



Bundeskanzleramt
Sektion V – Verfassungsdienst
Wickenburggasse 10
1080 Wien

E-Mail: eu-verfahren@bka.gv.at

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
GZ 2020- 0.458.740	EU-GSt/Br/Fu	Sarah Bruckner Walter Gagawczuk	DW 12189	DW 142189	21.8.2020

**Rs C-233/20; österreichisches Vorabentscheidungsersuchen (OGH);
Recht auf bezahlten Jahresurlaub; Art 7 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG,
Art 31 Abs 2 Grundrechtecharta; Abgeltung von nicht verbrauchtem Urlaub bei
Beendigung des Arbeitsverhältnisses; § 10 Abs 2 Urlaubsgesetz (keine
Urlaubersatzleistung bei vorzeitigem Austritt ohne wichtigen Grund)**

Die Bundesarbeitskammer (BAK) nimmt zum Vorabentscheidungsersuchen C-233/20 wie folgt Stellung:

Aus Sicht der BAK sollte der der gegenständlichen Aussendung angeschlossene Entwurf der schriftlichen Erklärung der Republik Österreich in der Rs C-805/19, VINI überarbeitet bzw geändert werden. Die schriftliche Erklärung der Republik ist nämlich einseitig, unvollständig und gibt die österreichische Rechtslage zum Teil missverständlich wieder.

Vorlagefrage an den Europäischen Gerichtshof

Im vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren hat der Oberste Gerichtshof (OGH) dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vorgelegt, ob eine nationale Vorschrift, wonach eine Urlaubersatzleistung für das laufende (letzte) Arbeitsjahr nicht gebührt, wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig einseitig das Dienstverhältnis beendet („Austritt“), mit Art 31 Abs 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Art 7 der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG vereinbar ist.

Rechtliche Würdigung

Im Entwurf der schriftlichen Erklärung der Republik Österreich zur Rs C-805/19 wird in RN 42 zu Recht auf die ständige Rechtsprechung des EuGH hingewiesen, wonach Art 7 Abs 2 der Richtlinie 2003/88/EG **für das Entstehen des Anspruchs auf finanzielle Vergütung für nicht genommenen Urlaub keine andere Voraussetzung als diejenigen aufstellt, dass zum einen das Arbeitsverhältnis beendet ist und dass zum anderen der Arbeitnehmer nicht den gesamten Jahresurlaub genommen hat, auf den er bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch hat.** Die erste Voraussetzung ist bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch vorzeitigen Austritt zweifellos gegeben. Sollte zu diesem Zeitpunkt also noch nicht der gesamte Anspruch auf Jahresurlaub konsumiert worden sein, dann ist dieser Anspruch als finanzielle Vergütung auszus zahlen.

Verzerrend sind jedoch die Ausführungen in RN 49 und 50 zur österreichischen Rechtslage. So wird etwa in RN 49 angeführt, dass sich der Arbeitnehmer (AN) bei einem unberechtigten Austritt entscheidet *das Arbeitsverhältnis einseitig und ohne nachvollziehbaren Grund mit sofortiger Wirkung zu beenden*. Damit wird suggeriert, dass ein Austritt willkürlich und grundlos erfolgt. Dies entspricht jedoch weder der Rechtslage noch der Realität. Ein vorzeitiger Austritt ist die rechtsgeschäftliche Willenserklärung eines AN, das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der zwischen den Vertragsparteien vereinbarten oder normativ geltenden Kündigungsfrist zu beenden - wofür der AN natürlich in aller Regel Gründe hat, die auch meistens nachvollziehbar sind. Es stellt sich lediglich die Frage, ob der betreffende Grund gesetzlich anerkannt ist, der Austritt also als "berechtigt" gilt, oder diese gesetzliche Anerkennung nicht vorliegt, der Austritt damit also "unberechtigt" ist. Die Gründe für den berechtigten Austritt sind besonders schwerwiegender Natur, wie etwa die Gefährdung der Gesundheit oder Sittlichkeit bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses oder das ungebührliche Schmälern oder Vorenthalten des Entgelts und müssen im Streitfall vom AN bewiesen werden. Liegt keiner dieser gesetzlich anerkannten Gründe vor, so handelt es sich – unabhängig davon wie nachvollziehbar oder schwerwiegend der Grund auch sein mag – um einen „unberechtigten Austritt“. Sollte daher etwa – um einen durchaus praxisrelevanten Fall anzuführen – der Austritt erfolgen, weil der AN immer wieder erfolglos auf die schlechten Arbeitsbedingungen hingewiesen hat oder ein willkürliches Vorgehen des Arbeitgebers nicht mehr hinnehmen will, so kann es durchaus sein, dass diese Gründe für einen berechtigten Austritt nach dem Gesetz nicht ausreichen und daher ein „unberechtigter Austritt“ vorliegt. Die Beendigung kann in einem derartigen Fall jedoch durchaus nachvollziehbar sein und ist somit keinesfalls a priori willkürlich.

