

TE Vwgh Erkenntnis 2007/10/11 2006/12/0167

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.10.2007

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1N;
E3L E05200500;
E3L E05202010;
E6j;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
59/04 EU - EWR;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

11994N166 EU-Beitrittsvertrag Akte Art166;
31976L0207 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Berufsbildung Art2 Abs3;
31976L0207 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Berufsbildung Art5 Abs1;
31976L0207 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Berufsbildung Art9 Abs1;
31992L0085 Arbeitnehmer-RL Sicherheit Gesundheitsschutz 10te Art11 Nr1;
31992L0085 Arbeitnehmer-RL Sicherheit Gesundheitsschutz 10te Art11 Nr2 lita;
31992L0085 Arbeitnehmer-RL Sicherheit Gesundheitsschutz 10te Art14 Abs1;
31992L0085 Arbeitnehmer-RL Sicherheit Gesundheitsschutz 10te Art2;
31992L0085 Arbeitnehmer-RL Sicherheit Gesundheitsschutz 10te Art5 Abs3;
31992L0085 Arbeitnehmer-RL Sicherheit Gesundheitsschutz 10te Art8;
62001CJ0342 Merino Gomez VORAB;
62003CJ0191 North Western Health Board / McKenna VORAB;
BDG 1979 §69 idF 2002/I/087;
EURallg;
MSchG 1979 §3 Abs1;
MSchG 1979 §3 Abs3;
MSchG 1979 §3;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. HöB und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Nowakowski, Dr. Thoma und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die

Beschwerde der B in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 11. August 2006, Zl. 135.578/2-I/1/c/06, betreffend Verfall des Erholungsurlaubes (§ 69 BDG 1979), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Am 7. September 2005 stellte sie an die erstinstanzliche Dienstbehörde folgendes Ansuchen:

"Ich befinde mich seit 15.06.05 in vorzeitiger Schutzfrist wegen einer Risikoschwangerschaft und wurde diese bei der chefärztlichen Untersuchung vom 24.08.05 bis Eintreten der gesetzlichen Schutzfrist ausgeweitet. Deshalb kann von mir der Resturlaub 2004 diesjährig nicht konsumiert werden (voraussichtlicher Geburtstermin: 25.01.06) und wird deshalb um Urlaubserstreckung ersucht."

Die Beschwerdeführerin äußerte ihre Absicht, den gesamten, ihr verbleibenden Urlaub (Urlaubsrest 2004, Urlaub 2005 und aliquoter Urlaub 2006) im Anschluss an die Schutzfrist und vor Inanspruchnahme von Karenzurlaub zu konsumieren.

In den Verwaltungsakten findet sich eine Äußerung des Zentralen Personalbüros der Bundespolizeidirektion W, aus welcher hervorgeht, dass die rechtzeitige Inanspruchnahme des Erholungsurlaubes für das Jahr 2004 vor dem überraschenden Antritt der vorzeitigen Schutzfrist der Beschwerdeführerin aus dienstlichen Gründen nicht möglich gewesen sei.

Mit Dienstrechtsmandat vom 10. Jänner 2006 gab das Landespolizeikommando W diesem Antrag der Beschwerdeführerin gemäß § 69 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), nicht statt. Begründend führte die erstinstanzliche Dienstbehörde aus, gemäß § 69 BDG 1979 verfalle der Anspruch auf Erholungsurlaub, wenn der Beamte ihn nicht bis zum 31. Dezember des dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verbraucht habe. Lediglich dann, wenn der Verbrauch bis zu diesem Zeitpunkt aus dienstlichen Gründen nicht möglich sei, trete der Verfall erst mit Ablauf des folgenden Kalenderjahres ein. Eine Erkrankung bzw. ein Beschäftigungsverbot gemäß § 3 Abs. 3 des Mutterschutzgesetzes, BGBl. Nr. 221/1979 (im Folgenden: MSchG), stelle keinen dienstlichen Grund für den Nichtverbrauch von Erholungsurlaub dar.

Die Beschwerdeführerin erhob Vorstellung, in welcher sie insbesondere die Auffassung vertrat, es liege eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes vor, da entsprechende Ansuchen anderer Kolleginnen positiv erledigt worden seien.

