

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/5/20 90/12/0326

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.05.1992

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/02 Arbeitnehmerschutz;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

ASVG §162;  
AVG §68 Abs1;  
BDG 1979 §50b;  
BDG 1979 §50e;  
BKUVG §79;  
GehG 1956 §13 Abs10;  
GehG 1956 §15 Abs5;  
MSchG 1979 §14;  
MSchG 1979 §3 Abs1;  
MSchG 1979 §5 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Händschke als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Steiner, über die Beschwerde der Dr. E in W, vertreten durch Dr. N, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 6. November 1990, Zl. 102.641/2-Pr/3/90, betreffend Bezugsanspruch während der Schutzfrist nach §§ 3 ff MSchG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.540,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Oberkommissärin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle ist das Österreichische Patentamt.

Am 21. März 1989 beantragte die Beschwerdeführerin gemäß § 50b BDG 1979 die Herabsetzung ihrer Wochendienstzeit auf die Hälfte, um ihre am 13. Juni 1988 geborene Tochter nach Ablauf des gemäß § 15 des Mutterschutzgesetzes 1979 (MSchG) in Anspruch genommenen Karenzurlaubes betreuen zu können.

Mit Bescheid vom 6. Juni 1989 gab der Präsident des Österreichischen Patentamtes diesem Antrag für die Zeit vom 14. Juni 1989 bis 13. Juni 1991 Folge.

Während des genannten Zeitraums wurde die Beschwerdeführerin schwanger, wobei die Schutzfrist des § 3 MSchG am 1. März 1990 begann. Die Entbindung fand am 26. April 1990 statt, sodaß die Schutzfrist des § 5 Abs. 1 MSchG am 21. Juni 1990 endete.

