TIROLER LANDTAG

Landesrechnungshof Tirol

Sonderprüfung Erholungsurlaub für einen Beamten im Tiroler Landesdienst

Impressum

Landesrechnungshof Tirol
Eduard-Wallnöfer-Platz 3
6020 Innsbruck
Telefon: +43 512 508 3032
Email: lrh@tirol.gv.at
www.tirol.gv.at/lrh
Herausgegeben: LT-0104/95, 16.11.2023

Produziert nach den Richtlinien des Österreichischen Umweltzeichens
Amt der Tiroler Landesregierung, UW 1459

Abkürzungsverzeichnis

BGBl. Nr.	Bundesgesetzblatt Nummer
idF	in der Fassung
LGBl. Nr.	Landesgesetzblatt Nummer
LRH	Landesrechnungshof
TirLRHG	Tiroler Landesrechnungshofgesetz
Zl.	Zahl

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung 1
2. Themen der Sonderprüfung unter dem Aspekt des Datenschutzes 1
3. Erholungsurlaub des Landesbeamten 3
   3.1. Relevante rechtliche Bestimmungen betreffend den Erholungsurlaub für Landesbeamte 4
   3.2. Relevante rechtliche Bestimmungen für Landesbeamte in einer politischen Funktion 6
   3.3. Prüfungsaspekte gemäß dem Sonderprüfungsauftrag 8
4. Tätigkeit des Landesbeamten beim Tiroler Bodenfonds 16
5. Vergleichsdaten 17

1. Einleitung

Prüfungsauftrag des Tiroler Landtages

Der Tiroler Landesrechnungshof (LRH) hat gemäß Art. 68 Abs. 3 lit. c Tiroler Landesordnung[1] iVm § 3 Abs. 3 lit. c des Tiroler Landesrechnungshofgesetzes[2] eine Gebarungsprüfung aus dem Bereich des Landes durchzuführen, wenn dies wenigstens ein Drittel der Abgeordneten des Landtages verlangt.

Sonderprüfungsauftrag mit Fragenkatalog

Die Landtagspräsidentin leitete den Sonderprüfungsauftrag betreffend die Sonderprüfung von 18 Wochen ununterbrochenem Erholungsurlaub für einen Beamten im Tiroler Landesdienst und ehemaligen ÖVP-Landesrat gemäß § 3 Abs. 5 lit. c Tiroler Landesrechnungshofgesetz am 15.5.2023 an den LRH-Direktor weiter. Dem Sonderprüfungsauftrag war ein Katalog mit 33 Fragen angeschlossen.

Prüfauftrag der LRH-Direktorin

Die LRH-Direktorin ordnete die Sonderprüfung am 7.7.2023 an. Das Prüfteam umfasste zwei PrüferInnen.

Prüfungszeitraum

Der zu überprüfende Zeitraum betraf im Wesentlichen die Jahre 2022 und 2023, einzelne Fragestellungen im Prüfungsauftrag betrafen die Jahre ab 2008 bis laufend.

Politische Zuständigkeit

Entsprechend der jeweils geltenden Geschäftsordnung der Tiroler Landesregierung[3] waren bis 24.10.2022 Landeshauptmann Günther Platter und ab 25.10.2022 Landeshauptmann Anton Mattle für Personalangelegenheiten der Landesbediensteten zuständig.

Zuständigkeiten im Amt der Tiroler Landesregierung

Entsprechend der Geschäftseinteilung des Amtes der Tiroler Landesregierung[4] war die Abteilung Organisation und Personal zuständig für den Inneren Dienst sowie das Dienstrecht der Landesbediensteten.

Über das Ergebnis der Sonderprüfung wurde folgender Bericht verfasst:

2. Themen der Sonderprüfung unter dem Aspekt des Datenschutzes

Themen der Sonderprüfung

Die Themen der Sonderprüfung betrafen einen Landesbeamten, der nach einer langjährigen Ausübung politischer Funktionen Erholungsurlaub konsumierte und anschließend beim Tiroler Bodenfonds tätig war.

Darüber hinaus sollte der LRH generelle Daten zum Ausmaß von Ansprüchen auf Erholungsurlaub sowie zur Dauer von konsumierten Erholungsurlauben von Beamten und Vertragsbediensteten im Amt der Tiroler Landesregierung erheben.

---

[1] Landesverfassungsgesetz vom 21. September 1988 über die Verfassung des Landes Tirol (Tiroler Landesordnung 1989), LGBl. Nr. 61/1988 idF LGBl. Nr. 36/2022.

[2] Gesetz vom 12. Dezember 2002 über den Tiroler Landesrechnungshof (Tiroler Landesrechnungshofgesetz), LGBl. Nr. 18/2003 idF LGBl. Nr. 32/2023.

[3] Verordnung der Landesregierung vom 30. März 1999 über die Geschäftsordnung der Tiroler Landesregierung, LGBl. Nr. 14/1999 idgF

[4] Verordnung des Landeshauptmannes vom 17. November 2020 über die Geschäftseinteilung des Amtes der Tiroler Landesregierung, LGBl. Nr. 126/2020 idF LGBl. Nr. 73/2022.

Datenschutz

Beim gegenständlichen Prüfthema kam dem Aspekt „Datenschutz" eine spezielle Bedeutung zu, insbesondere bei den Fragen, die nur einen individuellen Landesbeamten betrafen.

Rechtliche Grundlagen

Entsprechend dem in Art. 1 des Datenschutzgesetzes[5] normierten „Grundrecht auf Datenschutz" hat jedermann, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Das Bestehen eines solchen Interesses ist ausgeschlossen, wenn Daten infolge ihrer allgemeinen Verfügbarkeit oder wegen ihrer mangelnden Rückführbarkeit auf den Betroffenen einem Geheimhaltungsanspruch nicht zugänglich sind.

Nach den Begriffsbestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung[6] sind „personenbezogene Daten" alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann.

Datenschutz und Gebarungskontrolle

Zur Frage des Spannungsverhältnisses zwischen Datenschutz und Gebarungskontrolle verweist der LRH auf die Kommentierung des Tiroler Landesverfassungsrechtes[7]:

„Vielmehr kommt stets eine Interessenabwägung zur Anwendung, die auf den jeweils konkreten Einzelfall abzustellen hat. Dabei ist auch bedeutend, auf welcher Ebene das Spannungsverhältnis zwischen den Prüfungen des LRH samt den Berichts- und Veröffentlichungspflichten und den einfachgesetzlichen und grundrechtlichen Bestimmungen über den Schutz personenbezogener Daten und sonstiger Geheimhaltungsinteressen besteht: der Ebene der Prüfung, der Ebene zwischen LRH und Parlament sowie der Ebene der Berichterstattung an die Öffentlichkeit. Auf der ersten Ebene ist der Geheimnisschutz dabei auf ein Minimum reduziert, sodass die geprüfte Stelle dem LRH in aller Regel Einschau in sämtliche Unterlagen zu gewähren und sämtliche Auskünfte zu erteilen habe. Ausgenommen können hier nur Informationen sein, die für die Prüfung unter keinen Umständen relevant sein können. Daraus ergibt sich aber natürlich keine umfassende Berichtspflicht an die Allgemeinheit".

---

[5] Bundesgesetz zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz – DSG), StF: BGBl. I Nr. 165/1999.

[6] Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

[7] Kommentar zum Tiroler Landesverfassungsrecht (Bußjäger/Gamper/Ranacher [Hg], Tiroler Landesverfassungsrecht [2020]).

Hinsichtlich der Berichterstattung an die Öffentlichkeit normiert § 6 Abs. 2 Tiroler Landesrechnungshofgesetz, dass in den Berichten des LRH, die veröffentlicht werden, geeignete Vorkehrungen zur Wahrung des Datenschutzes und zum Schutz sonstiger berechtigter Geheimhaltungsinteressen zu treffen sind.

Datenschutz in der gegenständlichen Prüfung

In der gegenständlichen Prüfung stellte die Landesverwaltung für die „erste Ebene", die die Erhebungen des LRH betraf, vor Übermittlung von Unterlagen an den LRH ausdrücklich klar, dass „aus datenschutzrechtlicher Sicht keine Bedenken bestehen, wenn nur Daten übermittelt und Zugänge zu Datensystemen gewährt werden, die tatsächlich zur Erfüllung des Prüfungsauftrages erforderlich sind."

Zur Wahrung des Datenschutzes bei der Veröffentlichung von Daten beschränkte sich der LRH im vorliegenden Bericht auf die Darlegung von allgemein verfügbaren Informationen sowie auf Informationen, die für eine nachvollziehbare Beantwortung der Fragen des Prüfungsauftrages unbedingt notwendig waren.

