jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Beschluss 2008/3/28 2006/12/0192

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.03.2008

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E3L;
E3L E05202010;
E6J;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
59/04 EU - EWR;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

11957E119 EWGV Art119;
11992E119 EGV Art119;
11997E141 EG Art141 Abs1;
11997E141 EG Art141 Abs2;
11997E234 EG Art234;
31975L0117 Entgelts-RL Art1;
31992L0085 Arbeitnehmer-RL Sicherheit Gesundheitsschutz 10te Art11 Z1;
31992L0085 Arbeitnehmer-RL Sicherheit Gesundheitsschutz 10te Art11 Z2 litb;
31992L0085 Arbeitnehmer-RL Sicherheit Gesundheitsschutz 10te Art11 Z2;
31992L0085 Arbeitnehmer-RL Sicherheit Gesundheitsschutz 10te Art11 Z3;
31992L0085 Arbeitnehmer-RL Sicherheit Gesundheitsschutz 10te Art2;
31992L0085 Arbeitnehmer-RL Sicherheit Gesundheitsschutz 10te Art4;
31992L0085 Arbeitnehmer-RL Sicherheit Gesundheitsschutz 10te Art5;
61997CJ0333 Lewen VORAB;
62002CJ0147 Alabaster VORAB;
EURallg;
GehG 1956 §15 Abs1 Z4 idF 1972/214;
GehG 1956 §15;
GehG 1956 §17a idF 1972/214;
GehG 1956 §3 Abs2;
MSchG 1979 §14 Abs1 idF 1995/434;

MSchG 1979 §14 Abs2 idF 1995/434;
MSchG 1979 §3 Abs1;
MSchG 1979 §3 Abs2;
MSchG 1979 §3 Abs3;
MSchG 1979 §5 Abs1;
VwGG §38b idF 2004/I/089;

Beachte

Vorabentscheidungsverfahren:* EU-Register: EU 2008/0001 1. Juli 2010 * EuGH-Zahl: C-194/08 * EuGH-Entscheidung:EuGH 62008CJ0194 1. Juli 2010

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Nowakowski, Dr. Thoma und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Schilhan, in der Beschwerdesache der Dr. S G in L, vertreten durch Dr. Siegfried Leitner, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Jakominiplatz 17/I, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur (nunmehr: Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung) vom 9. Mai 2005, Zl. BMBWK-4 14.138/0002-VII/1a/2005, betreffend Weiterzahlung des Arbeitsentgelts (Journaldienstzulage) nach § 14 Abs. 2 MSchG, den Beschluss gefasst:

Spruch

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) werden gemäß Art. 234 EG folgende Fragen mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt:

1.1. Kommt Art. 11 Z. 1, 2 und 3 der Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (kundgemacht im Amtsblatt Nr. L 348 vom 28. November 1992) unmittelbare Wirkung zu?

1.2. Sind - für den Fall ihrer unmittelbaren Wirkung - die genannten Bestimmungen dahingehend auszulegen, dass während der Zeiten eines Beschäftigungsverbotes für werdende Mütter und/oder des Mutterschaftsurlaubes ein Anspruch auf Fortzahlung einer Zulage für Journaldienste zusteht?

1.3. Gilt dies jedenfalls dann, wenn der Mitgliedstaat eine Systementscheidung zur Fortzahlung "eines Arbeitsentgeltes" dahingehend trifft, dass von diesem grundsätzlich das gesamte Einkommen, jedoch mit Ausnahme so genannter (in § 15 des (österreichischen) Gehaltsgesetzes 1956 aufgezählter) verwendungsbezogen gebührender (verwendungsabhängiger) Nebengebühren (wie die hier strittige Journaldienstzulage), erfasst ist?

2. Zielen die genannten Bestimmungen andernfalls - für den Fall, dass ihnen keine unmittelbare Wirkung zukommt - auf ihre Umsetzung durch die Mitgliedstaaten dahingehend ab, dass einer Arbeitnehmerin, die während der Zeit eines Beschäftigungsverbotes für werdende Mütter und/oder während des Mutterschaftsurlaubes keine Journaldienste mehr erbringt, ein Anspruch auf Fortzahlung einer Zulage für solche Dienste zustehen soll?

