



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38740
Telefax: (43 01) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-171/092/9806/2019-2
Dr. A. B.

Wien, 12.8.2020

Geschäftsabteilung: VGW-X

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Mag. Burda als Vorsitzende, durch seinen Richter Dr. Kienast als Berichter und seine Vizepräsidentin Mag. Hornschall als Beisitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Hassfurther und Mrzena-Merdinger über die Beschwerde des Herrn Dr. A. B., vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2, Personalservice, vom 14.6.2019, Zl. ..., betreffend Verfall nichtverbrauchten Erholungsurlaubs,

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt I des bekämpften Bescheids als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird Spruchpunkt II des bekämpften Bescheids ersatzlos aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer steht seit 1.6.1994 in einem Dienstverhältnis zu Stadt Wien; er wurde mit Wirksamkeit vom 1.7.1997 unter Einreihung in die Beamtengruppe der Ärzte der DO 1994 unterstellt.

Mit Schriftsatz vom 31.12.2018 beantragte der Beschwerdeführer, die Behörde möge ihm *„seine Ansprüche auf Urlaub; Ausgleich für geleistete Überstunden; Bezahlung für konsumierte, aber noch nicht ausgezahlte dienstfreie Tage – all dies betreffend das Jahr 2016 – bescheidmäßig zuerkennen und entsprechend der für ihn geltenden Besoldungsregeln ausbezahlen/ausbezahlen lassen – dies zumindest im Ausmaß von 224 Urlaubstunden.“*

Mit Schreiben vom 11.1.2019 ersuchte der belangte Magistrat den Wiener Krankenanstaltenverbund, zu näher genannten Fragen betreffend Urlaubsansprüche des Beschwerdeführers in Bezug auf das Jahr 2016 Stellung zu nehmen; mit Schreiben vom 31.1.2019 kam der Wiener Krankenanstaltenverbund dieser Aufforderung nach.

Am 1.4.2019 vernahm der belangte Magistrat Herrn Dr. C., Frau Dr. D. und Frau E. F. als Zeugen zum Thema Urlaubsanspruch des Beschwerdeführers ein.

Mit Schreiben vom 25.4.2019 übermittelte der belangte Magistrat dem Beschwerdeführer die bisherigen Ermittlungsergebnisse (insbesondere Jahresurlaubsansichten 2016-2019) im Rahmen des Parteiengehörs mit der Möglichkeit, dazu eine Stellungnahme abzugeben; er wies auch auf die (seiner Ansicht nach) Unzulässigkeit der Anträge hin und ersuchte um Abklärung, ob die Anträge in der Form aufrechterhalten werden.

Mit Schriftsatz vom 24.5.2019 erstattete der Beschwerdeführer eine Stellungnahme und modifizierte seinen dem Verfahren zugrunde liegenden Antrag wie folgt:

„a) Festzustellen, dass der Antragsteller in seinem Dienstverhältnis zur Stadt Wien im Jahr 2016 Urlaubsansprüche erworben hat, welche im Ausmaß von 220 Urlaubsstunden noch nicht konsumiert oder anderwärtig abgegolten wurden.

b) Festzustellen, dass die in Punkt a) angeführten 220 Urlaubsstunden des Antragstellers aus dem Jahre 2016 nach wie vor nicht verfallen sind.

c) Zuzuerkennen, dass dem Antragsteller die in Punkt a) angeführten 220 Urlaubsstunden im Fall seiner Versetzung in den Ruhestand oder einer Beendigung des zugrunde liegenden Dienstverhältnisses nach dem auf den Antragsteller anzuwendenden Besoldungsschema auszubezahlen sind, dies vorbehaltlich einer bis dahin nicht erfolgten Konsumation.“

Mit Bescheid vom 14.6.2019 wies der belangte Magistrat einerseits den Antrag auf bescheidmäßige Feststellung, dass der Anspruch des Beschwerdeführers auf nicht verbrauchten Erholungsurlaub aus dem Jahr 2016 im Ausmaß von 220 Stunden nicht verfallen ist, ab und andererseits den Antrag auf bescheidmäßige Feststellung, dass dem Beschwerdeführer für den Fall seiner Versetzung in den Ruhestand oder der Beendigung seines Dienstverhältnisses 220 nicht konsumierte Urlaubsstunden aus dem Jahre 2016 nach dem auf ihn anzuwendenden Besoldungsschema auszubezahlen sind, zurück.