Mit Antrag vom 6. April 1990 begehrte die Beschwerdeführerin bescheidmäßige Absprache darüber, daß ihr für die Dauer der Schutzfrist die vollen Bezüge gebührten. Der Präsident des Österreichischen Patentamtes stellte mit Bescheid vom 23. Mai 1990 gemäß § 50b Abs. 1 und § 50e BDG 1979 fest, daß der Bescheid des Patentamtes vom 6. Juni 1989 betreffend die Herabsetzung der Wochendienstzeit der Beschwerdeführerin auf die Hälfte durch das am 1. März 1990 gemäß § 3 MSchG eingetretene Beschäftigungsverbot vor der Entbindung und durch das gemäß § 5 MSchG nach der Entbindung vom 26. April 1990 eingetretene Beschäftigungsverbot dem Grunde nach NICHT außer Kraft gesetzt worden sei. Weiters wurde festgestellt, daß der Beschwerdeführerin gemäß § 13 Abs. 10 des Gehaltsgesetzes 1956 während des seit 1. März 1990 andauernden Beschäftigungsverbotes ihr Monatsbezug nur im halben Ausmaß gebühre. Begründend wird ausgeführt, der Beschwerdeführerin sei mit Bescheid vom 6. Juni 1989 gemäß § 50b Abs. 1 BDG 1979 zur Pflege ihrer Tochter die Herabsetzung ihrer Wochendienstzeit auf die Hälfte für den Zeitraum vom 14. Juni 1989 bis 13. Juni 1991 bewilligt worden. Ein Antrag auf vorzeitige Beendigung der Herabsetzung der Wochendienstzeit gemäß § 50e BDG sei von der Beschwerdeführerin bis zum Beginn der Schutzfrist und auch bisher nicht eingebracht worden. Der Eintritt der neuerlichen Schutzfrist als solche stelle keinen Grund im Sinne des § 50e BDG 1979 dar. Gemäß § 13 Abs. 10 des Gehaltsgesetzes 1956 gebühre dem Beamten, dessen Wochendienstzeit auf die Hälfte herabgesetzt worden sei, der Monatsbezug nur im halben Ausmaß. Mit Bescheid vom 14. Februar 1990 sei als Beginn des Beschäftigungsverbotes vor der Entbindung gemäß § 3 Abs. 1 MSchG der 1. März 1990 festgestellt worden. Über die Feststellung des Beschäftigungsverbotes nach der am 26. April 1990 erfolgten Entbindung werde eine gesonderte Erledigung ergehen. Da eine Einstellung des an sich gebührenden Monatsbezuges der Beamtin für die Dauer eines Beschäftigungsverbotes vor und nach der Entbindung entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen nicht vorgesehen sei, gelangte bzw. gelangen die Bezüge der Beschwerdeführerin auf Grund der rechtskräftig verfügten Herabsetzung der Wochendienstzeit auf die Hälfte gemäß der nach § 13 Abs. 10 des Gehaltsgesetzes 1956 gebührenden Höhe der halben Bezüge weiterhin zur Anweisung.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin "auf Zuerkennung der vollen Bezüge während der Dauer einer Schutzfrist gemäß § 3 bzw. § 5 MSchG mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 50e BDG 1979 zur Aufhebung der gemäß § 50b BDG 1979 gewährten Herabsetzung der Wochendienstzeit auf die Hälfte sowie mangels Bestehen einer diesbezüglichen besoldungsrechtlichen Bestimmung ab". Begründend wird im wesentlichen ausgeführt, zur Klärung der von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Rechtsfragen enthalte das geltende Dienst- und Besoldungsrecht sowie das Mutterschutzgesetz keine ausdrückliche Regelung. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 31. Jänner 1975, Zl. 2049/74, zu § 15 MSchG lediglich ausgesprochen, daß ein laufender Karenzurlaub mit Eintritt des Beschäftigungsverbotes gemäß § 3 MSchG ende, da Karenzurlaub für die Zeiträume nach §§ 3 und 5 nicht in Anspruch genommen werden könne. Diesem Erkenntnis Folge tragend habe das Bundeskanzleramt in seinem Rundschreiben vom 16. Oktober 1975, Zl. 920.601/7-II/1/75, festgelegt, daß "ein laufender Karenzurlaub (sowohl Mutterschaftskarenzurlaub gemäß § 15 MSchG als auch Karenzurlaub nach § 75 BDG 1979) durch eine Schwangerschaft mit Eintritt des Beschäftigungsverbotes gemäß § 3 MSchG endet. Die Bedienstete hat ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Bezüge entsprechend ihrer besoldungsrechtlichen Stellung bei Eintritt des Beschäftigungsverbotes." Erklärtes Ziel des Mutterschutzgesetzes sei es, Mütter vor allfälligen spezifischen Benachteiligungen in gesundheitlicher, arbeitsrechtlicher und entgeltmäßiger Hinsicht zu schützen. In diese Richtung ziele auch die oben angeführte Bestimmung:

Während eines bestehenden Beschäftigungsverbotes behalte die Arbeitnehmerin Anspruch auf das Entgelt, welches