Laufbahn des Landesbeamten

Auf der Grundlage von der Öffentlichkeit zugänglichen Informationen (v.a. Personendatenblatt des Tiroler Landtages) trifft der LRH folgende Feststellungen zu den Eckdaten der Laufbahn des Landesbeamten, beginnend ab 2010 (entsprechend den Fragen im Prüfungsauftrag):

Im Jahr 2010 war der Landesbeamte in einer führenden Funktion in der Landesverwaltung tätig. Er übte folgende politischen Funktionen aus:

- Bürgermeister der Stadt Hall i. T.: März 2010 bis 7.3.2012,
- Mitglied der Tiroler Landesregierung: 8.3.2012 bis 25.10.2022,
- Abgeordneter zum Tiroler Landtag: 25.10.2022 bis 30.6.2023.

Nach dem Ende der Funktion als Mitglied der Tiroler Landesregierung konsumierte der Landesbeamte Erholungsurlaub. Mit Wirksamkeit vom 7.3.2023 wurde er zum Tiroler Bodenfonds versetzt. Mit Wirksamkeit vom 1.7.2023 wurde er der NEUEN HEIMAT Tirol Gemeinnützige WohnungsGmbH zur Dienstleistung zugewiesen.

3. Erholungsurlaub des Landesbeamten

Ein wesentliches Thema der Sonderprüfung waren die gesetzlichen Rahmenbedingungen sowie die konkreten Voraussetzungen und Abwicklungen für einen „18 Wochen ununterbrochen andauernden Erholungsurlaub", den ein Landesbeamter im Anschluss an seine Funktion als Mitglied der Tiroler Landesregierung konsumierte.

In der Folge werden - soweit sie zur Beantwortung der Fragen im Sonderprüfungsauftrag relevant sind -

- die gesetzlichen Regelungen für den Erholungsurlaub der Tiroler Landesbeamten einschließlich der dazu in den Erlässen des Landesamtsdirektors festgelegten Bestimmungen sowie
- die für Tiroler Landesbeamte in einer „politischen Funktion" (Bürgermeister, Mitglieder der Tiroler Landesregierung, Abgeordnete) geltenden Regelungen

angeführt.

3.1. Relevante rechtliche Bestimmungen betreffend den Erholungsurlaub für Landesbeamte

Rechtsquellen

Für den Landesbeamten galt das Landesbeamtengesetz 1998 (LBG 1998)[8].

§ 2 LBG 1998 übernimmt die Dienstrechtsbestimmungen des Bundes (statische Verweisung), davon abweichende Regelungen sind gesondert angeführt. Somit fanden betreffend den Erholungsurlaub von Landesbeamten im Wesentlichen die Regelungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979)[9], §§ 64 bis 72, Anwendung.

Darüber hinaus enthielten die Erlässe des Landesamtsdirektors „Abwesenheiten vom Dienst" sowie „Gleitzeitordnung" nähere Regelungen betreffend den Erholungsurlaub von Landesbediensteten.

Anspruch auf Erholungsurlaub

Der Beamte hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf Erholungsurlaub.

Bei einer Vollbeschäftigung gebührt bis zum vollendeten 43. Lebensjahr in jedem Kalenderjahr ein Erholungsurlaub im Ausmaß von 200 Stunden. Das Urlaubsausmaß beträgt ab dem 43. Lebensjahr 240 Stunden, wobei der Anspruch auf das höhere Urlaubsausmaß gegeben ist, wenn das 43. Lebensjahr im Lauf des Kalenderjahres vollendet wird.

Entsprechend den Bestimmungen betreffend die „Erhöhung des Urlaubsausmaßes für Menschen mit Behinderung" beträgt der Anspruch auf diese Erhöhung maximal 40 Stunden. Damit kann sich der jährliche Urlaubsanspruch auf maximal 280 Stunden erhöhen.

Das bei Vollbeschäftigung geltende Urlaubsausmaß ändert sich entsprechend, wenn keine Vollbeschäftigung vorliegt (z.B. Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit sowie Teilzeitbeschäftigung nach dem Tiroler Mutterschutzgesetz[10] oder nach dem Tiroler Eltern-Karenzurlaubsgesetz[11].

[8] Landesbeamtengesetz 1998, LGBl. Nr. 65/1998, idgF.
[9] Bundesgesetz vom 27. Juni 1979 über das Dienstrecht der Beamten (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 – BDG 1979).
[10] Gesetz vom 29. Juni 2005 über den Mutterschutz (Tiroler Mutterschutzgesetz 2005 – TMSchG 2005), LGBl. Nr. 63/2005, idgF.
[11] Gesetz vom 29. Juni 2005 über den Karenzurlaub für Väter (Tiroler Eltern-Karenzurlaubsgesetz 2005), LGBl. Nr. 64/2005, idgF.

Verbrauch des Erholungsurlaubes

Die kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubes ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen vorzunehmen, wobei auf die persönlichen Verhältnisse des Beamten angemessen Rücksicht zu nehmen ist.

Die Genehmigung des Erholungsurlaubes obliegt dem jeweils nächsthöheren Vorgesetzten.

Verfall des Erholungsurlaubes

Der Anspruch auf Erholungsurlaub verfällt, wenn der Beamte den Erholungsurlaub nicht bis zum 31. Dezember des dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verbraucht hat. Ist der Verbrauch bis zu diesem Zeitpunkt aus dienstlichen Gründen nicht möglich, so tritt der Verfall erst mit Ablauf des folgenden Kalenderjahres ein. Die diesbezügliche Feststellung erfolgt durch die Abteilung Organisation und Personal; der Antrag ist rechtzeitig über die Leitung der jeweiligen Organisationseinheit mit einer entsprechenden Begründung vorzulegen.

Wenn der Verbrauch des Erholungsurlaubes aufgrund einer Dienstverhinderung durch Krankheit oder Unfall oder aufgrund eines Beschäftigungsverbotes nach dem TMSchG nicht möglich ist, tritt der Verfall ebenfalls erst mit Ablauf des folgenden Kalenderjahres ein.

Wird eine Karenz nach dem TMSchG oder dem Tiroler Eltern-Karenzurlaubsgesetz in Anspruch genommen, so wird der Verfallstermin um den Zeitraum der Karenz hinausgeschoben.

Elektronische Zeiterfassung - EZE

In der Landesverwaltung war überwiegend ein elektronisches Zeiterfassungssystem (EZE) installiert. Ein Erlass des Landesamtsdirektors (Gleitzeitordnung) enthielt die betreffenden Regelungen.

Entsprechend der Gleitzeitordnung hatten die Buchung des Erholungsurlaubes durch den Bediensteten und die Genehmigung durch den Vorgesetzten „mittels Computer“ zu erfolgen.

Im Ergebnis waren im elektronischen Zeiterfassungssystem u.a. der jährliche und der (zu einem bestimmten Stichtag) noch nicht verplante Anspruch auf Erholungsurlaub sowie die Vorgänge zur Beantragung und Genehmigung des Erholungsurlaubes dokumentiert.

Die EZE galt grundsätzlich für jene Bereiche der Landesverwaltung bzw. für jene Dienststellen, in denen sie installiert wurde.

Für Bedienstete, die nicht an der EZE teilnahmen, war zur Abrechnung und Genehmigung des Urlaubes ein Urlaubsblatt (Papierform, elektronisch) zu verwenden, auf welchem die entsprechenden Aufzeichnungen über den Urlaubsanspruch, den Urlaubsverbrauch (ganztags bzw. stundenweise mit Angabe der verbrauchten Stunden) sowie die Genehmigungen nachvollziehbar vorzunehmen waren.

3.2. Relevante rechtliche Bestimmungen für Landesbeamte in einer politischen Funktion

Die Regelungen für Landesbeamte in einer politischen Funktion umfassen insbesondere Dienstfreistellungen, die damit verbundene Kürzung der Bezüge sowie die Auswirkung auf den Anspruch auf Erholungsurlaub.

Bürgermeister

Gemäß § 8 LBG 1998 ist dem Beamten, der Bürgermeister – ausgenommen der Landeshauptstadt Innsbruck – ist, die zur Ausübung der Funktion erforderliche Dienstfreistellung zu gewähren. Für die Kürzung der Dienstbezüge bleiben 10 % der regelmäßigen Wochendienstzeit, höchstens jedoch 180 Stunden im Kalenderjahr, unberücksichtigt. Der in Stunden umgerechnete Erholungsurlaub des Beamten ist in dem Ausmaß zu kürzen, das der tatsächlich in Anspruch genommenen Dienstfreistellung im Durchrechnungszeitraum entspricht.

Mitglied der Landesregierung

Das Amt eines Mitgliedes der Landesregierung beginnt mit der Angelobung und endet mit dem Ablauf der Gesetzgebungsperiode. Die Gesetzgebungsperiode beginnt mit dem Tag, an dem der Landtag zur ersten Sitzung zusammentritt. Sie dauert außer im Fall der Auflösung des Landtages durch den Bundespräsidenten (Art. 100 Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes) bis zu dem Tag, an dem der neue Landtag zur ersten Sitzung zusammentritt (Art. 48 iVm Art. 18 TLO).

