

TE Vwgh Erkenntnis 2010/9/16 2009/12/0187

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.09.2010

Index

E6j;

L24006 Gemeindebedienstete Steiermark;

60/02 Arbeitnehmerschutz;

63/02 Gehaltsgesetz;

63/03 Vertragsbedienstetengesetz;

Norm

62008CJ0194 Gassmayr VORAB;

DGO Graz 1957 §31 Abs8 idF 1989/037;

DGO Graz 1957;

GehG 1956 §15 Abs5 idF 1972/214;

GehG 1956 §17a Abs1 idF 2003/I/130;

GehG 1956 §17a Abs2 idF 2003/I/130;

GehG 1956 §82b Abs1 idF 1999/I/127;

GehG 1956 §82b Abs4 idF 1999/I/127;

GehG 1956 §82b idF 1999/I/127;

JournaldienstzulagenV BM Justiz 1987 §2;

MSchG 1979 §14 Abs1 idF 1995/434;

MSchG 1979 §14 Abs1;

MSchG 1979 §14 Abs2 idF 1995/434;

MSchG 1979 §3 Abs1;

MSchG 1979 §3 Abs3;

MSchG 1979 §6;

MSchG 1979 §8 idF 1992/833;

MSchG 1979 §8;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde der PF in G, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Justiz vom 27. August 2009, Zl. BMJ-6000491/0001-StV/2009, betreffend besoldungsrechtliche Ansprüche nach §§ 17a und 82b GehG während Zeiten des Mutterschutzes gemäß § 14 Abs. 1 und 2 MSchG, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und

die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde der PF in G, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Justiz vom 27. August 2009, Zl. BMJ-6000491/0001-StV/2009, betreffend besoldungsrechtliche Ansprüche nach Paragraphen 17 a, und 82b GehG während Zeiten des Mutterschutzes gemäß Paragraph 14, Absatz eins, und 2 MSchG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Justizwachebeamtin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle ist die Justizanstalt S. Dort leistete sie vor dem 15. November 2007 regelmäßig Nachtdienste, für die sie Journaldienstzulage gemäß § 17a des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), sowie eine Abgeltung gemäß § 82b GehG bezog. Die Beschwerdeführerin steht als Justizwachebeamtin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle ist die Justizanstalt S. Dort leistete sie vor dem 15. November 2007 regelmäßig Nachtdienste, für die sie Journaldienstzulage gemäß Paragraph 17 a, des Gehaltsgesetzes 1956, Bundesgesetzblatt Nr. 54 (im Folgenden: GehG), sowie eine Abgeltung gemäß Paragraph 82 b, GehG bezog.

Am 15. November 2007 gab sie ihre Schwangerschaft mit einem voraussichtlichen Geburtstermin am 19. Mai 2008 bekannt. Deshalb wurde die Beschwerdeführerin während der Dauer ihrer Schwangerschaft zu diesen Journaldiensten nicht mehr herangezogen.

Schließlich wurde die Beschwerdeführerin auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses vom 27. Dezember 2007 wegen Gefährdung des Kindes gemäß § 3 Abs. 3 des Mutterschutzgesetzes, BGBl. Nr. 221/1979 (im Folgenden: MSchG), von diesem Zeitpunkt an für die Dauer der Gefährdung vom Dienst befreit. Diese Dienstbefreiung galt bis zum Beginn der gesetzlichen Schutzfrist. Mit Schreiben vom 5. März 2008 begehrte die Beschwerdeführerin die Nachzahlung der ihr ihres Erachtens gemäß § 14 MSchG auf Basis des Durchschnittes der letzten 13 Wochen vor dem 15. November 2007 gebührenden Nebengebühren, nämlich der Journaldienstzulage gemäß § 17a GehG, sowie der Abgeltung gemäß § 82b GehG. Schließlich wurde die Beschwerdeführerin auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses vom 27. Dezember 2007 wegen Gefährdung des Kindes gemäß Paragraph 3, Absatz 3, des Mutterschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 221 aus 1979, (im Folgenden: MSchG), von diesem Zeitpunkt an für die Dauer der Gefährdung vom Dienst befreit. Diese Dienstbefreiung galt bis zum Beginn der gesetzlichen Schutzfrist. Mit Schreiben vom 5. März 2008 begehrte die Beschwerdeführerin die Nachzahlung der ihr ihres Erachtens gemäß Paragraph 14, MSchG auf Basis des Durchschnittes der letzten 13 Wochen vor dem 15. November 2007 gebührenden Nebengebühren, nämlich der Journaldienstzulage gemäß Paragraph 17 a, GehG, sowie der Abgeltung gemäß Paragraph 82 b, GehG.

In dieser Eingabe vertrat die Beschwerdeführerin im Wesentlichen die Auffassung, der Entfall der Journaldienste zur Nachtzeit sei eine Folge der Anwendung des § 6 MSchG, sodass die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 MSchG vorlägen. In dieser Eingabe vertrat die Beschwerdeführerin im Wesentlichen die Auffassung, der Entfall der Journaldienste zur Nachtzeit sei eine Folge der Anwendung des Paragraph 6, MSchG, sodass die Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, MSchG vorlägen.

Nachdem sich die erstinstanzliche Dienstbehörde zu diesem Ansuchen ablehnend geäußert hatte, beantragte die Beschwerdeführerin am 30. September 2008 die bescheidförmige Erledigung ihres Antrages.

Mit Devolutionsantrag vom 18. August 2009 machte die Beschwerdeführerin den Übergang der Entscheidungspflicht auf die belangte Behörde geltend.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 27. August 2009 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin gemäß § 14 MSchG abgewiesen. Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 27. August 2009 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 14, MSchG abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie des Wortlautes des § 14 Abs. 1 MSchG Folgendes aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof) Begründend führte die belangte Behörde

nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie des Wortlautes des Paragraph 14, Absatz eins, MSchG Folgendes aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Zweck dieser Bestimmung ist, dass Arbeitnehmerinnen aus Anlass der Beschäftigungsbeschränkungen und -verbote bei Schwanger- und Mutterschaft möglichst keine finanziellen Nachteile erleiden. Der Arbeitnehmerin soll grundsätzlich jenes Entgelt gesichert werden, das sie ohne ihre Schwangerschaft verdienen würde (Ercher/Stech in Ercher/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz (2005) § 14 Rz 1). Da § 7 MSchG 1979 (Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit) und § 8 MSchG 1979 (Verbot der Leistung von Überstunden) in § 14 Abs. 1 MSchG 1979 nicht genannt werden, ist einhellige Meinung, dass Entgelteinbußen, die ausschließlich durch den Wegfall von Sonn- und Feiertagsarbeit sowie von Überstunden entstehen, nicht von der Weiterzahlungspflicht des Arbeitsentgelts gemäß § 14 Abs. 1 umfasst sind (siehe OGH 26. 2. 2004, 8 ObA 124/03y ;"Zweck dieser Bestimmung ist, dass Arbeitnehmerinnen aus Anlass der Beschäftigungsbeschränkungen und -verbote bei Schwanger- und Mutterschaft möglichst keine finanziellen Nachteile erleiden. Der Arbeitnehmerin soll grundsätzlich jenes Entgelt gesichert werden, das sie ohne ihre Schwangerschaft verdienen würde (Ercher/Stech in Ercher/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz (2005) Paragraph 14, Rz 1). Da Paragraph 7, MSchG 1979 (Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit) und Paragraph 8, MSchG 1979 (Verbot der Leistung von Überstunden) in Paragraph 14, Absatz eins, MSchG 1979 nicht genannt werden, ist einhellige Meinung, dass Entgelteinbußen, die ausschließlich durch den Wegfall von Sonn- und Feiertagsarbeit sowie von Überstunden entstehen, nicht von der Weiterzahlungspflicht des Arbeitsentgelts gemäß Paragraph 14, Absatz eins, umfasst sind (siehe OGH 26. 2. 2004, 8 ObA 124/03y ;

Dittrich/Tades, Arbeitsrecht, § 14 MSchG E 4c und 5; Dittrich/Tades, Arbeitsrecht, Paragraph 14, MSchG E 4c und 5;

Ercher/Stech in Ercher/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz (2005) § 14 Rz 8 und 14). Gemäß § 14 Abs. 1 MSchG 1979 hat eine Dienstnehmerin Anspruch auf das Entgelt, das dem Durchschnittsverdienst gleichkommt, den sie während der letzten 13 Wochen des Dienstverhältnisses vor dieser Änderung bezogen hat. Gesichert wird somit der Durchschnittslohn, der sich aus Normallohn (Gehalt) einschließlich aller Zulagen und Zuschläge errechnet (siehe OGH 8 ObA 233/95). Nicht umfasst von der Weiterzahlungspflicht des Dienstgebers ist das Entgelt für die Leistung von Überstunden. Ercher/Stech in Ercher/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz (2005) Paragraph 14, Rz 8 und 14). Gemäß Paragraph 14, Absatz eins, MSchG 1979 hat eine Dienstnehmerin Anspruch auf das Entgelt, das dem Durchschnittsverdienst gleichkommt, den sie während der letzten 13 Wochen des Dienstverhältnisses vor dieser Änderung bezogen hat. Gesichert wird somit der Durchschnittslohn, der sich aus Normallohn (Gehalt) einschließlich aller Zulagen und Zuschläge errechnet (siehe OGH 8 ObA 233/95). Nicht umfasst von der Weiterzahlungspflicht des Dienstgebers ist das Entgelt für die Leistung von Überstunden.

Die Gerichte waren in der Vergangenheit bereits einige Male mit der Auslegung des § 14 Abs. 1 MSchG 1979 beschäftigt: Die Gerichte waren in der Vergangenheit bereits einige Male mit der Auslegung des Paragraph 14, Absatz eins, MSchG 1979 beschäftigt:

Der OGH (8 ObA 124/03y) und der VwGH (2001/08/0219) gewährten etwa der Klägerin jeweils die Fortzahlung einer Turnusdienstzulage mit der Begründung, dass diese nicht nur Mehrleistungen, sondern zumindest teilweise die im Turnusdienst zu leistende Nacharbeit abgelten sollte.

Nach dem OLG Innsbruck, 5 Ra 113/94, ist eine zusätzliche Entlohnung gemäß § 14 Abs. 1 MSchG 1979 zu berücksichtigen, wenn sie für die Verrichtung der Normalarbeitszeit während der Nacht gebührt (Ercher/Stech in Ercher/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz (2005) § 14 Rz 17). Hinsichtlich einer Ärztin, die ab Meldung ihrer Schwangerschaft die regelmäßig geleisteten Nachtdienste zusätzlich zur täglichen Normalarbeitszeit nicht mehr verrichten durfte und daher diese Nachtdienste nicht durch Tagesarbeit ersetzt werden konnte, entschied der VwGH am 17.1.1983, GZ 81/12/0149, dass § 8 als lex specialis der Regelung des § 6 vorgeht. Da § 8 nicht in der Aufzählung des § 14 Abs. 1 enthalten ist, hatte die Arbeitnehmerin die Verdiensteinbußen hinzunehmen. § 14 Abs. 1 kann somit nicht auf Verdiensteinbußen einer schwangeren Arbeitnehmerin angewendet werden, die dadurch entstehen, dass sie keine Überstunden mehr leisten darf (Ercher/Stech in Ercher/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz (2005) § 14 Rz 18). Im vorliegenden Fall beantragte die Beschwerdeführerin die Weiterzahlung der Journaldienstzulage sowie eine Abgeltung gem. § 82b GehG 1956. Nach dem OLG Innsbruck, 5 Ra 113/94, ist eine zusätzliche Entlohnung gemäß Paragraph 14, Absatz eins, MSchG 1979 zu berücksichtigen, wenn sie für die Verrichtung der Normalarbeitszeit während der Nacht gebührt (Ercher/Stech in Ercher/Stech/Langer,

Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz (2005) Paragraph 14, Rz 17). Hinsichtlich einer Ärztin, die ab Meldung ihrer Schwangerschaft die regelmäßig geleisteten Nachtdienste zusätzlich zur täglichen Normalarbeitszeit nicht mehr verrichten durfte und daher diese Nachtdienste nicht durch Tagesarbeit ersetzt werden konnte, entschied der VwGH am 17.1.1983, GZ 81/12/0149, dass Paragraph 8, als lex specialis der Regelung des Paragraph 6, vorgeht. Da Paragraph 8, nicht in der Aufzählung des Paragraph 14, Absatz eins, enthalten ist, hatte die Arbeitnehmerin die Verdiensteinbußen hinzunehmen. Paragraph 14, Absatz eins, kann somit nicht auf Verdiensteinbußen einer schwangeren Arbeitnehmerin angewendet werden, die dadurch entstehen, dass sie keine Überstunden mehr leisten darf (Ercher/Stech in Ercher/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz (2005) Paragraph 14, Rz 18). Im vorliegenden Fall beantragte die Beschwerdeführerin die Weiterzahlung der Journaldienstzulage sowie eine Abgeltung gem. Paragraph 82 b, GehG 1956.