ihr auf Grund ihrer normalen Arbeitsleistung zustehen würde. Eine Erhöhung des bestehenden Entgeltanspruches wegen einer Schutzfrist sei aber in den Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes nicht vorgesehen. Hieraus ergebe sich zwangsläufig, daß bei Eintritt einer Schutzfrist während der Herabsetzung der Wochendienstzeit auf die Hälfte gemäß § 50b BDG 1979 und der damit im Zusammenhang stehenden Halbierung der gebührenden Bezüge kein Anspruch auf volle Bezüge entstehen könne. Eine diesbezügliche Vorgangsweise würde zu einer Benachteiligung einer vollbeschäftigten Arbeitnehmerin führen. Hiezu sei auf die Rechtslage von weiblichen teilbeschäftigten Vertragsbediensteten bei Eintritt einer Schutzfrist zu verweisen, wo die in der Schutzfrist gebührenden Sozialleistungen nur auf Basis der dem jeweiligen Teilbeschäftigungsmaß entsprechenden Bezüge gebührten. Mache ein Beamter von der im § 50b BDG 1979 vorgesehenen Möglichkeit der Herabsetzung der Wochendienstzeit auf die Hälfte zur Pflege eines Kindes Gebrauch, so müsse er sich darüber im Klaren sein, daß mit dieser Verminderung des Beschäftigungsmaßes auch über die Halbierung des Entgeltanspruches hinausgehende Wirkungen verbunden seien. Hiezu zähle etwa, daß derartige Zeiträume für die Vorrückung in höhere Bezüge und die Berechnung des Ruhegenusses nur zur Hälfte berücksichtigt werden könnten. Eine von der Beschwerdeführerin behauptete Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes könne hierin nicht erblickt werden, weil abweichende Regelungen auf Grund sachlicher Differenzierung zulässig seien. Einem vollgeschäftsfähigen Beamten müsse zugemutet werden können, sich bei der Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung auf Erlangung der Herabsetzung der Wochendienstzeit auf die Hälfte sich auch über die damit im Zusammenhang stehenden weiteren Rechtsfolgen im Klaren zu sein. Immerhin stehe den damit verbundenen Minderungen von Entgelt- und Sozialansprüchen eine Halbierung der gesetzlich normierten Normalarbeitszeit gegenüber. Gemäß § 50e BDG 1979 könne nach Ermessen der Dienstbehörde auf Antrag des Beamten die vorzeitige Beendigung der Herabsetzung der Wochendienstzeit nach § 50b BDG 1979 verfügt werden, wenn der Grund für die Herabsetzung weggefallen sei, das Ausschöpfen der ursprünglich verfügten Dauer der Herabsetzung eine Härte für den Beamten bedeuten würde und keine wichtigen dienstlichen Interessen entgegenstünden. Bei Vorliegen der drei genannten Voraussetzungen, die kumulativ bestehen müßten, habe die Dienstbehörde nach Ermessen zu entscheiden, wobei zweifellos die besonderen Umstände jedes Einzelfalles in die Entscheidung miteinzubeziehen seien. Ein ausdrücklicher Antrag auf vorzeitige Beendigung der Herabsetzung der Wochendienstzeit könne nach der Aktenlage nicht erblickt werden; allenfalls könnte konkludent auf einen solchen geschlossen werden. Die Behörde erster Instanz habe ausdrücklich ausgesprochen, daß der Bescheid vom 6. Juni 1989 betreffend die Herabsetzung der Wochendienstzeit auf die Hälfte durch das eingetretene Beschäftigungsverbot nicht außer Kraft gesetzt worden sei, woraus eindeutig eine Ablehnung der vorzeitigen Beendigung der Reduzierung der Wochendienstzeit erschlossen werden könne. Einem diesbezüglichen Antrag müßte auch jedenfalls die Zustimmung versagt bleiben. Abgesehen davon, daß der ursprüngliche Grund für die Gewährung der Herabsetzung der Wochendienstzeit, nämlich die Pflege und Betreuung des erstgeborenen Kindes, durch den Eintritt einer neuerlichen Schwangerschaft wohl schwerlich weggefallen sei, stünden auch wichtige dienstliche Interessen entgegen. Die Aufhebung der Herabsetzung würde es nämlich mit sich bringen, daß die Beschwerdeführerin während der Dauer des Beschäftigungsverbotes Anspruch auf volle Bezüge hätte. Dem würde aber keinerlei Arbeitsleistung gegenüberstehen, was mit dem für alle Bundesorgane verbindlichen Grundsatz der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nicht im Einklang stehe. Aufgrund der obigen Überlegungen könne in der Vorgangsweise der Erstbehörde auch keine Härte der Beschwerdeführerin gegenüber erblickt werden, da sie für die Dauer der Schutzfrist weiterhin Ansprüche auf Bezüge im Ausmaß ihres (reduzierten) Beschäftigungsmaßes behalte. Richtig sei zwar, daß gemäß § 68 Abs. 1 AVG die Rechtskraft eines Bescheides der Erlassung eines neuen Bescheides bei Änderung eines für die Erlassung des ursprünglichen Bescheides maßgebenden Sachverhaltselementes nicht entgegenstehe, die gegenständliche Bestimmung für sich allein normiere aber keine Pflicht der Behörde, bei Änderung des Sachverhaltes neuerlich tätig zu werden, sondern räume ihr lediglich die Möglichkeit hiezu ein. Ein Rechtsanspruch bestehe diesbezüglich nicht. Der Eintritt einer neuerlichen Schutzfrist stelle auch keine wesentliche Änderung des für die Herabsetzung der Wochendienstzeit maßgeblichen Sachverhaltes dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf volle Bezüge gemäß §§ 1 ff und 28 des Gehaltsgesetzes 1956 in Verbindung mit § 50b BDG 1979, sowie der §§ 3, 5 und 14 MSchG verletzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde und die von der belangten Behörde erstattete Gegenschrift erwogen:

