

Abteilung III 5

10. April 2020
Ausgabe 1

Dienstrecht

aktuell

Editorial

Eine kleine Bühne für das Dienstrecht

Das Dienstrecht ist eine Pflanze, die meist nur im Verborgenen blüht.

Zur Zuständigkeit der Abteilung III 5 im BMJ gehört es, primärer Ansprechpartner für die Dienstbehörden in dienstrechtlichen Angelegenheiten zu sein. In dieser Funktion umtreibt meine Mitarbeiter*innen und mich schon längere Zeit die Idee, eine kleine Publikation herauszugeben, in der periodisch dienstrechtliche Fragen aufbereitet, die bunten dienstrechtlichen Blüten sozusagen etwas in die Sonne gerückt werden. Wir haben es nur bisher nicht geschafft.

Diese besonderen Tage haben uns die nötige Luft gegeben, der geneigten Leserschaft die erste Ausgabe vorzulegen.

Gleich vorweg: Auf viele Fragen haben wir auch keine definitive Antwort, nur eine mehr oder weniger überlegte Meinung. Verbindliche Antworten obliegen dem Gesetzgeber und den Gerichten.

Dienstrecht aktuell versteht sich als in diesem Sinn unverbindlicher Diskussionsbeitrag und möchte auch zu Widerspruch einladen. Wir scheuen uns nicht, einen eingenommenen Standpunkt auch wieder zu überdenken. Für Anregungen, aber auch Fragen oder Zuspruch sind wir dankbar!

Alles Gute!

Gerhard Nograthig

Leiter der Abt. III 5 im Bundesministerium für Justiz

THEMEN IN DIESER AUSGABE

- EDITORIAL
- 1, 2, 3, 4, 5, ... - COVID-19 UND DAS DIENSTRECHT
- AUF- ODER ABWERTUNG VON NICHT VERBRAUCHTEN URLAUBSSTUNDEN BEI ÄNDERUNG DER AUSLASSUNG?

Hinweis: Diese und künftige Ausgaben von „**Dienstrecht aktuell**“ werden unter *Justizverwaltung > Dienstrecht aktuell* im Intranet abrufbar sein, ein Versand findet nicht statt.

Wenn Sie aber zumindest per Mail auf eine neue Ausgabe hingewiesen werden wollen, schicken Sie bitte eine kurze Nachricht (zB „Ja“ reicht) an die Adresse dienstrecht.aktuell@bmj.gv.at — unter dieser Adresse können Sie sich später auch wieder abmelden.

GERHARD
NOGRATNIG

1, 2, 3, 4, 5, ... -

COVID-19 UND DAS DIENSTRECHT

Von den bislang fünf COVID-19-Gesetzen sind insbesondere das **2.** (BGBl I 16/2020, folgend **II**) und das **4.** (BGBl I 24/2020, folgend **IV**) für das Dienstrecht relevant. Zentraler Punkt in **II** ist die Unterbrechung von Fristen für den (mit Verordnung verlängerbaren) Zeitraum vom **22.3.2020, 0 Uhr** bis zum **Ablauf des 30.4.2020**, sie beginnen mit 1. Mai 2020 0 Uhr neu zu laufen.

Das gilt zunächst nach **II Art 16 § 1 Abs 1 idF IV Art 1 Z 2 (= § 1 Abs 1 COVID-19-VwBG)** in allen anhängigen Verfahren nach dem AVG, dazu zählen **alle Verfahren in öffentlich-rechtlichen Dienstrechtssachen** (§ 1 Abs 1 DVG) für alle verfahrensrechtlichen Fristen, deren fristauslösendes Ereignis in diesen Zeitraum fällt oder die bis zu dessen Beginn noch nicht abgelaufen waren (Ausnahmen können angeordnet werden, § 1 Abs 2 und 3 COVID-19-VwBG). Davon erfasst sind neben den klassischen dienstrechtlichen Verfahren nach dem BDG 1979 oder RStDG insbesondere auch **Disziplinarverfahren** (§ 105 BDG 1979), Verfahren der Gleichbehandlungskommission (§ 25 B-GlBG) und trotz der bloß sinngemäßen Anwendung des AVG (§ 186 Abs 1 RStDG) nach dem Gesetzeszweck auch Verfahren der **Personalkommission** (zB Dienstbeschreibung) sowie korrespondierende **Rechtsmittelverfahren** (**II Art 16 § 6**). Derselbe Zeitraum wird auch in die Frist für einen verfahrenseinleitenden Antrag, in Verjährungsfristen und (mit Ausnahmen) Entscheidungsfristen nicht eingerechnet (**II Art 16 § 2 idF IV Art 1 Z 2**), nicht erfasst sein dürften hingegen gesetzte **Bewerbungsfristen**. Dieselbe Unterbrechung tritt zudem in bürgerlichen Rechtssachen bei Fristen für Anträge und Erklärungen ein (**II Art 21 § 2**).

