorgungsgenusszulagegesetzes 1995 anrechenbar erklärten Nebengebühren ohne Rücksicht auf andere Zeiten einer Dienstverhinderung bis zur Dauer von sechsundzwanzig Wochen. Tritt innerhalb von sechs Monaten nach Wiederantritt des Dienstes abermals eine Dienstverhinderung infolge desselben Dienstunfalles oder derselben Berufskrankheit ein, so gilt sie als Fortsetzung der früheren Dienstverhinderung. Die Beschränkung der Dauer der Fortzahlung entfällt bei einem Beamten der Feuerwehr, der sich zur Hintanhaltung einer größeren Allgemeingefährdung bewußt einer lebens- und gesundheitsbedrohenden Gefahr ausgesetzt, dabei einen Dienstunfall (Dienstunfall im besonderen Einsatzdienst) erlitten hat und dadurch an der Dienstleistung verhindert ist.

(6) In Abs. 2 genannte Aufenthalte, die wegen eines Dienstunfalles oder einer Berufskrankheit bewilligt oder angeordnet werden, sind einer Dienstverhinderung gemäß Abs. 5 gleichzuhalten.

(7) Die Leistungen für die in Abs. 2 genannten Aufenthalte gelten auch dann als auf Rechnung einer der in Abs. 2 genannten Stellen erbracht, wenn hiezu von einer dieser Stellen ein Kostenzuschuß von mindestens 10,90 Euro für jeden Tag des Aufenthaltes gewährt wird.

(8) Die nicht nach Monaten bemessenen Nebengebühren sind in dem Ausmaß zu berücksichtigen, in dem sie dem Beamten für den dem Beginn der Dienstverhinderung vorangegangenen Kalendermonat gebührten, es sei denn, daß in den Tätigkeiten des Beamten, die den Anspruch auf derartige Nebengebühren begründen, seither eine

wesentliche Änderung eingetreten ist oder ohne Dienstverhinderung eingetreten wäre. In letzterem Fall gebühren dem Beamten jene gemäß § 2 Abs. 1 des Ruhe- und Versorgungsgenußzulagegesetzes 1995 anrechenbar erklärten Nebengebühren, auf die er Anspruch hätte, wenn die Dienstverhinderung nicht eingetreten wäre.

(9) Der Beamte behält den Anspruch auf die gemäß § 2 Abs. 1 des Ruhe- und Versorgungsgenußzulagegesetzes 1995 anrechenbar erklärten Nebengebühren bis zur Dauer einer Woche, wenn er nach wenigstens einmonatiger Dienstleistung durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert ist. Abs. 4 und 8 sind sinngemäß anzuwenden.

(10) Dem Beamten, dem Erleichterungen bei der Dienstverrichtung im Sinn des § 26 Abs. 8 DO 1994 gewährt werden, die mit dem Verlust oder der Verringerung des Anspruchs auf im Abs. 1 genannte Nebengebühren verbunden sind, sind diese Nebengebühren in der Dauer und in dem Ausmaß fortzuzahlen, in der bzw. in dem sie ihm bei Weiterbestehen der Dienstverhinderung gebührt hätten.

...

Urlaubersatzleistung

§ 41a. (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.

(7) ...

(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."

Art. 7 der nach ihrem Art. 1 Abs. 3 auch auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse anzuwendenden Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. Nr. L 299 vom 18.11.2003, S. 9 (im Folgenden die "**Arbeitszeit-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 Arbeitszeit-RL können die Mitgliedstaaten von gewissen Bestimmungen dieser Richtlinie abweichen. Im Hinblick auf ihren Art. 7 ist allerdings keine Abweichung erlaubt.