§ 17a GehG 1956 gewährt einem Beamten an Stelle der Vergütungen nach den §§ 16 GehG 1956 (Überstundenvergütung) und 17 GehG 1956 (Sonn- und Feiertagsvergütung) dann eine Journaldienstzulage, wenn er außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden zu einem Journaldienst herangezogen wird. Journaldienste sind angeordnete, leistungsbezogene Mehrdienstleistungen im Schicht- und Wechseldienst, die durch den Eintritt in den vorzeitigen Mutterschutz nicht mehr erbracht werden dürfen. Die Journaldienstzulage wird nur für außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden geleistet. Entgegen dem etwa der Entscheidung des OLG Innsbruck zu 5 Ra 113/94 zu Grunde liegenden Sachverhalt handelt es sich beim Journaldienst nicht um Normalarbeitszeit, die während der Nacht erbracht wird. Weiters gebührt die Journaldienstzulage expressis verbis ausschließlich als Vergütung für Überstunden sowie Sonn- und Feiertagsdienste und stellt somit ausschließlich eine Vergütung für Mehrleistungen dar. Da Entgelteinbußen wegen des Entfalls von Überstunden sowie von Sonn- und Feiertagsarbeit nicht von der Weiterzahlungspflicht des § 14 MSchG 1979 erfasst sind, steht der Beschwerdeführerin somit entsprechend den vom VwGH zu 81/12/0149 angeführten Erwägungen auch die Journaldienstzulage nicht zu. Paragraph 17 a, GehG 1956 gewährt einem Beamten an Stelle der Vergütungen nach den Paragraphen 16, GehG 1956 (Überstundenvergütung) und 17 GehG 1956 (Sonn- und Feiertagsvergütung) dann eine Journaldienstzulage, wenn er außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden zu einem Journaldienst herangezogen wird. Journaldienste sind angeordnete, leistungsbezogene Mehrdienstleistungen im Schicht- und Wechseldienst, die durch den Eintritt in den vorzeitigen Mutterschutz nicht mehr erbracht werden dürfen. Die Journaldienstzulage wird nur für außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden geleistet. Entgegen dem etwa der Entscheidung des OLG Innsbruck zu 5 Ra 113/94 zu Grunde liegenden Sachverhalt handelt es sich beim Journaldienst nicht um Normalarbeitszeit, die während der Nacht erbracht wird. Weiters gebührt die Journaldienstzulage expressis verbis ausschließlich als Vergütung für Überstunden sowie Sonn- und Feiertagsdienste und stellt somit ausschließlich eine Vergütung für Mehrleistungen dar. Da Entgelteinbußen wegen des Entfalls von Überstunden sowie von Sonn- und Feiertagsarbeit nicht von der Weiterzahlungspflicht des Paragraph 14, MSchG 1979 erfasst sind, steht der Beschwerdeführerin somit entsprechend den vom VwGH zu 81/12/0149 angeführten Erwägungen auch die Journaldienstzulage nicht zu.

Dasselbe gilt für die Abgeltung nach § 82b GehG. "Dasselbe gilt für die Abgeltung nach Paragraph 82 b, GehG."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides mit dem Antrag geltend, ihn aus diesem Grunde aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 15 Abs. 1 Z. 1, 3 und 4, Abs. 3 sowie Abs. 5 GehG (die wiedergegebenen Teile der Abs. 1 und 5 in der auf Grund der zeitlichen Lagerung anzuwendenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 214/1972, der Abs. 3 idFBGBl. I Nr. 94/2000) lautet: Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer eins, 3, und 4, Absatz 3, sowie Absatz 5, GehG (die wiedergegebenen Teile der Absatz eins, und 5 in der auf Grund der zeitlichen Lagerung anzuwendenden Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Nr. 214 aus 1972,, der Absatz 3, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2000,) lautet:

"Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind Paragraph 15, (1) Nebengebühren sind

1. die Überstundenvergütung (§ 16), 1. die Überstundenvergütung (Paragraph 16.),

...

3. die Sonn- und Feiertagsvergütung (Sonn- und Feiertagszulage) (§ 17) 3. die Sonn- und Feiertagsvergütung (Sonn- und Feiertagszulage) (Paragraph 17,)

4. die Journaldienstzulage (§ 17a), 4. die Journaldienstzulage (Paragraph 17 a.),

...

1. (3) Absatz 3, Das Pauschale hat den ermittelten Durchschnittswerten unter Bedachtnahme auf Abs. 5 angemessen zu sein und ist Das Pauschale hat den ermittelten Durchschnittswerten unter Bedachtnahme auf Absatz 5, angemessen zu sein und ist

...

3. bei Pauschalierung von Nebengebühren gemäß Abs. 1 Z 2, 4 bis 6, 8 und 9 in einem Hundertsatz des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamte der Allgemeinen Verwaltung und 3. bei Pauschalierung von Nebengebühren gemäß Absatz eins, Ziffer 2, 4, bis 6, 8 und 9 in einem Hundertsatz des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf der Beamte der Allgemeinen Verwaltung und

...

festzusetzen.

...

1. (5) Absatz 5, Der Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren wird durch einen Urlaub, während dessen der Beamte den Anspruch auf Monatsbezüge behält, oder eine Dienstverhinderung auf Grund eines Dienstunfalles nicht berührt. Ist der Beamte aus einem anderen Grund länger als einen Monat vom Dienst abwesend, so ruht die pauschalierte Nebengebühr von dem auf den Ablauf dieser Frist folgenden Monatsersten bis zum Letzten des Monats, in dem der Beamte den Dienst wieder antritt."

§ 17a Abs. 1 und 2 GehG idF BGBl. I Nr. 130/2003 lautet: Paragraph 17 a, Absatz eins, und 2 GehG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 130 aus 2003, lautet:

"§ 17a. (1) Dem Beamten, der außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden zu einem Journaldienst herangezogen wird, gebührt für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaftszeit und Dienstleistung an Stelle der Vergütungen nach den §§ 16 und 17 eine Journaldienstzulage." § 17a. (1) Dem Beamten, der außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden zu einem Journaldienst herangezogen wird, gebührt für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaftszeit und Dienstleistung an Stelle der Vergütungen nach den Paragraphen 16, und 17 eine Journaldienstzulage.