Mit Bescheid der erstinstanzlichen Dienstbehörde vom 3. Februar 2006 wurde die Vorstellung der Beschwerdeführerin gegen das Dienstrechtsmandat vom 10. Jänner 2006 mit der gleichen Begründung wie schon im Dienstrechtsmandat abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung. Sie brachte vor, eine positive Erledigung sei ihr zugesagt worden. In einem Nachtrag zur Berufung führte die Beschwerdeführerin weiters aus, dass der Verbrauch des Urlaubsanspruchsrestes für das Jahr 2004 vor ihrer Schwangerschaft aus dienstlichen Gründen (personelle Engpässe) und erst während der Schutzfrist aus rechtlichen Gründen nicht möglich gewesen sei. Sie machte weiters geltend, die Rechtsauffassung der erstinstanzlichen Dienstbehörde führe zu ihrer Diskriminierung und Benachteiligung auf Grund des Geschlechtes, da nur Frauen einem solchen - für den Dienstgeber "nicht dienstlichen" - Grund unterliegen könnten.

Über diesbezügliche Anfrage der belangten Behörde teilte das Zentrale Personalbüro der Bundespolizeidirektion W mit, die Auskunft vom 20. Dezember 2005, wonach es der Beschwerdeführerin aus dienstlichen Gründen nicht möglich gewesen sei, ihren Erholungsurlaub für das Jahr 2004 rechtzeitig zu verbrauchen, sei irrtümlich ergangen. Nunmehr habe sich herausgestellt, dass die Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitraum nicht Gruppendienst, sondern Tagdienst geleistet habe. Die Erfahrung zeige, dass im Tagdienst beschäftigte Beamte bei der Inanspruchnahme von Erholungsurlaub praktisch "autonom" seien, da sie bei Urlaubsquoten kaum bzw. nicht berücksichtigt würden.

Diese Auskunft wurde der Beschwerdeführerin vorgehalten.

Sie brachte (in ihrer Stellungnahme vom 3. August 2006) vor, es sei zutreffend, dass bei der Inanspruchnahme von Urlaub für Tagdienstbedienstete größerer Freiraum vorhanden sei. Trotzdem sei 2005 während einer "Urlaubssperre" die Gewährung einesurlaubes eben mit dieser Begründung durch den damaligen Kommandanten mündlich abgelehnt worden. Auch der Hinweis, dass diese Sperre Tagdienstbedienstete nicht umfasse, ändere an der (tatsächlich erfolgten) Ablehnung nichts.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 11. August 2006 (am gleichen Tag zugestellt) wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 3. Februar 2006 abgewiesen und ausgesprochen, dass der Erholungsurlaub der Beschwerdeführerin für das Kalenderjahr 2004 im Ausmaße von 120 Stunden gemäß § 69 BDG 1979 verfallen sei.

Nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie der angewendeten Rechtsvorschrift führte die belangte Behörde aus, grundsätzlich verfallende der Anspruch auf Erholungsurlaub, wenn er nicht bis 31. Dezember des dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verbraucht werde. Als Hinderungsgründe habe die Beschwerdeführerin einerseits das Beschäftigungsverbot gemäß § 3 Abs. 3 MSchG, andererseits andeutungsweise auch dienstliche Gründe (personelle Engpässe) ins Treffen geführt. Konkrete Gründe der letztgenannten Art, wonach ihr der Verbrauch des Erholungsurlaubes schlechthin unmöglich gewesen sei, habe die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht; insbesondere habe sie es auch verabsäumt darzulegen, wie lange diese "Urlaubssperre" gedauert haben sollte bzw. ob sie wieder ein Urlaubsansuchen gestellt habe. Da eine länger andauernde Urlaubssperre für den fraglichen Zeitraum im Jahr 2005 nicht mitgeteilt worden sei, gehe die Berufungsbehörde davon aus, dass es der Beschwerdeführerin sehr wohl möglich gewesen sei, einen gewünschten Urlaub anzutreten, wenn ein entsprechendes Urlaubsgesuch - wie vorgesehen schriftlich - gestellt worden wäre. Dienstliche Gründe für eine Erstreckung des Erholungsurlaubes im Sinne des § 69 Satz 2 BDG 1979 lägen daher nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid 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.

