

TE Vwgh Erkenntnis 2011/4/29 2010/12/0053

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;
63/03 Vertragsbedienstetengesetz;

Norm

BDG 1979 §49 Abs4;
BDG 1979 §49 Abs8;
BDG 1979 §49;
BDG 1979 §50 Abs1;
BDG 1979 §68 Abs1;
BDG 1979 §69;
GehG 1956 §16 Abs1;
GehG 1956 §17a;
PauschV Journaldienstzulage Ärzte/innen Universitätskliniken 2000 §2;
PauschV Journaldienstzulage Ärzte/innen Universitätskliniken 2000 §3;
PauschV Journaldienstzulage Ärzte/innen Universitätskliniken 2000;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;
1. BDG 1979 § 49 heute
2. BDG 1979 § 49 gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 49 gültig von 23.12.2018 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. BDG 1979 § 49 gültig von 18.06.2015 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
5. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2008 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
6. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
7. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
8. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
9. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
10. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
11. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 873/1992
12. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1992

1. BDG 1979 § 49 heute
2. BDG 1979 § 49 gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 49 gültig von 23.12.2018 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. BDG 1979 § 49 gültig von 18.06.2015 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
5. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2008 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
6. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
7. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
8. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
9. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
10. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
11. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 873/1992
12. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1992

1. BDG 1979 § 49 heute
2. BDG 1979 § 49 gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 49 gültig von 23.12.2018 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. BDG 1979 § 49 gültig von 18.06.2015 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
5. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2008 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
6. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
7. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
8. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
9. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
10. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
11. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 873/1992
12. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1992

1. BDG 1979 § 50 heute
2. BDG 1979 § 50 gültig ab 01.07.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
3. BDG 1979 § 50 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

1. BDG 1979 § 68 heute
2. BDG 1979 § 68 gültig ab 01.08.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 68 gültig von 01.01.2021 bis 31.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
4. BDG 1979 § 68 gültig von 22.03.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
5. BDG 1979 § 68 gültig von 25.04.2019 bis 21.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2019
6. BDG 1979 § 68 gültig von 01.01.1994 bis 24.04.2019 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994
7. BDG 1979 § 68 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1993

1. BDG 1979 § 69 heute
2. BDG 1979 § 69 gültig ab 28.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
3. BDG 1979 § 69 gültig von 01.01.2011 bis 27.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
4. BDG 1979 § 69 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
5. BDG 1979 § 69 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
6. BDG 1979 § 69 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
7. BDG 1979 § 69 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 408/1990
8. BDG 1979 § 69 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1990

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des HG in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung vom 8. Februar 2010, Zl. BMWF- 450.399/0001-I/4/2010, betreffend Journaldienstzulage gemäß § 17a GehG, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des HG in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung vom 8. Februar 2010, Zl. BMWF- 450.399/0001-I/4/2010, betreffend Journaldienstzulage gemäß Paragraph 17 a, GehG, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Assistenzarzt an der
Universitätsklinik für ... der Medizinischen Universität Wien in

einem öffentlich-rechtlichen definitiven Dienstverhältnis (§ 178 BDG 1979) zum Bund. einem öffentlich-rechtlichen definitiven Dienstverhältnis (Paragraph 178, BDG 1979) zum Bund.

Mit Antrag vom 3. Februar 2006 beehrte er die finanzielle Abgeltung für seine bis Dezember 2005 angefallenen Journaldienste.

