

Bundeskanzleramt  
Ballhausplatz 2  
1010 Wien

per E-Mail: [iii1@bka.gv.at](mailto:iii1@bka.gv.at)  
[manuel.treitinger@bka.gv.at](mailto:manuel.treitinger@bka.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

**ZI. 13/1 16/80**

**BKA-920.196/0002-III/1/2016**

**BG, mit dem das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Gehaltsgesetz 1956, das Vertragsbedienstetengesetz 1948, das Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz, das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz, das Land- und forstwirtschaftliche Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz, das Landesvertragslehrpersonengesetz 1966, das Land- und forstwirtschaftliche Landesvertragslehrpersonengesetz, die Reisegebührenvorschrift 1955, das Pensionsgesetz 1965, das Bundestheaterpensionsgesetz, das Bundesbahn-Pensionsgesetz, das Bundes-Personalvertretungsgesetz, das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 und das Auslandszulagen- und – hilfeleistungsgesetz geändert, ein Bundesgesetz zur Änderung der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981 erlassen und die Pensionsdatenübermittlungsverordnung – Post aufgehoben werden (Dienstrechts-Novelle 2016)**

**Referent: Hon.-Prof. Dr. Georg Schima, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der sterreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

### **S t e l l u n g n a h m e :**

Einer der Hauptgesichtspunkte des Entwurfs betrifft die Anpassung der Bestimmungen über die Urlaubersatzleistung für Beamtinnen und Beamte sowie Lehrpersonen an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (vgl Erlauerungen/Allgemeiner Teil, Seite 1). Die nachstehende Stellungnahme bezieht sich auf die in diesem Zusammenhang vorgeschlagenen Änderungen in § 13e Abs 5 und 9 GehG:



1. Mit den vorgeschlagenen Änderungen in § 13c Abs 5 und 9 GehG (und § 28b Abs 2, 4, 5 und 8 VBG) sollen die Bestimmungen über die Urlaubersatzleistung für Beamtinnen und Beamte (sowie für Lehrpersonen) an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes angepasst werden.

Der Bundesgesetzgeber hat zunächst mit der Dienstrechts-Novelle 2013 (BGBl I 2013/210) die Judikatur des EuGH (3. Mai 2012, Rs C-337/10, Neidel) im Hinblick auf Art 7 EU-Arbeitszeitrichtlinie umgesetzt, indem in § 13c GehG (§ 28b VBG) eine einfachgesetzliche Regelung zur finanziellen Abgeltung von Erholungsurlaub auch für Beamte (bzw für Vertragsbedienstete in § 28b VBG) vorgesehen wurde. Die vom Bundesgesetzgeber der Dienstrechts-Novelle 2013 vorgenommenen Anpassungen der Rechtslage im öffentlichen Dienst entsprachen jedoch in weiten Teilen den Anforderungen des (auch) im österreichischen Beamtenrecht unmittelbar anwendbaren Art 7 EU-Arbeitszeitrichtlinie nicht.

2. Mit der nunmehr im Entwurf vorgeschlagenen Änderungen in § 13e Abs 5 und 9 GehG und § 28b Abs 2, 4, 5 und 8 VBG soll eine weitere Anpassung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes im Hinblick auf Art 7 EU-Arbeitszeitrichtlinie erfolgen. Nach Art 7 EU-Arbeitszeitrichtlinie ist für die Berechnung der Urlaubersatzleistung das „gewöhnliche Arbeitsentgelt“, das der Arbeitnehmer bei bezahltem Jahresurlaub erhält, maßgeblich. Nach der Rechtsprechung des EuGH behält ein Linienspieler während seines Jahresurlaubs nicht nur den Anspruch auf Fortzahlung seines Grundgehältes, sondern auch auf alle Bestandteile, die untrennbar mit der Erfüllung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben verbunden sind sowie auch auf alle Bestandteile, die an seine persönliche und berufliche Stellung anknüpfen (EuGH 15. September 2011, Rs C-155/10 – *Williams* ua). Dieser Rechtsprechung zu Art 7 EU-Arbeitszeitrichtlinie folgend wurde die Bemessungsgrundlage für die Urlaubersatzleistung dahingehend angepasst, dass nunmehr auch die aliquote Sonderzahlung, der Kinderzuschuss sowie die pauschalierten Nebengebühren und jene Vergütungen bei der Bemessungsgrundlage berücksichtigt werden, die dem Beamten (Vertragsbediensteten) auch während eines entsprechenden Erholungsurlaubs gebührt hätten.

3. Diese vorgeschlagenen Änderungen sind aus der Sicht des ÖRAK jedoch weiterhin nicht ausreichend, um ein unionskonforme Rechtslage herzustellen.