Gemäß § 6 LBG 1998 ist der Beamte, der Mitglied einer Landesregierung ist, für die Dauer dieser Funktion unter Entfall der Bezüge außer Dienst zu stellen.

Fallen in ein Kalenderjahr Zeiten einer Außerdienststellung gemäß § 6 LBG 1998, so gebührt ein Erholungsurlaub, soweit er noch nicht verbraucht worden ist, in dem Ausmaß, das dem um die Dauer dieser Zeiten verkürzten Kalenderjahr entspricht.

Mitglied des Landtages

Das Mandat eines Mitglieds des Landtages beginnt mit dem Tag, an dem der Landtag zur ersten Sitzung zusammentritt (Art. 29 TLO).

Gemäß § 5 LBG 1998 ist der Beamte, der Mitglied des Landtages ist, auf seinen Antrag

- in dem zur Ausübung seines Mandates erforderlichen Ausmaß dienstfrei oder
- außer Dienst zu stellen.

Dienstfreistellung

Die Dienstfreistellung ist in dem vom Beamten beantragten prozentuellen Ausmaß der regelmäßigen Wochendienstzeit unter anteiliger Kürzung seiner Bezüge zu gewähren. Dienstplanerleichterungen (z.B. Diensttausch, Einarbeitung) sind unter Berücksichtigung dienstlicher Interessen im größtmöglichen Ausmaß einzuräumen.

Während der Dienstfreistellung gebühren die Dienstbezüge in dem Ausmaß, das der im Dienstverhältnis tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung entspricht, höchstens aber 75 % der Dienstbezüge (§ 7 LBG 1998).

Der Beamte hat das prozentuelle Ausmaß der Dienstfreistellung unter Bedachtnahme auf die zur Ausübung des Mandates erforderliche Zeit beginnend vom Tag der Angelobung bis zum Tag des Ausscheidens aus der Funktion für jedes Kalenderjahr im Vorhinein festzulegen. Über- oder Unterschreitungen dieses Prozentsatzes im Durchrechnungszeitraum sind zulässig.

Der Beamte, der Mitglied des Landtages ist, hat das Ausmaß der von ihm festgelegten Dienstfreistellung überdies dem für Fragen der Unvereinbarkeit zuständigen Ausschuss des Landtages mitzuteilen.

Zur Frage, auf welchem Arbeitsplatz der Beamte, der Mitglied des Landtages ist, eingesetzt wird, regeln die Bestimmungen der TLO und des LBG 1998 den Fall, dass der Beamte wegen der Ausübung seines Mandates im Landtag an seinem „bisherigen" Arbeitsplatz nicht eingesetzt werden kann.

Ist eine Weiterbeschäftigung des Beamten auf seinem bisherigen Arbeitsplatz nicht möglich, weil dies

- auf Grund der Feststellung des zuständigen Unvereinbarkeitsausschusses des Landtages unzulässig ist oder
- auf Grund der besonderen Gegebenheiten neben der Ausübung des Mandates nur unter erheblicher Beeinträchtigung des Dienstbetriebes möglich wäre

so ist dem Beamten im ersten Fall innerhalb von zwei Monaten nach der Entscheidung des Unvereinbarkeitsausschusses und im zweiten Fall innerhalb von zwei Monaten nach dem Beginn der Funktion ein seiner bisherigen Verwendung mindestens gleichwertiger, zumutbarer Arbeitsplatz oder – mit seiner Zustimmung – ein seiner bisherigen Verwendung möglichst gleichwertiger Arbeitsplatz zuzuweisen, auf den keiner der beiden angeführten Umstände zutrifft. Bei der Auswahl des Arbeitsplatzes ist danach zu trachten, dem Beamten eine Teilbeschäftigung möglichst in dem von ihm gewählten Umfang anzubieten. Die Bestimmungen über die Versetzung, Dienstzuteilung und Verwendungsänderung sind in diesen Fällen nicht anzuwenden.

Die Auswirkung einer Dienstfreistellung auf den Anspruch auf Erholungsurlaub ist ebenfalls in § 5 LBG 1998 geregelt. So ist der in Stunden umgerechnete Erholungsurlaub des Beamten in dem Ausmaß zu kürzen, das der tatsächlich in Anspruch genommenen Dienstfreistellung im Durchrechnungszeitraum entspricht.

Außer-dienststellung

Die Außerdienststellung bewirkt den Entfall der Dienstbezüge.

Nimmt der Beamte weder die Dienstfreistellung noch die Außerdienststellung in Anspruch, sind die Dienstbezüge dennoch um 25 % zu kürzen.

3.3. Prüfungsaspekte gemäß dem Sonderprüfungsauftrag

Außer-dienststellung des Landesbeamten

Die Außerdienststellung des Landesbeamten aufgrund seiner Funktion als Mitglied der Tiroler Landesregierung begann am 8.3.2012 und endete am 25.10.2022.

Der LRH forderte daher Unterlagen zur Tätigkeit des Landesbeamten sowie zum Verbrauch von Erholungsurlaub für die Zeit nach dem Ende der Außerdienststellung an.

Stellungnahme der Abteilung Organisation und Personal

Die Abteilung Organisation und Personal führte in einer Stellungnahme vom 24.7.2023 an den LRH dazu – zusammengefasst – Folgendes aus:

Obwohl gesetzliche Regelungen zur Außerdienststellung bereits seit Jahrzehnten bestehen, sei eine Rückkehr in den Landesdienst nach einer derartig langen Außerdienststellung wie im gegenständlichen Fall in vergleichbarer Art in der Tiroler Landesverwaltung noch nicht vorgekommen. Damit werde in der Beurteilung dieses Einzelfalles juristisches Neuland betreten, es fehlten dazu juristische Erfahrungswerte.

Es sei ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es sich bei einer Außerdienststellung nach § 6 LBG 1998 rechtlich gesehen um keine Karenzierung handelt. Die Außerdienststellung sei dem Beamten auf Antrag und für die Dauer der Mandatsausübung jedenfalls zu gewähren. Es bestehe kein Ermessensspielraum, da dieser Anspruch gesetzlich vorgesehen sei.

Im Unterschied zu einem Beamten, der Karenzurlaub in Anspruch nimmt, würden jedoch während dieser Zeit gerade nicht sämtliche Rechte und Pflichten ruhen. Vielmehr würden grundsätzlich im Hintergrund sämtliche Ansprüche weiterlaufen, wie es etwa bei einer gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst der Fall sei, es sei denn, es wäre ausdrücklich Gegenteiliges normiert.

Im Gegensatz zu einer Karenzierung seien bei einer Außerdienststellung im Sinne des § 6 LBG 1998 Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängen, grundsätzlich zu berücksichtigen. Eine Berücksichtigung erfolge beispielsweise bei Vorrückungen, Dienstjubiläen, Urlaubsansprüchen etc. Die Zeiten gelten zudem als ruhegenussfähige Landeszeiten. Weiters habe ein außer Dienst gestellter Landesbeamter weiterhin Anspruch auf Leistungen aus der Kranken- und Unfallfürsorge der Tiroler Landesbeamten (KUF).

Die Abteilung Organisation und Personal kam in ihrer Stellungnahme zum Schluss, dass „eine langjährige Außerdienststellung in ihrer rechtlichen Wirkung mit einer gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst vergleichbar ist."

Durch die Beendigung der Außerdienststellung im Jahr 2022 sei der Landesbeamte wieder in die Lage versetzt worden, seinen – während seiner Außerdienststellung entstandenen und noch nicht verjährten – Urlaubsanspruch wahrzunehmen.

Mit Dienstantritt sei ihm somit ein Anspruch auf den Erholungsurlaub für die Jahre 2021 und 2022 in ungekürztem Ausmaß zugestanden. Mit 1.1.2023 sei ein weiterer Anspruch auf Erholungsurlaub für das Jahr 2023 entstanden.

Bis zu seinem Dienstantritt am 7.3.2023 beim Tiroler Bodenfonds habe der Landesbeamte daher den ihm zustehenden Erholungsurlaub konsumiert.

Umfang des Prüfthemas

Auf der Grundlage dieser Stellungnahme kam der LRH zu folgender Schlussfolgerung betreffend den Umfang des Prüfthemas:

Der Sonderprüfungsauftrag umfasste Fragestellungen, wie es „(dienst-)rechtlich möglich" sei, als Beamter im Tiroler Landesdienst einen Anspruch auf 18 Wochen Erholungsurlaub zu „sammeln" und 18 Wochen ununterbrochenen Erholungsurlaub zu konsumieren sowie wie es „dienstlich vertretbar" sei, einem Beamten 18 Wochen ununterbrochenen Erholungsurlaub „zu gewähren". Die Fragen betrafen insbesondere auch das Ausmaß des Anspruchs auf (noch nicht verbrauchten) Erholungsurlaub im Jahr 2010 und einen allfälligen Verfall dieser Ansprüche.