1. (2) Absatz 2, Die Höhe der Journaldienstzulage ist unter Bedachtnahme auf die Dauer des Dienstes und die durchschnittliche Inanspruchnahme während dieses Dienstes festzusetzen; ihre Bemessung bedarf der Zustimmung des Bundeskanzlers."

Nähere Regeln über die Journaldienstzulage im Bereich der Justizanstalten enthält die Verordnung des Bundesministers für Justiz BGBl. Nr. 306/1987. Nähere Regeln über die Journaldienstzulage im Bereich der Justizanstalten enthält die Verordnung des Bundesministers für Justiz Bundesgesetzblatt Nr. 306 aus 1987,.

Gemäß § 2 dieser Verordnung beträgt die Journaldienstzulage für eine Stunde zwischen 22 Uhr und 6 Uhr an einem Werktag sowie an einem Sonn- und Feiertag, gestaffelt nach Verwendungsgruppen, jeweils einen Hundertsatz des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der allgemeinen Verwaltung. Von diesen Hundertsätzen gelten 50 v.H. als Überstundenzuschlag. Gemäß Paragraph 2, dieser Verordnung beträgt die Journaldienstzulage für eine Stunde zwischen 22 Uhr und 6 Uhr an einem Werktag sowie an einem Sonn- und Feiertag, gestaffelt nach Verwendungsgruppen, jeweils einen Hundertsatz des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf der Beamten der allgemeinen Verwaltung. Von diesen Hundertsätzen gelten 50 v.H. als Überstundenzuschlag.

§ 82b GehG idF BGBl. I Nr. 127/1999 lautet: Paragraph 82 b, GehG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 127 aus 1999, lautet:

"Ausgleichsmaßnahmen für besondere Erschwernisse des Exekutivdienstes im Nachtdienst

§ 82b. (1) Einem Beamten des Exekutivdienstes, der in einem Kalenderjahr mindestens 15 Nachtdienste geleistet hat, gebührt für jeden geleisteten Nachtdienst ein Zeitguthaben im Ausmaß von einer Stunde. Der Anspruch entsteht mit dem der Leistung der Nachtdienste jeweils folgenden Monatsersten. Paragraph 82 b, (1) Einem Beamten des Exekutivdienstes, der in einem Kalenderjahr mindestens 15 Nachtdienste geleistet hat, gebührt für jeden geleisteten Nachtdienst ein Zeitguthaben im Ausmaß von einer Stunde. Der Anspruch entsteht mit dem der Leistung der Nachtdienste jeweils folgenden Monatsersten.

1. (2) Absatz 2, Nachtdienst gemäß Abs. 1 leistet, Nachtdienst gemäß Absatz eins, leistet,

1. wer in der Zeit von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr mindestens vier Stunden seine dienstlichen Tätigkeiten verrichtet und

2. in dem betreffenden Monat Anspruch auf eine

Vergütung für besondere Gefährdung nach § 82 hat. Vergütung für besondere Gefährdung nach Paragraph 82, hat.

1. (3) Absatz 3, Der Beamte hat Anspruch, das Zeitguthaben längstens bis zum Ablauf von sechs Monaten nach dem Entstehen des Anspruches zu verbrauchen. Dieser Zeitausgleich ist zu gewähren, soweit nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen.

(4) Der Beamte hat an Stelle des entsprechenden Zeitguthabens

Anspruch auf Abgeltung der mit der lang andauernden

Exekutivdienstleistung während der Nachtzeit verbundenen

besonderen Erschwernisse durch eine Anhebung der Vergütung nach

§ 82a um 4,918 % des Gehaltes (einschließlich allfälliger

Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der

Beamten der Allgemeinen Verwaltung je Nachtdienst im Sinne des

Abs. 1, wenn

1. das aus diesem Nachtdienst gebührende Zeitguthaben

nicht bis zum Ablauf von sechs Monaten nach dem Entstehen des

Anspruches verbraucht wird oder

2. der Beamte für diesen Nachtdienst an Stelle des

Zeitguthabens eine Abgeltung beantragt."

§ 3 Abs. 1 und 3 MSchG (Stammfassung (WV) BGBl. Nr. 221/1979) Paragraph 3, Absatz eins, und 3 MSchG (Stammfassung (WV) Bundesgesetzblatt Nr. 221 aus 1979,) lautet:

lautet:

"Beschäftigungsverbote für werdende Mütter

§ 3. (1) Werdende Mütter dürfen in den letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung (Achtwochenfrist) nicht beschäftigt werden. Paragraph 3, (1) Werdende Mütter dürfen in den letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung (Achtwochenfrist) nicht beschäftigt werden.

....

1. (3) Absatz 3, Über die Achtwochenfrist (Abs. 1) hinaus darf eine werdende Mutter auch dann nicht beschäftigt werden, wenn nach einem von ihr vorgelegten Zeugnis eines Arbeitsinspektionsarztes oder eines Amtsarztes Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet wäre. "Über die Achtwochenfrist (Absatz eins,) hinaus darf eine werdende Mutter auch dann nicht beschäftigt werden, wenn nach einem von ihr vorgelegten Zeugnis eines Arbeitsinspektionsarztes oder eines Amtsarztes Leben oder Gesundheit

von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet wäre."

§ 6 Abs. 1 MSchG (Stammfassung (VV) BGBl. Nr. 221/1979) lautet: Paragraph 6, Absatz eins, MSchG (Stammfassung (VV) Bundesgesetzblatt Nr. 221 aus 1979,) lautet:

"Verbot der Nachtarbeit

§ 6. (1) Werdende und stillende Mütter dürfen - abgesehen von den durch die Abs. 2 und 3 zugelassenen Ausnahmen - von zwanzig bis sechs Uhr nicht beschäftigt werden."Paragraph 6, (1) Werdende und stillende Mütter dürfen - abgesehen von den durch die Absatz 2, und 3 zugelassenen Ausnahmen - von zwanzig bis sechs Uhr nicht beschäftigt werden."

§ 8 MSchG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 833/1992 lautet: Paragraph 8, MSchG in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Nr. 833 aus 1992, lautet:

"Verbot der Leistung von Überstunden

§ 8. Werdende und stillende Mütter dürfen über die gesetzlich oder in einem Kollektivvertrag festgesetzte tägliche Normalarbeitszeit hinaus nicht beschäftigt werden. Keinesfalls darf die tägliche Arbeitszeit neun Stunden, die wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden übersteigen." Paragraph 8, Werdende und stillende Mütter dürfen über die gesetzlich oder in einem Kollektivvertrag festgesetzte tägliche Normalarbeitszeit hinaus nicht beschäftigt werden. Keinesfalls darf die tägliche Arbeitszeit neun Stunden, die wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden übersteigen."