IV.2. Rechtliche Beurteilung (Spruchpunkt I)

Einleitend ist in diesem Beschwerdefall zunächst auf den Aspekt hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer vor seiner Ruhestandsversetzung den gesetzlichen Urlaub in den Jahren 2009 bis 2011 deshalb nicht (vollständig) konsumieren konnte, weil er sich (nahezu) durchgehend im Krankenstand befunden hatte. Mit dem Übertritt in den Ruhestand endete das (aktive) Dienstverhältnis des Beschwerdeführers, sodass es ihm nicht mehr möglich war, tatsächlich bezahlten Jahresurlaub zu nehmen (vgl. zu einem vergleichbaren - dem Anwendungsbereich der Arbeitszeit-RL unterliegenden - Fall eines deutschen Beamten das Urteil des EuGH vom 3.5.2012, Rs. C-337/10, *Neidel*, Rz. 20 und Rz. 25 f sowie Rz. 29 f).

Der Beschwerdeführer bekämpft die Höhe der ihm zugesprochenen Urlaubersatzleistung für die von ihm nicht konsumierten (und nicht verfallenen - vgl. § 48 Abs. 3 DO 1994) Urlaubsstunden aus den Jahren 2009, 2010 und 2011 bis zu seiner (von ihm nicht zu vertretenden - vgl. § 41a Abs. 2 BO 1994 in Verbindung mit § 68a Abs. 1 Z 1 DO 1994) Ruhestandsversetzung mit Ablauf des Septembers 2011. Unter diesem Aspekt macht er geltend, dass in die Berechnung der Urlaubersatzleistung sämtliche unmittelbar vor seinem längerdauernden Krankenstand bezogenen "Zulagen" einzubeziehen gewesen wären. In Betracht kommen daher jene Nebengebühren, die dem Beschwerdeführer als Sockelbetrag und als Leistungszulage gewährt und vor seiner krankheitsbedingten Abwesenheit regelmäßig im Jahr 2008 und dann vom Jänner 2009 bis (letztmalig mit

einer Kürzung) einschließlich Juli 2009 und dann nochmals teilweise im April, Mai und Juli 2010 ausbezahlt worden waren.

Ausgehend vom Gesetzeswortlaut des (in Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben rückwirkend erlassenen) § 41a Abs. 5 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 BO 1994 hat die belangte Behörde als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Urlaubersatzleistung für die Jahre 2009, 2010 und 2011 den "vollen Monatsbezug" des in Vollzeit beschäftigten Beschwerdeführers im Dezember 2009 und 2010 sowie im September 2011 zu Grunde gelegt. Dieser volle Monatsbezug für die jeweilige mit dem Kalenderjahr festgelegte Berechnungsperiode beinhaltete die im jeweiligen Kalenderjahr unverändert gebliebene monatliche allgemeine Dienstzulage (in der Tabelle des angefochtenen Bescheids separat angeführt). Die weitere Berechnung folgte der Berechnungsformel gemäß § 41a Abs. 6 BO 1994. Die gewählten rechnerischen Annahmen haben einerseits den Gesetzeswortlaut für sich, andererseits beruhen sie auf der zu § 3 Abs. 2 BO 1994 ergangenen übereinstimmenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (wie auch des Obersten Gerichtshofs und des Verfassungsgerichtshofs zur Verfassungskonformität dieser Rechtslage), nach der Nebengebühren nicht zu den (taxativ) aufgezählten Bestandteilen des Monatsbezugs gemäß § 3 BO 1994 gehören und ihre Auszahlung dem Grundsatz der "Verwendungsabhängigkeit von der tatsächlichen Erbringung der anspruchsbegründenden Leistung" folgt (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 23.6.2014, 2013/12/0231, zur Bundesrechtslage; und 19.2.2003, 97/12/0373, zur BO 1994; sowie die weiteren Judikaturhinweise bei *Hutterer/Rath*, Dienst- und Besoldungsrecht der Wiener Gemeindebediensteten³ (2014), § 33 BO 1994, Anm. 1 ff, insbesondere Anm. 3 bis 5).