Entsprechend der angeführten Stellungnahme der Abteilung Organisation und Personal beruhte der Verbrauch des Erholungsurlaubes des Landesbeamten auf der Rechtsmeinung, dass er während der Zeit seiner Außerdienststellung (infolge seiner Funktion als Mitglied der Landesregierung) jährlich Anspruch auf Erholungsurlaub erworben habe. Nach dem Ende der Außerdienststellung im Oktober 2022 habe er daher Anspruch auf den noch nicht verfallenen Erholungsurlaub für das Jahr 2021 und für das laufende Jahr 2022.

Diese Rechtsmeinung stellte somit das maßgebliche Prüfthema dar.

Die Fragen zum Ausmaß des Anspruchs auf (noch nicht verbrauchten) Erholungsurlaub aus dem Jahr 2010 und zu einem allfälligen Aufschub des Verfalls dieses Anspruchs waren hingegen entsprechend der Argumentationsgrundlage der Abteilung Organisation und Personal für die Inanspruchnahme des Erholungsurlaubes nicht relevant. Der LRH traf daher zu diesen Fragen in Hinblick auf datenschutzrechtliche Erwägungen keine weiteren Feststellungen.

Prüfung der Rechtmäßigkeit

Der Sonderprüfungsauftrag intendierte eine Prüfung der Rechtmäßigkeit des Urlaubsanspruches (Höhe des Urlaubsanspruches) und Urlaubskonsums des Landesbeamten einschließlich der Gewährung des Erholungsurlaubes.

Gemäß Art. 68 Abs. 1 TLO hat der LRH „die Gebarungsprüfung dahingehend auszuüben, ob die Gebarung den Rechtsvorschriften entspricht und ziffernmäßig richtig, sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig ist."

Zum Prüfungsmaßstab der Rechtmäßigkeit führt die oben zitierte Kommentierung des Tiroler Landesverfassungsrechtes Folgendes aus:

„Die Prüfung der Übereinstimmung mit bestehenden Rechtsvorschriften ist zunächst insofern inhaltlich etwas limitiert, als diese auf die Übereinstimmung der Gebarungsführung mit den für diese bestehenden Vorschriften bezogen ist. Die Frage der Rechtmäßigkeit sonstiger Verwaltungsakte ist nur insofern prüfungsrelevant, als dieser Gebarungsrelevanz hat, was angesichts der Weite des Gebarungsbegriffs allerdings häufig der Fall sein kann. Da es sich bei der Rechtmäßigkeitskontrolle also nicht nur um die Einhaltung des Haushaltsrechts geht, sondern materielles und formelleres Recht – grundsätzlich sehr umfassend – davon erfasst sind, kann sich eine Konkurrenz zu den gerichtlichen Rechtsschutzeinrichtungen ergeben.

In der Praxis kann es für den LRH durchaus eine Herausforderung darstellen, die Grenze zur Tätigkeit der Rechtsschutzeinrichtungen – allenfalls durch eine Beschränkung auf eine Grobprüfung – richtig zu ziehen, zumal entsprechende „Kompetenzüberschreitungen" keine unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen nach sich ziehen. Auf Rechtswidrigkeiten (nur) hinzuweisen, ist dem LRH immer erlaubt."

„Grobprüfung" durch LRH

Im Sinne dieser angeführten „Grobprüfung" vertrat der LRH zu der von der Abteilung Organisation und Personal vorgebrachten Rechtsmeinung folgende Ansicht:

Grundsätzlich muss von einem inneren Zusammenhang zwischen der Verpflichtung zur Dienstleistung und dem Entstehen bzw. dem Ausmaß von Ansprüchen auf Erholungsurlaub ausgegangen werden.

Dies zeigen auch die Regelungen des Beamtendienstrechts zur Änderung des Urlaubsausmaßes entsprechend dem Beschäftigungsausmaß eines Beamten ebenso wie die Regelungen für Beamte, die ein Mandat übernehmen.

So ist gemäß § 5 LBG 1998 (Dienstfreistellung von Abgeordneten zum Landtag) „der in Stunden umgerechnete Erholungsurlaub des Beamten in dem Ausmaß zu kürzen, das der tatsächlich in Anspruch genommenen Dienstfreistellung im Durchrechnungszeitraum entspricht." Daraus folgt, dass im Fall einer gänzlichen Dienstfreistellung eines Beamten, der Abgeordneter zum Tiroler Landtag ist, keine Ansprüche auf Erholungsurlaub entstehen.

Die von der Abteilung Organisation und Personal im gegenständlichen Fall vertretene Rechtsmeinung würde für Beamte, deren Außerdienststellung auf Grund ihrer Funktion als Mitglied der Landesregierung erfolgt, zu dem konträren Ergebnis führen, dass sie während der Zeit ihrer Außerdienststellung Urlaubsansprüche in vollem Umfang erwerben.

In diesem Zusammenhang verweist der LRH auf die Bestimmung gemäß § 66 BDG 1979 sowie die damit übereinstimmende Regelung im Erlass des Landesamtsdirektors „Abwesenheiten vom Dienst". Demnach gebührt ein Erholungsurlaub, wenn in ein Kalenderjahr Zeiten einer Außerdienststellung gemäß § 6 LBG 1998 (als Mitglied der Landesregierung) fallen, soweit er noch nicht verbraucht worden ist, in dem Ausmaß, das dem um die Dauer dieser Zeiten verkürzten Kalenderjahr entspricht.

Nach Ansicht des LRH folgt aus dieser Bestimmung, dass für die Zeiten einer Außerdienststellung keine Ansprüche auf Erholungsurlaub bestehen.

Zusammengefasst sprechen daher neben grundsätzlichen Erwägungen der Vergleich mit den für Abgeordnete zum Tiroler Landtag geltenden Bestimmungen sowie die angeführte Regelung des § 66 BDG 1979 gegen die Rechtsmeinung der Abteilung Organisation und Personal.

Diese Schlussfolgerung wird nach Ansicht des LRH auch nicht dadurch entkräftet, dass – worauf die Abteilung Organisation und Personal in ihrer Stellungnahme hinweist - die Zeiten der Außerdienststellung als ruhegenussfähige Landeszeiten gelten sowie dass ein außer Dienst gestellter Landesbeamter weiterhin Anspruch auf Leistungen aus der Kranken- und Unfallfürsorge der Tiroler Landesbeamten (KUF) hat.

Denn diese Ansprüche sind explizit gesetzlich geregelt, haben aber keinen Bezug zu Ansprüchen auf Erholungsurlaub.

Entsprechend den Bestimmungen des LBG 1998 hängt der Anspruch von Beamten auf Ruhegenuss maßgeblich von der Dauer der ruhegenussfähigen Landesdienstzeit ab, für die der Beamte einen monatlichen Pensionsbeitrag zu entrichten hat. Ein als Mitglied der Landesregierung nach § 6 LBG 1998 außer Dienst gestellter Beamter hat gemäß § 7 Abs. 6 LBG 1998 einen Pensionsbeitrag auch von den durch die Außerdienststellung entfallenden Bezügen zu entrichten.

Aus den Regelungen des Beamten- und Lehrer-Kranken und Unfallfürsorgegesetzes[12] folgt, dass der Beamte, der gemäß § 6 LBG (infolge der Funktion als Mitglied einer Landesregierung) gegen Entfall der Bezüge außer Dienst gestellt ist, weiterhin einen Anspruch auf Leistungen nach diesem Gesetz hat. Er hat dafür auch monatliche Beiträge zu leisten. Deren Bemessung ist der volle Bezug zugrunde zu legen, der der jeweiligen besoldungsrechtlichen Stellung des Beamten entspricht.

[12] Beamten- und Lehrer-Kranken- und Unfallfürsorgegesetz 1998 - BLKUFG 1998, LGBl. Nr. 97/1998 idgF

Stellungnahme der Regierung

Vorbemerkungen

Hinsichtlich des der Sonderprüfung des Landesrechnungshofes zugrundeliegenden Falles wird darauf hingewiesen, dass es sich dabei um einen Einzelfall handelt, der in vergleichbarer Art und Weise in der Tiroler Landesverwaltung noch nicht vorgekommen ist. In Ermangelung von Sonderbestimmungen bezüglich des Entstehens und der Inanspruchnahme von Erholungsurlaub während bzw. bei der Beendigung einer Außerdienststellung gemäß § 6 des LBG 1998 war in diesem Einzelfall gemäß den allgemein einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen vorzugehen und ein entsprechender Anspruch auf Erholungsurlaub zuzuerkennen.