Mit Schriftsatz vom 12.7.2019 zog der Beschwerdeführer den (gesamten) Bescheid des belangten Magistrats vom 14.6.2019 in Beschwerde mit dem Antrag, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und *„den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass den zugrunde liegenden Anträgen des Beschwerdeführers stattgegeben/entsprochen wird“*.

Mit Note vom 19.7.2019 legte der belangte Magistrat die Beschwerde samt dem dazugehörigen Akt dem Verwaltungsgericht Wien vor, wo er am 24.7.2019 einlangte.

II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

1. Feststellungen:

Dem Beschwerdeführer kam im Jahr 2016 gemäß § 46 Abs. 1 DO 1994 ein Anspruch auf jährlichen Erholungsurlaub von 264 Stunden zu, in den Jahren 2017 und 2018 von jeweils 280 Stunden.

Jahresurlaubsansichten:

2016: Resturlaub 2014 zum 1.1.2016: 4 Stunden
 Resturlaub 2015 zum 1.1.2016: 264 Stunden
 Erholungsurlaubsanspruch 2016: 264 Stunden
 Urlaubsverbrauch: 224 Stunden

- 1017: Resturlaub 2015 zum 1.1.2017: 44 Stunden
Resturlaub 2016 zum 1.1.2017: 264 Stunden
Erholungsurlaubsanspruch 2017: 280 Stunden
Urlaubsverbrauch: 48 Stunden
- 2018: Resturlaub 2016 zum 1.1.2018: 260 Stunden
Resturlaub 2017 zum 1.1.2018: 280 Stunden
Erholungsurlaubsanspruch 2018: 280 Stunden
Urlaubsverbrauch: 40 Stunden
- 2019: Verfallener Resturlaub 2016 zum 1.1.2019: 220 Stunden
Resturlaub 2017 zum 1.1.2019: 280 Stunden
Resturlaub 2018 zum 1.1.2019: 180 Stunden

Krankenstand 2016: 18 Tage

Krankenstand 2017: kein Krankenstand

Krankenstand 2018 (bis 14.6.2019): 317 Tage

laufender Krankenstand seit 24.8.2019

Der Beschwerdeführer befand sich im Jahr 2017 zu keinem Tag im Krankenstand und verbrauchte durch seinen Urlaubsverbrauch in diesem Jahr im Ausmaß von 48 Stunden seinen Resturlaub für das Jahr 2015 (44 Stunden) zur Gänze und reduzierte seinen Resturlaub für das Jahr 2016 von 264 Stunden (Stand 1.1.2017) auf 260 Stunden (Stand 1.1.2018).

Im Jahr 2018 verbrauchte der Beschwerdeführer 40 Urlaubsstunden, sodass er zum Ablauf des 31.12.2018 nach wie vor über 220 Stunden nicht verbrauchte Urlaubsstunden aus dem Jahre 2016 verfügte.

Im Jahr 2018 wies der Beschwerdeführer insgesamt 105 Krankenstandstage auf; seit 24.8.2018 befand er sich bis zu seiner Ruhestandsversetzung wegen dauernder Dienstunfähigkeit mit Ablauf des 30.9.2019 im Krankenstand.