Verzerrend sind auch die Ausführungen, wonach im Zweifel nicht von einem (unberechtigten) vorzeitigen Austritt auszugehen ist. Bei den gegenständlichen in RN 16 ff angeführten Entscheidungen geht es nämlich nicht um die Frage, ob ein berechtigter oder unberechtigter Austritt vorliegt, sondern um die Frage, ob überhaupt eine Willenserklärung vorliegt. Aus bloßen Tatsachen, wie etwa dem Nichterscheinen zur Arbeit, kann nicht automatisch das Vorliegen einer Willenserklärung abgeleitet werden. Willenserklärungen müssen nämlich, soweit sie nicht ausdrücklich, sondern stillschweigend erfolgen, mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund daran zu zweifeln übriglassen (§ 863 ABGB). Daraus abzuleiten, dass im Zweifel immer ein *berechtigter* Austritt vorliegt, ist unschlüssig und falsch.

Ob ein Grund für einen berechtigten Austritt vorliegt hat der AN im Streitfall vor Gericht zu beweisen. Hierfür gelten die allgemeinen Beweisregeln und im Zweifel würde der AN nicht obsiegen.

Wichtig wäre es zudem, in der Stellungnahme auf die Ausführungen des EuGH in der Rechtssache *Maschek* näher einzugehen. Es gibt nämlich wesentliche Gesichtspunkte, die bei beiden Verfahren gleich gelagert sind. Die maßgebliche Bestimmung im Fall *Maschek* sieht ausdrücklich vor, dass die Urlaubersatzleistung nur insoweit gebührt, als der Beamte das Unterbleiben des Verbrauchs des Erholungsurlaubs nicht zu vertreten hat. Das war auch die rechtliche Grundlage dafür, dass Herrn *Maschek* die Urlaubersatzleistung nicht gewährt wurde. Für den EuGH war dies jedoch irrelevant. Die Urlaubersatzleistung ist daher europarechtlich unabhängig davon auszuführen, von wem das Unterbleiben des Verbrauchs des Erholungsurlaubs zu vertreten ist. Gleiches muss auch für den Fall des Austritts iZm dem Urlaubsgesetz gelten. Die Argumente, die darauf aufbauen, dass der AN durch den unberechtigten Austritt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu vertreten hat, gehen daher ins Leere. Ausdrücklich hält der EuGH ja auch fest: **„Der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses spielt dabei keine Rolle“ (RN 28)!** Nicht entscheidend war für den EuGH auch der Umstand, dass der AN nicht mehr in der Lage war seinen bezahlten Jahresurlaub vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses zu verbrauchen. Gleiches muss dann wohl auch für einen Austritt gelten. Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass der AN während des aufrechten Arbeitsverhältnisses rechtzeitig vom Arbeitgeber auf eine allfällige Verjährung hingewiesen wird und der AN trotzdem keine Veranlassungen zum Verbrauch des Urlaubs unternimmt. In diesem Fall ist der AN ja eben in der Lage den offenen Urlaub zu verbrauchen. Es bestehen daher im gegebenen Zusammenhang keine rechtlich relevanten Unterschiede zur Rechtssache *Maschek*.

Die BAK schlägt daher vor, die Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

Art 31 Abs 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Art 7 der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG stehen einer nationalen Regelung entgegen, die vorsieht, dass dem Arbeitnehmer keine Urlaubersatzleistung für das laufende Arbeitsjahr gebührt, wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund im Sinne des § 26 Angestelltengesetz oder des § 82a Gewerbeordnung 1859 vorzeitig das Arbeitsverhältnis beendet („Austritt“).

Letztlich erlauben wir uns auf die BAK-Stellungnahme zum Vorabentscheidungsverfahren zur Rs C-805/19 vom 7.1.2020 zu verweisen.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung der vorgetragenen Argumente im Rahmen der österreichischen Positionierung.