Begründung

A) Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin wurde mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1995 zur Assistenzärztin an der Universitätsklinik für Anästhesie der Universität Graz ernannt. Mit Wirkung vom 1. Jänner 2001 wurde ihr Dienstverhältnis gemäß §§ 176 f BDG 1979 in ein solches auf unbestimmte Zeit umgewandelt. Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin für Journaldienste eine Journaldienstzulage bezog, jedoch ab 4. Dezember 2002 gemäß § 3 Abs. 3 des Mutterschutzgesetzes 1979, BGBl. Nr. 221 - MSchG, und in weiterer Folge nach § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 MSchG nicht mehr beschäftigt wurde.

In ihrer an die Medizinische Universität Graz gerichteten E-Mail vom 9. Februar 2004 vertrat die Beschwerdeführerin die Ansicht, dass sie für die Zeit des schwanger- bzw. mutterschaftsbedingten Verbotes, Journaldienst zu leisten, Anspruch auf Auszahlung der durchschnittlich geleisteten Journaldienste habe. Sie ersuche daher um Anweisung des offenen Betrages. Sollte allerdings ihr Standpunkt nicht geteilt werden, ersuche sie um "schriftliche Mitteilung". In einer weiteren E-Mail vom 22. März 2004 ersuchte sie um bescheidmäßige Erledigung.

Mit Bescheid vom 31. August 2004 wies das Amt der Medizinischen Universität Graz den Antrag vom 9. Februar 2004 auf Auszahlung der durchschnittlich geleisteten Journaldienste bei schwangerschaftsbedingtem Beschäftigungsverbot ab. Begründend führte die Dienstbehörde erster Instanz zusammengefasst aus, die "Journaldienstzulage" sei keine pauschalierte Nebengebühr. Die Behalteregelung des § 15 Abs. 5 GehG gelte nur für jene pauschalierten Nebengebühren, für die ein gleichmäßiges Monatspauschale festgesetzt worden sei. Die im Anlassfall behauptete Verletzung der Gleichbehandlung könne nicht erkannt werden, da die in den Monaten vor dem Beschäftigungsverbot auf Grund konkreter einzelner Dienstleistungen ausbezahlten Journaldienstabgeltungen nicht der Behalteklausel des § 14 MSchG unterlägen und auch - wie oben dargestellt - keine pauschalierte Nebengebühr im Sinn des § 15 GehG darstellten.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in der sie sich u.a. auf den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen berief.

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass eine Journaldienstzulage für die Dauer der Beschäftigungsverbote der §§ 3 Abs. 1 und 5 Abs. 1 MSchG nicht gebühre. Erwägend führte die belangte Behörde - soweit im vorliegenden Zusammenhang von Relevanz - aus, während der Zeit des Beschäftigungsverbotes nach § 3 Abs. 3 MSchG sei der Beschwerdeführerin der Monatsbezug (Gehalt und Zulagen gemäß § 3 Abs. 2 GehG) ohne Einschränkung ausbezahlt worden. Die Leistung von Journaldiensten habe auf Grund des Beschäftigungsverbotes nicht mehr erfolgen dürfen, weshalb auch keine Vergütung von Journaldiensten in diesem Zeitraum angefallen sei. Die der Beschwerdeführerin gewährte Journaldienstzulage nach § 17a GehG sei nicht im Sinn des § 15 Abs. 2 GehG pauschaliert gewesen. Die Höhe der Journaldienstzulage sei mit Verordnung BGBl. II Nr. 202/2000 zuletzt generell festgesetzt worden. Unter Anwendung der in dieser Verordnung generell festgesetzten Stundensätze hätten diese Zulagen konkret im Ausmaß der tatsächlich geleisteten Dienste gebührt. Bei den aus diesem Titel ausbezahlten Beträgen habe es sich nicht um pauschalierte Nebengebühren im Sinn des § 15 Abs. 5 GehG gehandelt, sondern würden die Beträge von der auszahlenden Dienststelle nach den tatsächlich erbrachten Leistungen, die von der jeweiligen Organisationseinheit (in diesem Fall der Universitätsklinik) aufgezeichnet würden, ermittelt. Eine Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte sei in keinem Fall erfolgt.