In den Jahren 2017 und auch Anfangs 2018 führten der Dienstvorgesetzte des Beschwerdeführers OA Dr. C. ebenso wie die für die Dienstplaneinteilung zuständige OÄ Dr. D. mit dem Beschwerdeführer Gespräche, in denen der Verfall des Urlaubs zumindest Thema war. Ebenso wies auch die „Chefsekretärin“ des Abteilungsleiters des Beschwerdeführers Frau F. in diesen Jahren den Beschwerdeführer auf den drohenden Verfall des Erholungsurlaubes hin. Förmlich aufgefordert zum Konsum

seines Erholungsurlaubs, damit dieser eben nicht verfalle, wurde der Beschwerdeführer seitens seines Dienstgebers nicht; es fand auch keine Besprechung mit seinem Dienstvorgesetzten zu konkret dem Thema des Verfalls statt.

Den Urlaubswünschen des Beschwerdeführers wurde stets entsprochen und wurden diese bewilligt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen im Verwaltungsakt und sind auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten; insbesondere wird auch vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde zugestanden, dass per 31.12.2018 ein offener Urlaubsanspruch aus dem Jahre 2016 im Ausmaß von seiner zur 220 Stunden bestand. Dass die Feststellung, dass mit dem Beschwerdeführer Gespräche geführt wurden, deren Thema (auch) der Erholungsurlaub und dessen drohender Verfall war, vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird, ergibt sich auch aus seinem Vorwurf, er sein darin aber nie förmlich zum Konsum seines Erholungsurlaubs aufgefordert worden.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Spruchpunkt I des bekämpften Bescheids:

3.1.1. Zunächst ist festzuhalten, dass durch Spruchpunkt 1 des bekämpften Bescheids auch – wenn auch implizit – über den (mit Schriftsatz vom 24.5.2019 modifizierte) Antrag lit. a) des Beschwerdeführers abgesprachen wurde, und zwar – wie der Beschwerdeführer selbst ausführte (vgl. Anm. 1 seiner Beschwerde) – im von ihm intendierten Sinn, dass nämlich per 31.12.2018 ein offener Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2016 im Ausmaß von 220 Stunden bestand. Bei einem anderen Verständnis wäre der belangte Magistrat diesbezüglich säumig, was mit Säumnisbeschwerde beseitigt werden könnte.

3.1.2. Nach § 48 Abs. 3 DO 1994 ist der Erholungsurlaub nach Möglichkeit in dem Urlaubsjahr zu verbrauchen, in dem der Anspruch auf ihn entstanden ist. Wenn der Beamte allerdings den Erholungsurlaub nicht bis zum 31. Dezember des zweiten dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verbraucht hat verfällt der Anspruch auf den jährlichen Erholungsurlaub; dies gilt auch, wenn dem Beamten ein Verbrauch des Erholungsurlaubs bis zu diesem Zeitpunkt nicht möglich war.

Nach dieser insoweit klaren einfachgesetzlichen Rechtslage ist in casu – wohl unstrittig – mit Ablauf des 31.12.2018 der Resturlaub aus dem Jahre 2016 (220 Stunden) verfallen.

3.1.3. Der VfGH erachtet die in § 48 Abs. 3 DO 1994 enthaltene Verfallsanordnung für verfassungsrechtlich unbedenklich (VfGH 29.11.2011, B 1166/10 = VfSlg 19.549). Das erkennende Verwaltungsgericht sieht sich daher nicht veranlasst, diesbezüglich an den VfGH einen Normenprüfungsantrag zu stellen.

3.1.4.1. Der Beschwerdeführer vertritt jedoch die Auffassung, der normative Inhalt des § 48 Abs. 3 DO 1994 würde durch Unionsrecht verdrängt; dies folgert der Beschwerdeführer aus zwei Entscheidungen des EuGH vom 6.11.2018, und zwar EuGH C-619/16 – Kreuziger und C-684/16 – Shimizu [richtig: Max-Planck-Gesellschaft]). Beide Entscheidungen stützen sich auf Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 4.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (nachfolgend: Arbeitszeit-RL). Der Beschwerdeführer zieht aus den beiden Entscheidungen den Schluss, dass ein Verfall von Urlaubsansprüchen nur dann möglich sei, wenn

1. der Dienstnehmer tatsächlich dazu in der Lage war, den Urlaub zu konsumieren; dies sei bei dem Krankenstand auch nur während eines Teils des möglichen Bezugszeitraums ausdrücklich nicht mehr der Fall.
2. der Dienstgeber, sollte der Dienstnehmer nicht verhindert gewesen sein, den Dienstnehmer wenn nötig sogar förmlich zur Konsumation des Urlaubs aufgefordert hat und
3. wenn der Dienstnehmer aus freien Stücken auf den Urlaub verzichtet hat.