Mit Bescheid des Amtes der Medizinischen Universität Wien vom 27. Oktober 2006 wurde dieser Antrag unter Berufung auf die Verordnung über die Festsetzung der Journaldienstzulage für die Ärzte an den Universitätskliniken der Medizinischen Fakultäten vom 7. Juli 2000, BGBl. II Nr. 202 (im Folgenden: VO-JDZ), und den Erlass des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung, GZ 68.178/7-15/75, abgewiesen. Begründend führte die erstinstanzliche Behörde zusammengefasst aus, der in Rede stehende Erlass sehe vor, dass von den Journaldiensten 160 Stunden im Jahr durch Freizeit durch einen Zusatzurlaub im Ausmaß von vier Wochen auszugleichen seien. In analoger Anwendung des § 69 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), sei dieser Urlaub grundsätzlich innerhalb von zwei Jahren zu verbrauchen. Eine finanzielle Abgeltung stehe keinesfalls zu. Mit Bescheid des Amtes der Medizinischen Universität Wien vom 27. Oktober 2006 wurde dieser Antrag unter Berufung auf die Verordnung über die Festsetzung der Journaldienstzulage für die Ärzte an den Universitätskliniken der Medizinischen Fakultäten vom 7. Juli 2000, BGBl. römisch zwei Nr. 202 (im Folgenden: VO-JDZ), und den Erlass des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung, GZ 68.178/7-15/75, abgewiesen. Begründend führte die erstinstanzliche Behörde zusammengefasst aus, der in Rede stehende Erlass sehe vor, dass von den Journaldiensten 160 Stunden im Jahr durch Freizeit durch einen Zusatzurlaub im Ausmaß von vier Wochen auszugleichen seien. In analoger Anwendung des Paragraph 69, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), sei dieser Urlaub grundsätzlich innerhalb von zwei Jahren zu verbrauchen. Eine finanzielle Abgeltung stehe keinesfalls zu.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 14. Februar 2008 wurde dieser Berufung stattgegeben, der erstinstanzliche Bescheid gemäß § 66 Abs. 2 AVG aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erstinstanzliche Dienstbehörde zurückverwiesen. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 14. Februar 2008 wurde dieser Berufung stattgegeben, der erstinstanzliche Bescheid gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erstinstanzliche Dienstbehörde zurückverwiesen.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es (auszugsweise) (Hervorhebungen im Original; Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof; dies auch bei den folgenden Originalzitate):

"Zwar beschäftigen sich die weiteren Ausführungen des Amts im Wesentlichen mit der hinsichtlich der Abgeltung der Journaldienste angewendeten Verwaltungspraxis sowie insbesondere der EDM-Mitteilung Nr. 6 vom 29. November 2004, mit der die Verpflichtung zum Verbrauch des Freizeitausgleichs allen Mitarbeitern der Medizinischen Universität Wien zur Kenntnis gebracht worden sei, eine Auseinandersetzung mit dem maßgeblichen Zeitraum, dem Ausmaß und der Abgeltungsfähigkeit der von Ihnen (modifiziert) mit 72 Stunden angegebenen Journaldienstleistung ist der Bescheidbegründung aber nicht zu entnehmen.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das Amt der Medizinischen Universität Wien Ihren Antrag auf Auszahlung nicht als Liquidationsbegehren, (das zurückzuweisen gewesen wäre), aufgefasst hat, sondern offenbar als Antrag auf Feststellung der Gebührlichkeit einer finanziellen Abgeltung für bereits gewährten Freizeitausgleich verstanden wissen wollte, ist es unabdingbar notwendig Feststellungen zum Ausmaß und zur zeitlichen Einordnung der Journaldienststunden sowie des Ausmaßes an unverbrauchten Freizeitausgleich zu treffen und dessen finanzielle Abgeltungsfähigkeit nach den einschlägigen besoldungsrechtlichen Vorschriften zu beurteilen.

Somit erweist sich der im bekämpften Bescheid festgestellte Sachverhalt in seinen wesentlichen Elementen als nicht schlüssig nachvollziehbar und damit schwerwiegend mangelhaft.

Nachdem das nach dem Modell der Organleihe fiktiv auf den Rechtskörper der vollrechtsfähigen juristischen Person des öffentlichen Rechts 'Universität' aufgesetzte Amt der Universität nur durch deren Organisationsstruktur zu handeln im Stande ist, erscheint es, rücksichtlich der autonomen Konstruktion der Universitäten nach UnivG 2002 geboten, die gegenständliche Angelegenheit zur Bereinigung der Anspruchslage im Rahmen eines (sofern der Antrag aufrecht bleibt) bescheidmäßig zur erledigenden Dienstrechtsverfahrens an das Amt der Medizinischen Universität Wien zurückzuverweisen.