Gemäß Art 7 Abs 1 EU-Arbeitszeitrichtlinie treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindesturlaub von vier Wochen nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind. Diese Regelung ist nach der Rechtsprechung des EuGH so auszulegen, dass ein Arbeitnehmer, der während seines bezahlten Jahresurlaubs arbeitsunfähig wird, berechtigt ist, den Jahresurlaub, der mit der Arbeitsunfähigkeit zusammenfällt, später nachzuholen (EuGH 21. Juni 2012, Rs C-78/11 – *ANGED* – ZfRV 2012/39, 216). Mit dem Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub wird bezweckt, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zu erholen und über einen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen. Der bezahlte Mindesturlaub darf gemäß Art 7 Abs 2 der EU-Arbeitszeitrichtlinie nur dann durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden, wenn ein Verbrauch des

Erholungsurlaubs infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH darf einem Beamten, der infolge einer Erkrankung vor seiner Ruhestandsversetzung seinen Erholungsurlaub nicht verbrauchen konnte, die finanzielle Abgeltung nicht versagt werden (Rs *Neidel*).

**4.** Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung besteht – nach Ansicht des ÖRAK in § 13e Abs 2 Z 3 GehG und § 13e Abs 4 GehG ein weiterer Umsetzungsbedarf.

Gemäß § 13e Abs 2 Z 3 GehG hat die Beamtin oder der Beamte das Unterbleiben des Verbrauchs insbesondere dann zu vertreten, wenn sie oder er aus dem Dienst durch Versetzung in den Ruhestand vor dem Erreichen des gesetzlichen Pensionsalters ausgeschieden ist, sofern diese nicht wegen dauernder Dienstunfähigkeit erfolgt ist.

**5.** Gemäß § 13e Abs 4 GehG gebührt die Urlaubersatzleistung für jenen Teil des ersatzfähigen Urlaubsausmaßes, der nach Abzug des tatsächlich verbrauchten Erholungsurlaubs aus diesem Kalenderjahr verbleibt. Ebenfalls abzuziehen ist die Zeit einer Beurlaubung gemäß § 14 Abs 7 BDG 1979.

Der 2. Satz des § 13e Abs 4 GehG ist vor dem Hintergrund der oben zitierten Rechtsprechung des EuGH zu weit. Eine Beurlaubung gem § 14 Abs 7 BDG ist vom Erholungsurlaub iSd §§ 64 ff BDG zu unterscheiden und verfolgt – im Unterschied zum Erfolgsurlaubes im Sinne des Art 7 der EU-Arbeitszeitrichtlinie – nicht den Zweck der Erholung der Beamtin oder des Beamten. Die Beurlaubung gemäß § 14 Abs 7 BDG entspricht vielmehr einer Dienstfreistellung während eines Beschwerdeverfahrens zur Klärung der Dienstfähigkeit der Beamtin oder des Beamten. Das Nichtzustandekommen der Arbeitsleistung während dieses Zeitraums ist von der Beamtin oder vom Beamten idR zwar nicht verschuldet, jedoch überwiegend der Sphäre der Beamtin oder des Beamten zuzurechnen. Eine Anrechnung der Zeiten einer Beurlaubung gemäß § 14 Abs 7 BDG auf die Urlaubersatzleistung scheidet im Sinne der Rechtsprechung des EuGH dann aus, wenn der Beamtin oder dem Beamten die Inanspruchnahme von Erholungsurlaub während einer Beurlaubung gemäß § 13e Abs 4 GehG krankheitsbedingt nicht möglich war. In diesem Fall kann nicht unterstellt werden, dass die Beamtin oder der Beamte den unterbliebenen Verbrauch des Erholungsurlaubes zu vertreten hat.

**6.** Das Vorliegen einer dauernden Dienstunfähigkeit während einer Beurlaubung gemäß § 14 Abs 7 BDG muss aber nicht zwingend zu einem krankheitsbedingten Ausschluss des Verbrauchs von Erholungsurlaub führen. Gemäß § 14 Abs 2 BDG gilt eine Beamtin oder ein Beamter als dauernd dienstunfähig, wenn „er infolge ... seiner gesundheitlichen Verfassung ... seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen und .... ihm im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, dessen Aufgaben ... er nach seiner gesundheitlichen Verfassung zu erfüllen imstande ist und der ..... ihm mit Rücksicht auf ... seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann“. Ob für einen im Sinne des § 14 Abs 2 BDG bereits während eines Beschwerdeverfahrens dienstunfähigen Beamten, der aufgrund seiner gesundheitlichen Verfassung während des Beschwerdeverfahrens bis zur Klärung seiner Dienstunfähigkeit nicht mehr entsprechend eingesetzt wird, gleichzeitig die Inanspruchnahme von Erholungsurlaub krankheitsbedingt

ausscheidet, hängt davon ab, ob im konkreten Einzelfall eine Erkrankung besteht, die einer Inanspruchnahme von Freizeit zu Erholungs- und Entspannungszwecken entgegensteht.

7. Diese Überlegung sollte aus der Sicht des ÖRAK in 2. Satz des § 13e Abs 4 GehG wie folgt berücksichtigt werden, um das Risiko weiterer Rechtsstreitigkeiten infolge nicht richtlinienkonformer Umsetzung zu vermeiden:

*„Ebenfalls abziehen ist die Zeit einer Beurlaubung gemäß § 14 Abs 7 BDG 1979, es sei denn, der Beamte oder die Beamtin erbringt den Nachweis, dass eine Inanspruchnahme von Erholungsurlaub während einer Beurlaubung gemäß § 14 Abs 7 BDG krankheitsbedingt nicht möglich war.“*

Wien, am 30. Mai 2016

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

  
Dr. Rupert Wolff  
Präsident

