

BMKÖS - III/A/1 (Allgemeines Dienst- und
Besoldungsrecht und Koordination Dienstrecht)

Mag. Verena Pamperl

Sachbearbeiterin

verena.pamperl@bmkoes.gv.at

+43 1 716 06-

Hohenstaufengasse 3, 1010 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der
Geschäftszahl an oben angeführte Adresse zu
richten.

An alle Dienstbehörden und Personalstellen
des Bundes

Geschäftszahl: 2022-0.028.469

Rundschreiben zur EuGH Entscheidung C-233/20 (job-medium) und Anrechnung von Zeiten einer Elternkarenz aus früheren (privaten) Dienstverhältnissen

Sehr geehrte Damen und Herren!

Angesichts aktueller Entwicklungen zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und in Hinblick auf Rückfragen aus dem Vollzug stellt das Bundesministerium für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport – Sektion III (Öffentlicher Dienst und Verwaltungsinnovation) im Interesse einer einheitlichen Vollziehung folgende Informationen zur Verfügung.

Dieses Rundschreiben gibt lediglich die Rechtsansicht des Bundesministeriums für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport zu den einzelnen Themenbereichen wieder. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte und Pflichten können daraus nicht abgeleitet werden.

Wir ersuchen, dieses Rundschreiben den im jeweiligen Wirkungsbereich befassten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zur Kenntnis zu bringen.

Inhalt

[_Toc96612017](#)

1.	Zum EuGH Urteil in der Rs. C-233/20 (job-medium)	3
1.1.	Ausgangslage und Vorlagefragen.....	3
1.2.	Urteil.....	3
1.3.	Bedeutung für den öffentlichen Dienst.....	4
2.	Klarstellung der Anrechnung von Zeiten einer Elternkarenz aus früheren (privaten) Dienstverhältnissen.....	6
2.1.	Zeiten einer Karenz nach MSchG/VKG im Zusammenhang mit der Anrechnung von Vordienstzeiten	6

1. Zum EuGH Urteil in der Rs. C-233/20 (job-medium)

In der Rs. C-233/20 (job-medium) hat der EuGH am 25. November 2021 ein richtungsweisendes Urteil erlassen, das auch Auswirkungen auf finanzielle Leistungen (insb. die Urlaubersatzleistung) im Rahmen der Bundesbesoldung hat. Der EuGH bejaht Ansprüche der finanziellen Vergütung für nicht konsumierten Jahresurlaub im Falle einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne wichtigen Grund durch die:den Arbeitnehmer:in.

Die Bestimmung des § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz, BGBl. Nr. 390/1976, steht nach Ansicht des EuGH Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung („Arbeitszeit-Richtlinie“) in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen.

Seitens der Sektion III wird insb. die Bestimmung des § 13e Abs. 2 Z 2 des Gehaltsgesetzes 1956 – GehG, BGBl. Nr. 54/1956, sowie § 28b Abs. 3 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 – VBG, BGBl. Nr. 86/1948, aufgrund dieser Judikatur geprüft und an einer legislatischen Anpassung gearbeitet. In der Zwischenzeit sind diese Bestimmungen aufgrund des unionsrechtlichen Vorrangs nicht anzuwenden.

Das Urteil ist auf der offiziellen Website der Europäischen Union abrufbar:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0233>

1.1. Ausgangslage und Vorlagefragen

Der Kläger war bei der Beklagten als Arbeiter beschäftigt. Im Beschäftigungszeitraum verbrauchte er nicht den gesamten Urlaub. Das Arbeitsverhältnis wurde durch unberechtigten vorzeitigen Austritt des Klägers beendet. Die Beklagte hat dem Kläger unter Verweis auf die Bestimmung des § 10 Abs. 2 Urlaubsgesetz keine Urlaubersatzleistung für den noch ausstehenden Urlaub ausbezahlt.

Der OGH hat dem EuGH folgende Fragen vorgelegt:

1. *Ist mit Art. 31 Abs. 2 der Charta und Art. 7 der Richtlinie 2003/88 eine nationale Vorschrift vereinbar, wonach eine Urlaubersatzleistung für das laufende (letzte) Arbeitsjahr nicht gebührt, wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig einseitig das Dienstverhältnis beendet („Austritt“)?*
2. *Wenn diese Frage verneint wird:
Ist dann zusätzlich zu prüfen, ob der Verbrauch des Urlaubs für den Arbeitnehmer unmöglich war? Nach welchen Kriterien hat diese Prüfung zu erfolgen?*

1.2. Urteil

Der Tenor des Urteils lautet wie folgt:

1. Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Vorschrift **entgegensteht**, wonach eine Urlaubersatzleistung für das laufende letzte Arbeitsjahr nicht gebührt, wenn der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin das Arbeitsverhältnis ohne wichtigen Grund vorzeitig einseitig beendet.
2. Der nationale Richter braucht nicht zu prüfen, ob der Verbrauch der Urlaubstage, auf die der Arbeitnehmer Anspruch hatte, für diesen unmöglich war.

Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ist nach stRsp des Gerichtshofs ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union. Von diesem Grundsatz darf nicht abgewichen werden und die nationalen Stellen dürfen ihn nur im Rahmen der Grenzen der Richtlinie 2003/88/EG umsetzen (vgl. RN 24).

Die Mitgliedstaaten haben die Voraussetzungen für die Ausübung und die Umsetzung des bezahlten Jahresurlaubes festzulegen. Sie dürfen allerdings nicht die Entstehung des sich unmittelbar aus der Richtlinie ergebenden Anspruchs von irgendeiner Voraussetzung abhängig machen (RN 27).

Der Anspruch auf *bezahlten Jahresurlaub* stellt zum einen den Anspruch auf den *Urlaub* und zum anderen den Anspruch auf eine *finanzielle Vergütung* für bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommenen Jahresurlaub dar. Endet das Arbeitsverhältnis [vorzeitig], kann der Urlaub nicht mehr konsumiert werden. Art 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG sieht für diesen Fall eine finanzielle Vergütung vor. Ferner sieht Art 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG zwei Voraussetzungen für die finanzielle Vergütung vor. Einerseits muss das Arbeitsverhältnis beendet sein und andererseits darf nicht der gesamte Jahresurlaub, auf den bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch bestand, konsumiert worden sein. **Der Grund für die Beendigung ist daher für eine finanzielle Vergütung nach Art 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG nicht maßgeblich (vgl. Rz 29-32).**

1.3. Bedeutung für den öffentlichen Dienst

Für Beamtinnen und Beamte war bisher vorgesehen, dass im Falle der Auflösung des Dienstverhältnisses durch eine Entlassung, durch eine rechtskräftige Verurteilung wegen bestimmter begangener Delikte nach dem Strafgesetzbuch – StGB, BGBl. Nr. 60/1974, oder durch den Amtsverlust gemäß § 27 Abs. 1 StGB eine Urlaubersatzleistung nicht gebührt hat (§ 13e Abs. 2 Z 2 GehG iVm § 20 Abs. 1 Z 3, 3a und 4 BDG 1979). Aufgrund des Urteils des EuGH (*der Grund für die Beendigung ist für die finanzielle Vergütung nicht maßgeblich*) gebührt Beamtinnen und Beamten in diesen Fällen nun eine Urlaubersatzleistung. Vertragsbediensteten gebührt – entgegen der bisherigen Rechtslage – demnach bei einem unberechtigten vorzeitigen Austritt eine Urlaubersatzleistung.

Diese finanzielle Vergütung steht den Bediensteten selbst dann zu, wenn der Verbrauch des Erholungsurlaubes grundsätzlich möglich gewesen wäre.

Dementsprechend sind § 13e Abs. 2 Z 2 GehG sowie § 28b Abs. 3 erster Fall VBG aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nunmehr unangewendet zu lassen. § 28b Abs. 3 VBG ist somit lediglich auf die Übernahme einer oder eines Vertragsbediensteten in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Bund anzuwenden.

2. Klarstellung der Anrechnung von Zeiten einer Elternkarenz aus früheren (privaten) Dienstverhältnissen

Im Rundschreiben des Bundeskanzleramtes, GZ BKA-921.000/0027-III/5/2016, vom 12. August 2016 wurde die Ansicht vertreten, dass die Berufstätigkeit auf ein faktisches Tätigsein abstellt und deshalb Abwesenheiten, die nicht zum gewöhnlichen Dienstbetrieb gehören, nicht als Vordienstzeiten anrechenbar sind. Aus dem Erfordernis einer tatsächlichen Berufstätigkeit ergibt sich auch, dass Zeiten einer Nichtausübung des Berufs - also etwa Karenzurlaube bzw. Karenzen - nicht anrechenbar sind, weil in diesen keine Berufserfahrung erworben wurde. Abwesenheiten, die zu einem gewöhnlichen Berufsleben zählen, wie etwa ein Erholungsurlaub, Krankenstand oder Beschäftigungsverbot, können dabei außer Betracht bleiben.

Durch die Novelle BGBl. I Nr. 68/2019, Änderung des Mutterschutzgesetzes - MSchG, BGBl. Nr. 221/1979, hat sich die Gesetzeslage betreffend Elternkarenzen nach MSchG bzw. dem Väter-Karenzgesetz – VKG, BGBl. Nr. 651/1989, geändert. Ho. wird nach Rücksprache mit dem Bundesministerium für Arbeit nunmehr folgende Rechtsansicht vertreten:

2.1. Zeiten einer Karenz nach MSchG/VKG¹ im Zusammenhang mit der Anrechnung von Vordienstzeiten

Mit BGBl. I Nr. 68/2019 wurde § 15f Abs. 1 MSchG novelliert. Diese Änderung des MSchG diene ua. sozialpolitischen Zielen. Die Übernahme der Kinderbetreuung und die Inanspruchnahme einer Elternkarenz sollen nicht zu einer Schlechterstellung durch Benachteiligung bei einer Vorrückung führen. Begründend wurde hierzu im Initiativantrag 338/A ausgeführt:

„Nur durch eine gesetzliche Regelung kann ein wesentlicher Beitrag zum Schließen der Einkommensschere gesetzt und für alle berufstätigen Elternteile eine Besserstellung erreicht werden.“

§ 23 Abs. 5 MSchG sieht für den öffentlichen Dienst die Anwendung des § 15f Abs. 1 letzter Satz leg. cit. vor, sofern dienst- und besoldungsrechtliche Vorschriften nichts Anderes bestimmen.