Dieses wird im fortgesetzten Verfahren, rücksichtlich der obigen Ausführungen, unter Beachtung der gegenwärtig im Hinblick auf die Abgeltung von Journaldiensten an der Medizinischen Universität Wien nach den dienstlichen Notwendigkeiten gepflogenen Praxis, Ihre Ansprüche zu prüfen und (sofern eine Liquidation in unstrittigem Ausmaß nicht vorgenommen wird), darüber bescheidmäßige Feststellungen zu treffen haben. Dabei wird zu beachten sein, dass auch der tatsächliche kalendermäßige Verbrauch von bereits gewährten Freizeitsausgleichsstunden ('Zusatzurlaub') nach Maßgabe der dienstlichen Erfordernisse, unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Beamten zu erfolgen hat.

Der Freizeitausgleich (für die ersten 160 Journaldienststunden erlassmäßig als 'Zusatzurlaub' bezeichnet) stellt eine der Vergütungsformen der nach § 17a GehG gebührenden Journaldienstzulage dar. Eine Verpflichtung des Beamten den Verbrauch eines Freizeitausgleiches zu beantragen und die Konsequenz des ersatzlosen Verfalls desselben wegen Verabsäumung der Beantragung, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen."Der Freizeitausgleich (für die ersten 160 Journaldienststunden erlassmäßig als 'Zusatzurlaub' bezeichnet) stellt eine der Vergütungsformen der nach Paragraph 17 a, GehG gebührenden Journaldienstzulage dar. Eine Verpflichtung des Beamten den Verbrauch eines Freizeitausgleiches zu beantragen und die Konsequenz des ersatzlosen Verfalls desselben wegen Verabsäumung der Beantragung, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen."

Mit Ersatzbescheid des Amtes der Medizinischen Universität Wien vom 18. August 2008 wurde auf Grund des Antrages des Beschwerdeführers vom 3. Februar 2006 festgestellt, dass kein Anspruch auf finanzielle Abgeltung der im Zeitraum vom 1. Februar 2002 bis 31. Dezember 2005 geleisteten 576 Journaldienststunden bestünde.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es (auszugsweise):

"Der Freizeitausgleich für Journaldienststunden ist entsprechend den auf Grundlage der Verordnung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Kultur über die Festsetzung der Journaldienstzulage für die Ärzte an den Universitätskliniken der Medizinischen Fakultäten (BGBl. II Nr. 202/2000, idgF) erlassmäßig getroffenen Sonderregelungen grundsätzlich innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten nach Erbringung der Journaldienstleistung zu verbrauchen, da der Anspruch auf Freizeitausgleich ansonsten 'verfällt'. Den betreffenden Klinikärztinnen und Klinikärzten ist die Konsumation des Freizeitausgleichs innerhalb dieses Zeitraums zu ermöglichen. In sinngemäßer Anwendung des § 49 Abs. 6 2. Satz BDG 1979 kann nach dem Rundschreiben des Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Kultur die sechsmonatige Frist für den Freizeitausgleich für Journaldienststunden auf Antrag der betroffenen Klinikärztin und des betroffenen Klinikarztes oder auf Antrag des Klinikvorstandes mit Zustimmung der Ärztin oder des Arztes ausnahmsweise erstreckt werden, soweit dienstliche bzw. innerbetriebliche Gegebenheiten

