



**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-171/092/6946/2020-2  
Dr. A. B.

Wien, 14.08.2020

Geschäftsabteilung: VGW-X

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Kienast über die Beschwerde des Herrn Dr. A. B., vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2, Personalservice, vom 16.4.2020, ZI. ..., betreffend Pensionsordnung (PO)

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Antrag auf Vorlage an den EuGH wird als unbegründet ab-, jener auf Verfahrensverbinding als unzulässig zurückgewiesen.

II. 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 belangte Magistrat versetzte mit Bescheid vom 23.8.2019 von Amts wegen den Beschwerdeführer mit Ablauf des 30.9.2019 in den Ruhestand.

Mit Bescheid vom 14.11.2019 stellte der belangte Magistrat fest, dass dem Beschwerdeführer ein Ruhegenuss von monatlich € 3.503,07 gebührt, dass sich dieser gemäß § 73d PO 1995 um € 499,31 erhöht und dass ihm zu diesem Ruhegenuss noch gemäß §§ 3 bis 5 RVZG 1995 eine Ruhegenusszulage von monatlich € 1.936,51 gebührt; dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft

Am 21.11.2019 erhielt der Beschwerdeführer eine Abrechnung, in der die Urlaubersatzleistung ausgewiesen und erkennbar war, dass seine Alterspension aufgrund des § 12 PO 1995 gekürzt werde.

Mit Schriftsatz vom 29.11.2019 beantragte der Beschwerdeführer, die ihm angesichts seiner Versetzung in den Ruhestand zukommende Urlaubersatzleistung sowie die nach Ansicht der Behörde vorzunehmenden Kürzungen seiner Alterspension – unabhängig davon, ob diese temporär oder dauerhaft sind – mittels eines begründeten Bescheids festzusetzen.

Mit Schreiben vom 17.12.2019 teilte der belangte Magistrat mit, dass die Dienststelle des Beschwerdeführers einen ersatzleistungsfähigen Resturlaubsanspruch für die Kalenderjahre 2017 und 2018 im vollen Ausmaß von jeweils 160 Stunden pro Kalenderjahr und für das Kalenderjahr 2019 aliquot für 9 Monate im Ausmaß von 94 Stunden ermittelt und die MA 2 das für die Berechnung und Auszahlung der Urlaubersatzleistung maßgebliche Gesamturlaubsausmaß von 44 Stunden bestätigt habe. Die Bemessungsgrundlage für die Urlaubersatzleistung des Beschwerdeführers, der Monatsbezug, betrage € 7.815,41 und setze sich aus (Letzt-)Gehalt und Kinderzulage zusammen. Gemäß der Berechnung nach § 41 Abs. 6 BO 1994 ergebe sich für 440 Urlaubsstunden eine Ersatzleistung von brutto € 19.854,39 und eine anteilige Sonderzahlung von brutto € 3.309,04. Diese Urlaubersatzleistung sei dem Beschwerdeführer im Abrechnungsmonat Dezember 2019 rückwirkend ausbezahlt worden. Gleichzeitig sei der Ruhebezug für die Monate Oktober und November zur Gänze (entspricht jeweils 173 Urlaubsstunden) und die

Urlaubersatzleistung angerechnet und rückverrechnet worden. Für den im letzten Monat gebührenden Teil der Urlaubersatzleistung im Ausmaß und 94 Urlaubstunden sei der Ruhebezug Dezember 2019 aliquot angerechnet worden und gebühre in diesem Monat somit lediglich für den 94 Stunden übersteigenden Zeitraum, welcher 15 Tagen bzw. einem Ruhegenuss von € 2.001,20, einer Ruhegenusszulage von € 968,26 und der Kinderzulage von € 14,54 entspreche.

Mit Schriftsatz vom 30.12.2019 gab der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ab, in der er mitteilt, die Berechnung der Urlaubersatzleistung werde nicht bestritten. Da er aber die Reduktion seines Ruhebezugs während der Auszahlung seiner Urlaubersatzleistung gemäß § 12 PO 1995 bekämpfen möchte, beantragte er, über die gegenständliche Reduktion nach § 12 PO 1995 mittels Bescheids zu entscheiden.