Fallen in Vordienstzeiten Zeiten einer Karenz nach MSchG/VKG, ist daher folgendermaßen vorzugehen:

I. Vordienstzeiten bei einer Gebietskörperschaft

Aufgrund einer eigenen dienst- und besoldungsrechtlichen Regelung im GehG und VBG sind Zeiten einer Karenz während des Dienstverhältnisses bei einer (anderen) Gebietskörperschaft nicht näher zu prüfen. Es sind alle Zeiten anzurechnen, die nach den Vorschriften der (anderen) Gebietskörperschaft für die Vorrückung in höhere Bezüge wirksam waren (§ 12 Abs. 4 Z 2 GehG bzw. § 26 Abs. 4 Z 2 VBG).

¹ Das VKG verweist in den §§ 7c und 10 Abs. 9a auf § 15f Abs. 1 sowie § 23 Abs. 5 MSchG.

II. Vordienstzeiten aus der Privatwirtschaft

Zeiten einer Karenz nach MSchG/VKG für Kinder, die **bis 31.07.2019** geboren wurden, sind **nicht** anzurechnen (§ 12 Abs. 2 Z 1a oder Abs. 3 GehG bzw. § 26 Abs. 2 Z 1a oder Abs. 3 VBG).

Zeiten einer Karenz nach MSchG/VKG für Kinder, die **ab 01.08.2019** geboren wurden, sind anrechenbar, vorausgesetzt es wurde vor Antritt der Karenz eine gleichwertige bzw. nützliche Berufstätigkeit ausgeübt (§ 12 Abs. 2 Z 1a oder Abs. 3 GehG bzw. § 26 Abs. 2 Z 1a oder Abs. 3 VBG iVm § 15f Abs. 1 letzter Satz MSchG).

Zeitliche Begrenzung der Anrechnung:

Grundsätzlich sind nur Zeiten einer Karenz nach MSchG/VKG **bis zum Ablauf des zweiten Lebensjahres** des Kindes anzurechnen (§§ 15f Abs. 1 letzter Satz iVm 15 Abs. 1 MSchG). Davon gibt es zwei Abweichungen, in denen auch Zeiten einer Karenz **nach Ablauf des zweiten Lebensjahres** des Kindes zu berücksichtigen sind (§ 15c **Abs. 2 Z 3** MSchG und § 15c **Abs. 3** MSchG):

Die erste Ausnahme betrifft die Adoption eines Kindes oder Aufnahme eines Pflegekindes **nach dem 18. Lebensmonat, jedoch vor Vollendung des zweiten Lebensjahres**. Die oder der Bedienstete hat die Möglichkeit eine Karenz im Ausmaß von bis zu sechs Monaten auch über Vollendung des zweiten Lebensjahres des Kindes hinaus zu nehmen.

Wird **nach Ablauf des zweiten Lebensjahres, jedoch vor Ablauf des siebenten Lebensjahres** eines Kindes dieses adoptiert oder zur Pflege aufgenommen, besteht als weitere Ausnahme die Möglichkeit eine Karenz im Ausmaß von bis zu sechs Monaten zu beanspruchen.

III. Zusammenfassung

Es ist zu unterscheiden, ob es sich um Vordienstzeiten bei einer (anderen) Gebietskörperschaft oder aus der Privatwirtschaft handelt. Eine nähere Betrachtung der Zeiten einer Karenz nach MSchG/VKG ist (nur) bei Dienstverhältnissen aus der Privatwirtschaft vorzunehmen.

Für Zeiten einer Karenz nach MSchG/VKG für Kinder, die **ab 01.08.2019** geboren wurden, sind die zugehörigen Zeiten einer Karenz nach MSchG/VKG so zu behandeln, als wäre die bisherige Berufstätigkeit weiterhin ausgeübt worden. Zu beachten ist allerdings weiterhin, dass eine gleichwertige bzw. nützliche Berufstätigkeit vorliegen muss. Liegt diese nicht vor, sind auch Zeiten einer Karenz nach MSchG/VKG nicht anrechenbar.

Grundsätzlich sind nur Karenzen **bis zum Ablauf des zweiten Lebensjahres** des Kindes anrechenbar. Davon gibt es jedoch **zwei Ausnahmen**, die zu berücksichtigen sind (bestimmte Fälle einer Adoption oder einer Aufnahme eines Pflegekindes).

Wien, 7. April 2022

Für den Bundesminister:

Mag. Christian Kemperle