Die Gewährung eines Urlaubes [redacted] zusammengesetzt aus Urlaubsansprüchen der Kalenderjahre 2021, 2022 und 2023, die während der Außerdienststellung bzw. nach der Außerdienststellung im aktiven Landesdienst zustande gekommen sind, war gemäß der gängigen Verwaltungspraxis in vergleichbaren Fällen bei längerer Dienstabwesenheit vorzunehmen. Es darf in diesem Zusammenhang nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass in derartigen Fällen es sowohl im Interesse des Dienstgebers als auch des Dienstnehmers liegt, dass der bereits erworbene Urlaubsanspruch größtmöglich vor Dienstantritt konsumiert bzw. reduziert wird. Aus Sicht des Dienstgebers ist dies insbesondere aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit notwendig, da ausgehend von unionsrechtlichen Vorgaben entstandener Anspruch auf Erholungsurlaub finanziell abzugelten ist.
Des Weiteren wird darüber informiert, dass ausgehend von dieser Sonderprüfung im Auftrag des Landeshauptmannes eine Evaluierung der in Rede stehenden Bestimmungen erfolgt und dies im Rahmen der nächsten Dienstrechtsnovelle zu einer gesetzlichen Klarstellung führen wird, wie bei der Beendigung einer Außerdienststellung mit Urlaubsansprüchen vorgegangen werden soll.

Allgemeine Anmerkungen

Grundsätzlich sind jene Bestimmungen, die auf Bundesebene zu politischen Funktionen vorgesehen sind, einheitlich auf Landesebene – also nicht nur von Tirol, sondern auch von allen anderen Bundesländern in Österreich – in ihren Rechtsbestand übernommen worden. Das gilt insbesondere für die im gegenständlichen Fall angesprochenen Bestimmungen. Damit beschreitet hier Tirol mit seiner gesetzlichen Ausgestaltung der Regelungen, welche die Vereinbarkeit einer politischen Funktion mit einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst gewährleisten und fördern sollen, keinen Einzelweg, sondern reiht sich vielmehr in die dazu auf Landes- sowie auch auf Bundesebene bestehende Rechtslinie ein.

Regelungen zur Außerdienststellung finden sich gemäß § 6 des LBG 1998 im Zusammenhang mit zahlreichen Staatsämtern. So ist ein Beamter für die Dauer der Funktion als Bundespräsident, Mitglied der Bundesregierung, Staatssekretär, Präsident des Rechnungshofes, Präsident des Nationalrates, Obmann eines Klubs des Nationalrates, Mitglied der Volksanwaltschaft, Mitglied einer Landesregierung oder Mitglied des Europäischen Parlaments oder der Europäischen Kommission oder

Bürgermeister oder Bürgermeisterstellvertreter der Landeshauptstadt Innsbruck ex lege außer Dienst zu stellen. Besonders darf dabei darauf hingewiesen werden, dass sich diese Regelung auch auf den Landesvolksanwalt als Institution des Landtages erstreckt.

Nationale Regelungen sowohl auf Landes- als auch auf Bundesebene, so auch etwa die hier durch die Sonderprüfung in Frage gestellten Urlaubsregelungen sind aufgrund des für das Unionsrecht geltenden Anwendungsvorranges als Maßstab für deren gesetzliche Ausgestaltung und Auslegung heranzuziehen. Im Lichte der Arbeitszeit-RL 2003/88/EG (AZ-RL) und der dazu vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) ergangenen Rechtsprechung wird eindeutig festgehalten, dass die Zulässigkeit eines Urlaubsverfalles auf Fälle eingeschränkt werden soll, in denen Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit hatten, den Anspruch auszuüben. Davon ist beispielsweise bei lang andauernder Krankheit nicht auszugehen [EuGH 20.01.2009, C-350/06 und C-520/06 (Schultz-Hoff und Stringer u.a.); Friedrich in ASok 2021, 137 ff; Auer-Mayer in DRdA 2023, 179; Edthaler/Traxler in ASok 2019, 2 ff]. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass der EuGH in einem erworbenen Urlaubsanspruch eine geldwerte Leistung erkannte, in die nicht eingegriffen werden darf. Im Analogieschluss muss dies bedeuten, dass auch bei einem kraft Gesetzes eintretenden Berufsausübungsverbot, wie es für Mitglieder der Tiroler Landesregierung vorgesehen ist, der zustehende Jahresurlaub zuzuerkennen ist, zumal der Urlaub von der von der Außerdienststellung betroffenen Person nicht in Anspruch genommen werden kann. Im Anlassfall war von der zuständigen Dienststelle unter Heranziehung der hier anzuwendenden dienstrechtlichen Vorschriften dementsprechend zu entscheiden. Es stand dem betroffenen Bediensteten für das Jahr 2021 und den Zeitraum vom 1. Jänner 2022 bis einschließlich 25. Oktober 2022 (Zeit der Außerdienststellung) somit ein Erholungsurlaub in einem [redacted]

Zur Thematik „Erholungsurlaub im Ausmaß von 18 Wochen"

In dem vorläufigen Prüfergebnis zur Sonderprüfung des Landesrechnungshofes wird durchgängig pauschal von einem Erholungsurlaub im Ausmaß von 18 Wochen, die ein Beamter im Tiroler Landesdienst ohne Unterbrechung für sich in Anspruch genommen hat, gesprochen.

Zur vollständigen Richtigkeit wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass von dem von der Sonderprüfung betroffenen Landesbediensteten in dem prüfungsrelevanten Zeitraum vom 27. Oktober 2022 bis einschließlich 6. März 2023 [redacted]

Zudem ist auch eine Unterscheidung dahingehend zu treffen, ob der Urlaub während der Außerdienststellung oder nach dem Enden der Außerdienststellung während aktivem Dienst entstanden ist, zumal im hier gegenständlichen Anlassfall lediglich der Urlaub für die Zeit der Außerdienststellung durch die Sonderprüfung in Diskussion steht.

„Grobprüfung" durch LRH

Der Landesrechnungshof spricht sich in seinem vorläufigen Prüfergebnis gegen die von der Abteilung Organisation und Personal vertretene Rechtsmeinung aus und stützt sich für diese Annahme auf einen Vergleich mit den für Abgeordnete zum Tiroler Landtag geltenden Bestimmungen gemäß § 5 des LBG 1998 sowie die Regelung des § 66 des BDG 1979.

Der Argumentation, die diesem Vergleich zugrunde liegt, kann jedoch nicht gefolgt werden, denn der Landesrechnungshof verkennt in seinem vorläufigen Prüfergebnis, dass der Dienstfreistellung gemäß § 5 des LBG 1998 und der Außerdienststellung gemäß § 6 des LBG 1998 zwei völlig unterschiedliche rechtliche Ausgangssituationen zugrunde liegen. Während es bei einer Dienstfreistellung gemäß § 5 des LBG 1998 dem Beamten in Ausübung seines Mandates (Mitglied des Nationalrates, des Bundesrates, des Landtages oder amtsführender Stadtrat der Landeshauptstadt Innsbruck) unter anteiliger Kürzung seiner Bezüge weiterhin möglich ist, seinen Beruf auszuüben, tritt entgegengesetzt dazu bei einer Außerdienststellung gemäß § 6 des LBG 1998 ex lege ein gänzliches Berufsverbot unter Entfall der Bezüge ein.

Verdeutlicht wird diese unterschiedliche Ausgangssituation nochmal dadurch, dass einer durch einen Abgeordneten zum Landtag in Anspruch genommenen Dienstfreistellung gemäß § 5 des LBG 1998 eine Willenserklärung in Form eines Antrages zugrunde liegt. Für ein Mitglied der Landesregierung besteht jedoch keine Wahlmöglichkeit, und es tritt eine Außerdienststellung gemäß § 6 des LBG 1998 ex lege ein. Folglich kann es auch zu keiner analogen Anwendung des § 5 Abs. 2 dritter Satz des LBG 1998 kommen, in dem eine Aliquotierung des Erholungsurlaubes für die tatsächlich in Anspruch genommene Dienstfreistellung vorgeschrieben wird.

Darüber hinaus muss noch darauf hingewiesen werden, dass durch die Inanspruchnahme einer Dienstfreistellung oder einer Außerdienststellung jeweils unterschiedliche Rechte und Pflichten entstehen, weshalb auch aus diesem Grund eine Vergleichbarkeit ausgeschlossen werden muss.

Genehmigung des Erholungs-Urlaubes

Die Fragen des Sonderprüfungsauftrages betrafen auch die „Gewährung" des Erholungsurlaubes für den Landesbeamten.