Mit Bescheid vom 16.4.2020 wies der belangte Magistrat den Antrag des Beschwerdeführers vom 30.12.2019 ab und begründet dies mit der insoweit klaren Gesetzesbestimmung des § 12 PO 1995.

Mit Schriftsatz vom 27.5.2020 zog der Beschwerdeführer den Bescheid vom 16.4.2020 – rechtzeitig – in Beschwerde mit dem Antrag, ihr *„stattzugeben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass von jeglicher, auch nur temporären Reduktion der Ruhebezüge des Beschwerdeführers nach § 12 der Pensionsordnung 1994 abgesehen wird“*; darüber hinaus stellte er einen Antrag auf Vorlage an den EuGH und auf Verfahrensverbinding.

Mit Note vom 10.6.2020 legte der belangte Magistrat dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt dem Personalakt des Beschwerdeführers vor, wo diese am 17.6.2020 einlangte.

## II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

1. 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; zuletzt war er eingereiht in Schema II, Verwendungsgruppe A3. Mit Ablauf des 30.9.2019 wurde er von Amts wegen wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Zuletzt bezog er ein Gehalt von € 7.786,35 (zuzüglich Kinderzulage € 29,06). Sein Ruhebezug beträgt € 5.938,89.

Der Beschwerdeführer hatte einen Resturlaubsanspruch für die Kalenderjahre 2017 und 2018 von je 160 Stunden und für das Jahr 2019 von 94 Stunden.

Im Oktober und November 2019 erhielt der Beschwerdeführer eine Urlaubersatzleistung in Höhe von € 7.806,39. Im Dezember 2019 bezog der Beschwerdeführer eine Urlaubersatzleistung von € 4.241,61 sowie aliquoten Ruhebezug.

Der Beschwerdeführer verzeichnete im Jahr 2017 keinen einzigen Krankenstandstag.

2. Diese Feststellungen gründen im den Beschwerdeführer betreffenden Personalakt und sind unstrittig.

3.1.1. Der Beschwerdeführer erblickt die Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheids darin, dass seiner Auffassung nach § 12 PO 1995 aus unionsrechtlichen Gründen unangewendet zu bleiben habe. § 12 PO 1995 verfolge nämlich allein den Zweck, offene Urlaubsansprüche im Fall einer Pensionierung bedingungslos und zur Gänze verfallen zu lassen. Der EuGH habe unlängst in zwei Entscheidungen (C-619/16 und C-684/16) den Verfall von Urlaubsansprüchen stark eingeschränkt, und zwar sei 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.

Diese Bedingungen müssten kumulativ vorliegen; hier treffe jedoch nicht einmal eine der Bedingungen zu.

3.1.2.1. Die Kernaussagen der beiden vom Beschwerdeführer zitierten Urteile des EuGH sind – wie noch zu zeigen sein wird, vgl. Pkt. 3.1.2.2.3. – nicht einschlägig. Einschlägig ist aber 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 EuGH sprach aus, *„dass der Arbeitgeber, wenn das Arbeitsverhältnis geendet hat und es deshalb nicht mehr möglich ist, tatsächlich bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, nach Art. 7 Abs. 2 der Arbeitszeit-RL Anspruch auf eine Vergütung hat, um zu verhindern, dass ihm wegen dieser Unmöglichkeit jeder Genuss des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub, selbst in finanzieller Form, vorenthalten wird“* (EuGH 12.6.2014, C-118/13, Rn 17 [Bollacke]). Über die Höhe dieser finanziellen Vergütung äußerte sich der EuGH wörtlich wie folgt (EuGH 20.1.2009, C-350/06 und C 520/06, Rn 61 [Schultz-Hoff]): *„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.“*

Dem Beschwerdeführer ist nun aber eine Urlaubersatzleistung in eben der bzw. dem vom EuGH geforderten Höhe und Umfang ausbezahlt worden; dass die Leistungen, die der Beschwerdeführer im Oktober, November und Dezember 2019 erhalten hat, nicht sein Ruhebezug war, ergibt sich nicht (nur) aus deren Titulierung, sondern vielmehr aus deren Höhe. Die Vorgaben der Arbeitszeit-RL in der Leseart des EuGH sind daher vom Wiener Landesgesetzgeber erfüllt.