Wenn diese Bedingungen nicht kumulativ vorliegen, würde der Arbeitszeit-RL nicht entsprochen und wäre daher die nationale Verfallsregelung unanwendbar.

3.1.4.2. Der Beschwerdeführer lässt mit diesem Vorbringen den unionsrechtlichen Kontext außer Betracht, der zum Verständnis der vom Beschwerdeführer zitierten Judikaturpassagen wesentlich ist: Nach der Rsp. des EuGH (6.11.2018, C-619/2016, Rn 42 [Kreuziger]; 20.1.2009, C-350/06 und C-520/06, Rn 43 [Schultz-Hoff]) steht Art. 7 Abs. 1 Arbeitszeit-RL grundsätzlich einer nationalen Regelung nicht entgegen, 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 Übertragungszeitraumes umfassen. Ein solcher Übertragungszeitraum hat einerseits die Dauer des Bezugszeitraums, für den

er gewährt wird, deutlich zu überschreiten (er muss für den Arbeitnehmer insbesondere die Möglichkeit gewährleisten, bei Bedarf über Erholungszeiträume zu verfügen, die längerfristig gestaffelt und geplant werden sowie verfügbar sein können [EuGH 22.11.2011, C-214/10, Rn 38 {KHS}]), andererseits darf er dem Zweck des Erholungsurlaubs nicht zuwiderlaufen; der Zweck des Erholungsurlaubs muss daher noch erreicht werden; der Anspruch auf Jahresurlaub verfolgt dabei den Zweck, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen von der Wahrnehmung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen (EuGH 20.7.2016, C-341/15, Rn 34 [Maschek]). Dies sei bei einem Übertragungszeitraum von 15 Monaten der Fall (EuGH 22.11.2011, C-214/10, Rn 43 [KHS]). Bei einem längeren Übertragungszeitraum wäre die positive Wirkung für den Arbeitnehmer als Erholungszeit nicht mehr gewährleistet.

Der Verfall des bezahlten Jahresurlaubs nach Ablauf dieses Übertragungszeitraums steht allerdings unter der Voraussetzung, dass der betroffenen Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit gehabt haben muss, den ihm mit der Richtlinie verliehenen Anspruch wahrzunehmen (EuGH, 6.11.2018, C-619/16, Rn 42 [Kreuziger]).

Der Beschwerdeführer spricht nun mit den von ihm zitierten Urteilen des EuGH jenes Thema an, das der Aussage des EuGH zugrunde liegt, nach der die *„Aufgabe, für die tatsächliche Wahrnehmung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub zu sorgen“*, nicht *„vollständig auf den Arbeitnehmer verlagert“* werden dürfe; vielmehr habe der Arbeitgeber *„den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, einen solchen Anspruch wahrzunehmen.“* Er hat ihm diesbezüglich *„klar und rechtzeitig mitzuteilen, dass der Urlaub, wenn er ihn nicht nimmt, am Ende des Bezugs- oder eines zulässigen Übertragungszeitraums oder am Ende des Arbeitsverhältnisses, wenn dies in einem solchen Zeitraum fällt, verfallen wird“* (EuGH, 6.11.2018, C-619/16, Rn 50, 51, 52 [Kreuziger]).