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH zur Arbeitszeit-RL zur Gewährung einer finanziellen Abgeltung nicht konsumierten Jahresurlaubs durch Auszahlung einer Urlaubersatzleistung bei Beendigung des Dienstverhältnisses wurde erst kürzlich geschaffen (vgl. auf Bundesebene das durch die Dienstrechts-Novelle 2013 geänderte Gehaltsgesetz 1956 mit Einfügen des § 13e GehG sowie die durch die 1. Dienstrechts-Novelle 2014 geänderte Wiener Rechtslage mit der Änderung der BO 1994 durch die 44. Novelle zur BO 1994 aufgrund des neuen § 41a BO 1994). Die entsprechenden Regelungen der BO 1994 sind auf ihre Konformität mit Unionsrecht und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH zu prüfen, wobei das nationale Recht richtlinienkonform auszulegen ist (vgl.) oder im Fall seiner Unionsrechtswidrigkeit dem Unionsrecht entgegenstehendes österreichisches Recht unangewendet zu bleiben hat (vgl. *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht⁵ (2013), 77 ff).

Zum hier strittigen Aspekt der Höhe der Urlaubersatzleistung hat der EuGH im Jahr 2009 darauf hingewiesen, dass in keiner Vorschrift der Arbeitszeit-RL ausdrücklich geregelt wird, wie die finanzielle Vergütung zu berechnen ist, die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses an die Stelle der Mindestzeit oder der Mindestzeiten des bezahlten Jahresurlaubs tritt (Urteil des EuGH vom 20.1.2009, Rs. C-350/06 und C-520/06, *Schultz-Hoff*, Rz. 57). In der Folge hat der EuGH ausgehend vom Fall eines englischen Arbeitnehmers, dessen Jahresgehalt aus einem Grundgehalt und aus variablen Provisionszahlungen bestand, die ihm sein Dienstgeber aufgrund eines vertraglichen Provisionsanspruchs geleistet hatte und welche im Durchschnitt mehr als 60% seines Arbeitsentgelts ausgemacht hatten, zur Berechnung der Urlaubersatzleistung bestimmte Grundsätze aufgestellt (Urteil des EuGH vom 22.5.2014, Rs. C-539/12, *Lock*, Rz. 16-17 und 26-34):

- "16 Zwar enthält Art. 7 der Richtlinie 2003/88 keinen ausdrücklichen Hinweis auf das Entgelt, auf das der Arbeitnehmer während seines Jahresurlaubs Anspruch hat, doch hat der Gerichtshof bereits klargestellt, dass der Ausdruck 'bezahlter [J]ahresurlaub' in Art. 7 Abs. 1 bedeutet, 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
- 17 Die Richtlinie 2003/88 behandelt den Anspruch auf Jahresurlaub und den auf Zahlung des Urlaubsentgelts nämlich als die zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs. Durch die Zahlung des 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
- ...
- 26 Insoweit ist zunächst festzustellen, dass das hinsichtlich des Urlaubs gezahlte Arbeitsentgelt grundsätzlich so bemessen sein muss, dass es mit dem gewöhnlichen Entgelt des Arbeitnehmers übereinstimmt
- 27 Besteht das vom Arbeitnehmer bezogene Entgelt aus mehreren Bestandteilen, erfordert die Bestimmung des gewöhnlichen Entgelts, auf das der Arbeitnehmer während seines Jahresurlaubs Anspruch hat, eine spezifische Prüfung
- 28 Wie in Rn. 7 des vorliegenden Urteils angegeben, ist dies beim Arbeitsentgelt von Herrn Lock der Fall. Dieser Arbeitnehmer bezieht nämlich als bei einem Handelsunternehmen angestellter Verkaufsberater ein Entgelt, das aus einem monatlichen festen Gehalt und einer variablen Provision im Zusammenhang mit den Verträgen besteht, die vom Arbeitgeber aufgrund der von Herrn Lock getätigten Verkäufe abgeschlossen werden.
- 29 Im Rahmen einer spezifischen Prüfung im Sinne der angeführten Rechtsprechung steht fest, dass jede Unannehmlichkeit, die untrennbar mit der Erfüllung der dem Arbeitnehmer nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben verbunden ist und durch einen in die Berechnung des Gesamtentgelts des Arbeitnehmers eingehenden Geldbetrag abgegolten wird, zwingend Teil des Betrags sein muss, auf den der Arbeitnehmer während seines Jahresurlaubs Anspruch hat
- 30 Außerdem hat der Gerichtshof klargestellt, dass alle diejenigen Bestandteile des Gesamtentgelts, die an die persönliche und berufliche Stellung des Arbeitnehmers anknüpfen, während seines bezahlten Jahresurlaubs fortzuzahlen sind. Daher sind gegebenenfalls die Zulagen, die an seine leitende Position, die Dauer seiner Betriebszugehörigkeit und an seine beruflichen Qualifikationen anknüpfen, fortzuzahlen