In der Berufung angeführte Entscheidungen des EuGH sowie "innerösterreichische Judikatur" seien auf den von der Beschwerdeführerin erhobenen Anspruch auf Weiterzahlung von Journaldienstzulagen während der Zeit des Beschäftigungsverbotes nicht anzuwenden. Mit der uneingeschränkten Weiterzahlung der ihr zustehenden Gehaltsstufe eines Universitätsassistenten und der Zulagen gemäß § 3 Abs. 2 GehG für die Dauer des Beschäftigungsverbotes seien die Grundsätze des Art. 1 der Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 (Lohngleichheitsrichtlinie) im Sinn des Art. 119 EGV erfüllt. Mit der Fortzahlung des Bezuges und der Zulagen gemäß § 3 Abs. 2 GehG werde eben die in der Lohngleichheitsrichtlinie geforderte Gleichbehandlung von Männern und Frauen vollständig umgesetzt. Auch die Entscheidung des EuGH vom 30. März 2004, C-147/02, bilde keine geeignete Grundlage für eine "gesetzwidrige Auslegung" der Bestimmungen des Gehaltsgesetzes 1956. Diese Entscheidung erläutere unter Hinweis auf Art. 119 EGV im Wesentlichen das Diskriminierungsverbot im Zusammenhang mit allgemeinen Lohnerhöhungen. Der EuGH halte fest, dass die während des Mutterschaftsurlaubes gezahlte Leistung einem Wochenlohn entspreche, der auf Grund des durchschnittlichen Lohnes berechnet werde, den die Arbeitnehmerin in einem bestimmten Zeitpunkt, als sie tatsächlich an ihrem Arbeitsplatz gearbeitet habe, erhalte und der ihr Woche für Woche ausbezahlt worden sei. Daher verlange das Diskriminierungsverbot, dass Arbeitnehmerinnen, die während des Mutterschaftsurlaubes weiter durch den Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis an ihren Arbeitgeber gebunden seien, ebenso wie jeder andere Arbeitnehmer gegebenenfalls sogar rückwirkend in den Genuss einer Lohnerhöhung gelangten, die zwischen dem Beginn des Zeitraumes, für den der Referenzlohn gezahlt worden sei, und dem Ende des Mutterschaftsurlaubes erfolgt sei. Darauf aufbauend habe der EuGH in diesem Urteil entschieden, dass eine Lohnerhöhung, die zwischen dem Beginn des Zeitraumes, für den der Referenzlohn gezahlt worden sei, und dem Ende dieses Urlaubes erfolge, in die Lohnbestandteile einbezogen werde, die für die Berechnung der Höhe dieses Entgeltes berücksichtigt würden.

Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Anspruch beziehe sich jedoch nicht auf ihren regelmäßigen Monatsbezug ("Referenzlohn") oder eine allgemeine Erhöhung desselben. Auch das von ihr genannte Urteil des EuGH vom 21. Oktober 1999, C-333/97, sei nicht geeignet, eine Grundlage für die von ihr beantragte rechtswidrige Weiterzahlung von Journaldienstentgelten während des Beschäftigungsverbotes zu bilden. In dieser Entscheidung

habe der EuGH die Frage der Entgeltqualifikation einer vom Dienstgeber freiwillig gewährten Weihnachtsgratifikation behandelt und unter Hinweis auf Art. 119 EGV entschieden, dass es untersagt sei, bei der Gewährung einer Weihnachtsgratifikation Mutterschutzzeiten (Beschäftigungsverbote) anteilig leistungsmindernd zu berücksichtigen; es sei aber nicht untersagt, bei der Gewährung einer Weihnachtsgratifikation an eine Frau, die sich im Erziehungsurlaub befinde, Zeiten des Erziehungsurlaubes anteilig leistungsmindernd zu berücksichtigen.