Bis vorerst 31. Dezember 2020 können **mündliche Verhandlungen** in bürgerlichen Rechtssachen nach **II Art 21 § 3** auch **ohne persönliche Anwesenheit aller Beteiligten** unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel (nach den Erläuterungen primär Videokonferenzen, subsidiär telefonische Zuschaltungen) durchgeführt werden. Im Ergebnis werden darunter auch **Verfahren vor dem Dienst- und dem Disziplinargericht** fallen.

Von Relevanz für **Dienst- und Disziplinargerichte**

sowie **Personalsenate** ist weiters **II Art 21 § 11**, wonach der Vorsitzende in Angelegenheiten, die in nicht öffentlicher Sitzung zu entscheiden sind, ohne die sonst bestehenden Voraussetzungen die **Entscheidung im Umlauf** anordnen kann, soweit nicht ein Mitglied eine Senatssitzung (für die dann wohl die vorerwähnten Sonderregelungen über mündliche Verhandlungen gelten) verlangt. Im Wege einer (Gesamt-)Analogie gilt das wohl auch für die **Personalkommission** und die **Kommissionen nach dem AusG**, die augenscheinlich nicht explizit erwähnt werden. Jedenfalls ist trotz allem auf eine Einbeziehung der Gleichbehandlungsbeauftragten zu achten, für die aus dem Teilnahmerecht wohl ebenfalls das Recht resultieren wird, eine Senatssitzung zu begehren.

II Art 29 Z 1 (Beamte) und **Art 30 Z 1 (VB)** eröffnen die Möglichkeit, für insgesamt **maximal 14 Tage** (das sind bei Vollbeschäftigung 80 Stunden, sonst entsprechend weniger) **des Erholungsurlaubs vergangener Kalenderjahre** den Verbrauch durch kalendermäßige Festsetzung anzuordnen, wenn die/der Bedienstete dienstfähig und der Dienstbetrieb für mindestens sechs Werktage erheblich eingeschränkt ist. Ziel ist der Abbau von Alturlauben in der Phase des krisenbedingt reduzierten Betriebs.

Die Wirksamkeit der **zentralen Bundesdisziplinarbehörde**, die (ua) die Disziplinarkommission beim BMJ ablöst (nicht die Ds-Gerichte!), wird durch **II Art 29 Z 2 bis 4** von 1. Juli auf 1. Oktober 2020 verschoben.

Allgemein wurde das **weitgehende Verbot gerichtlicher Zustellungen** des **II Art 21 § 3** bereits durch **IV Art 32 Z 3** wieder **beseitigt**.

Die Sozialversicherungsträger haben gemäß § 258 B-KUVG und § 735 ASVG (idF des 3. COVID-19-Gesetzes, BGBl I 23/2020) Dienstnehmer über ihre **Zugehörigkeit zur COVID-19-Risikogruppe** zu informieren. Auf dieser Basis hat der behandelnde Arzt die individuelle Risikosituation zu beurteilen und gegebenenfalls zu attestieren. Wird dem Dienstgeber ein solches Attest vorgelegt, hat der Bedienstete, soweit er nicht im Bereich der **kritischen Infrastruktur** beschäftigt ist, **Anspruch auf Freistellung von der Arbeitsleistung und Fortzahlung des Entgelts**, außer er kann seine Arbeitsleistung in der Wohnung erbringen (Homeoffice) oder die Bedingungen für die Erbringung seiner Arbeitsleistung in

1, 2, 3, 4, 5, ...