dies erfordern und die Aufrechterhaltung des Klinikbetriebes anders nicht gewährleistet werden könnte."Der Freizeitausgleich für Journaldienststunden ist entsprechend den auf Grundlage der Verordnung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Kultur über die Festsetzung der Journaldienstzulage für die Ärzte an den Universitätskliniken der Medizinischen Fakultäten Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 202 aus 2000,, idgF) erlassmäßig getroffenen Sonderregelungen grundsätzlich innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten nach Erbringung der Journaldienstleistung zu verbrauchen, da der Anspruch auf Freizeitausgleich ansonsten 'verfällt'. Den betreffenden Klinikärztinnen und Klinikärzten ist die Konsumation des Freizeitausgleichs innerhalb dieses Zeitraums zu ermöglichen. In sinngemäßer Anwendung des Paragraph 49, Absatz 6, 2. Satz BDG 1979 kann nach dem Rundschreiben des Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Kultur die sechsmonatige Frist für den Freizeitausgleich für Journaldienststunden auf Antrag der betroffenen Klinikärztin und des betroffenen Klinikarztes oder auf Antrag des Klinikvorstandes mit Zustimmung der Ärztin oder des Arztes ausnahmsweise erstreckt werden, soweit dienstliche bzw. innerbetriebliche Gegebenheiten dies erfordern und die Aufrechterhaltung des Klinikbetriebes anders nicht gewährleistet werden könnte.

Die Sechsmonatsfrist kann unter analoger Heranziehung der für den Erholungsurlaub bestehenden Grundsätze § 69 BDG 1979) jedoch längstens bis zwei Jahre nach Ende jenes Kalenderjahres erstreckt werden, in dem die Journaldienste geleistet worden sind, wobei jeweils die ältesten Bestände an Journaldienststunden auszugleichen sind. Die Sechsmonatsfrist kann unter analoger Heranziehung der für den Erholungsurlaub bestehenden Grundsätze (Paragraph 69, BDG 1979) jedoch längstens bis zwei Jahre nach Ende jenes Kalenderjahres erstreckt werden, in dem die Journaldienste geleistet worden sind, wobei jeweils die ältesten Bestände an Journaldienststunden auszugleichen sind.

Aus der analogen Anwendung von § 49 Abs. 6 und § 69 BDG 1979 ergibt sich, dass innerhalb des Zwei-Jahres-Zeitraumes das für geleistete Journaldienststunden erworbene Zeitausgleichsguthaben zu verbrauchen ist. Wenn dabei wie im Rundschreiben des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Kultur von 'Verfall dieser Freizeitausgleichsstunden' die Rede ist, so ist gemeint, dass der fristgemäße Verbrauch des Freizeitausgleichs - soweit er von den Bediensteten nicht rechtzeitig verbraucht wird oder entgegen der Vorgabe nicht vor dem Erholungsurlaub verbraucht wird - grundsätzlich auch bescheidmäßig angeordnet werden könnte. Die Gleichbehandlung mit dem Urlaubsrecht ergibt sich aus der Ähnlichkeit dieser Abwesenheitszeiten und ihres Zweckes, wobei beim Freizeitausgleich allenfalls in besonders begründeten Einzelfällen im Kulanzweg oder bescheidmäßig eine längere Frist für den Verbrauch eingeräumt werden kann. Aus der analogen Anwendung von Paragraph 49, Absatz 6 und Paragraph 69, BDG 1979 ergibt sich, dass innerhalb des Zwei-Jahres-Zeitraumes das für geleistete Journaldienststunden erworbene Zeitausgleichsguthaben zu verbrauchen ist. Wenn dabei wie im Rundschreiben des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Kultur von 'Verfall dieser Freizeitausgleichsstunden' die Rede ist, so ist gemeint, dass der fristgemäße Verbrauch des Freizeitausgleichs - soweit er von den Bediensteten nicht rechtzeitig verbraucht wird oder entgegen der Vorgabe nicht vor dem Erholungsurlaub verbraucht wird - grundsätzlich auch bescheidmäßig angeordnet werden könnte. Die Gleichbehandlung mit dem Urlaubsrecht ergibt sich aus der Ähnlichkeit dieser Abwesenheitszeiten und ihres Zweckes, wobei beim Freizeitausgleich allenfalls in besonders begründeten Einzelfällen im Kulanzweg oder bescheidmäßig eine längere Frist für den Verbrauch eingeräumt werden kann.