Dazu stellt der LRH unter Hinweis auf die angeführten dienstrechtlichen Bestimmungen (kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubes unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen sowie der persönlichen Verhältnisse des Beamten, Genehmigung durch den Vorgesetzten) fest, dass grundsätzlich der für die Genehmigung des Urlaubsverbrauchs zuständige Vorgesetzte die erforderliche Interessensabwägung vorzunehmen hat. In dem in der Landesverwaltung implementierten elektronischen Zeiterfassungssystem wird die erteilte Genehmigung dokumentiert, nicht jedoch die zugrundeliegenden Erwägungen des Vorgesetzten.

Für den vorliegenden Sonderprüfungsauftrag stellte der LRH unter dem Aspekt der Prüfung der „Rechtmäßigkeit" Folgendes fest:

Wie die Abteilung Organisation und Personal in ihrer Stellungnahme an den LRH ausführte, erfolgte der Dienstantritt des Landesbeamten nach Beendigung der Außerdienststellung am 26.10.2022 ohne Versetzung bzw. Dienstzuteilung zu einer Dienststelle der Allgemeinen Verwaltung.

Das elektronische Zeiterfassungssystem blieb daher – wie im Zeitraum der Außerdienststellung - inaktiv gesetzt. Erst ab dem Dienstantritt des Landesbeamten beim Tiroler Bodenfonds wurde dieses System für ihn wieder in Geltung gesetzt. Der vom LRH angeforderte Auszug aus der EZE betraf daher lediglich den Zeitraum ab dem 7.3.2023.

Kritik – keine schriftliche Dokumentation der Genehmigung

Der LRH stellte kritisch fest, dass eine schriftliche Dokumentation über eine Genehmigung des Erholungsurlaubes für den Zeitraum vom 26.10.2022 bis 7.3.2023 fehlte.

Stellungnahme der Regierung

Genehmigung des Erholungsurlaubes und Kritik – keine schriftliche Dokumentation der Genehmigung

Zur Kritik des Landesrechnungshofes, dass eine schriftliche Dokumentation über eine Genehmigung des Erholungsurlaubes für den Zeitraum vom 26.10.2022 bis 7.3.2023 fehlte, wird angemerkt, dass die fehlende Dokumentation der grundsätzlich angewendeten Vorgehensweise in Fällen zeitlich länger andauernder Dienstfreistellung bzw. einer zeitlich länger andauernden Karenz geschuldet ist. In jenen Fällen, in denen ein Bediensteter nach einer zeitlich länger andauernden Dienstfreistellung bzw. einer zeitlich länger andauernden Karenz aus organisatorischen Gründen keiner Dienststelle bzw. Organisationseinheit mehr zugewiesen ist und dem Bediensteten zustehender Urlaub direkt im Anschluss an die zeitlich länger andauernde Abwesenheit konsumiert werden soll, wird die Urlaubsvereinbarung zwischen Bedienstetem und Dienstgeber direkt über die Abteilung Organisation und Personal abgewickelt und genehmigt. Da sich in derart gelagerten Fällen oftmals während der Konsumation von Erholungsurlaub bzw. bei Dienstantritt Änderungen ergeben können (vorzeitiger bzw. späterer Dienstantritt, Änderung des Beschäftigungsausmaßes, Bildungskarenz, Bildungsteilzeit, Bewerbungsverfahren etc.), wird in diesen Fällen die Urlaubsvereinbarung aus verwaltungsökonomischen Gründen mündlich ohne schriftliche Dokumentation zwischen dem Bediensteten und der zuständigen Abteilung Organisation und Personal getroffen. Erst mit dem tatsächlichen Dienstantritt des Bediensteten in der jeweiligen Dienststelle bzw. Organisationseinheit wird die elektronische Zeiterfassung (EZE) (samt den weiteren Portalanwendungen) aktiviert und ein allenfalls noch offener Urlaubsanspruch im aktuellen Urlaubssaldo in der EZE vermerkt. Im Zusammenhang damit darf darauf hingewiesen werden, dass in der EZE die getroffene Urlaubsvereinbarung lediglich technisch abgebildet wird, dieser Abbildung in der EZE allerdings keine konstitutive Wirkung für das Zustandekommen der Urlaubsvereinbarung zukommt.

Allfällige Gesetzesänderung

Zu Fragestellung des Sonderprüfungsauftrages, wie eine Gesetzesänderung angelegt werden müsste, um künftig derartige Dauerurlaube zu untersagen oder ob die im vorliegenden Fall gewählte Vorgangsweise sowieso nicht gesetzlich gedeckt war, verweist der LRH auf die allgemeinen Ausführungen zum Prüfungsmaßstab der Rechtmäßigkeit, insbesondere auf die Abgrenzung seiner Tätigkeit zur Tätigkeit von Rechtsschutzeinrichtungen. Der LRH stellte daher lediglich seine Argumente, die gegen die Rechtsmeinung der Abteilung Organisation und Personal sprechen, dar. Eine abschließende und verbindliche Beurteilung, ob die im vorliegenden Fall „gewählte Vorgangsweise sowieso nicht gesetzlich gedeckt" war, kommt dem LRH aber nicht zu. Damit fehlt die wesentliche Grundlage für die konkrete Ausgestaltung einer allfälligen Gesetzesänderung.

4. Tätigkeit des Landesbeamten beim Tiroler Bodenfonds

Begründung für die Zuteilung

Der Landesbeamte wurde mit Wirksamkeit vom 7.3.2023 zum Tiroler Bodenfonds versetzt. Die schriftliche Erledigung dazu enthielt keine Begründung.

Die Dienstzuteilung war zunächst auf ein Jahr geplant.

Der Geschäftsführer des Tiroler Bodenfonds verwies in seiner Stellungnahme an den LRH vom 13.7.2023 als Begründung für diese Versetzung auf die jahrelangen Erfahrungen des Landesbeamten in seinen vielfältigen Positionen, speziell seine Kompetenzen im Bereich „Leistbares Wohnen" u.a. in Zusammenhang mit dem in Realisierung befindlichen Projekt „Sicheres Vermieten".

Tätigkeit

Die Stellungnahme enthielt auch eine Tätigkeitsbeschreibung des Landesbeamten, die ebenfalls das Projekt „Sicheres Vermieten" betraf und weiters die Erstellung von zwei Konzeptpapieren zu den Themen „für den Tiroler Bodenfonds relevante Sachverhalte aus dem Regierungsprogramm für Tirol 2022-2027" sowie „die Weiterentwicklung der Vertragsraumordnung in Tirol" umfasste. Die beiden Papiere waren der Stellungnahme beigefügt.

Mit Wirksamkeit vom 1.7.2023 wurde der Landesbeamte der NEUEN HEIMAT Tirol Gemeinnützige WohnungsGmbH zur Dienstleistung zugewiesen.

Anzahl der Stellen

Die Stellen für den Tiroler Bodenfonds waren in den jährlich vom Landtag beschlossenen Stellenplänen nicht gesondert ausgewiesen.

Zum Stichtag 13.7.2023 waren dem Tiroler Bodenfonds drei Personen, davon zwei Personen mit einem vollen Beschäftigungsausmaß dienstzugeteilt. Die (besoldungsrechtlichen) Einstufungen werden aus datenschutzrechtlichen Gründen im vorliegenden Bericht nicht angeführt.

Zur Entwicklung der personellen Erfordernisse/Ausstattung des Tiroler Bodenfonds seit 2020 verwies die Stellungnahme des Geschäftsführers des Tiroler Bodenfonds auf folgende Aspekte:

- die Zuweisung einer weiteren Aufgabe im Rahmen der im Juli 2023 beschlossenen Änderung des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022, wonach der Tiroler Bodenfonds im Auftrag der Landesregierung Koordinations- und Unterstützungsmaßnahmen zur Mobilisierung von Wohnraum durchführen soll, dies insbesondere im Rahmen des Projekts „Sicheres Vermieten";
- die im Regierungsprogramm für Tirol 2022-2027 vorgesehene Aufgabenerweiterung und personelle Aufstockung des Tiroler Bodenfonds sowie
- die Steigerung des Ankaufes von Grundstücksflächen durch den Tiroler Bodenfonds in den letzten Jahren.

Aus diesen Gründen wurde am 10.7.2023 eine neue Planstelle mit sofortiger Wirkung ausgeschrieben.

5. Vergleichsdaten

Der Sonderprüfungsauftrag enthielt auch Fragen zu Vergleichsdaten über Urlaubsansprüche von Beamten und Vertragsbediensteten im Amt der Tiroler Landesregierung.

Personenkreis

Die Erhebungen des LRH zu diesen Fragestellungen umfassten nur Bedienstete, die am elektronischen Zeiterfassungssystem (EZE) teilnahmen, da diese Daten mit einem vertretbaren Aufwand ermittelt werden konnten.