COVID-19 UND DAS
DIENSTRECHT

der Arbeitsstätte können durch geeignete Maßnahmen so gestaltet werden, dass eine Ansteckung mit COVID-19 mit größtmöglicher Sicherheit ausgeschlossen ist; dabei sind auch Maßnahmen für den Arbeitsweg mit einzubeziehen. Die Freistellung kann bis längstens 30. April 2020 dauern (bei Fortdauer der Krisensituation auch länger). Die COVID-19-Gesetze enthalten soweit ersichtlich keine eigenständige Definition der „kritischen Infrastruktur“. Nach gängigem Verständnis fallen darunter Einrichtungen, Anlagen, Systeme oder Teile davon, die eine wesentliche Bedeutung für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, die Landesverteidigung oder den Schutz der Zivilbevölkerung gegen Kriegsgefahren, die Funktionsfähigkeit öffentlicher Informations- und Kommunikationstechnologie, die Verhütung oder Bekämpfung von Katastrophen, den öffentlichen Gesundheitsdienst, die öffentliche Versorgung mit Wasser, Energie sowie lebenswichtigen Gütern, das öffentliche Abfallentsorgungs- und Kanalwesen oder den öffentlichen Verkehr haben.

Davon ausgehend wären jedenfalls auch Arbeitsplätze in der Justiz erfasst. Gerade die Ausnahme für kritische Infrastruktur ist — vorgebracht wird Unsachlichkeit — heftig umstritten, hier bleiben die weiteren Entwicklungen abzuwarten.

Jedenfalls ist der Dienstgeber auch im Bereich der kritischen Infrastruktur gehalten, **Gefahren von seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern möglichst fernzuhalten**. Der aktuell ohnehin reduzierte Dienstbetrieb sollte das mit entsprechendem Augenmaß und Rücksichtnahme auf allen Seiten jedenfalls ermöglichen. Aber auch beim schrittweisen Hochfahren, mit dem ab 14. April 2020 begonnen werden soll, wird durch die individuelle Schutzmaßnahmen (Sicherstellung eines Mindestabstands von 1,5 bis 2 Metern, allenfalls Schaffung von physischen Trennungen etwa in Form von Plexiglaswänden, Schutzmasken, Schutzvisieren sowie Hygienemaßnahmen) dafür zu sorgen sein, dass das Ansteckungsrisiko aller Anwesenden auf ein Minimum reduziert wird.

AUF- ODER ABWERTUNG VON NICHT VERBRAUCHTEN URLAUBSSTUNDEN BEI ÄNDERUNG DER AUSLASTUNG ?

VWGH 14. 1. 2020, RO 2018/12/0011

Leitsätze (redaktionell gekürzt)

1. Berechnungsgrundlage für den nach RStDG zustehenden Urlaub sind jeweils die zu leistenden und in Stunden bemessenen Dienste, wobei das zustehende Urlaubsausmaß ebenfalls in Stunden ausgedrückt wird (Stunden-Äquivalenz-Modell). Dieses Modell liegt auch den §§ 65 und 66 BDG und den §§ 27a und 27c VBG zugrunde.

2. Nach dem Wortlaut der Bestimmungen (insb § 72 Abs. 4 RStDG, 66 Abs 2 BDG) ist eine Auf- bzw. Abwertung von nicht verbrauchten Urlaubsstunden entsprechend der nachträglich erfolgten Änderung des Ausmaßes der nunmehr zu leistenden Dienste nicht vorgesehen. Die Auslegung dahin, dass nicht verbrauchte Urlaubsstunden aus der Zeit vor der Änderung des Ausmaßes der zu leistenden Dienste gemäß dem später zu leistenden Dienstausmaß jeweils ab- oder aufzuwerten wären, widerspräche

dem Wortlaut des Gesetzes.

3. Die in § 72 RStDG angeordnete Regelung des Stunden-Äquivalenz-Modells, wonach sich der Urlaubsanspruch entsprechend den jeweils geleisteten Dienststunden ergibt, begegnet keinen verfassungsrechtlichen oder unionsrechtlichen Bedenken.