Mit der im Zuge der Implementierung des Elektronischen Dienstplanmanagers (EDM) an der Medizinischen Universität Wien ergangenen EDM-Mitteilung Nr. 6 vom 29.11.2004, die für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter relevant ist, wurde klar gelegt, dass nach wie vor die Regelung gilt, wonach die ersten 160 Tages-Werktags-Journaldienststunden jedenfalls 1:1 in Freizeitausgleich abgegolten werden. In der EDM-Mitteilung wurde ebenfalls geregelt, dass beim Verbrauch des Freizeitausgleichs wie beim Urlaub nach § 69 BDG 1979 entgegenkommender Weise automatisch eine Zwei-Jahres-Frist gilt, ohne dass es formal eines Antrages auf Fristerstreckung bedarf. Im Gegensatz zum Erholungsurlaub entsteht der Anspruch auf Freizeitausgleich nicht sofort zu Jahresbeginn für das gesamte Kalenderjahr, sondern monatsweise in Abhängigkeit von der Leistung von Journaldiensten. Der Freizeitausgleich muss jedenfalls zwischen der Leiterin oder dem Leiter der Organisationseinheit und den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern einvernehmlich vereinbart werden. Freizeitausgleich ist entsprechend dem Erlass des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Kultur immer vor dem Erholungsurlaub zu konsumieren. Mit der im Zuge der Implementierung des Elektronischen Dienstplanmanagers (EDM) an der Medizinischen Universität Wien ergangenen EDM-Mitteilung Nr. 6 vom 29.11.2004, die für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter relevant ist, wurde klar gelegt, dass nach wie vor die Regelung gilt, wonach die ersten 160 Tages-Werktags-Journaldienststunden jedenfalls 1:1 in Freizeitausgleich

abgegolten werden. In der EDM-Mitteilung wurde ebenfalls geregelt, dass beim Verbrauch des Freizeitausgleichs wie beim Urlaub nach Paragraph 69, BDG 1979 entgegenkommender Weise automatisch eine Zwei-Jahres-Frist gilt, ohne dass es formal eines Antrages auf Fristerstreckung bedarf. Im Gegensatz zum Erholungsurlaub entsteht der Anspruch auf Freizeitausgleich nicht sofort zu Jahresbeginn für das gesamte Kalenderjahr, sondern monatsweise in Abhängigkeit von der Leistung von Journaldiensten. Der Freizeitausgleich muss jedenfalls zwischen der Leiterin oder dem Leiter der Organisationseinheit und den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern einvernehmlich vereinbart werden. Freizeitausgleich ist entsprechend dem Erlass des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Kultur immer vor dem Erholungsurlaub zu konsumieren.

Dies bedeutet, dass Freizeitausgleichsguthaben innerhalb von zwei Jahren verbraucht werden sollten. Ein Verfall von Freizeitausgleichsstunden, deren Verbrauch nicht innerhalb der Zwei-Jahres-Frist erfolgt, tritt - anders als beim Urlaub - jedoch nicht ein.

...

Zu der Behauptung des Antragstellers, die Abgeltung durch Freizeitausgleich sei nicht möglich gewesen, ist festzuhalten, dass die kalendermäßige Festlegung des Freizeitausgleichs unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Spitalsbetriebes einerseits und wichtiger persönlicher Interessen der Dienstnehmerin oder des Dienstnehmers andererseits zu erfolgen hat. Aus der Stellungnahme des Leiters der Universitätsklinik für ..., Univ.-Prof. Dr. A, geht hervor, dass unter Berücksichtigung der Aufrechterhaltung des universitären und klinischen Betriebs die Vereinbarung von Freizeitausgleich jedenfalls möglich gewesen wäre. Dies ergibt sich auch aus dem Vergleich des Freizeitausgleichsguthabens des Antragstellers mit anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der

Universitätsklinik für Infolge kontinuierlicher Konsumation

des Freizeitausgleiches liegt deren Freizeitausgleichsguthaben zum Teil deutlich unter jenem des Antragstellers. Demnach hat für den Antragsteller die Möglichkeit einer Inanspruchnahme von Freizeitausgleich jedenfalls bestanden. Dies zeigt sich insbesondere auch an den vom Antragsteller in Anspruch genommenen wissenschaftlichen Freistellungen und dem Verbrauch von Urlaub.

