

# TE OGH 2004/2/26 8ObA124/03y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.02.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und die Hofräatin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Krüger und Robert Hauser als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Martina L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Fischer, Rechtsanwalt in St. Pölten, wider die beklagte Partei Land Niederösterreich, 3109 St. Pölten, Landhausplatz 1, vertreten durch Urbanek, Lind, Schmied, Reisch, Rechtsanwälte OEG in St. Pölten, wegen EUR 456,97 sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse EUR 352,32 sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 10. Oktober 2003, GZ 7 Ra 72/03i-26, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Richtig ist, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (insbesondere 8 ObA 233/95) weder ein Überstundenentgelt noch eine zulässigerweise vereinbarte Überstundenpauschale von der Weiterzahlungspflicht des § 14 Abs 1 MSchG erfasst ist. Allerdings hat das Berufungsgericht der Klägerin die der Höhe nach unstrittige Turnusdienstzulage mit der Begründung zuerkannt, dass diese Zulage zumindest teilweise die im Turnusdienst zu leistende Nachtarbeit abgelten sollte. Die wegen des mutterschaftsbedingten Nachtarbeitsverbotes (§ 6 Abs 1 und 2 MSchG) erforderliche Änderung der Beschäftigung der Klägerin (Wechsel- statt Turnusdienst) ist aber unter die ausdrückliche Anordnung des § 14 Abs 1 MSchG zu subsumieren. Danach hat die Dienstnehmerin, sofern wegen § 6 MSchG eine Änderung der Beschäftigung im Betrieb erforderlich ist, Anspruch auf jenes Entgelt, das dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen des Dienstverhältnisses vor dieser Änderung gleichkommt. Dass es sich bei der Turnusdienstzulage nach Auffassung der Revision um eine "Mehrleistungszulage" handelt, schadet nicht: Bereits der VwGH verwies in seinem die Klägerin betreffenden Erkenntnis vom 7. August 2002, 2001/08/0219, darauf, dass die Klägerin aus Gründen des Mutterschutzes jedenfalls nicht von Sonn- und Feiertagsarbeit ausgeschlossen war. Dem Umstand, dass § 7 MSchG nicht in der Entgeltschutzbestimmung des § 14 MSchG erwähnt ist, kommt daher im vorliegenden Zusammenhang keine Bedeutung zu. Ebenfalls in dem genannten Erkenntnis verwies der

Verwaltungsgerichtshof darauf, dass der Entfall von Dienstleistungen in quantitativer Hinsicht im Übrigen nicht einmal dann zu einer Entgeltschmälerung führen darf, wenn es zu einer mutterschutzbedingten Verkürzung der Arbeitszeit kommt: Das zeigt die Bestimmung des § 14 Abs 3 dritter Satz MSchG. Das Argument, es widerspreche der Absicht des Gesetzgebers, nicht mehr erbrachte quantitative Mehrleistungen abzugelten, trifft somit zwar für (hier nicht vorliegende) Ausfälle der Sonn- und Feiertagsarbeit sowie Überstundenentgelte als Folge der Verbote der §§ 7 und 8 MSchG zu, nicht aber allgemein. Richtig ist, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (insbesondere 8 ObA 233/95) weder ein Überstundenentgelt noch eine zulässigerweise vereinbarte Überstundenpauschale von der Weiterzahlungspflicht des Paragraph 14, Absatz eins, MSchG erfasst ist. Allerdings hat das Berufungsgericht der Klägerin die der Höhe nach unstrittige Turnusdienstzulage mit der Begründung zuerkannt, dass diese Zulage zumindest teilweise die im Turnusdienst zu leistende Nacharbeit abgelten sollte. Die wegen des mutterschaftsbedingten Nacharbeitsverbotes (Paragraph 6, Absatz eins und 2 MSchG) erforderliche Änderung der Beschäftigung der Klägerin (Wechsel- statt Turnusdienst) ist aber unter die ausdrückliche Anordnung des Paragraph 14, Absatz eins, MSchG zu subsumieren. Danach hat die Dienstnehmerin, sofern wegen Paragraph 6, MSchG eine Änderung der Beschäftigung im Betrieb erforderlich ist, Anspruch auf jenes Entgelt, das dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen des Dienstverhältnisses vor dieser Änderung gleichkommt. Dass es sich bei der Turnusdienstzulage nach Auffassung der Revision um eine "Mehrleistungszulage" handelt, schadet nicht: Bereits der VwGH verwies in seinem die Klägerin betreffenden Erkenntnis vom 7. August 2002, 2001/08/0219, darauf, dass die Klägerin aus Gründen des Mutterschutzes jedenfalls nicht von Sonn- und Feiertagsarbeit ausgeschlossen war. Dem Umstand, dass Paragraph 7, MSchG nicht in der Entgeltschutzbestimmung des Paragraph 14, MSchG erwähnt ist, kommt daher im vorliegenden Zusammenhang keine Bedeutung zu. Ebenfalls in dem genannten Erkenntnis verwies der Verwaltungsgerichtshof darauf, dass der Entfall von Dienstleistungen in quantitativer Hinsicht im Übrigen nicht einmal dann zu einer Entgeltschmälerung führen darf, wenn es zu einer mutterschutzbedingten Verkürzung der Arbeitszeit kommt: Das zeigt die Bestimmung des Paragraph 14, Absatz 3, dritter Satz MSchG. Das Argument, es widerspreche der Absicht des Gesetzgebers, nicht mehr erbrachte quantitative Mehrleistungen abzugelten, trifft somit zwar für (hier nicht vorliegende) Ausfälle der Sonn- und Feiertagsarbeit sowie Überstundenentgelte als Folge der Verbote der Paragraphen 7, und 8 MSchG zu, nicht aber allgemein.

Die Beurteilung des Berufungsgerichtes, die Turnusdienstzulage stehe der Klägerin nach § 14 Abs 1 MSchG zu, weil sie jedenfalls nicht nur als pauschale Überstundenabgeltung zu verstehen sei, ist somit jedenfalls vertretbar. Die Beurteilung des Berufungsgerichtes, die Turnusdienstzulage stehe der Klägerin nach Paragraph 14, Absatz eins, MSchG zu, weil sie jedenfalls nicht nur als pauschale Überstundenabgeltung zu verstehen sei, ist somit jedenfalls vertretbar.

**Textnummer**

E72467

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:008OBA00124.03Y.0226.000

**Im RIS seit**

27.03.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2012

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>