- 31 Dagegen müssen nach dieser Rechtsprechung Bestandteile des Gesamtentgelts des Arbeitnehmers, die ausschließlich gelegentlich anfallende Kosten oder Nebenkosten decken sollen, die bei der Erfüllung der dem Arbeitnehmer nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben entstehen, bei der Berechnung der während des Jahresurlaubs zu entrichtenden Zahlung nicht berücksichtigt werden
- 32 Im Ausgangsverfahren ist ... die von Herrn Lock bezogene Provision unmittelbar mit dessen Tätigkeit in seinem Unternehmen verbunden. Daher besteht zwischen der monatlichen Provision, die Herr Lock erhält, und der Erfüllung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben ein innerer Zusammenhang.
- 33 Folglich ist eine solche Provision bei der Berechnung des Gesamtentgelts zu berücksichtigen, auf das ein Arbeitnehmer wie der Kläger des Ausgangsverfahrens hinsichtlich seines Jahresurlaubs Anspruch hat.
- 34 Unter diesen Umständen ist es Sache des nationalen Gerichts, im Licht der in der erwähnten Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelten Grundsätze zu beurteilen, ob die Methoden der Berechnung der einem Arbeitnehmer wie dem Kläger des Ausgangsverfahrens hinsichtlich seines Jahresurlaubs geschuldeten Provision auf der Grundlage eines Mittelwerts aus einem nach dem nationalen Recht als repräsentativ geltenden Referenzzeitraum dem mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88 verfolgten Ziel entsprechen."

Nach der Rechtsprechung des EuGH hat das nationale Gericht bei der Berechnung der finanziellen Vergütung eine "spezifische Prüfung" vorzunehmen (vgl. das zitierte Urteil des EuGH vom 22.5.2014, Rs. C-539/12, *Lock*, Rz. 27). Diese Prüfung hat einerseits zu berücksichtigen, dass jede "Unannehmlichkeit", die untrennbar mit der Erfüllung der obliegenden dienstlichen Aufgaben verbunden ist und durch einen in die Berechnung des Gesamtentgelts des Arbeitnehmers eingehenden Geldbetrag abgegolten wird, zwingend Teil des Betrags sein muss (Rz. 29), und ist andererseits daran auszulegen, dass alle während eines bezahlten Jahresurlaubs fortzuzahlenden Bestandteile des Gesamtentgelts einbezogen werden, die an die "persönliche und berufliche Stellung" des Arbeitnehmers anknüpfen (Rz. 30). Nur "ausschließlich gelegentlich anfallende Kosten oder Nebenkosten" müssen nicht berücksichtigt werden (Rz. 31).