Es handle sich jedoch bei der Auszahlung von Beträgen für geleistete Journaldienststunden an Ärztinnen und Ärzten an Universitätskliniken keineswegs um eine vom Arbeitgeber für sämtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer freiwillig gewährte Gratifikation, die überwiegend oder ausschließlich dem Anreiz für zukünftige Dienstleistungen und/oder der Betriebstreue dienen sollten.

Die von der Beschwerdeführerin angeführte Judikatur des EuGH und auch die angeführte "innerstaatliche arbeits- und sozialrechtliche Judikatur" zu vertragsrechtlichen Beschäftigungsverhältnissen beziehe sich unzweifelhaft auf inhaltlich andere Sachverhalte als die jeweils im Einzelfall nach Maßgabe der tatsächlich erbrachten Leistungen ausbezahlten Journaldienstvergütungen. Die der Beschwerdeführerin ausbezahlten Journaldienstvergütungen bis zum Beginn des Beschäftigungsverbotes unterlägen daher nicht der Behalteklausel des § 14 MSchG. Da für eine Fortzahlung derartiger Vergütungen ohne Erbringung entsprechender Leistungen keine Rechtsgrundlage bestehe, könne die von der Beschwerdeführerin behauptete Diskriminierung wegen des Geschlechts aus diesem Grunde nicht erkannt werden.

Daran vermöge auch die in einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin vorgebrachte Argumentation nichts zu ändern. Gerade das von ihr genannte Urteil des EuGH (C-333/97) hinsichtlich der ungeschmälerten Gebührlichkeit einer Weihnachtsgratifikation mache deutlich, worin der Wesenskern des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbotes bestehe. Immer dann, wenn durch die gewährte Geldleistung nicht nur eine konkrete (und ausschließlich diese) Dienstleistung abgegolten werden solle, sei es unzulässig, Kürzungen oder gar den Entfall dieser Leistungen im Fall des Vorliegens von einem aufrechten Beschäftigungsverhältnis gleichwertigen Zeiten vorzunehmen. Dies treffe besonders auf Leistungsprämien oder überhaupt freiwillig als Leistungsanreiz allgemein (also jedem oder einer bestimmten Gruppe von Arbeitnehmern eines Betriebes) gewährte Gratifikationen zu. Durch diese Geldleistungen werde nicht nur ein bestimmter Arbeitserfolg, sondern würden weitere, über die konkrete Tätigkeit hinausgehende Momente (wie z.B. die Förderung der Leistungsbereitschaft im Betrieb) der Dienstleistung mit abgegolten.

Dies treffe im Fall der Journaldienstzulage gemäß § 17a GehG nicht zu. Mit dieser Nebengebühr solle ausschließlich die durch die konkrete Heranziehung zur Dienstleistung außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden entstehende Mehrbelastung abgegolten werden. Werde man zur Journaldienstleistung nicht herangezogen, entstehe daher ein Abgeltungsanspruch, unabhängig von der Erbringung der Hauptdienstleistung, nicht.

Ohne die Frage der direkten Wirksamkeit gemeinschaftsrechtlicher Normen auf innerstaatliche Sachverhalte näher beleuchten zu wollen, könne daher auf Grund der bereits besprochenen Judikatur davon ausgegangen werden, dass ein Antrag auf Fortzahlung einer (nicht pauschalierten) Journaldienstzulage für die Dauer eines aufrechten Beschäftigungsverbotes nach den Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes weder auf Grund innerstaatlicher Normen noch im Hinblick auf gemeinschaftsrechtliche Vorschriften bestehe, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof begehrt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

B) Rechtslage

I. Gemeinschaftsrecht

Gemäß Art. 141 Abs. 1 EG stellt jeder Mitgliedstaat die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher. Unter "Entgelt" im Sinn dieses Artikels sind nach Abs. 2 leg. cit. die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -Gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber auf Grund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Gleichheit des Arbeitsentgelts ohne Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bedeutet,

a) dass das Entgelt für eine gleiche nach Akkord bezahlte Arbeit auf Grund der gleichen Maßeinheit festgesetzt wird,

b) dass für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt bei gleichem Arbeitsplatz gleich ist.