Hiezu ist auch anzumerken, dass seitens des Antragstellers im gegenständlichen Zeitraum (1.2.2002 bis 31.12.2005) die Konsumation der Freizeitausgleichsstunden offenbar nicht in Erwägung gezogen wurde, da zu keinem Zeitpunkt ein Ansuchen auf Konsumation des Freizeitausgleichs beim Leiter der

Universitätsklinik der ... gestellt wurde."

Der Beschwerdeführer erhob neuerdings Berufung, in welcher er zunächst darauf hinwies, dass der von der erstinstanzlichen Dienstbehörde zitierte Erlass lediglich eine interne Verwaltungsvorschrift darstelle.

Sodann führte der Beschwerdeführer aus, der Dienstbehörde sei entgegen zu halten, dass die Inanspruchnahme eines Freizeitausgleiches aus dienstlichen Gründen, insbesondere aus Gründen der Personalknappheit nicht möglich gewesen sei. Das grobe Missverhältnis zwischen Arbeitsanfall und knappen Personalressourcen habe bei seriöser Betrachtungsweise einen Freizeitausgleich nicht ermöglicht. Wäre ein solcher Freizeitausgleich entsprechend der Auffassung der Dienstbehörde aber sehr wohl möglich gewesen, so hätte der Vorgesetzte des Beschwerdeführers diesen sicherlich per Weisung aufgetragen. Das von der erstinstanzlichen Behörde ins Treffen geführte Fehlen eines schriftlichen Antrages des Beschwerdeführers auf Freizeitausgleich sei in rechtlicher Hinsicht unbeachtlich. Da der Freizeitausgleich nicht innerhalb der in § 49 BDG 1979 vorgesehenen Fristen erfolgt sei, stehe eine finanzielle Abgeltung jedenfalls zu. Sodann führte der Beschwerdeführer aus, der Dienstbehörde sei entgegen zu halten, dass die Inanspruchnahme eines Freizeitausgleiches aus dienstlichen Gründen, insbesondere aus Gründen der Personalknappheit nicht möglich gewesen sei. Das grobe Missverhältnis zwischen Arbeitsanfall und knappen Personalressourcen habe bei seriöser Betrachtungsweise einen Freizeitausgleich nicht ermöglicht. Wäre ein solcher Freizeitausgleich entsprechend der Auffassung der Dienstbehörde aber sehr wohl möglich gewesen, so hätte der Vorgesetzte des Beschwerdeführers diesen sicherlich per Weisung aufgetragen. Das von der erstinstanzlichen Behörde ins Treffen geführte Fehlen eines schriftlichen Antrages des Beschwerdeführers auf Freizeitausgleich sei in rechtlicher Hinsicht unbeachtlich. Da der Freizeitausgleich nicht innerhalb der in Paragraph 49, BDG 1979 vorgesehenen Fristen erfolgt sei, stehe eine finanzielle Abgeltung jedenfalls zu.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 8. Februar 2010 wurde die Berufung des

Beschwerdeführers gemäß § 17a des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), in Verbindung mit §§ 1 und 2 VO-JDZ als unbegründet abgewiesen. Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 8. Februar 2010 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß Paragraph 17 a, des Gehaltsgesetzes 1956, Bundesgesetzblatt Nr. 54 (im Folgenden: GehG), in Verbindung mit Paragraphen eins, und 2 VO-JDZ als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen (auszugsweise) Folgendes aus:

"Für den Bereich der ehemaligen Medizinischen Fakultäten und nunmehrigen Medizinischen Universitäten wurde auf Grundlage des § 17a Abs. 2 GehG die Verordnung über die Festsetzung der Journaldienste für die Ärztinnen und Ärzte an den Universitätskliniken (in der Folge: Journaldienstzulagen VO 1975), BGBl. Nr. 188/1975 sowie die nunmehr in Geltung stehende Journaldienstzulagen VO 2000, BGBl. II Nr. 202/2000 erlassen." Für den Bereich der ehemaligen Medizinischen Fakultäten und nunmehrigen Medizinischen Universitäten wurde auf Grundlage des Paragraph 17 a, Absatz 2, GehG die Verordnung über die Festsetzung der Journaldienste für die Ärztinnen und Ärzte an den Universitätskliniken (in der Folge: Journaldienstzulagen VO 1975), Bundesgesetzblatt Nr. 188 aus 1975, sowie die nunmehr in Geltung stehende Journaldienstzulagen VO 2000, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 202 aus 2000, erlassen.