Beim Sockelbetrag (der ersten vom Beschwerdeführer angesprochenen Nebengebühr) handelt es sich um eine Bezahlung, die den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Hauptabteilung Recht (P2) und Finanzen und Angebot (K3) zur Abgeltung der spezifischen Erfordernisse des Verwaltungsdienstes monatlich gebührt. Die Leistungszulage (die zweite vom Beschwerdeführer angesprochene Nebengebühr) ist ein in der konkreten Verwendung des Beschwerdeführers vom beurteilten Leistungserfolg seiner Dienstverrichtung abhängiger Entgeltsbestandteil. Beide Nebengebühren gelten somit jene mit der dienstlichen Tätigkeit verbundenen "Unannehmlichkeiten" bei der Dienstverrichtung in der konkreten "persönlichen und beruflichen Stellung" des Beamten ab, die mit den Anforderungen und dem höheren Wert einer Verwendung einhergehen und abhängig von der wertenden (im konkreten Fall guten oder sehr guten) Beurteilung der Dienstleistung in dieser Verwendung eine (weitere gestaffelte) Steigerung erfahren können. Nach diesen Grundsätzen können die vom Beschwerdeführer angesprochenen

Nebengebühren (der Sockelbetrag und die Leistungszulage) bei der Berechnung daher nicht außer Acht gelassen werden.

Dieses Ergebnis wird durch die weiteren Ausführungen des EuGH bestätigt, wonach die Arbeitszeit-RL den Anspruch auf Jahresurlaub und den Anspruch auf Zahlung des Urlaubsentgelts als zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs behandelt (Rz. 17 des oben zitierten Urteils). Es steht auch mit dem in der (nationalen) Regelung über die Fortzahlung von Nebengebühren bei Dienstverhinderung gemäß § 38 BO 1994 zum Ausdruck kommenden Grundgedanken im Einklang:

Nach § 38 Abs. 1 BO 1994 bleibt bei einer Dienstverhinderung wegen (nicht oder nur leicht fahrlässig verschuldeter) Krankheit für eine gewisse (von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängige) Zeit der Anspruch auf bestimmte Nebengebühren erhalten. Eine unverschuldete Krankheit von der gesetzlich genannten Zeiträume übersteigender Dauer führt jedoch zum Verlust des Bezugs der Nebengebühren. Dabei kommt während eines Krankenstandes ein Urlaubsantritt nicht in Betracht. Allerdings erhöht sich im (längerdauernden) Krankenstand stetig das durch Zeitablauf steigende Urlaubskontingent des dienstabwesenden Beamten (vgl. § 45 und § 46 DO 1994). Wird im Fall der (nachhaltigen) Genesung die ursprüngliche (oder mit Erleichterungen einhergehende - vgl. § 38 Abs. 10 BO 1994) Dienstverrichtung wieder aufgenommen, besteht der Anspruch auf die diesfalls wieder zustehenden Nebengebühren während der gesamten, nicht verfallenen (vgl. § 48 Abs. 3 DO 1994) Urlaubszeit fort. Der während des Krankenstandes entfallene Bezug von Nebengebühren kommt dem wieder dienstfähigen Beamten in nachfolgenden (nunmehr längeren) Urlaubsphasen neuerlich zu Gute, weil für den Fall der urlaubsbedingten Dienstabwesenheit Nebengebühren wieder uneingeschränkt zustehen würden (auf diesen Beschwerdefall bezogen die Auszahlung des Sockelbetrags und einer Leistungszulage). Ist eine Rückkehr in den Dienst nicht möglich, bleibt zwar der während des Krankenstands angesammelte (nicht verfallene) Urlaubsanspruch bestehen und ist durch die Urlaubersatzleistung gemäß § 41a BO 1994 abzugelten, würde aber ohne Einbeziehung von Nebengebühren jene Beträge nicht umfassen, die dem Beamten nach wiederaufgenommenem Dienst bei anschließendem tatsächlichem Urlaubsantritt während des Urlaubs ausbezahlt würden. Eine Gleichbehandlung der Urlaubszeit mit den Zeiten geleisteter Arbeit wäre somit ohne die Einbeziehung der in diesem Beschwerdefall geltend gemachten Nebengebühren in die Urlaubersatzleistung nicht sichergestellt.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien haben daher diese Nebengebühren, auf die der Beschwerdeführer während seiner Aktivdienstzeit Anspruch hatte, in die Berechnung der Urlaubersatzleistung durch entsprechende Erhöhung der Bemessungsgrundlage Eingang zu finden. Der Verweis des § 41a Abs. 5 BO 1994 auf § 3 Abs. 2 BO 1994 ist bei