Nach Art. 1 der Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bedeutet der in Art. 119 des Vertrages (nunmehr: Art. 141 EG) genannte Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, im Folgenden als "Grundsatz des gleichen Entgelts" bezeichnet, bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, die Beseitigung jeder Diskriminierung auf Grund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und Bedingungen. Insbesondere muss dann, wenn zur Festlegung des Entgelts ein System beruflicher Einstufung verwendet wird, dieses System auf für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen und so beschaffen sein, dass Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts ausgeschlossen werden.

Die Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), kundgemacht im Amtsblatt Nr. L 248 vom 28. November 1992, lautet auszugsweise:

"Artikel 2

Definitionen

Im Sinne dieser Richtlinie gilt als

a) "schwangere Arbeitnehmerin" jede schwangere Arbeitnehmerin, die den Arbeitgeber gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten von ihrer Schwangerschaft unterrichtet;

b) "Wöchnerin" jede Arbeitnehmerin kurz nach einer Entbindung im Sinne der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten, die den Arbeitgeber gemäß diesen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten von ihrer Entbindung unterrichtet;

c) "stillende Arbeitnehmerin" jede stillende Arbeitnehmerin im Sinne der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten, die den Arbeitgeber gemäß diesen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten darüber unterrichtet, dass sie stillt.

...

Artikel 4

Beurteilung und Unterrichtung

(1) Für jede Tätigkeit, bei der ein besonderes Risiko einer Exposition gegenüber den in der nicht erschöpfenden Liste in Anhang I genannten Agenzien, Verfahren und Arbeitsbedingungen besteht, sind in dem betreffenden Unternehmen und/oder Betrieb vom Arbeitgeber selbst oder durch die in Artikel 7 der Richtlinie 89/391/EWG genannten Dienste für die Gefahrenverhütung Art, Ausmaß und Dauer der Exposition der Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2 zu beurteilen, damit

-

alle Risiken für Sicherheit und Gesundheit sowie alle Auswirkungen auf Schwangerschaft oder Stillzeit der Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2 abgeschätzt und

-

die zu ergreifenden Maßnahmen bestimmt werden können.

(2) Unbeschadet des Artikels 10 der Richtlinie 89/391/EWG werden in dem betreffenden Unternehmen und/oder Betrieb die Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2 sowie diejenigen Arbeitnehmerinnen, die sich in einer der in Artikel 2 genannten Situationen befinden könnten, und/oder ihre Vertreter über die Ergebnisse der Beurteilung nach Absatz 1 und über die in bezug auf Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz zu ergreifenden Maßnahmen unterrichtet.

Artikel 5

Konsequenzen aus der Beurteilung

(1) Ergibt die Beurteilung nach Artikel 4 Absatz 1 das Vorhandensein einer Gefährdung für Sicherheit oder Gesundheit

sowie eine mögliche Auswirkung auf Schwangerschaft oder Stillzeit einer Arbeitnehmerin im Sinne des Artikels 2, so trifft der Arbeitgeber unbeschadet des Artikels 6 der Richtlinie 89/391/EWG die erforderlichen Maßnahmen, um durch eine einstweilige Umgestaltung der Arbeitsbedingungen und/oder der Arbeitszeiten der betreffenden Arbeitnehmerin auszuschließen, dass die Arbeitnehmerin dieser Gefährdung ausgesetzt ist.

(2) Ist die Umgestaltung der Arbeitsbedingungen und/oder der Arbeitszeiten technisch und/oder sachlich nicht möglich oder aus gebührend nachgewiesenen Gründen nicht zumutbar, so trifft der Arbeitgeber die erforderlichen Maßnahmen für einen Arbeitsplatzwechsel der betreffenden Arbeitnehmerin.