Mit Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Mai 2007 wurde es den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gemäß § 41 Abs. 1 letzter Satz VwGG freigestellt, sich binnen vier Wochen zur Frage der Vereinbarkeit des § 69 BDG 1979 in der von der belangten Behörde vertretenen Auslegung mit Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 sowie mit Art. 5 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 11 Nr. 1 der Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992, insbesondere unter Bedachtnahme auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 18. März 2004, C-342/01, Gomez, Sammlung der Rechtsprechung 2004, I-02605, zu äußern.

Die Beschwerdeführerin vertrat die Auffassung, die Aussagen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften in dem zitierten Urteil seien auf den vorliegenden Fall zweifelsohne zu übertragen. Die in dem genannten Urteil getroffenen Aussagen zum (regulären) Mutterschaftsurlaub hätten umso mehr für das hier geltende, durch medizinische Komplikationen verlängerte Beschäftigungsverbot gemäß § 3 Abs. 3 MSchG Gültigkeit. Das hier zentrale Problem des Aufschubes des Verfalles des Anspruches auf Erholungsurlaub sei analog dazu zu sehen, dass in dem (spanischen) vom genannten Urteil betroffenen Fall kollektivvertraglich der Urlaubsverbrauch während des Mutterschaftsurlaubes hätte stattfinden müssen. Die beiden Fälle stimmten darin überein, dass es eine nicht speziell auf Mutterschaftsurlaube abgestellte generell-rechtliche Regelung gebe, welche gegen die Zulässigkeit des Urlaubsverbrauches nach Beendigung des Mutterschutzurlaubes (der Mutterschaftsschutzfrist) spräche.

Die belangte Behörde äußerte sich zum genannten Vorhalt dahingehend, dass eine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen nicht vorgenommen werde, zumal der dritte Satz des § 69 BDG 1979 sowohl auf Väter- als auch auf Mütterkarenzurlaube anzuwenden sei. Der dem zitierten Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zu Grunde liegende Fall unterscheide sich vom hier vorliegenden zunächst dadurch, dass die Beschwerdeführerin den Resturlaub des Vorjahres und nicht den aktuellen Urlaubsanspruch im Entstehungsjahr (nach Ablauf der Schutzfrist) verbrauchen möchte. Der Beschwerdeführerin seien aber schon vor Beginn der Schutzfrist 16 Monate zum Verbrauch des genannten Urlaubes zur Verfügung gestanden, während für die vom Urteil des Gerichtshofes der Europäischen

Gemeinschaften betroffene Arbeitnehmerin überhaupt keine (vorangegangene) Möglichkeit bestanden habe, den Erholungsurlaub in Anspruch zu nehmen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 69 BDG 1979 in der Stammfassung lautete:

"Verfall des Erholungsurlaubes

§ 69. 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."

Durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 408/1990 wurde dem § 69 folgender Satz angefügt:

"Hat der Beamte einen Karenzurlaub nach den §§ 15 bis 15b und 15d des Mutterschutzgesetzes 1979, BGBl. Nr. 221 (MSchG), oder nach den §§ 2 bis 5 und 9 des Eltern-Karenzurlaubsgesetzes, BGBl. Nr. 651/1989 (EKUG), in Anspruch genommen, so wird der Verfallstermin um jenen Zeitraum hinausgeschoben, um den dieser Karenzurlaub das Ausmaß von zehn Monaten übersteigt."

Durch die Besoldungs-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 6, wurde in § 69 BDG 1979 das Zitat "§§ 15 bis 15b und 15d" durch das Zitat "§§ 15 bis 15d und 15i" und das Zitat "§§ 2 bis 5 und 9" durch das Zitat "§§ 2 bis 6 und 9" ersetzt. Weitere Änderungen erfolgten durch Art. 1 Z. 14, BGBl. I Nr. 87/2002.

§ 3 Abs. 1 bis 3 MSchG (Stammfassung) lautet:

"Beschäftigungsverbote für werdende Mütter

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

(2) Die Achtwochenfrist (Abs. 1) ist auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses zu berechnen. Erfolgt die Entbindung früher oder später als im Zeugnis angegeben, so verkürzt oder verlängert sich diese Frist entsprechend.

(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."

Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen lautet:

"Artikel 5

(1) Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen beinhaltet, dass Männern und Frauen dieselben Bedingungen ohne Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gewährt werden."

Art. 5 Abs. 1 und 3 sowie Art. 11 Nr. 1 und 2 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 lautet:

"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.

...

(3) Ist der Arbeitsplatzwechsel technisch und/oder sachlich nicht möglich oder aus gebührend nachgewiesenen

Gruenden 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 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."

Art. 8 der genannten Richtlinie regelt den Mutterschaftsurlaub.

Die Umsetzungsfristen (30 Monate gemäß Art. 9 Abs. 1 der erstgenannten Richtlinie und zwei Jahre gemäß Art. 14 Abs. 1 der zweitgenannten Richtlinie) sind unter Berücksichtigung des Art. 166 des EU-Beitrittsvertrages, wonach diese Richtlinien mit dem EU-Beitritt Österreichs als notifiziert gelten, für Österreich abgelaufen.

In prozessualer Hinsicht ist zunächst festzustellen, dass die hier strittige Frage der Auswirkung des Beschäftigungsverbot auf den Verfallstermin für Urlaubsansprüche aus dem Jahr 2004 durch eine bescheidförmige Feststellung des Ausmaßes des der Beschwerdeführerin unverfallen gebührenden Urlaubsanspruches für 2004 zu klären ist. In diesem Sinn war auch der Antrag der Beschwerdeführerin - jedenfalls nach Eintritt des von der belangten Behörde angenommenen Verfallstermins - zu deuten.

Zu den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ist zunächst Folgendes auszuführen:

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat in seinem Urteil vom 18. März 2004, Gomez, Rz 32 bis 41, für einen Fall des Mutterschaftsurlaubes Folgendes ausgesprochen:

"32. Der Anspruch auf Jahresurlaub dient einem anderen

Zweck als der Anspruch auf Mutterschaftsurlaub. Letzterer dient zum einen dem Schutz der körperlichen Verfassung der Frau während und nach der Schwangerschaft und zum anderen dem Schutz der besonderen Beziehung zwischen der Mutter und ihrem Kind während der Zeit, die an die Schwangerschaft und die Entbindung anschließt (siehe Urteile vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 184/83, Hofmann, Slg. 1984, 3047, Randnr. 25, Thibault, Randnr. 25, und Boyle u. a., Randnr. 41).

33. Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 93/104 ist somit dahin auszulegen, dass die Anforderungen der Richtlinie hinsichtlich des bezahlten Jahresurlaubs nicht als erfüllt angesehen werden können, wenn der Mutterschaftsurlaub einer Arbeitnehmerin zeitlich mit dem Jahresurlaub für die Belegschaft zusammenfällt.

34. Überdies sieht Artikel 11 Nummer 2 Buchstabe a der Richtlinie 92/85 vor, dass die mit dem Arbeitsvertrag einer Arbeitnehmerin verbundenen anderen Rechte als die unter Buchstabe b dieser Vorschrift genannten im Fall des Mutterschaftsurlaubes gewährleistet sein müssen.

35. Dies muss deshalb auch für den Anspruch auf

bezahlten Jahresurlaub gelten.

36. Zur Richtlinie 76/207 ist festzustellen, dass sie die zeitliche Festlegung des bezahlten Jahresurlaubs erfasst (siehe für die Festlegung des Beginns des Mutterschaftsurlaubs Urteil Boyle u. a., Randnr. 47).

37. Diese Richtlinie zielt auf eine inhaltliche, nicht auf eine formale Gleichheit ab. Die Ausübung der Rechte, die Frauen nach Maßgabe des Artikels 2 Absatz 3 der Richtlinie durch Vorschriften gewährt werden, die sie bei Schwangerschaft und Mutterschaft schützen sollen, darf nämlich für sie nicht zu Nachteilen bei den Arbeitsbedingungen führen (siehe Urteil Thibault, Randnr. 26).

38. Daraus folgt, dass Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 dahin auszulegen ist, dass eine Arbeitnehmerin ihren Jahresurlaub zu einer anderen Zeit als der ihres Mutterschaftsurlaubs nehmen können muss.

39. Nichts anderes gilt, wenn der Mutterschaftsurlaub zeitlich mit dem durch eine betriebliche Kollektivvereinbarung allgemein festgelegten Jahresurlaub für die gesamte Belegschaft zusammenfällt.

40. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass die Mitgliedstaaten nach Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 76/207 die erforderlichen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können.

41. Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten,

dass Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 93/104, Artikel 11 Nummer 2 Buchstabe a der Richtlinie 92/85 und Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 dahin auszulegen sind, dass eine Arbeitnehmerin ihren Jahresurlaub auch dann zu einer anderen Zeit als der ihres Mutterschaftsurlaubs nehmen können muss, wenn der Mutterschaftsurlaub zeitlich mit dem durch eine betriebliche Kollektivvereinbarung allgemein festgelegten Jahresurlaub für die gesamte Belegschaft zusammenfällt."

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist in dem genannten Urteil somit zum einen davon ausgegangen, dass die Gewährleistung der mit dem Arbeitsvertrag der Arbeitnehmerinnen im Sinne des Art. 2 verbundenen anderen Rechte als die Fortzahlung des Entgelts im Sinne des Art. 11 Nr. 2 lit. a der Richtlinie 92/85/EWG auch das Recht umfasst, den zustehenden Jahresurlaub außerhalb des Mutterschaftsurlaubes (dort fallbezogen im Anschluss daran) zu konsumieren.

Darüber hinaus ist der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften davon ausgegangen, dass die zeitliche Festlegung des bezahlten Jahresurlaubes durch Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 76/207/EWG erfasst ist, welcher auf eine inhaltliche Gleichheit abzielt. Die Ausübung der Rechte, die Frauen nach Maßgabe des Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie durch Vorschriften gewährt werden, die sie bei Schwangerschaft und Mutterschaft schützen sollen, darf für sie nicht zu Nachteilen führen.

Das Beschäftigungsverbot für werdende Mütter gemäß § 3 Abs. 3 MSchG stellt keinen Fall des Art. 8 der Richtlinie 92/85/EWG, sondern einen Fall ihres Art. 5 Abs. 3 dar. Die Situation einer werdenden Mutter während des Beschäftigungsverbotes ist mit jener kranker Arbeitnehmer - jedenfalls aus der Sicht des Gemeinschaftsrechtes - nicht vergleichbar (vgl. das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 8. September 2005, C-191/03, North Western Health Board gegen Margaret McKenna, Sammlung der Rechtsprechung 2005, S. I-07631, Rz 56). Im Fall eines derartigen Beschäftigungsverbotes müssen daher die Rechte der Arbeitnehmerinnen entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften gewährleistet sein.

Der hier vorliegende Fall unterscheidet sich somit vom Fall Gomez zunächst dadurch, dass hier ein Fall des Art. 5 der in Rede stehenden Richtlinie und nicht ein solcher ihres Art. 8 vorliegt, sodass fallbezogen die Bestimmung über die Gewährleistung der Rechte der Arbeitnehmerinnen gemäß Art. 11 Nr. 1 (und nicht gemäß Art. 11 Nr. 2) leg. cit. in

Betracht kommt. Ohne jeden Zweifel ist aber mit dem Begriff der "mit dem Arbeitsvertrag verbundenen Rechte der Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2" in beiden Nummern des Art. 11 leg. cit. Gleiches gemeint.

Das in § 3 MSchG umschriebene Recht ist auch ohne jeden Zweifel ein solches, welches - wie jenes auf Mutterschaftsurlaub - nach Maßgabe des Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 76/207/EWG Frauen gewährt wird, um sie bei Schwangerschaft und Mutterschaft zu schützen. Die Inanspruchnahme dieser Rechte darf daher für solche Frauen nicht zu Nachteilen bei den Arbeitsbedingungen führen (vgl. noch einmal Rz 37 des Urteiles Gomez).