§ 14 Abs. 1 und 2 MSchG in der Fassung dieser Absätze nach Paragraph 14, Absatz eins, und 2 MSchG in der Fassung dieser Absätze nach

dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 434/1995 lautet:dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Nr. 434 aus 1995, lautet:

"Weiterzahlung des Arbeitsentgelts

§ 14. (1) Macht die Anwendung des § 2b, des § 4, des § 4a, des § 5 Abs. 3 und 4 oder des § 6, soweit § 10a Abs. 3 nicht anderes bestimmt, eine Änderung der Beschäftigung im Betrieb erforderlich, so hat die Dienstnehmerin Anspruch auf das Entgelt, das dem Durchschnittsverdienst gleichkommt, den sie während der letzten 13 Wochen des Dienstverhältnisses vor dieser Änderung bezogen hat. Fallen in diesen Zeitraum Zeiten, während derer die Dienstnehmerin infolge Erkrankung oder Kurzarbeit nicht das volle Entgelt bezogen hat, so verlängert sich der Zeitraum von dreizehn Wochen um diese Zeiten; diese Zeiten bleiben bei der Berechnung des Durchschnittsverdienstes außer Betracht. Die vorstehende Regelung gilt auch, wenn sich durch die Änderung der Beschäftigung der Dienstnehmerin eine Verkürzung der Arbeitszeit ergibt, mit der Maßgabe, dass der Berechnung des Entgelts die Arbeitszeit zu Grunde zu legen ist, die für die Dienstnehmerin ohne Änderung der Beschäftigung gelten würde. ...Paragraph 14, (1) Macht die Anwendung des Paragraph 2 b,, des Paragraph 4,, des Paragraph 4 a,, des Paragraph 5, Absatz 3, und 4 oder des Paragraph 6,, soweit Paragraph 10 a, Absatz 3, nicht anderes bestimmt, eine Änderung der Beschäftigung im Betrieb erforderlich, so hat die Dienstnehmerin Anspruch auf das Entgelt, das dem Durchschnittsverdienst gleichkommt, den sie während der letzten 13 Wochen des Dienstverhältnisses vor dieser Änderung bezogen hat. Fallen in diesen Zeitraum Zeiten, während derer die Dienstnehmerin infolge Erkrankung oder Kurzarbeit nicht das volle Entgelt bezogen hat, so verlängert sich der Zeitraum von dreizehn Wochen um diese Zeiten; diese Zeiten bleiben bei der Berechnung des Durchschnittsverdienstes außer Betracht. Die vorstehende Regelung gilt auch, wenn sich durch die Änderung der Beschäftigung der Dienstnehmerin eine Verkürzung der Arbeitszeit ergibt, mit der Maßgabe, dass der Berechnung des Entgelts die Arbeitszeit zu Grunde zu legen ist, die für die Dienstnehmerin ohne Änderung der Beschäftigung gelten würde. ...

1. (2) Absatz 2, Dienstnehmerinnen, die gemäß § 3 Abs. 3 nicht beschäftigt werden dürfen, und Dienstnehmerinnen, für die auf Grund des § 2b, des § 4, des § 4a, des § 5 Abs. 3 und 4 oder des § 6 keine Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb besteht, haben Anspruch auf ein Entgelt, für dessen Berechnung Abs. 1 sinngemäß anzuwenden ist."Dienstnehmerinnen, die gemäß Paragraph 3, Absatz 3, nicht beschäftigt werden dürfen, und Dienstnehmerinnen, für die auf Grund des Paragraph 2 b,, des Paragraph 4,, des Paragraph 4 a,, des Paragraph 5, Absatz 3, und 4 oder des Paragraph 6, keine Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb besteht, haben Anspruch auf ein Entgelt, für dessen Berechnung Absatz eins, sinngemäß anzuwenden ist."

Strittig ist vorliegendenfalls die Gebührlichkeit von Journaldienstzulage (§ 17a GehG) sowie von Ansprüchen nach § 82b GehG im Zeitraum zwischen dem 15. November 2007 und dem "Eintritt des absoluten

Beschäftigungsverbots", worunter jenes nach § 3 Abs. 1 MSchG gemeint ist (vgl. Burger-Ehrnhofer, Schrittwieser, Thomasberger, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, 63). Strittig ist vorliegendenfalls die Gebührlichkeit von Journaldienstzulage (Paragraph 17 a, GehG) sowie von Ansprüchen nach Paragraph 82 b, GehG im Zeitraum zwischen dem 15. November 2007 und dem "Eintritt des absoluten Beschäftigungsverbots", worunter jenes nach Paragraph 3, Absatz eins, MSchG gemeint ist (vergleiche Burger-Ehrnhofer, Schrittwieser, Thomasberger, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, 63).

Weder aus den Verwaltungsakten noch aus dem Beschwerdevorbringen ergeben sich Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführerin vor dem 15. November 2007 eine bescheidförmig pauschalierte Journaldienstzulage zugestanden wäre; ihre Ansprüche resultierten demnach unmittelbar aus der Verordnung BGBl. Nr. 306/1987. Weder aus den Verwaltungsakten noch aus dem Beschwerdevorbringen ergeben sich Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführerin vor dem 15. November 2007 eine bescheidförmig pauschalierte Journaldienstzulage zugestanden wäre; ihre Ansprüche resultierten demnach unmittelbar aus der Verordnung Bundesgesetzblatt Nr. 306 aus 1987,.

Hieraus folgt - von § 14 MSchG einmal abgesehen - für die Gebührlichkeit der Journaldienstzulage gemäß § 17a GehG Folgendes: Hieraus folgt - von Paragraph 14, MSchG einmal abgesehen - für die Gebührlichkeit der Journaldienstzulage gemäß Paragraph 17 a, GehG Folgendes:

§ 15 Abs. 5 GehG findet mangels bescheidförmiger Pauschalierung keine Anwendung (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2006, Zl. 2002/12/0234). Die - unmittelbar auf Verordnung beruhende - Nebengebühr "Journaldienstzulage" ist streng verwendungsabhängig, sodass mit Ende der Leistung von Journaldiensten auch die Gebührlichkeit einer Journaldienstzulage endete. Paragraph 15, Absatz 5, GehG findet mangels bescheidförmiger Pauschalierung keine Anwendung (vergleiche hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2006, Zl. 2002/12/0234). Die - unmittelbar auf Verordnung beruhende - Nebengebühr "Journaldienstzulage" ist streng verwendungsabhängig, sodass mit Ende der Leistung von Journaldiensten auch die Gebührlichkeit einer Journaldienstzulage endete.