(3) Ist der Arbeitsplatzwechsel technisch und/oder sachlich nicht möglich oder aus gebührend nachgewiesenen Gründen nicht zumutbar, so wird die betreffende Arbeitnehmerin während des gesamten zum Schutz ihrer Sicherheit und Gesundheit erforderlichen Zeitraums entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten beurlaubt.

...

Artikel 8

Mutterschaftsurlaub

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass den Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2 ein Mutterschaftsurlaub von mindestens 14 Wochen ohne Unterbrechung gewährt wird, die sich entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten auf die Zeit vor und/oder nach der Entbindung aufteilen.

(2) Der Mutterschaftsurlaub gemäß Absatz 1 muss einen obligatorischen Mutterschaftsurlaub von mindestens zwei Wochen umfassen, die sich entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten auf die Zeit vor und/oder nach der Entbindung aufteilen.

...

Artikel 11

Mit dem Arbeitsvertrag verbundene Rechte

Um den Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2 die Ausübung der in diesem Artikel anerkannten Rechte in bezug auf ihre Sicherheit und ihren Gesundheitsschutz zu gewährleisten, wird folgendes vorgesehen:

1. In den in den Artikeln 5, 6 und 7 genannten Fällen müssen die mit dem Arbeitsvertrag verbundenen Rechte der Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2, einschließlich der Fortzahlung eines Arbeitsentgelts und/oder des Anspruchs auf eine angemessene Sozialleistung, entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten gewährleistet sein.

2. In dem in Artikel 8 genannten Fall müssen gewährleistet sein:

a) die mit dem Arbeitsvertrag der Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2 verbundenen anderen Rechte als die unter dem nachstehenden Buchstaben b) genannten;

b) die Fortzahlung eines Arbeitsentgelts und/oder der Anspruch auf eine angemessene Sozialleistung für die Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2.

3. Die Sozialleistung nach Nummer 2 Buchstabe b) gilt als angemessen, wenn sie mindestens den Bezügen entspricht, die die betreffende Arbeitnehmerin im Falle einer Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen erhalten würde, wobei es gegebenenfalls eine von den einzelstaatlichen Gesetzgebern festgelegte Obergrenze gibt.

..."

II. Österreichisches Recht

§ 3 des Mutterschutzgesetzes 1979, BGBl. Nr. 221 - MSchG, regelt Beschäftigungsverbote für werdende Mütter. Gemäß seinem Abs. 1 dürfen Mütter in den letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung (Achtwochenfrist) nicht beschäftigt werden. Nach seinem Abs. 3 darf eine werdende Mutter über die Achtwochenfrist (Abs. 1) hinaus 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.

Nach § 5 Abs. 1 MSchG dürfen Dienstnehmerinnen bis zum Ablauf von acht Wochen nach ihrer Entbindung nicht beschäftigt werden. Bei Frühgeburten, Mehrlingsgeburten oder Kaiserschnittentbindungen beträgt diese Frist mindestens zwölf Wochen. Ist eine Verkürzung der Achtwochenfrist (§ 3 Abs. 1) vor der Entbindung eingetreten, so verlängert sich die Schutzfrist nach der Entbindung im Ausmaß dieser Verkürzung, höchstens jedoch auf 16 Wochen.

§ 14 Abs. 1 und 2 MSchG lauten auszugsweise in der Fassung der Novellen BGBl. Nr. 833/1992 und BGBl. Nr. 434/1995:

"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. ...

(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."

Mit der Novelle zum Mutterschutzgesetz 1979, BGBl. Nr. 434/1995, sollte EG-Recht umgesetzt werden, u.a. die Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992. Die Änderungen in § 14 Abs. 1 und 2 MSchG begründen die Materialien zu dieser Novelle, ErläutRV 113 BlgNR XIX. GP 11, damit, die Schaffung von Maßnahmen bei Gefährdung (§ 2b) und Beschäftigungsverboten für stillende Mütter (§ 4a) erforderten eine Erweiterung des § 14 Abs. 1. Diese entspreche auch Art. 11 der genannten Richtlinie.