Diese Mitwirkungsobliegenheit des Arbeitgebers ergibt sich aus ihrem Zweck, zu verhindern, dass der Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch nicht wahrnimmt, weil der Arbeitgeber ihn hierzu nicht in die Lage versetzt hat. Infolge des Fehlens konkreter gesetzlicher Vorgaben ist der Arbeitgeber grundsätzlich in der Auswahl der Mittel frei, derer er sich zur Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten bedient. Die Mittel müssen jedoch zweckentsprechend sein. Der Arbeitgeber darf, will er seinen Mitwirkungsobliegenheiten genügen, den Arbeitnehmer auch nicht in sonstiger Weise

daran hindern, den Urlaub in Anspruch zu nehmen. Er darf zudem weder Anreize schaffen noch den Arbeitnehmer dazu anhalten, seinen Urlaub nicht zu nehmen. Es ist der Eintritt einer Situation zu vermeiden, in der ein Arbeitnehmer auf Veranlassung des Arbeitgebers davon abgehalten werden kann, seine Rechte gegenüber seinen Arbeitgeber geltend zu machen. Ob der Arbeitgeber das Erforderliche getan hat, um seinen Mitwirkungsobliegenheiten zu genügen, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.

Dass der Beschwerdeführer von seinem Dienstgeber gehindert worden wäre, seinen Resturlaub aus 2016 zu konsumieren, hat er auch selbst nie behauptet; er meint in seiner Beschwerde vielmehr, er sei nie förmlich von seinem Dienstgeber zur Konsumation des Urlaubs aufgefordert worden und er habe auch nie aktiv eine Verzichtserklärung abgegeben. Nach den Feststellungen haben aber insbesondere im Jahr 2017 einige Gespräche mit dem Beschwerdeführer stattgefunden, in denen der Verbrauch des Erholungsurlaubs und dessen Verfall Thema waren. Darüber hinaus könnte sich der Beschwerdeführer nach österreichischer Rechtslage auch gar nicht damit entschuldigen (was er aber ohnehin nicht tut), dass ihm die gesetzliche Verfristungsregel nicht bekannt war (vgl. § 2 ABGB). Bei Beurteilung, ob der Dienstgeber seiner Mitwirkungsobliegenheit entsprochen hat, ist – unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls – zu beachten, dass der Beschwerdeführer promovierter Akademiker ist und er demzufolge keine förmliche Aufforderung benötigt, seinen Urlaub zu konsumieren, damit dieser nicht verfällt; es reicht diesbezüglich die schlichte Information.

Da es dem Beschwerdeführer somit seitens des Dienstgebers nicht tatsächlich unmöglich war, seinen Erholungsurlaub zu konsumieren, ist die Verfallsregelung des § 48 Abs. 3 DO 1994 nicht durch Unionsrecht verdrängt.

3.1.4.3. Dass das (bloße) Fehlen einer förmlichen Aufforderung zum Verbrauch des Urlaubs ebenso wie das Nicht-Abgeben einer Verzichtserklärung nicht zur Unwirksamkeit der gesetzlichen Verfallsregelung führt, ergibt sich auch kraft Größenschlusses aus folgender Judikatur des EuGH:

Nach der Judikatur des EuGH erlaubt Art. 7 der Arbeitszeit-RL nämlich, den Verfall des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nach Ablauf eines Übertragungszeitraums von 15 Monaten vorzusehen, wenn der Arbeitnehmer über mehrere Bezugsräume arbeitsunfähig ist und so Ansprüche auf bezahlten Urlaub ansammeln würde (EuGH

29.11.2017, C 214/16, Rn 54 f [King]). Dies würde nämlich einerseits nicht mehr dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Urlaub entsprechen und andererseits auch den Interessen des Arbeitgebers widerstreiten (der sich der Gefahr der Ansammlung von zu langen Abwesenheitszeiten des Arbeitnehmers ausgesetzt sähe), wenn ein während der Bezugszeiträume arbeitsunfähiger Arbeitnehmer berechtigt wäre, unbegrenzt alle während des Zeitraums seiner Abwesenheit von der Arbeit erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub anzusammeln.