Entsprechendes gilt für Ansprüche aus § 82b Abs. 1 (auch in Verbindung mit Abs. 4) GehG, setzen die dort vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen doch einen "geleisteten Nachtdienst" voraus, wobei die Beschwerdeführerin im hier strittigen Zeitraum unstrittig keine solche Dienste geleistet hat. Entsprechendes gilt für Ansprüche aus Paragraph 82 b, Absatz eins, (auch in Verbindung mit Absatz 4,) GehG, setzen die dort vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen doch einen "geleisteten Nachtdienst" voraus, wobei die Beschwerdeführerin im hier strittigen Zeitraum unstrittig keine solche Dienste geleistet hat.

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Ansprüche jedoch primär auf § 14 MSchG als lex specialis "gegenüber den sonstigen dienstrechtlichen Vorschriften". Die Beschwerdeführerin stützt ihre Ansprüche jedoch primär auf Paragraph 14, MSchG als lex specialis "gegenüber den sonstigen dienstrechtlichen Vorschriften".

Als mögliche Anspruchsgrundlage für die Fortzahlung von Ansprüchen nach § 17a bzw. § 82b Abs. 4 GehG käme im Zeitraum zwischen 15. November und 26. Dezember 2007 § 14 Abs. 1, für die Zeit vom 27. Dezember 2007 bis zum Beginn der in § 3 Abs. 1 MSchG genannten Frist jedoch § 14 Abs. 2 MSchG in Betracht. Als mögliche Anspruchsgrundlage für die Fortzahlung von Ansprüchen nach Paragraph 17 a, bzw. Paragraph 82 b, Absatz 4, GehG käme im Zeitraum zwischen 15. November und 26. Dezember 2007 Paragraph 14, Absatz eins, für die Zeit vom 27. Dezember 2007 bis zum Beginn der in Paragraph 3, Absatz eins, MSchG genannten Frist jedoch Paragraph 14, Absatz 2, MSchG in Betracht.

Die erstgenannte Bestimmung setzt voraus, dass die Anwendung einer der dort angeführten Bestimmungen des MSchG "eine Änderung der Beschäftigung im Betrieb" erforderlich macht. Die Folge des Entfalles von Nachtdiensten, die Ansprüche nach § 17a sowie nach § 82b GehG begründen könnten, müsste daher ihre Ursache in der Anwendung einer der in § 14 Abs. 1 MSchG genannten Bestimmungen haben. Die Beschwerdeführerin beruft sich in diesem Zusammenhang auf § 6 MSchG (Verbot der Nachtarbeit). Sie übersieht in diesem Zusammenhang freilich, dass die von ihr in den letzten 13 Wochen vor dem 15. November 2007 geleisteten Journaldienste (definitionsgemäß) außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden geleistet wurden. Die Heranziehung der Beschwerdeführerin zu solchen Journaldiensten wäre somit nicht nur auf Grund des in - § 14 Abs. 1 MSchG genannten - § 6 Abs. 1 MSchG, sondern auch auf Grund des in § 8 MSchG genannten Verbotes, werdende und stillende Mütter über die gesetzlich festgelegte tägliche Normalarbeitszeit hinaus zu beschäftigen, unzulässig gewesen. Die erstgenannte Bestimmung setzt

voraus, dass die Anwendung einer der dort angeführten Bestimmungen des MSchG "eine Änderung der Beschäftigung im Betrieb" erforderlich macht. Die Folge des Entfalles von Nachtdiensten, die Ansprüche nach Paragraph 17 a, sowie nach Paragraph 82 b, GehG begründen könnten, müsste daher ihre Ursache in der Anwendung einer der in Paragraph 14, Absatz eins, MSchG genannten Bestimmungen haben. Die Beschwerdeführerin beruft sich in diesem Zusammenhang auf Paragraph 6, MSchG (Verbot der Nachtarbeit). Sie übersieht in diesem Zusammenhang freilich, dass die von ihr in den letzten 13 Wochen vor dem 15. November 2007 geleisteten Journaldienste (definitionsgemäß) außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden geleistet wurden. Die Heranziehung der Beschwerdeführerin zu solchen Journaldiensten wäre somit nicht nur auf Grund des in - Paragraph 14, Absatz eins, MSchG genannten - Paragraph 6, Absatz eins, MSchG, sondern auch auf Grund des in Paragraph 8, MSchG genannten Verbotes, werdende und stillende Mütter über die gesetzlich festgelegte tägliche Normalarbeitszeit hinaus zu beschäftigen, unzulässig gewesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 17. Jänner 1983, Zl. 81/12/0149 = VwSlg. 10.944 A/1983, zum Verhältnis zwischen den §§ 6 und 8 MSchG Folgendes ausgeführt: Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 17. Jänner 1983, Zl. 81/12/0149 = VwSlg. 10.944 A/1983, zum Verhältnis zwischen den Paragraphen 6, und 8 MSchG Folgendes ausgeführt:

"Handelte es sich aber um zeitliche Mehrdienstleistungen (Überstunden), so war deren weitere Erbringung durch die Beschwerdeführerin im Zustand der Schwangerschaft schon auf Grund des im § 8 ... festgelegten Verbotes der Mehrarbeit unzulässig. Diese spezielle Bestimmung geht nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes jener des § 6 vor. Da aber der § 8 im § 14 Abs. 1 nicht angeführt erscheint, kann die letztgenannte Vorschrift nicht auf Verdiensteinbußen einer schwangeren Dienstnehmerin angewendet werden, die dadurch eintreten, dass sie keine Überstunden mehr leisten darf (vgl. auch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 29. April 1975, 4 Ob 81/74, Slg. arbeitsrechtlicher Entscheidungen Nr. 9348)."

"Handelte es sich aber um zeitliche Mehrdienstleistungen (Überstunden), so war deren weitere Erbringung durch die Beschwerdeführerin im Zustand der Schwangerschaft schon auf Grund des im Paragraph 8, ... festgelegten Verbotes der Mehrarbeit unzulässig. Diese spezielle Bestimmung geht nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes jener des Paragraph 6, vor. Da aber der Paragraph 8, im Paragraph 14, Absatz eins, nicht angeführt erscheint, kann die letztgenannte Vorschrift nicht auf Verdiensteinbußen einer schwangeren Dienstnehmerin angewendet werden, die dadurch eintreten, dass sie keine Überstunden mehr leisten darf vergleiche auch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 29. April 1975, 4 Ob 81/74, Slg. arbeitsrechtlicher Entscheidungen Nr. 9348)."