Nach § 3 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 - GehG, besteht der Monatsbezug aus dem Gehalt und allfälligen Zulagen.

Von den Zulagen sind gehaltsrechtlich die Nebengebühren zu unterscheiden, die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes grundsätzlich verwendungsbezogen (verwendungsabhängig) gebühren.

§ 15 GehG idF der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, nennt in Abs. 1 Z. 4 die Journaldienstzulage (§ 17a) als Nebengebühr.

§ 17a GehG, eingefügt durch die 24. Gehaltsgesetz-Novelle,

lautet auszugsweise:

"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 §§ 16 und 17 eine Journaldienstzulage.

(2) Die Höhe der Journaldienstzulage ist unter Bedachtnahme auf die Dauer des Dienstes und die durchschnittliche Inanspruchnahme während dieses Dienstes festzusetzen; ..."

C) Erläuterungen zu den Vorlagefragen

Der Antrag der Beschwerdeführerin vom 9. Februar 2004 bezieht sich auf Zeiten ihres Beschäftigungsverbotes nach § 3 Abs. 3 und § 3 Abs. 1 MSchG.

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin innerhalb des zunächst nach§ 14 Abs. 1 MSchG maßgebenden Zeitraumes vor Beginn ihres Beschäftigungsverbotes nach § 3 Abs. 3 MSchG Journaldienste verrichtet hat und hiefür einzelbemessene Journaldienstzulagen nach § 17a GehG bezog. Ab 4. Dezember 2002 wurde sie vorerst auf Grund des Beschäftigungsverbotes nach § 3 Abs. 3 MSchG und in weiterer Folge auf Grund des Beschäftigungsverbotes nach § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 MSchG überhaupt nicht mehr beschäftigt und hat deshalb bis 7. Oktober 2003 auch keine Journaldienste mehr erbracht.

Die wiedergegebenen Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes 1979 sowie des Gehaltsgesetzes 1956 scheinen

zunächst - vorbehaltlich gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen - nicht vorzusehen, dass einer schwangeren Arbeitnehmerin während der Dauer eines Beschäftigungsverbotes oder des Mutterschaftsurlaubes ein Anspruch auf Fortzahlung der an sich verwendungsbezogen gebührenden, nicht pauschalierten (einzelbemessenen) Journaldienstzulage zusteht.

Die Aussagen des EuGH in seinem Urteil vom 21. Oktober 1999, C-333/97 -Lewen, hatten u.a. die Auslegung des ex-Art. 119 EGV und des Art. 11 Z. 2 lit. b der genannten Richtlinie 92/85/EWG zur Frage der Gewährung einer Weihnachtsgratifikation zum Gegenstand, die jedoch nicht unter den Begriff des Arbeitsentgeltes im Sinn des Art. 11 Z. 2 lit. b der genannten Richtlinie fällt (vgl. Rn. 23 des genannten Urteils vom 21. Oktober 1999).

In seinem Urteil vom 30. März 2004, C-147/02 -Alabaster, nahm der EuGH zur Frage der Maßgeblichkeit einer Lohnerhöhung während des Mutterschaftsurlaubs vor dem Hintergrund des ex-Art. 119 EGV Stellung.

Da die im Ersuchen um Vorabentscheidung aufgeworfenen Fragen insbesondere zu Art. 11 Z. 1, 2 und 3 der genannten Richtlinie 92/85/EWG auch nicht anhand der Rechtsprechung des EuGH zweifelsfrei beantwortet werden können, werden diese Fragen gemäß Art. 234 EG vorgelegt.

Wien, am 28. März 2008

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie Umsetzungspflicht EURallg4/2Gemeinschaftsrecht Richtlinie unmittelbare Anwendung EURallg4/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2006120192.X00

Im RIS seit

02.06.2008

Zuletzt aktualisiert am

20.04.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at