Beide Verordnungen sahen und sehen eine finanzielle Abgeltung der im Journaldienst zugebrachten Stunden vor. Der Anspruch auf finanzielle Abgeltung besteht nach § 2 Journaldienstzulagen VO 2000 allerdings nur '...für nicht durch Freizeit auszugleichende Zeiten eines Journaldienstes an Werktagen....'. Diese Einschränkung auf nicht bereits durch Freizeit ausgeglichene Stunden wurde aus der Journaldienstzulagen VO 1975 inhaltsgleich übernommen. Beide Verordnungen sahen und sehen eine finanzielle Abgeltung der im Journaldienst zugebrachten Stunden vor. Der Anspruch auf finanzielle Abgeltung besteht nach Paragraph 2, Journaldienstzulagen VO 2000 allerdings nur '...für nicht durch Freizeit auszugleichende Zeiten eines Journaldienstes an Werktagen....'. Diese Einschränkung auf nicht bereits durch Freizeit ausgeglichene Stunden wurde aus der Journaldienstzulagen VO 1975 inhaltsgleich übernommen.

Dementsprechend legt auch der Einführungserlass zur Journaldienstzulagen VO 1975 fest, dass die ersten 160 Journaldienststunden an Werktagen durch einen 'Zusatzurlaub' im Ausmaß von vier Wochen auszugleichen sind.

Aus Anlass des In-Kraft-Tretens der Journaldienstzulagen VO 2000 hat das (damalige) Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur mit GZ 35.550/1-VII/B/5/2000 vom 29. Dezember 2000 zur Frage des Freizeitausgleich aus Journaldienststunden ergänzend festgehalten, die Unvertretbarkeit einer zeitlich unbegrenzten 'Mitnahme' von Freizeitausgleich aus Journaldienst in die Folgejahre gebiete die analoge Anwendung des § 49 Abs. 6 BDB 1979, der für Überstunden einen Freizeitausgleich bis zum Ende des sechsten auf die Leistung der Überstunden folgenden Monats vorsieht. Freizeitausgleich für Journaldienststunden ist daher grundsätzlich innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten nach Erbringung der Journaldienstleistung zu verbrauchen, da der Anspruch auf Freizeitausgleich ansonsten 'verfällt'. Antragsgemäß kann (analog § 49 Abs. 6 zweiter Satz BDG 1979) diese Frist ausnahmsweise erstreckt werden, soweit dienstliche bzw. innerbetriebliche Gegebenheiten dies erfordern und die Aufrechterhaltung des Klinikbetriebes anders nicht zu gewährleisten ist. In analoger Heranziehung des § 69 BDG 1979 steht für diese Erstreckung ein Zeitraum von längstens zwei Jahren nach Ende jenes Kalenderjahres, in dem die Journaldienste geleistet worden sind, zur Verfügung. Danach kommt es zum Verfall des Freizeitausgleichs für Journaldienststunden, es sei denn, es gelingt der Nachweis, dass es im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Krankenanstaltenbetriebes aus dienstlichen Gründen nicht möglich war den Freizeitausgleich für Journaldienststunden innerhalb dieser Frist zu verbrauchen. Jedenfalls wird an der Rechtsauffassung festgehalten, wonach der Freizeitausgleich für Journaldienststunden grundsätzlich vor einem Erholungsurlaub zu konsumieren ist. Aus Anlass des In-Kraft-Tretens der Journaldienstzulagen VO 2000 hat das (damalige) Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur mit GZ 35.550/1-VII/B/5/2000 vom 29. Dezember 2000 zur Frage des Freizeitausgleich aus Journaldienststunden ergänzend festgehalten, die Unvertretbarkeit einer zeitlich unbegrenzten 'Mitnahme' von Freizeitausgleich aus Journaldienst in die Folgejahre gebiete die analoge Anwendung des Paragraph 49, Absatz 6, BDB 1979, der für Überstunden einen Freizeitausgleich bis zum Ende des sechsten auf die Leistung der Überstunden folgenden Monats vorsieht. Freizeitausgleich für Journaldienststunden ist daher grundsätzlich innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten nach Erbringung der Journaldienstleistung zu verbrauchen, da der Anspruch auf Freizeitausgleich ansonsten 'verfällt'. Antragsgemäß kann (analog Paragraph 49, Absatz 6, zweiter Satz BDG 1979) diese Frist ausnahmsweise erstreckt werden, soweit dienstliche bzw. innerbetriebliche Gegebenheiten dies erfordern und die Aufrechterhaltung des Klinikbetriebes anders