Diese Überlegungen gelten hier gleichfalls für das aus § 8 MSchG abzuleitende Verbot der Leistungen von Journaldiensten, also von Diensten außerhalb der Normalarbeitszeit. Da diese Leistungen - auch unabhängig vom Verbot nach § 6 MSchG - von der Beschwerdeführerin nicht hätten erbracht werden dürfen, liegt eine Fallkonstellation gemäß § 14 Abs. 1 MSchG für den Zeitraum vom 15. November bis 26. Dezember 2007 nicht vor. Diese Überlegungen gelten hier gleichfalls für das aus Paragraph 8, MSchG abzuleitende Verbot der Leistungen von Journaldiensten, also von Diensten außerhalb der Normalarbeitszeit. Da diese Leistungen - auch unabhängig vom Verbot nach Paragraph 6, MSchG - von der Beschwerdeführerin nicht hätten erbracht werden dürfen, liegt eine Fallkonstellation gemäß Paragraph 14, Absatz eins, MSchG für den Zeitraum vom 15. November bis 26. Dezember 2007 nicht vor.

An diesem Ergebnis vermag auch der Hinweis der Beschwerde auf das hg. Erkenntnis vom 11. November 1998, Zl. 93/12/0016, nichts zu ändern. Dieses Erkenntnis erging - wie die Beschwerdeführerin selbst erkennt - nicht zu der für Bundesbeamte maßgeblichen Rechtslage nach § 14 Abs. 1 MSchG. Insbesondere hat der Verwaltungsgerichtshof aber in dem zitierten Erkenntnis seine Auffassung, der (dortigen) Beschwerdeführerin gebühre ungeachtet des Entfalles von Nachtbereitschafts- bzw. Sonn- und Feiertagsdiensten weiterhin eine Nachtbereitschaftsentschädigung sowie Sonn- und Feiertagsvergütung, wie sie für Grazer Gemeindebedienstete in der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Gemeinde Graz, LGBl. für die Steiermark Nr. 30/1957 (im Folgenden: DO Graz), vorgesehen sind, darauf gestützt, dass nach den für Grazer Gemeindebedienstete maßgeblichen Normen nicht pauschalierte Nebengebühren auch dann zustehen, wenn der Beamte durch Krankheit oder Unfall an der Dienstleistung verhindert ist, ohne dass er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat (vgl. § 31 Abs. 8 DO Graz idF LGBl. Nr. 37/1989). Eine vergleichbare Rechtslage besteht aber für Bundesbeamte nicht. An diesem Ergebnis vermag auch der Hinweis der Beschwerde auf das hg. Erkenntnis vom 11. November 1998, Zl. 93/12/0016, nichts zu ändern. Dieses Erkenntnis erging - wie die Beschwerdeführerin selbst erkennt - nicht zu der für Bundesbeamte maßgeblichen

Rechtslage nach Paragraph 14, Absatz eins, MSchG. Insbesondere hat der Verwaltungsgerichtshof aber in dem zitierten Erkenntnis seine Auffassung, der (dortigen) Beschwerdeführerin gebühre ungeachtet des Entfalls von Nachtbereitschafts- bzw. Sonn- und Feiertagsdiensten weiterhin eine Nachtbereitschaftsentschädigung sowie Sonn- und Feiertagsvergütung, wie sie für Grazer Gemeindebedienstete in der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Gemeinde Graz, LGBl. für die Steiermark Nr. 30 aus 1957, (im Folgenden: DO Graz), vorgesehen sind, darauf gestützt, dass nach den für Grazer Gemeindebedienstete maßgeblichen Normen nicht pauschalisierte Nebengebühren auch dann zustehen, wenn der Beamte durch Krankheit oder Unfall an der Dienstleistung verhindert ist, ohne dass er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat (vergleiche Paragraph 31, Absatz 8, DO Graz in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 37 aus 1989.). Eine vergleichbare Rechtslage besteht aber für Bundesbeamte nicht.

Auch das von der Beschwerdeführerin zur Untermauerung ihres Standpunktes herangezogene hg. Erkenntnis vom 7. August 2002, Zl. 2001/08/0219 = VwSlg. 15.883 A/2002, erging nicht zu der für in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehenden Beamten geltenden Rechtslage. Dieses Erkenntnis bezieht sich auf die Fortzahlung einer so genannten Turnusdienstzulage, wobei der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis davon ausging, dass der Entfall der Turnusdienste ausschließlich auf das Verbot nach § 6 MSchG zurückzuführen war. Auch das von der Beschwerdeführerin zur Untermauerung ihres Standpunktes herangezogene hg. Erkenntnis vom 7. August 2002, Zl. 2001/08/0219 = VwSlg. 15.883 A/2002, erging nicht zu der für in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehenden Beamten geltenden Rechtslage. Dieses Erkenntnis bezieht sich auf die Fortzahlung einer so genannten Turnusdienstzulage, wobei der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis davon ausging, dass der Entfall der Turnusdienste ausschließlich auf das Verbot nach Paragraph 6, MSchG zurückzuführen war.

Wenn der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang ausführte, die Bestimmung des § 14 Abs. 1 dritter Satz MSchG zeige, dass das Argument, es widerspreche der Absicht des "Mutterschutzgesetzgebers", nicht mehr erbrachte quantitative Mehrleistungen abzugelten, zwar für Ausfälle der Sonn- und Feiertags- sowie Überstundenentgelte als Folge der Verbote der §§ 7 und 8 MSchG, nicht aber allgemein zutreffe, so sind diese Ausführungen wohl dahingehend zu verstehen, dass quantitative Mehrleistungen im Bereich des § 14 Abs. 1 MSchG dann weiter abgegolten werden können, wenn ihr Entfall nicht eine Folge des § 8 MSchG darstellt, was etwa bei einer mutterschutzbedingten Verkürzung der (Regel-)Arbeitszeit gelten würde. Wenn der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang ausführte, die Bestimmung des Paragraph 14, Absatz eins, dritter Satz MSchG zeige, dass das Argument, es widerspreche der Absicht des "Mutterschutzgesetzgebers", nicht mehr erbrachte quantitative Mehrleistungen abzugelten, zwar für Ausfälle der Sonn- und Feiertags- sowie Überstundenentgelte als Folge der Verbote der Paragraphen 7, und 8 MSchG, nicht aber allgemein zutreffe, so sind diese Ausführungen wohl dahingehend zu verstehen, dass quantitative Mehrleistungen im Bereich des Paragraph 14, Absatz eins, MSchG dann weiter abgegolten werden können, wenn ihr Entfall nicht eine Folge des Paragraph 8, MSchG darstellt, was etwa bei einer mutterschutzbedingten Verkürzung der (Regel-)Arbeitszeit gelten würde.