Sachverhalt:

Der Revisionswerber (Richter) war im Kalenderjahr 2013 gemäß § 76a RStDG bis Ablauf des 30. April in Halbauslastung, im verbleibenden Zeitraum war die Auslastung nicht herabgesetzt. Während der Halbauslastung nahm er Erholungsurlaub im Ausmaß von 20 Stunden in Anspruch, verfügte daher aus dieser Zeit noch über einen (Rest-)Urlaub im Ausmaß von 13 Stunden. Da der Verbrauch der Urlaubsstunden nur tageweise zulässig ist und bei Vollauslastung im richterlichen Bereich nach § 72 Abs. 6 RStDG acht Stunden (und nicht mehr nur vier Stunden) einem Urlaubstag entsprechen, war unklar, ob die nicht verbrauchten 13 Urlaubstagen auch bei späterer Vollauslastung noch zumindest drei oder eben weniger Urlaubstagen (der Hälfte) entsprechen.

Aus den Entscheidungsgründen:

In § 72 Abs. 1 RStDG wird das Urlaubsausmaß in

BEARBEITET VON

GERHARD
NOGRATNIGMARKUS
ZEIRINGER

VWGH 14. 1. 2020,
RO 2018/12/0011

ZUR FRAGE DER
AUF – ODER AB-
WERTUNG VON
NICHT VER-
BRAUCHTEN UR-
LAUBSSTUNDEN
BEI ÄNDERUNG
DER AUSLASTUNG

Stunden angegeben (200 oder 240 Stunden). Gemäß Abs. 3 leg.cit. ändert sich das Urlaubsausmaß entsprechend, wenn die Auslastung gemäß § 75d Abs. 3, § 76a oder § 76b ermäßigt ist. Anlässlich jeder Verfügung einer Änderung im Sinne des Abs. 3 leg.cit. ist nach Abs. 4 leg.cit. das gemäß Abs. 1 und § 72a ausgedrückte Urlaubsausmaß für das jeweilige Kalenderjahr entsprechend der über das gesamte Kalenderjahr gemessenen durchschnittlichen Auslastung neu zu berechnen. Nicht verfallene Ansprüche auf Erholungsurlaub aus vorangegangenen Kalenderjahren bleiben davon unberührt.

Das nach diesen Bestimmungen eingeräumte Urlaubsausmaß bildet ein Äquivalent an Erholungszeit für geleistete, in Stunden berechnete Dienste. Es wird angeordnet, dass für Zeiten der Änderung des Ausmaßes der zu leistenden Dienste jeweils ein der Änderung entsprechendes Ausmaß an Urlaubsstunden zusteht (pro-rata-temporis-Grundsatz). Berechnungsgrundlage für den zustehenden Urlaub sind danach jeweils die zu leistenden und in Stunden bemessenen Dienste, wobei das zustehende Urlaubsausmaß ebenfalls in Stunden ausgedrückt werden (Stunden-Äquivalenz-Modell).

Es ergibt sich, dass der Urlaubsanspruch für die Zeit der Halbeitauslastung für einen Urlaubstag den an einem Arbeitstag geleisteten Dienst von vier Stunden entspricht. Wird der in der Halbeitauslastung erworbene Urlaubsanspruch auch während der Halbeitauslastung konsumiert, werden entsprechend den vier Stunden geleisteten Dienstes für einen Urlaubstag auch vier Stunden des Urlaubskontingents abgezogen (periodenkonforme Inanspruchnahme des Urlaubs).

§ 72 Abs. 3 bis 5 RStDG sieht daher eine Gewährung von Urlaub nach dem pro-rata-temporis-Grundsatz auf Grundlage der geleisteten Stunden an Dienst vor. Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere § 72 Abs. 4 RStDG) ist eine Auf- bzw. Abwertung von nicht verbrauchten Urlaubsstunden entsprechend der nachträglich erfolgten Änderung des Ausmaßes der nunmehr zu leistenden Dienste nicht vorgesehen. Die vom Revisionswerber gewünschte Auslegung dahin, dass nicht verbrauchte Urlaubsstunden aus der Zeit vor der Änderung des Ausmaßes der zu leistenden Dienste gemäß dem später zu leistenden Dienstaussmaß

jeweils ab- oder aufzuwerten wären, widerspräche einer am Wortlaut orientierten Auslegung des Gesetzes.