Zu den Bediensteten im Amt der Tiroler Landesregierung zählte der LRH die Bediensteten, die den Gruppen, Abteilungen und Sachgebieten entsprechend der Geschäftseinteilung des Amtes der Tiroler Landesregierung zugeteilt waren. Nicht berücksichtigt wurden die Bediensteten der Außenstellen (z.B. der Baubezirksämter), da sie nur teilweise im EZE-System erfasst waren.

Anspruch auf Erholungsurlaub

Zur Beantwortung der Frage nach der Anzahl von Bediensteten mit einem „derzeit ähnlich hohen" Anspruch auf Erholungsurlaub im Ausmaß von 18 Wochen ermittelte der LRH die Bediensteten, die nicht nur Ansprüche auf Erholungsurlaub für das laufende Jahr 2023, sondern auch noch Ansprüche aus Vorjahren hatten.

Der LRH definierte entsprechend der Datenstruktur der EZE „Ansprüche" in diesem Zusammenhang als Urlaubszeiten, die zum Stichtag noch nicht verbraucht und auch noch nicht verplant waren (d.h.: der Urlaub wurde noch nicht beantragt und genehmigt).

Zum Stichtag 24.7.2023 hatten 1.813 Bedienstete im Amt der Tiroler Landesregierung einen in der EZE ausgewiesenen Urlaubsanspruch; davon hatten

- 15 Bedienstete (0,8 %) Ansprüche auf den gesamten Urlaub für 2023 und 2022 plus Urlaubsansprüche aus dem Jahr 2021, was einem Gesamturlaubsanspruch in Höhe des 2,03 bis 2,8-fachen des Jahresurlaubsanspruchs (488 bis 680 Stunden) entsprach;
- 9 weitere Bedienstete (0,5 %) Ansprüche auf den gesamten Urlaub für 2023 und 2022 und somit auf das 2-fache des Jahresurlaubsanspruchs;
- bei den übrigen 1.789 Bediensteten lag der Gesamturlaubsanspruch unter dem 2-fachen des Jahresurlaubsanspruchs. 651 Bedienstete (35,9 %) hatten den gesamten Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2023 plus noch Ansprüche aus dem Jahr 2022, die restlichen 1.138 Bediensteten (62,8 %) hatten den Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2023 bereits teilweise verbraucht oder verplant.

Verbrauch von Erholungsurlaub

Im Zeitraum Jänner 2008 bis Juli 2023 konsumierten jährlich durchschnittlich 11 % der Bediensteten einen ununterbrochenen Erholungsurlaub für die Dauer von mehr als 3 Wochen. Die Bandbreite lag dabei zwischen 207 Bediensteten (16 % im Jahr 2008) und 123 Bediensteten (8 % im Jahr 2020).

Die länger als ununterbrochen 3 Wochen dauernden Urlaube lagen in 92 % der Fälle innerhalb des Jahresurlaubsanspruches und somit nicht über 6 Wochen.

Im genannten Zeitraum konsumierten insgesamt

- 98 Bedienstete einen Erholungsurlaub in der Dauer von mehr als 6 und weniger als 8 Wochen und
- 103 Bedienstete einen Erholungsurlaub von mehr als 8 Wochen, wobei dies bei 88 Bediensteten in zeitlichem Zusammenhang mit dem Austritt aus dem Dienstverhältnis (idR Pensionierung/Ruhestandsversetzung) erfolgte. Bei 21 Bediensteten überstieg der Erholungsurlaub die Dauer von 12 Wochen, die beiden längsten Erholungsurlaube dauerten rd. 17 Wochen.

Innsbruck, am 16.112023

Die Direktorin

MMag.[a] Dr.[in] Monika Aichholzer-Wurzer eh.

Hinweis

Gemäß § 7 Abs. 1 des Gesetzes über den Tiroler Landesrechnungshof hat der Landesrechnungshof die Äußerung der Tiroler Landesregierung in seine Erwägungen einzubeziehen und in den Bericht einzuarbeiten. Dies ist unter der jeweiligen Randzeile *„Stellungnahme der Regierung"* vollzogen worden. Darüber hinaus hat der Landesrechnungshof die Äußerung dem Bericht als Beilage anzuschließen.

Zur Wahrung des Datenschutzes wurden die in der Äußerung der Landesregierung enthaltenen Angaben zum Ausmaß des Erholungsurlaubes im Bericht des Landesrechnungshofes und der angeschlossenen Äußerung unkenntlich gemacht.

Amt der Tiroler Landesregierung
Sachgebiet Innenrevision und IT

Mag.a Bettina Wengler
Eduard-Wallnöfer-Platz 3
6020 Innsbruck
+43 512 508 2110
innenrevision.it@tirol.gv.at
www.tirol.gv.at

Informationen zum rechtswirksamen Einbringen und Datenschutz unter www.tirol.gv.at/information

Amt d. Tiroler Landesreg., Eduard-Wallnöfer-Platz 3, 6020 Innsbruck, Österreich

An den
Landesrechnungshof
Eduard-Wallnöfer-Platz 3
6020 Innsbruck

Geschäftszahl – beim Antworten bitte angeben
IRIT-RL-181/3-2023
Innsbruck, 24.10.2023

Vorläufiges Ergebnis der Überprüfung des Landesrechnungshofes "Sonderprüfung Erholungsurlaub für einen Beamten im Tiroler Landesdienst"; Äußerung der Landesregierung

Der Landesrechnungshof hat den Erholungsurlaub für einen Beamten im Tiroler Landesdienst geprüft und das vorläufige Ergebnis vom 05.09.2023, LT-0104/95, erstellt. Die Tiroler Landesregierung erstattet aufgrund ihres Beschlusses vom 24.10.2023 hierzu folgende

Äußerung:

Vorbemerkungen

Hinsichtlich des der Sonderprüfung des Landesrechnungshofes zugrundeliegenden Falles wird darauf hingewiesen, dass es sich dabei um einen Einzelfall handelt, der in vergleichbarer Art und Weise in der Tiroler Landesverwaltung noch nicht vorgekommen ist. In Ermangelung von Sonderbestimmungen bezüglich des Entstehens und der Inanspruchnahme von Erholungsurlaub während bzw. bei der Beendigung einer Außerdienststellung gemäß § 6 des LBG 1998 war in diesem Einzelfall gemäß den allgemein einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen vorzugehen und ein entsprechender Anspruch auf Erholungsurlaub zuzuerkennen.

Die Gewährung eines Urlaubes [redacted], zusammengesetzt aus Urlaubsansprüchen der Kalenderjahre 2021, 2022 und 2023, die während der Außerdienststellung bzw. nach der Außerdienststellung im aktiven Landesdienst zustande gekommen sind, war gemäß der gängigen Verwaltungspraxis in vergleichbaren Fällen bei längerer Dienstabwesenheit vorzunehmen. Es darf in diesem Zusammenhang nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass in derartigen Fällen es sowohl im Interesse des Dienstgebers als auch des Dienstnehmers liegt, dass der bereits erworbene Urlaubsanspruch größtmöglich vor Dienstantritt konsumiert bzw. reduziert wird. Aus Sicht des Dienstgebers ist dies insbesondere aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit notwendig, da ausgehend von unionsrechtlichen Vorgaben entstandener Anspruch auf Erholungsurlaub finanziell abzugelten ist.

Des Weiteren wird darüber informiert, dass ausgehend von dieser Sonderprüfung im Auftrag des Landeshauptmannes eine Evaluierung der in Rede stehenden Bestimmungen erfolgt und dies im Rahmen

der nächsten Dienstrechtsnovelle zu einer gesetzlichen Klarstellung führen wird, wie bei der Beendigung einer Außerdienststellung mit Urlaubsansprüchen vorgegangen werden soll.

Allgemeine Anmerkungen

Grundsätzlich sind jene Bestimmungen, die auf Bundesebene zu politischen Funktionen vorgesehen sind, einheitlich auf Landesebene – also nicht nur von Tirol, sondern auch von allen anderen Bundesländern in Österreich – in ihren Rechtsbestand übernommen worden. Das gilt insbesondere für die im gegenständlichen Fall angesprochenen Bestimmungen. Damit beschreitet hier Tirol mit seiner gesetzlichen Ausgestaltung der Regelungen, welche die Vereinbarkeit einer politischen Funktion mit einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst gewährleisten und fördern sollen, keinen Einzelweg, sondern reiht sich vielmehr in die dazu auf Landes- sowie auch auf Bundesebene bestehende Rechtslinie ein.