Insoweit die Beschwerdeführerin schließlich auf eine unterschiedliche Behandlung werdender Mütter gegenüber "anderen Formen des Karenzurlaubes" bzw. gegenüber durch einen Dienstunfall bedingter Abwesenheiten verweist, dürfte sie auf die - lediglich für bescheidmäßig pauschalisierte Nebengebühren geltende - Bestimmung des § 15 Abs. 5 GehG Bezug nehmen. Diese betrifft freilich keine Karenzurlaube, sondern Erholungs- und Sonderurlaube sowie Dienstunfälle. Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung des einfachen Gesetzgebers zur Gleichbehandlung des Entfalls von Dienstleistungen aus dem Grunde des § 8 MSchG mit den in § 15 Abs. 5 erster Satz GehG genannten Fällen ist freilich vor dem Hintergrund des weiten Gestaltungsspielraumes des einfachen Gesetzgebers im Bereich des Dienst- und Gehaltsrechtes nicht erkennbar, sodass § 15 Abs. 5 erster Satz GehG keinesfalls die von der Beschwerdeführerin gewünschte Auslegung des § 14 Abs. 1 MSchG erzwingt. Insoweit die Beschwerdeführerin schließlich auf eine unterschiedliche Behandlung werdender Mütter gegenüber "anderen Formen des Karenzurlaubes" bzw. gegenüber durch einen Dienstunfall bedingter Abwesenheiten verweist, dürfte sie auf die - lediglich für bescheidmäßig pauschalisierte Nebengebühren geltende - Bestimmung des Paragraph 15, Absatz 5, GehG Bezug nehmen. Diese betrifft freilich keine Karenzurlaube, sondern Erholungs- und Sonderurlaube sowie Dienstunfälle. Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung des einfachen Gesetzgebers zur Gleichbehandlung des Entfalls von Dienstleistungen aus dem Grunde des Paragraph 8, MSchG mit den in Paragraph 15, Absatz 5, erster Satz GehG genannten Fällen ist freilich vor dem

Hintergrund des weiten Gestaltungsspielraumes des einfachen Gesetzgebers im Bereich des Dienst- und Gehaltsrechtes nicht erkennbar, sodass Paragraph 15, Absatz 5, erster Satz GehG keinesfalls die von der Beschwerdeführerin gewünschte Auslegung des Paragraph 14, Absatz eins, MSchG erzwingt.

Aus diesen Gründen war aus der eben zitierten Gesetzesbestimmung eine Gebührlichkeit der strittigen Geldleistungen im Zeitraum zwischen 15. November und 26. Dezember 2007 nicht abzuleiten.

Ab 27. Dezember 2007 bis zum Beginn der in § 3 Abs. 1 MSchG genannten Frist wurde die Beschwerdeführerin auf Grund des individuellen Beschäftigungsverbotes gemäß § 3 Abs. 3 MSchG nicht beschäftigt. Für diesen Fall sieht § 14 Abs. 2 MSchG den Anspruch auf ein Entgelt vor, "für dessen Berechnung Abs. 1 sinngemäß anzuwenden ist". In sinngemäßer Anwendung der zu § 14 Abs. 1 MSchG dargelegten Grundsätze auf den ersten Fall des § 14 Abs. 2 leg. cit. geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass in das dort vorgesehene Entgelt die hier strittigen Ansprüche auf Grund von außerhalb der Regelarbeitszeit geleisteten Journaldiensten in den letzten 13 Wochen vor dem 15. November 2007 deshalb nicht in ein gemäß § 14 Abs. 2 MSchG zustehendes Entgelt einzurechnen sind, weil der Entfall dieser Geldleistungen weder auf die in § 14 Abs. 1 leg. cit. genannten Umstände noch auf den Eintritt des individuellen Beschäftigungsverbotes gemäß § 3 Abs. 3 MSchG, sondern - wie oben ausgeführt - davon unabhängig schon auf § 8 MSchG zurückzuführen waren. Ab 27. Dezember 2007 bis zum Beginn der in Paragraph 3, Absatz eins, MSchG genannten Frist wurde die Beschwerdeführerin auf Grund des individuellen Beschäftigungsverbotes gemäß Paragraph 3, Absatz 3, MSchG nicht beschäftigt. Für diesen Fall sieht Paragraph 14, Absatz 2, MSchG den Anspruch auf ein Entgelt vor, "für dessen Berechnung Absatz eins, sinngemäß anzuwenden ist". In sinngemäßer Anwendung der zu Paragraph 14, Absatz eins, MSchG dargelegten Grundsätze auf den ersten Fall des Paragraph 14, Absatz 2, leg. cit. geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass in das dort vorgesehene Entgelt die hier strittigen Ansprüche auf Grund von außerhalb der Regelarbeitszeit geleisteten Journaldiensten in den letzten 13 Wochen vor dem 15. November 2007 deshalb nicht in ein gemäß Paragraph 14, Absatz 2, MSchG zustehendes Entgelt einzurechnen sind, weil der Entfall dieser Geldleistungen weder auf die in Paragraph 14, Absatz eins, leg. cit. genannten Umstände noch auf den Eintritt des individuellen Beschäftigungsverbotes gemäß Paragraph 3, Absatz 3, MSchG, sondern - wie oben ausgeführt - davon unabhängig schon auf Paragraph 8, MSchG zurückzuführen waren.

Zur Vereinbarkeit dieser Auslegung mit dem Gemeinschaftsrecht (nunmehr: dem Unionsrecht) wird auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 1. Juli 2010, Rs C-194/08, Gassmayr, verwiesen.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich im Rahmen des geltend gemachten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich im Rahmen des geltend gemachten Begehrens auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 16. September 2010

Gerichtsentscheidung

EuGH 62008J0194 Gassmayr VORAB

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009120187.X00

Im RIS seit

29.10.2010

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2019

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at