Der Ansatz, dass den Dienstnehmern unabhängig vom Ausmaß der zu leistenden Dienste immer gleich viele Urlaubstage zustehen müssten, entstammt dem nach der Rechtsprechung des OGH im Urlaubsgesetz verwirklichten kalendarischen Urlaubsmodell (vgl OGH 24.10.2012, 8 ObA 35/12y), bei dem den Dienstnehmern ein in Tagen oder Wochen ausgedrückter Urlaub zukomme, wobei nur berücksichtigt wird, an wie vielen Tagen der Woche gearbeitet wurde, nicht aber wie viele Stunden Arbeit dabei geleistet wurden. Gerade dieses Urlaubsmodell wurde in § 72 RStDG nicht umgesetzt, sondern das oben beschriebene Stunden-Äquivalenz-Modell, das auch den §§ 65 und 66 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) und den §§ 27a und 27c Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG) zugrunde liegt. [...]

Das kalendarische Urlaubsmodell und das Stunden-Äquivalenz-Modell haben unterschiedliche Rechtsfolgen.

Beim Stunden-Äquivalenz-Modell ergibt sich, dass bei Wechsel von Halbeitauslastung in Vollzeit nicht verbrauchter Urlaub aus der Halbeitauslastung nur noch die Hälfte eines in Tagen gerechneten Urlaubsanspruches ausmacht. Bei Wechsel von Vollzeit in Halbeitauslastung hingegen vermittelt ein nicht verbrauchter Urlaubstag, weil in Stunden gerechnet wird, zwei Urlaubstage in Halbeitauslastung.

Beim Verwaltungsgerichtshof sind betreffend das Stunden-Äquivalenz-Modell keine Bedenken in Richtung einer Gleichheitswidrigkeit im Sinne einer Unsachlichkeit entstanden, vermitteln doch die jeweils geleisteten Stunden des Dienstes entsprechende Urlaubsstunden (pro-rata-temporis-Grundsatz).

Dass der Urlaub - mit Ausnahme der bei der Berechnung des Urlaubsausmaßes verbleibenden Reststunden - nur tageweise in Anspruch genommen werden darf, entspricht dem Erholungsgedanken. Dem Argument des Revisionswerbers, dass der Gesetzgeber eine im Zeitpunkt der Inanspruchnahme desurlaubes entsprechende Zeit der Erholung gewährleisten müsse, ist entgegen zu halten, dass bei einer dem Erholungsgedanken Rechnung tragenden

VWGH 14. 1. 2020,
RO 2018/12/0011

ZUR FRAGE DER
AUF – ODER AB-
WERTUNG VON
NICHT VER-
BRAUCHTEN UR-
LAUBSSTUNDEN
BEI ÄNDERUNG
DER AUSLASTUNG

periodenkonformen Inanspruchnahme des Urlaubs auch das in Tage bzw. Wochen umgerechnete Urlaubsausmaß gewährleistet ist. Auch der VfGH hatte, wie sich aus dem oben wiedergegebenen Ablehnungsbeschluss ergibt, keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die gesetzlichen Regelungen des § 72 Abs. 3 bis 5 RStDG stehen auch im Einklang mit dem Unionsrecht. So hat der EuGH unter Berücksichtigung des einschlägigen Unionsrechts, insbesondere § 4 Nr. 2 der am 6. Juni 1997 geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit in der durch die Richtlinie 98/23/EG des Rates vom 7. April 1998 geänderten Fassung (pro-rata-temporis-Grundsatz), unter Berücksichtigung, des jedem Arbeitnehmer gemäß Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Arbeitszeitgestaltungs-RL) zustehenden Rechts auf vier Wochen bezahlten Mindesturlaub, ausgesprochen, dass die Inanspruchnahme des Jahresurlaubs zu einer späteren Zeit als dem Bezugszeitraum in keiner Beziehung zu der in dieser späteren Zeit vom Arbeitnehmer erbrachten Arbeitszeit steht. Die genannten unionsrechtlichen Bestimmungen stehen danach einer nationalen Regelung entgegen, nach der bei einer Änderung des Beschäftigungsausmaßes eines Arbeitnehmers das Ausmaß des noch nicht verbrauchten Erholungsurlaubs in der Weise angepasst wird, dass der von einem Arbeitnehmer, der von einer Vollzeit- zu einer Teilzeitbeschäftigung übergeht, in der Zeit der Vollzeitbeschäftigung erworbene Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, dessen Ausübung dem Arbeitnehmer während dieser Zeit nicht möglich war, reduziert wird oder der Arbeitnehmer diesen Urlaub nur mehr mit einem geringeren Urlaubsent-

gelt verbrauchen kann (EuGH 22.4.2010, C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*; 13.6.2013, C-415/12, *Brandes*).