Wenn nun aber ein Dienstnehmer, dem es aufgrund seiner krankheitsbedingten Dienstunfähigkeit tatsächlich nicht möglich war, den bezahlten Jahresurlaub zu konsumieren, das Erlöschen seines diesbezüglichen Anspruchs nach Ablauf eines Übertragungszeitraums von 15 Monaten hinnehmen muss, dann muss dies umso mehr auch ein Dienstnehmer hinnehmen, dem es möglich gewesen wäre, seinen bezahlten Jahresurlaub zu konsumieren, der aber lediglich dazu nicht förmlich aufgefordert wurde!

3.1.4.4. Für den Verfall des Erholungsurlaubs des Beschwerdeführers bedeutet dies: Soweit der Beschwerdeführer krankheitsbedingt seinen Erholungsurlaub nicht konsumieren konnte, ist der Resturlaub aus 2016 mit Ablauf des 31.12.2018 verfallen.

Der Beschwerdeführer meint zwar in seiner Beschwerde wörtlich: *„Vorab ist die krankheitsbedingte Verhinderung offensichtlich. Der Antragsteller ist seit 30.5.2018 bis auf einzelne Tage und seit 24.8.2018 durchgehend im Krankenstand. Dadurch konnte er bereits sieben Monate vor dem potentiellen Verfall seiner Ansprüche keinen Urlaub konsumieren. Allein aus diesem Grund können seine Ansprüche hier schon nicht mehr verfallen sein.“* Der Beschwerdeführer übersieht dabei, dass er im gesamten Jahr 2017 keinen einzigen Krankenstandstag hatte und es ihm zumindest teilweise in diesem Jahr möglich gewesen wäre, (auch) seinen Resturlaub aus 2016 zu konsumieren. Die Konsumation des Resturlaubs aus 2016 ist folglich nicht zur Gänze durch den Krankenstand des Beschwerdeführers unmöglich gewesen.

Soweit aber die Konsumation des Resturlaubs aus 2016 nicht krankheitsbedingt unmöglich war, ist er aber gleichfalls gemäß § 48 Abs. 3 DO 1994 verfallen: Einerseits war es dem Beschwerdeführer diesbezüglich nicht tatsächlich unmöglich, seine Urlaubsansprüche wahrzunehmen, andererseits wurde er auch hinreichend über seinen Erholungsurlaub und dessen Verfall informiert und damit in die Lage versetzt, den Jahresurlaub auch zu nehmen.

3.1.4.5. Das vom Beschwerdeführer begehrte Auslegungsergebnis, dass nämlich sein bezahlter Jahresurlaub aus dem Jahr 2016 nicht verfallen ist, weil er nicht förmlich zu dessen Konsum aufgefordert wurde, würde zudem gerade zu jenem Effekt führen, der nach dem Urteil des EuGH vom 6.11.2018, C-619/16, Rn 55 [Kreuziger] verpönt ist: Danach ist jede Auslegung von Art. 7 der Richtlinie 2003/88 [der Arbeitszeit-RL], die den Arbeitnehmer dazu veranlassen könnte, aus freien Stücken in den betreffenden Bezugs- oder zulässigen Übertragungszeiträumen keinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, um seine Vergütung bei Beendigung des Arbeitsfeldes zu erhöhen, mit den durch die Schaffung des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub verfolgten Zielen unvereinbar.

3.1.4.6. Schließlich ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass die Arbeitszeit-RL einen bezahlten Mindestjahresurlaub von „nur“ vier Wochen (160 Stunden) vorsieht und daher die in ihr verbrieften Rechte nur den bezahlten Jahresurlaub in diesem Umfang erfassen (demgegenüber kam dem Beschwerdeführer gemäß § 46 Abs. 1 DO 1994 im Jahre 2016 ein Erholungsurlaubsanspruch von 264 Stunden zu!). Selbst wenn daher die Verfallsregelung des § 48 Abs. 3 DO 1994 durch die Arbeitszeit-RL verdrängt würde, würde die Verdrängung in casu nur bis zu einem Jahresurlaub aus 2016 von 160 Stunden reichen.