Es kann nun aber keinem Zweifel unterliegen, dass der von der belangten Behörde angenommene Verfall des Erholungsurlaubes mit Ablauf des Jahres 2005 im Hinblick auf die davor bestandene Unmöglichkeit, denselben seit Einsetzen des Beschäftigungsverbotes am 15. Juni 2005 noch zu konsumieren, einen Nachteil bei den Arbeitsbedingungen der Beschwerdeführerin (insbesondere gegenüber Männern, für die ein Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 3 MSchG nicht in Betracht kommt) darstellt. Dagegen vermag die belangte Behörde auch nicht mit Erfolg ins Treffen zu führen, dass die Beschwerdeführerin ja die Möglichkeit gehabt hätte, den Erholungsurlaub des Kalenderjahres 2004 noch vor dem (im Allgemeinen überraschenden) Beginn des Beschäftigungsverbotes nach § 3 Abs. 3 MSchG zu konsumieren. Es trifft zwar zu, dass sich der hier vorliegende Fall auch durch diesen Umstand vom Fall Gomez unterscheidet, freilich ist diese Unterscheidung im Hinblick auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung bedeutungslos, weil ein (gedachter) nicht vom Beschäftigungsverbot betroffener Arbeitnehmer in gleicher Situation, der also ebenfalls den Erholungsurlaub über 16 Monate lang nicht konsumiert gehabt hätte, denselben in der restlich verbleibenden Zeit dessen ungeachtet eben doch noch in Anspruch hätte nehmen können.

An diesem Ergebnis vermag auch der Hinweis der belangten Behörde auf die Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die Karenzurlaube im Verständnis des § 69 dritter Satz BDG 1979 in Anspruch nehmen, nichts zu ändern, zumal es hier nicht um eine Diskriminierung infolge der Inanspruchnahme von Karenzurlaub, sondern um eine solche infolge der Betroffenheit vom (erweiterten) Beschäftigungsverbot geht.

Aus dem Vorgesagten folgt, dass das von der belangten Behörde erzielte Auslegungsergebnis des § 69 BDG 1979 den oben angeführten gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen widerspräche. Eine gemeinschaftsrechtskonforme Rechtsanwendung muss - um werdende Mütter, die vom (hier: erweiterten) Beschäftigungsverbot betroffen sind, mit anderen Dienstnehmern gleich zu behandeln - ersteren ermöglichen, den Erholungsurlaub nach Ende des Beschäftigungsverbotes, und zwar innerhalb jenes Zeitrahmens zu konsumieren, um den sie gegenüber anderen (nicht schwangeren) Dienstnehmern durch die Auswirkungen des § 3 Abs. 3 MSchG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 leg. cit. verkürzt wurden, das ist hier der Zeitraum zwischen Einsetzen des Beschäftigungsverbotes am 15. Juni 2005 und dem 31. Dezember 2005.

Es kann dahinstehen, ob ein solches Auslegungsergebnis auch nach innerstaatlichem Recht erzielt werden könnte. Wäre dies nicht der Fall, so stünde die österreichische Rechtslage in Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht, welches das Diskriminierungsverbot nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 76/207/EWG jedenfalls nach Ablauf der Umsetzungsfrist darstellt. Dies hätte zur Folge, dass der erste Satz des § 69 BDG 1979 auf Grund des Anwendungsvorranges des Diskriminierungsverbotes seinerseits solange nicht zur Anwendung gebracht werden dürfte, bis der Beamtin der oben umschriebene Zeitraum zum Konsum ihres Erholungsurlaubes zur Verfügung gestanden ist.

Das von der belangten Behörde allein gebrauchte Argument, der Erholungsurlaub für das Jahr 2004 sei nach dem ersten Satz des § 69 BDG 1979 mit Ablauf des Jahres 2005 verfallen, erweist sich daher als unzutreffend. Es ist - zur Vermeidung einer weiteren Diskriminierung - weiters davon auszugehen, dass ein Verfall des Erholungsurlaubes darüber hinaus auch so lange nicht eintreten kann, als die Dienstbehörde der Beamtin die von ihr angestrebte Inanspruchnahme des Erholungsurlaubes aus diskriminierenden Gründen verweigert bzw. als der Verfall eine Folge der Ausübung weiterer Rechte, die Frauen gewährt werden, die sie bei Schwangerschaft und Mutterschaft schützen sollen, wäre.

Indem die belangte Behörde diese Rechtslage verkannte, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 11. Oktober 2007

Gerichtsentcheidung

EuGH 62001J0342 Merino Gomez VORAB

EuGH 62003J0191 North Western Health Board / McKenna VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2007:2006120167.X00

Im RIS seit

07.11.2007

Zuletzt aktualisiert am

31.10.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at