Im Urteil vom 11. November 2015, C-219/14, *Greenfield*, sprach der EuGH in einem Fall des Wechsels von geringerem zu höherem Beschäftigungsausmaß - wie im vorliegenden Revisionsfall - darüber hinaus aus, dass die oben genannten unionsrechtlichen Bestimmungen dahin auszulegen sind, dass im Fall einer Erhöhung der von einem Arbeitnehmer geleisteten Arbeitsstunden die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind vorzusehen, dass die Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub, der bereits erworben war oder eventuell in Anspruch genommen wurde, nach dem neuen Arbeitsrhythmus dieses Arbeitnehmers rückwirkend nachberechnet werden müssten. Was die Entstehung der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub betrifft, sind die Zeiträume, in denen der Arbeitnehmer nach verschiedenen Arbeitsrhythmen arbeitete, voneinander zu unterscheiden, wobei die Zahl der entstandenen Einheiten an jährlicher Ruhezeit im Vergleich zur Zahl der geleisteten Arbeitseinheiten für jeden Zeitraum getrennt zu berechnen ist.

Zusammenfassend ist daraus abzuleiten, dass die in § 72 RStDG angeordnete Regelung des Stunden-Äquivalenz-Modells, wonach sich der Urlaubsanspruch entsprechend den jeweils geleisteten Dienststunden ergibt, keinen verfassungsrechtlichen oder unionsrechtlichen Bedenken begegnet. Der Gesetzgeber ist lediglich angehalten, Urlaub in dem Ausmaß zu gewähren, dass dem Dienstnehmer ein entsprechender Urlaubsanspruch zukommt, also dass es dem Dienstnehmer entsprechend der geleisteten Arbeit möglich ist, den gesetzlich bzw. unionsrechtlich zustehenden Urlaub in Anspruch zu nehmen. Der Gesetzgeber muss aber nicht gewährleisten, dass das in Tage oder Wochen umgerechnete oder festgelegte Urlaubsausmaß auch dann zusteht, wenn der Dienstnehmer seinen Urlaub nicht periodenkonform in Anspruch nimmt.

Anmerkung:

Das Gesetz sieht vor, dass bei Änderung des Beschäftigungsausmaßes während des Jahres der Urlaubsanspruch für dieses Jahr entsprechend dem durchschnittlichen Beschäftigungsausmaß neu berechnet wird (Urlaub aus Vorjahren bleibt unberührt). Nicht vorgesehen ist eine Auf- oder Abwer-

tung von Reststunden aus der Zeit vor der Änderung der Auslastung in dem Sinn, dass mit diesen Stunden noch immer dieselbe Zahl von Urlaubstagen abgedeckt werden kann, wie dies im anderen Beschäftigungsausmaß möglich gewesen wäre (zB kann mit 40, in Halbauslastung noch zwei Urlaubswochen entsprechenden Stunden nach Wechsel in Vollaus-

GERHARD
NOGRATNIG
MARKUS
ZEIRINGER

ANMERKUNG ZU
VwGH 14. 1. 2020,
RO 2018/12/0011

lastung nur mehr eine Urlaubswoche abgedeckt werden; umgekehrt, also bei Mitnahme von Urlaubsstunden in die Halbauslastung tritt freilich der gegenteilige Effekt ein, aus 40 Stunden werden zwei Wochen). Werden die Urlaubsstunden in jenem Beschäftigungsausmaß verbraucht, in dem sie entstanden sind, führen beide Urlaubsmodell zum gleichen Ergebnis. Dem nur aus der Umrechnung von Stunden in Tage resultierenden scheinbaren „Verlust“ bei Hinaufsetzung der Auslastung steht derselbe „Gewinn“ bei nachträglicher Herabsetzung der Auslastung gegenüber. Beide Effekte treten nur ein, wenn der Urlaub nicht auslastungskonform verbraucht wird. Nur der erstgenannte Effekt wird von den Betroffenen als unbillig ahrgenommen und veranlasste das gegenständliche Verfahren.