3.2. Spruchpunkt II des bekämpften Bescheids:

Der belangte Magistrat wies mit Spruchpunkt II den Antrag des Beschwerdeführers *„auf bescheidmäßige Feststellung, dass Ihnen – vorbehaltlich einer bis dahin nicht erfolgten Konsumation – für den Fall Ihrer Versetzung in den Ruhestand oder der Beendigung ihres Dienstverhältnisses 220,00 nicht konsumierte Urlaubstunden aus dem Jahr 2016 nach dem auf Sie anzuwendenden Besoldungsschema auszubezahlen sind“*, als unzulässig zurück.

Demgegenüber beantragte der Beschwerdeführer *„zuzuerkennen, dass dem Antragsteller die in Punkt a) angeführten 220,00 Urlaubsstunden im Fall seiner Versetzung in den Ruhestand oder einer Beendigung des zugrunde liegenden Dienstverhältnisses nach dem auf den Antragsteller anzuwendenden Besoldungsschema auszubezahlen sind, dies vorbehaltlich einer bis dahin nicht erfolgten Konsumation.“*

Der belangte Magistrat erkannte zwar – was sich aus der Bescheidbegründung ergibt – dass der diesbezügliche Antrag des Beschwerdeführers auf „Liquidation“, somit auf Auszahlung, gerichtet ist, zu deren Erledigung er nicht zuständig ist, behandelte dann aber diesen Antrag – wie im Spruch ersichtlich – als Feststellungsantrag. Diese Deutung ist aber aus folgenden Gründen unzulässig:

Einerseits hat der Beschwerdeführer in seinem Antrag Punkt a) und Punkt b) ausdrücklich eine „Feststellung“ begehrt und in Punkt c) eine „Zuerkennung“ und damit auch nach den Intentionen des Beschwerdeführers offensichtlich etwas anderes als eine Feststellung. Zum anderen hatte der belangte Magistrat den Beschwerdeführer ausdrücklich auf die Unzulässigkeit seiner Anträge hingewiesen und ihn um Abklärung ersucht, ob er seine Anträge in der Form aufrechterhalten möchte. Die danach vom Beschwerdeführer modifizierten Anträge sind daher genauso zu verstehen, wie sie nach ihrem Wortlaut formuliert sind.

Da somit der belangte Magistrat mit Spruchpunkt II über einen so gar nicht gestellten Antrag des Beschwerdeführers absprach, war dieser Spruchpunkt ersatzlos zu beheben.

Bei Entscheidung über diesen Antrag wird der belangte Magistrat auch zu berücksichtigen haben, dass nach der Judikatur bedingte Prozesserkklärungen unzulässig sind (z.B. VwGH 18.9.2007, 2007/16/0068) und nach Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichts der diesbezügliche Antrag des Beschwerdeführers derartige Bedingungen enthält.

3.3. Entfall der mündlichen Verhandlung:

Der Beschwerdeführer hatte zwar in seiner Beschwerde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt, auch unterfallen nach der Judikatur des EGMR Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen dem Art. 6 EMRK (EGMR 7.12.2010 Mishgjoni – 18381/05); da im vorliegenden Fall (Entscheidung Spruchpunkt I) jedoch ausschließlich Rechtsfragen zu beurteilen waren und es sich bei der Entscheidung hinsichtlich Spruchpunkt II um eine rein prozessuale Frage handelt, war die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch nicht durch Art. 6 EMRK geboten (z.B. VwGH 21.12.2016/, Ra 2016/04/0117, bzw. VwGH 21.12.2016, Ra Ro 2016/12/0056). Im Übrigen stützt sich der Entfall der mündlichen Verhandlung auf § 24 Abs. 4 VwGVG.

3.4. Unzulässigkeit der (ordentlichen) Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtsfrage besteht in der (korrekten) Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter die klare Norm des § 48 Abs. 3 DO 1994 unter Berücksichtigung der in seinen (im Erkenntnis auch zitierten) Entscheidungen zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassung des EuGH. Dies stellt keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung dar.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der

Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Burda
(Vorsitzende)