Die Möglichkeit die Wochendienstzeit des Beamten zur Pflege eines eigenen Kindes auf Antrag des Beamten auf die Hälfte herabzusetzen wurde durch die 2. BDG-Novelle 1984, BGBl. Nr. 550, mit Wirkung vom 1. Jänner 1985 eröffnet. Die Bestimmung hat in der Fassung vor ihrer Novellierung durch Art. I Z. 2 der 1. BDG-Novelle 1991, BGBl. Nr. 277, also in der für den Beschwerdefall maßgebenden Fassung, folgenden hier relevanten Wortlaut:

"§ 50b (1) Die Wochendienstzeit des Beamten ist auf seinen Antrag zur Pflege

1. eines eigenen Kindes,"

...

"auf die Hälfte herabzusetzen."

Gemäß § 50e BDG 1979 in der hier anzuwendenden Fassung kann die Dienstbehörde auf Antrag des Beamten die vorzeitige Beendigung der Herabsetzung der Wochendienstzeit nach § 50b verfügen, wenn:

"1.

der Grund für die Herabsetzung weggefallen ist,

2.

das Ausschöpfen der ursprünglich verfügten Dauer der Herabsetzung für den Beamten eine Härte bedeuten würde und

3. keine wichtigen dienstlichen Interessen entgegenstehen."

Die besoldungsrechtliche Konsequenz wurde gleichzeitig im § 13 Abs. 10 des Gehaltsgesetzes 1956 wie folgt geregelt:

"Der Monatsbezug des Beamten, dessen Wochendienstzeit nach den §§ 50a oder 50b BDG 1979 auf die Hälfte herabgesetzt worden ist, gebührt im halben Ausmaß. Diese Verminderung wird abweichend vom § 6 für den Zeitraum wirksam, für den die Wochendienstzeit herabgesetzt worden ist."

Das Gehaltsgesetz 1956 sieht für die Zeiten eines Beschäftigungsverbotes im Sinne der §§ 3 Abs. 1 und 5 Abs. 1 des Mutterschutzgesetzes (MSchG) eine Einstellung des Monatsbezuges nicht vor. Das Mutterschutzgesetz enthält zwar in seinem § 14 Bestimmungen über die Weiterzahlung des Arbeitsentgeltes, diese Vorschriften beziehen sich aber auf Zeiträume, die außerhalb der Schutzfristen des § 3 Abs. 1 und 5 Abs. 1 MSchG liegen. Über Geldansprüche von Dienstnehmerinnen für die durch die genannten Schutzfristen bestimmten Zeiträume enthält das Mutterschutzgesetz keine Regelung. Nach den Vorschriften des ASVG gebührt den hievon erfaßten Dienstnehmerinnen ein Wochengeld, das aus dem durchschnittlich in den letzten drei Kalendermonaten bzw. den letzten dreizehn Wochen gebührenden Arbeitsverdienst errechnet wird (§ 162 ASVG und die dazu ergangene Judikatur des OGH - zuletzt Urteil vom 24. September 1991, 10 Ob S 193/91 und vom 12. April 1988, 10 Ob S 78/88, mit weiteren Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung).

Weiblichen Vertragsbediensteten gebühren für die Zeit, während der sie nach § 3 Abs. 1 bis 3 und § 5 Abs. 1 des Mutterschutzgesetzes 1979, BGBl. Nr. 221, nicht beschäftigt werden dürfen, keine Bezüge, wenn die laufenden Barleistungen des Sozialversicherungsträgers für diese Zeit die Höhe der vollen Bezüge erreichen; ist dies nicht der Fall, so gebührt ihnen eine Ergänzung auf die vollen Bezüge. Die Zeit, für die nach den angeführten Bestimmungen ein Beschäftigungsverbot besteht, gilt nicht als Dienstverhinderung im Sinne des Abs. 1 (§ 24 Abs.8 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948-VBG). Nicht vollbeschäftigte Vertragsbedienstete erhalten den ihrer Arbeitszeit entsprechenden Teil des Monatsentgeltes und der Haushaltszulage (§ 21 VBG).