In seiner Entscheidung setzt sich der VwGH (der VfGH hat mit Beschluss vom 14. März 2018, E 578/2018-5 eine Annahme der Beschwerde zuvor abgelehnt) ausgehend von dieser Frage erstmals grundsätzlich mit dem (der Einführung von PM-SAP geschuldeten) Stunden-Äquivalenz-Modell der Urlaubsermittlung im RStDG/BDG/VBG auseinander, in dem der Urlaubsanspruch in Stunden und nicht wie im UrlG in Tagen/Wochen ausgedrückt wird.

Der VwGH stellt zunächst klar, dass zwischen dem **kalendarischen Urlaubsmodell des UrlG** (bis zur Systemumstellung auch im Dienstrecht des Bundes so vorgesehen) und dem **Stunden-Äquivalenz-Modell**, wie es nunmehr im RStDG, aber auch in den §§ 65, 66 BDG 1979 und §§ 27a, 27b VBG normiert ist, zu unterscheiden ist, zumal diese Modelle auch zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen. Davon ausgehend kommt der VwGH zum Ergebnis, dass de lege lata (insb nach dem Wortlaut des § 72 Abs. 4 RStDG und der Parallelbestimmungen im BDG und VBG) eine **Auf- bzw. Abwertung** von nicht verbrauchtem Urlaub entsprechend der nachträglich erfolgten Änderung des Ausmaßes des zu leistenden

Dienstes (wie diese der OGH im Urlaubsmodell des UrlG für geboten hält; vgl dazu OGH 8 ObA 35/12y) **nicht vorgesehen** ist.

Darüber hinaus ist der VwGH der Auffassung, dass die bestehenden Regelungen **im Einklang mit verfassungs- und unionsrechtlichen Grundsätzen** stehen. Zutreffend weist er dabei (allerdings nur am Rande, weil für den konkreten Fall nicht problematisch) darauf hin, dass in allen Urlaubs-Modellen aufgrund der europarechtlichen Vorgaben (Art 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung) ein **Mindestjahresurlaub von vier Wochen (unabhängig vom Beschäftigungsausmaß und unabhängig davon, ob der Urlaub national in Stunden oder Tagen bemessen wird)** garantiert sein muss. Der EuGH hat aber eben auch ausgesprochen (C-219/14, Greenfield), dass trotzdem im Fall einer Erhöhung der von einem Arbeitnehmer geleisteten Arbeitsstunden europarechtlich keine Verpflichtung besteht, Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nach dem neuen Arbeitsrhythmus dieses Arbeitnehmers rückwirkend nachzuberechnen.

Zusammenfassend empfiehlt es sich auch unter diesem Aspekt, Urlaub in jenem Beschäftigungsausmaß und in jener Periode zu verbrauchen, in dem/der er entstanden ist. Hebt man Urlaubsansprüche aus Zeiten höherer Auslastung auf, gewinnt man im Stunden-Äquivalenz-Modell des Bundes zwar Urlaubstage, finanziell wirkt sich das allerdings (zur „Beruhigung“ aller anderen) nicht aus, die im Urlaub arbeitsleistungsbefreit bezahlten Stunden bleiben die gleichen.

Hinweis: In der kommenden Ausgabe wollen wir uns saisonbedingt ua mit den Themen Urlaubsverbrauch, -verfall und -ersatzleistung auseinandersetzen.

Impressum

Herausgeber: Mag. Gerhard Nograth, LL.M., Leiter der Abteilung III 5, Bundesministerium für Justiz, Museumstraße 7, 1070 Wien;
Tel.: +43 1 52152 2289; E-Mail: gerhard.nograth@justiz.gv.at.

Namentlich gezeichnete Beiträge geben ausschließlich die Meinung der Autor*innen wieder.

Urheberrechte: Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Haftungsausschluss: Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr.

Eine Haftung der Autor*innen sowie des Herausgebers ist ausgeschlossen.