diesem Verständnis nicht als abschließende gesetzliche Regelung der heranzuziehenden Bemessungsgrundlage zu verstehen, sondern richtlinienkonform lediglich als der anfängliche Ausgangspunkt für die endgültige betragliche Ermittlung der Bemessungsgrundlage, der auch bestimmte Nebengebühren hinzuzuzählen sein können. Die Wertung des § 38 BO 1994 über die beschränkte Fortzahlung von Nebengebühren im Krankheitsfall ist insoweit bei der Berechnung der Bemessungsgrundlage für die Ermittlung des Betrags der Urlaubersatzleistung nicht anspruchsmindernd zu übertragen.

Für die konkrete Berechnung ergibt sich Folgendes:

Die Bemessungsgrundlage für das Jahr 2009 ist um den Sockelbetrag von 156,50 Euro und um die Leistungszulage bei guter Dienstleistung von 158,73 Euro zu erhöhen.

Die Bemessungsgrundlage für das Jahr 2010 ist um den Sockelbetrag von 157,91 Euro und um die Leistungszulage bei guter Dienstleistung von 160,16 Euro zu erhöhen.

Die Bemessungsgrundlage für das Jahr 2011 ist um den Sockelbetrag von 159,49 Euro und um die Leistungszulage bei guter Dienstleistung von 161,76 Euro zu erhöhen.

Gemäß § 41a Abs. 5 und 6 BO 1994 ergibt sich daher:

	Dez.09	Dez.10	Sep.11
Schemabezug	€ 2.304,37	€ 2.407,13	€ 2.432,63
Allgemeine Dienstzulage	€ 148,08	€ 149,41	€ 150,68
Gesamter Monatsbezug	€ 2.452,45	€ 2.556,54	€ 2.583,31
Nebengebühren			
- Sockelbetrag	€ 156,50	€ 157,91	€ 159,49
- Leistungszulage bei guter Dienstleistung	€ 158,73	€ 160,16	€ 161,76
Gesamter Monatsbezug mit Nebengebühren	€ 2.767,68	€ 2.874,61	€ 2.904,56
Ersatzleistung für 1 Stunde lt. § 41a Abs. 6 BO 1994	€ 15,98	€ 16,60	€ 16,77
Urlaubersatzleistung in Stunden lt. Bescheid vom 6.6.2014	96	160	120
Urlaubersatzleistung brutto pro Jahr	€ 1.534,05	€ 2.655,53	€ 2.012,40
Urlaubersatzleistung brutto Gesamt		€ 6.201,98	

Dem Antrag des Beschwerdeführers auf Heranziehung der Leistungszulage bei sehr guter Dienstleistung konnte nicht Folge gegeben werden, weil gemäß § 41a Abs. 5 BO 1994 von der Einstufung des Beschwerdeführers in den Monaten Dezember 2009, Dezember 2010 und September 2011 auszugehen war (durchwegs Einstufung in der Kategorie der Leistungszulage bei guter Dienstleistung), die im Übrigen einer inhaltlichen Überprüfung im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens nicht zugänglich ist (vgl. *Hutterer/Rath*, Dienst- und Besoldungsrecht der Wiener Gemeindebediensteten³ (2014), § 37a BO 1994, Anm. 4).

IV.3. Zulässigkeit der ordentlichen Revision (Spruchpunkt II)

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil zur Frage der Berechnung der Urlaubersatzleistung gemäß § 41a Abs. 5 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 BO 1994 im Lichte des Urteils des EuGH vom 22.5.2014, Rs. C-539/12, *Lock*, keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vorhanden ist.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof jedoch beim Verwaltungsgericht Wien innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser verwaltungsgerichtlichen Entscheidung einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von jeweils 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Der entsprechende Einzahlungsbeleg ist der Beschwerde bzw. Revision im Original anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Zeller
Vorsitzende