Demgegenüber stehen den Beamten sozialversicherungsrechtliche Ansprüche nach dem Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz (B-KUVG) im Versicherungsfall der Mutterschaft zu, die über jene nach dem ASVG hinausgehen und neben den vom Dienstgeber fortbezahlten Bezügen gewährt werden, insbesondere nach § 79 in Form des Wochengeldes, eine einmalige Geldleistung in der Höhe von 70 % (im Falle der Totgeburt 30 %) der Bemessungsgrundlage nach Abs. 3. Als Bemessungsgrundlage gilt gemäß der zuletzt zitierten Bestimmungen die Beitragsgrundlage (§ 19) im Monat des Eintrittes des Versicherungsfalles zuzüglich eines Sechstels dieser Beitragsgrundlage, höchstens jedoch eines Sechstels der Höchstbeitragsgrundlage.

Aus der Gegenüberstellung der dargestellten Normen hat der Verwaltungsgerichtshof schon mit seinem Erkenntnis vom 12. Februar 1979, Zl. 2854/77, Slg. N.F. Nr. 9767/A, gefolgert, daß aus § 14 MSchG und § 162 ASVG wohl der

gesetzgeberische Grundgedanke ersehen werden kann, eine Dienstnehmerin solle durch die Mutterschaft keinen Entgeltverlust erleiden. Dieser Gedanke erscheine zwar im Gehaltsgesetz 1956 im Hinblick auf die im § 15 Abs. 5 zweiter Satz getroffene Regelung - danach ruhen pauschalierte Nebengebühren in diesem Fall - nicht voll verwirklicht, doch stehen den Beamten erhöhte Leistungen auf sozialversicherungsrechtlichem Gebiet gegenüber.

Nach den Erläuternden Bemerkungen zur 2. BDG-Novelle 1984 (462 der Beilagen XVI GP 10) war es das erklärte Ziel der Einführung der hier anzuwendenden Bestimmungen, eine Teilzeitbeschäftigungsmöglichkeit für pragmatisierte öffentlich-rechtliche Bundesbedienstete zu schaffen. Der Grundgedanke dieser Neuregelungen ist in der Förderung der Familie zu erblicken. Dieser Fortentwicklung der Familienförderung und des Mutterschutzes dient auch die 1. BDG-Novelle 1991. Nach den Erläuternden Bemerkungen (101 der Beilagen XVIII GP 21) zu dieser Novellierung der Bestimmungen (die allerdings auf den Beschwerdefall noch nicht anzuwenden sind), war es die Absicht des Gesetzgebers, die Regelungen der Teilzeitbeschäftigung für alle unter den Geltungsbereich des MSchG und des Eltern-Karenzurlaubs-Gesetzes (EKUG) fallenden Bediensteten auch für öffentlich rechtliche Bedienstete anwendbar zu machen.

Aus der dargestellten Rechtslage ergibt sich zunächst, daß der Gesetzgeber für den Fall, daß während der Zeit einer Teilzeitbeschäftigung nach § 50b BDG 1979 infolge einer Schwangerschaft ein Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzgesetz eintritt, für öffentlich-rechtliche Bedienstete keine ausdrückliche Regelung der besoldungsrechtlichen Folgen vorgenommen hat.

Beide Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens berufen sich zur Lösung der dadurch offenen Rechtsfrage auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Jänner 1975, Zl. 2049/74, Slg. N.F. Nr. 8753/A. Diesem lag der vergleichbare Fall einer Unterbrechung des Karenzurlaubes einer Beamtin durch den Eintritt des Beschäftigungsverbotens zugrunde.

Die erste für den vorliegenden Beschwerdefall bedeutsame Aussage traf der Verwaltungsgerichtshof darin in der Richtung, daß der Antrag der Beschwerdeführerin auf bescheidmäßige Absprache berechtigt war. Auch im vorliegenden Fall ist der Antrag der Beschwerdeführerin vom 6. April 1990 auf bescheidmäßige Absprache - ein Vorgang, dessen Rechtmäßigkeit von keiner der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Zweifel gezogen worden ist - nicht nur zulässig, sondern geboten, weil einer allfälligen auf Art. 137 B-VG gestützten Klage der Beschwerdeführerin auf Auszahlung der vollen Monatsbezüge für die Zeit des Beschäftigungsverbotens die Rechtskraft des Bescheides über die Teilzeitbeschäftigung und die sich daraus ergebende Minderung der Bezüge entgegengestanden wäre, diese Rechtskraftwirkung aber wieder nur durch einen Bescheid beseitigt werden könnte.