Für die Bemessung (der Höhe) des Ruhebezuges sind keine unionsrechtlichen Vorgaben zu ersehen, die hier nicht eingehalten wären; auch zeigt der Beschwerdeführer diesbezüglich keine auf. Die Arbeitszeit-RL ist bereits von ihrem sachlichen Geltungsbereich diesbezüglich nicht einschlägig.

3.1.2.2. Der Beschwerdeführer ist darüber hinaus auf folgendes hinzuweisen:

3.1.2.2.1. Nach der Judikatur des EuGH erlaubt Art. 7 der Arbeitszeit-RL, 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.

Wäre der Beschwerdeführer nicht in den Ruhestand versetzt worden (sondern trotz Dienstunfähigkeit Beamter des Dienststandes geblieben), wäre sein Urlaubsanspruch (in Übereinstimmung mit dem Unionsrecht) verfallen. Warum es dann dem Unionsrecht widersprechen würde, wenn derselbe Arbeitgeber (dennoch) die Urlaubersatzleistung gewährt, gleichzeitig aber den geringeren Ruhebezug in Abzug bringt, ist nicht ersichtlich.

3.1.2.2.2. Nach dem Urteil des EuGH vom 6.11.2018, C-619/16, Rn 55 [Kreuziger] ist zudem jede Auslegung von Art. 7 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 Arbeitsverhältnisses zu erhöhen, mit den durch die Schaffung des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub verfolgten Zielen unvereinbar.“*

Das vom Beschwerdeführer begehrte Auslegungsergebnis würde aber gerade jenem verpönten Zweck dienen. Dienstnehmer würden vor ihrem (im Regelfall bekannten) Tag ihrer Ruhestandsversetzung unverbrauchte Urlaubstage ansammeln und den Urlaub damit gerade nicht zur Erholung nutzen.

3.1.2.2.3. Obwohl der Beschwerdeführer im Jahr 2017 keinen einzigen Krankenstandstag verzeichnete, sprach ihm der belangte Magistrat (auch) für dieses Jahr eine Urlaubersatzleistung zu, was nach § 41a Abs. 1 BO 1994 zur Voraussetzung hat, dass *„der Beamte das Unterbleiben des Verbrauchs des Erholungsurlaubs nicht zu vertreten hat“*.

Deshalb geht zum einen es an der Sache vorbei, wenn der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auf Entscheidungen des EuGH rekurriert, in denen es um die Frage ging, ob es dem Betroffenen möglich war, seinen Erholungsurlaub zu konsumieren, und zum anderen die Beschwerderüge ins Leere, der belangte

Magistrat habe Verfahrensvorschriften verletzt, weil die Krankenstandstage des Beschwerdeführers hätten geprüft werden müssen.

3.2. Der Beschwerdeführer beantragte in seinem Schriftsatz vom 27.5.2020, dieses Verfahren dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Da – wie gezeigt – die unionsrechtliche Rechtslage durch die (auch zitierte) Judikatur des EuGH hinreichend geklärt ist, war der diesbezügliche Antrag als unbegründet abzuweisen.

Der Beschwerdeführer beantragte in seinem Schriftsatz vom 27.5.2020 zudem die Verfahrensverbundung mit dem Verfahren zu seiner Beschwerde gegen den Bescheid des belangten Magistrats vom 16.6.2019 zur Zahl ... zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung. Da dem Beschwerdeführer diesbezüglich kein subjektives Recht zukommt, war dieser Antrag als unzulässig zurückzuweisen.

3.3. Die beantragte mündliche Verhandlung konnte in casu auf dem Boden des § 20 Abs. 4 VwGVG entfallen. Auch Art. 6 Abs. 1 EMRK steht einem Einfall der mündlichen Verhandlung nicht entgegen, weil keine Fragen der Glaubwürdigkeit zu beurteilen waren, die Tatsachen unbestritten sind und das Gericht auf der Grundlage der Aktenlage entscheiden konnte, wobei im konkreten Fall lediglich rechtliche Fragen zu entscheiden sind (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/04/0117 mit Verweis auf das Urteil des EGMR vom 8.11.2016, Nr. 64160/11, Pönkä, Rn 32).

3.4. 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### 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 € 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. Dr. Kienast