Regelungen zur Außerdienststellung finden sich gemäß § 6 des LBG 1998 im Zusammenhang mit zahlreichen Staatsämtern. So ist ein Beamter für die Dauer der Funktion als Bundespräsident, Mitglied der Bundesregierung, Staatssekretär, Präsident des Rechnungshofes, Präsident des Nationalrates, Obmann eines Klubs des Nationalrates, Mitglied der Volksanwaltschaft, Mitglied einer Landesregierung oder Mitglied des Europäischen Parlaments oder der Europäischen Kommission oder Bürgermeister oder Bürgermeisterstellvertreter der Landeshauptstadt Innsbruck ex lege außer Dienst zu stellen. Besonders darf dabei darauf hingewiesen werden, dass sich diese Regelung auch auf den Landesvolksanwalt als Institution des Landtages erstreckt.

Nationale Regelungen sowohl auf Landes- als auch auf Bundesebene, so auch etwa die hier durch die Sonderprüfung in Frage gestellten Urlaubsregelungen sind aufgrund des für das Unionsrecht geltenden Anwendungsvorranges als Maßstab für deren gesetzliche Ausgestaltung und Auslegung heranzuziehen. Im Lichte der Arbeitszeit-RL 2003/88/EG (AZ-RL) und der dazu vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) ergangenen Rechtsprechung wird eindeutig festgehalten, dass die Zulässigkeit eines Urlaubsverfalles auf Fälle eingeschränkt werden soll, in denen Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit hatten, den Anspruch auszuüben. Davon ist beispielsweise bei lang andauernder Krankheit nicht auszugehen [EuGH 20.01.2009, C-350/06 und C-520/06 (Schultz-Hoff und Stringer u.a.); *Friedrich* in ASok 2021, 137 ff; *Auer-Mayer* in DRdA 2023, 179; *Edthaler/Traxler* in ASok 2019, 2 ff]. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass der EuGH in einem erworbenen Urlaubsanspruch eine geldwerte Leistung erkannte, in die nicht eingegriffen werden darf. Im Analogieschluss muss dies bedeuten, dass auch bei einem kraft Gesetzes eintretenden Berufsausübungsverbot, wie es für Mitglieder der Tiroler Landesregierung vorgesehen ist, der zustehende Jahresurlaub zuzuerkennen ist, zumal der Urlaub von der von der Außerdienststellung betroffenen Person nicht in Anspruch genommen werden kann. Im Anlassfall war von der zuständigen Dienststelle unter Heranziehung der hier anzuwendenden dienstrechtlichen Vorschriften dementsprechend zu entscheiden. Es stand dem betroffenen Bediensteten für das Jahr 2021 und den Zeitraum vom 1. Jänner 2022 bis einschließlich 25. Oktober 2022 (Zeit der Außerdienststellung) somit ein Erholungsurlaub in einem [redacted]

Zur Thematik „Erholungsurlaub im Ausmaß von 18 Wochen"

In dem vorläufigen Prüfergebnis zur Sonderprüfung des Landesrechnungshofes wird durchgängig pauschal von einem Erholungsurlaub im Ausmaß von 18 Wochen, die ein Beamter im Tiroler Landesdienst ohne Unterbrechung für sich in Anspruch genommen hat, gesprochen.

Zur vollständigen Richtigkeit wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass von dem von der Sonderprüfung betroffenen Landesbediensteten in dem prüfungsrelevanten Zeitraum vom 27. Oktober 2022 bis einschließlich 6. März 2023 [redacted]

Zudem ist auch eine Unterscheidung dahingehend zu treffen, ob der Urlaub während der Außerdienststellung oder nach dem Enden der Außerdienststellung während aktivem Dienst entstanden

ist, zumal im hier gegenständlichen Anlassfall lediglich der Urlaub für die Zeit der Außerdienststellung durch die Sonderprüfung in Diskussion steht.

Zu Punkt 3.3 Prüfungsaspekte gemäß dem Sonderprüfungsauftrag

„Grobprüfung" durch LRH (Seite 10 f)

Der Landesrechnungshof spricht sich in seinem vorläufigen Prüfergebnis gegen die von der Abteilung Organisation und Personal vertretene Rechtsmeinung aus und stützt sich für diese Annahme auf einen Vergleich mit den für Abgeordnete zum Tiroler Landtag geltenden Bestimmungen gemäß § 5 des LBG 1998 sowie die Regelung des § 66 des BDG 1979.

Der Argumentation, die diesem Vergleich zugrunde liegt, kann jedoch nicht gefolgt werden, denn der Landesrechnungshof verkennt in seinem vorläufigen Prüfergebnis, dass der Dienstfreistellung gemäß § 5 des LBG 1998 und der Außerdienststellung gemäß § 6 des LBG 1998 zwei völlig unterschiedliche rechtliche Ausgangssituationen zugrunde liegen. Während es bei einer Dienstfreistellung gemäß § 5 des LBG 1998 dem Beamten in Ausübung seines Mandates (Mitglied des Nationalrates, des Bundesrates, des Landtages oder amtsführender Stadtrat der Landeshauptstadt Innsbruck) unter anteiliger Kürzung seiner Bezüge weiterhin möglich ist, seinen Beruf auszuüben, tritt entgegengesetzt dazu bei einer Außerdienststellung gemäß § 6 des LBG 1998 ex lege ein gänzliches Berufsverbot unter Entfall der Bezüge ein.

Verdeutlicht wird diese unterschiedliche Ausgangssituation nochmal dadurch, dass einer durch einen Abgeordneten zum Landtag in Anspruch genommenen Dienstfreistellung gemäß § 5 des LBG 1998 eine Willenserklärung in Form eines Antrages zugrunde liegt. Für ein Mitglied der Landesregierung besteht jedoch keine Wahlmöglichkeit, und es tritt eine Außerdienststellung gemäß § 6 des LBG 1998 ex lege ein. Folglich kann es auch zu keiner analogen Anwendung des § 5 Abs. 2 dritter Satz des LBG 1998 kommen, in dem eine Aliquotierung des Erholungsurlaubes für die tatsächlich in Anspruch genommene Dienstfreistellung vorgeschrieben wird.

Darüber hinaus muss noch darauf hingewiesen werden, dass durch die Inanspruchnahme einer Dienstfreistellung oder einer Außerdienststellung jeweils unterschiedliche Rechte und Pflichten entstehen, weshalb auch aus diesem Grund eine Vergleichbarkeit ausgeschlossen werden muss.

Genehmigung des Erholungsurlaubes und Kritik – keine schriftliche Dokumentation der Genehmigung (Seite 12)

Zur Kritik des Landesrechnungshofes, dass eine schriftliche Dokumentation über eine Genehmigung des Erholungsurlaubes für den Zeitraum vom 26.10.2022 bis 7.3.2023 fehlte, wird angemerkt, dass die fehlende Dokumentation der grundsätzlich angewendeten Vorgehensweise in Fällen zeitlich länger andauernder Dienstfreistellung bzw. einer zeitlich länger andauernden Karenz geschuldet ist. In jenen Fällen, in denen ein Bediensteter nach einer zeitlich länger andauernden Dienstfreistellung bzw. einer zeitlich länger andauernden Karenz aus organisatorischen Gründen keiner Dienststelle bzw. Organisationseinheit mehr zugewiesen ist und dem Bediensteten zustehender Urlaub direkt im Anschluss an die zeitlich länger andauernde Abwesenheit konsumiert werden soll, wird die Urlaubsvereinbarung zwischen Bedienstetem und Dienstgeber direkt über die Abteilung Organisation und Personal abgewickelt und genehmigt. Da sich in derart gelagerten Fällen oftmals während der Konsumation von Erholungsurlaub bzw. bei Dienstantritt Änderungen ergeben können (vorzeitiger bzw. späterer Dienstantritt, Änderung des Beschäftigungsausmaßes, Bildungskarenz, Bildungsteilzeit, Bewerbungsverfahren etc.), wird in diesen Fällen die Urlaubsvereinbarung aus verwaltungsökonomischen Gründen mündlich ohne schriftliche Dokumentation zwischen dem Bediensteten und der zuständigen Abteilung Organisation und Personal getroffen. Erst mit dem tatsächlichen Dienstantritt des Bediensteten in der jeweiligen Dienststelle bzw. Organisationseinheit wird die elektronische Zeiterfassung (EZE) (samt den weiteren Portalanwendungen) aktiviert und ein allenfalls noch offener Urlaubsanspruch im aktuellen

Urlaubssaldo in der EZE vermerkt. Im Zusammenhang damit darf darauf hingewiesen werden, dass in der EZE die getroffene Urlaubsvereinbarung lediglich technisch abgebildet wird, dieser Abbildung in der EZE allerdings keine konstitutive Wirkung für das Zustandekommen der Urlaubsvereinbarung zukommt.

Personenbezogene Begriffe in dieser Äußerung haben keine geschlechtsspezifische Bedeutung. Sie sind bei der Anwendung auf bestimmte Personen in der jeweils geschlechtsspezifischen Form zu verwenden.

Für die Landesregierung

Anton Mattle
Landeshauptmann