Soweit die Behörden des Verwaltungsverfahrens davon ausgehen, daß der Bescheid über die Herabsetzung der Wochendienstzeit auf die Hälfte vom 6. Juni 1989 durch den Eintritt des Beschäftigungsverbotens nicht außer Kraft gesetzt worden und eine wesentliche Änderung des für die Herabsetzung der Wochendienstzeit maßgebenden Sachverhaltes nicht eingetreten sei, muß ihnen entgegengehalten werden, daß der Verwaltungsgerichtshof schon im vergleichbaren Fall des zitierten Vorerkenntnisses ausgesprochen hat, die im Antrag der seinerzeitigen Beschwerdeführerin vorgebrachte Tatsache einer abermaligen Schwangerschaft stelle eine solche neue Tatsache dar, die als für den Karenzurlaub wesentlich, zu einer nachträglichen Abänderung eines auch rechtskräftigen Bescheides führen kann. Die gleichen Überlegungen gelten für die hier maßgebliche Frage der Teilzeitbeschäftigung, führt doch der Eintritt des Beschäftigungsverbotens dazu, daß während dessen Dauer auch eine Teilzeitbeschäftigung der Beamtin jedenfalls unzulässig (verboten) wird.

Auch die weiteren Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofes im Falle des Vorerkenntnisses können zur Lösung der Rechtsfrage im Beschwerdefall sinngemäß herangezogen werden. Danach stellt der Karenzurlaub nach § 15 MSchG als eine Art von "Urlaub" die Befreiung einer Beschäftigten von der sie sonst treffenden Verpflichtung zu aus ihrem Beschäftigungsverhältnis resultierenden Dienstleistungen für die Dauer des Urlaubes dar. Die Bewilligung dieses Karenzurlaubes kommt daher zunächst für einen Zeitraum, für den diese Verpflichtung ohnedies nicht besteht, nicht in Betracht. Gleiches muß aber in Bezug auf die Teilzeitbeschäftigung gesagt werden, weil die auch nur herabgesetzte Beschäftigung jedenfalls nur unter Ausschluß jener Zeiten bewilligt werden dürfte, für die nach den §§ 3 und 5 MSchG ein Beschäftigungsverbot unter Aufrechterhaltung des Bezugsanspruchs besteht. Denn für jene Zeiträume besteht von

Gesetzes wegen keine Verpflichtung zu Dienstleistungen, sodaß eine auch nur teilweise Entbindung von dieser Verpflichtung in Form der Bewilligung der Teilzeitbeschäftigung ebenso ausgeschlossen ist, wie eine gänzliche Entbindung von dieser Verpflichtung in der Form der Erteilung eines "Urlaubes".

Damit ist klargestellt, daß, wäre die von der Beschwerdeführerin in ihrem Antrag vom 6. April 1990 (bzw. in einer früheren Anfrage) vorgebrachte Tatsache der Schwangerschaft schon im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 6. Juni 1989 (über die Bewilligung der Teilzeitbeschäftigung) eingetreten bzw. bekannt gewesen, diese Tatsache zu einer anderen als der mit dem letztgenannten Bescheid erfolgten Erledigung hätte führen müssen. Da sie sich erst nach Bescheiderlassung ergeben hat, kann die eingetretene Rechtskraft des Bescheides den aus der neuen Tatsache ableitbaren Ansprüchen nicht entgegenstehen.

Die im angefochtenen Bescheid dazu ergangenen Rechtsausführungen, es sei zwar richtig, daß zufolge § 68 Abs. 1 AVG die Rechtskraft eines Bescheides der Erlassung eines neuen Bescheides bei Änderung eines für die Erlassung maßgeblichen Sachverhaltelementes nicht entgegenstehe, die Behörde aber nicht verpflichtet sei, bei Änderung des Sachverhaltes neuerlich tätig zu werden, sondern ihr nur die Möglichkeit hiezu eingeräumt werde, jedoch kein Rechtsanspruch darauf bestehe, ist verfehlt. Die Rechtskraft eines Bescheides erfaßt nicht einen Sachverhalt, der sich nach der Erlassung des Bescheides geändert hat, es sei denn, daß sich das neue Parteibegehren von dem mit dem rechtskräftigen Bescheid erledigten nur dadurch unterscheidet, daß es in für die rechtliche Beurteilung der Hauptsache unwesentlichen Nebenumständen modifiziert worden ist. Einer neuen Sachentscheidung steht die Rechtskraft eines früher ergangenen Bescheides in derselben Sache nur dann nicht entgegen, wenn in den für die Entscheidung maßgebenden Umständen eine Änderung eingetreten ist (vgl. Ringhofer Verwaltungsverfahrensgesetze I, S 672 f. E. 26-28). Daß es sich bei dem Eintritt der neuen Schutzfrist um eine wesentliche Änderung des für die Herabsetzung der Wochendienstzeit maßgebenden Sachverhaltes handelt, wurde bereits dargelegt.

Zu lösen bleibt danach die Frage, ob das von der Beschwerdeführerin am 6. April 1990 gestellte Begehren geeignet war, zu einer für sie positiven Entscheidung zu führen. Auch hier kann auf das zitierte Vorerkenntnis verwiesen werden. Richtig hätte das Begehren der Beschwerdeführerin hier auf Abänderung des Bescheides vom 6. Juni 1989 dahin lauten sollen, daß die dort bewilligte Herabsetzung der Wochendienstzeit gemäß § 50e BDG 1979 wegen der neu eingetretenen Tatsache einer neuerlichen Schwangerschaft mit Beginn des Beschäftigungsverbotes ende. Der Verwaltungsgerichtshof ist aber auch im Fall der Beschwerdeführerin dieses Verfahrens wie in jenem des Vorerkenntnisses zur Auffassung gelangt, daß schon das im Antrag der Beschwerdeführerin enthaltene Tatsachenvorbringen die Dienstbehörde zu einer Erledigung der letztgenannten Art verpflichtete, weil dem Antrag der Beschwerdeführerin zweifelsfrei zu entnehmen ist, daß für die Zeit der neuen Schutzfrist keine Herabsetzung der Wochendienstzeit in Anspruch genommen werde. Schließlich ist zu beurteilen, ob die von der Beschwerdeführerin in ihrem Antrag vorgebrachte Tatsache der neuerlichen Schwangerschaft geeignet ist, die vorzeitige Beendigung der Herabsetzung der Wochendienstzeit nach der zuletzt genannten Bestimmung zu begründen. Dies ist schon deshalb grundsätzlich zu bejahen, weil während der Schutzfrist eine Verpflichtung zu Dienstleistungen ausgeschlossen ist. Entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde, ist kraft dieses Beschäftigungsverbotes nach den §§ 3 und 5 MSchG ein Ermessen bei Anwendung der Norm des § 50e BDG 1979 in diesem Fall der Behörde nicht eingeräumt. Eine Herabsetzung wäre nämlich, wie bereits ausgeführt, bei Vorliegen der Schwangerschaft und des daraus folgenden Beschäftigungsverbotes für dessen Dauer ausgeschlossen.

Diesem Ergebnis steht die gänzlich anders geregelte Rechtslage bei Vertragsbediensteten nicht im Wege. Es ist daher auch verfassungsrechtlich unbedenklich.

Davon ausgehend, daß der Beschwerdeführerin demnach die Beendigung der Herabsetzung der Wochenarbeitszeit zu bewilligen gewesen wäre, stehen ihr gemäß § 13 Abs. 10 des Gehaltsgesetzes für die Zeiten des Beschäftigungsverbotes die vollen Bezüge zu.

Da die belangte Behörde somit die Rechtslage unrichtig beurteilt hat, mußte der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben werden.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz beruht auf §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

**Schlagworte**

Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde Zurückweisung wegen entschiedener Sache

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1992:1990120326.X00

**Im RIS seit**

16.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)