nicht zu gewährleisten ist. In analoger Heranziehung des Paragraph 69, BDG 1979 steht für diese Erstreckung ein Zeitraum von längstens zwei Jahren nach Ende jenes Kalenderjahres, in dem die Journaldienste geleistet worden sind, zur Verfügung. Danach kommt es zum Verfall des Freizeitausgleichs für Journaldienststunden, es sei denn, es gelingt der Nachweis, dass es im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Krankenanstaltenbetriebes aus dienstlichen Gründen nicht möglich war den Freizeitausgleich für Journaldienststunden innerhalb dieser Frist zu verbrauchen. Jedenfalls wird an der Rechtsauffassung festgehalten, wonach der Freizeitausgleich für Journaldienststunden grundsätzlich vor einem Erholungsurlaub zu konsumieren ist.

Beide Erlässe wurden bislang aufrecht gehalten und sind soweit sie nicht mit gesetzlichen Regelungen in Konflikt stehen weiterhin, jedenfalls für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum, in Geltung.

Dem einschlägigen Dienst- und Besoldungsrecht sind Bestimmungen über den Anfall oder das Ausmaß des aus Journaldienstleistung beanspruchbaren Freizeitausgleiches oder solche über dessen Verbrauch, allfälligen Verfall oder sonstiges rechtliches Schicksal fremd. Zwar benennt die Journaldienstzulagenverordnung 2000 (genauso wie ihre Vorgängerin) den Freizeitausgleich als mögliche Abgeltungsform für Journaldienst, überlässt es aber der Verwaltungspraxis, Regelungen über die Behandlung dieses Freizeitausgleiches zu treffen.

Bereits der Einführungserlass zur Journaldienstzulagen VO 1975 greift die Möglichkeit der Einführung eines Ausgleichs im Journaldienst geleisteter Stunden auf und wird dieser durch den zitierten Erlass des Jahres 2000 hinsichtlich der Behandlung von über das Entstehungsjahr hinaus unverbrauchtem Freizeitausgleich (Sonderurlaub) aus Journaldienstleistung ergänzt. Die gewählte analoge Anwendung sachverwandter dienstrechtlicher Bestimmungen dient dabei der Beseitigung einer Regelungslücke, in dem Sinn, als es dem Gesetz- bzw. Verordnungsgeber verfassungskonform nicht zugesonnen werden kann, die Abgeltung einer verpflichtenden Zusatzdienstleistung völlig in das freie Ermessen der zuständigen Behörden zu legen.

Das Heranziehen von Bestimmungen aus dem Mehrdienstleistungsrecht sowie den Regelungen über den Erholungsurlaub eines Beamten trägt dabei der Eigenart der Journaldienstleistung Rechnung.

In diesem Kontext sind auch die einschlägigen Dienstrechtsmitteilungen an der Medizinischen Universität Wien (z.B.: EDM- Mitteilung Nr. 6 vom 29. 11. 2004) zu sehen, die nicht nur die Erlasslage in Erinnerung rufen, sondern darauf hinweisen, dass der Verbrauch des Freizeitausgleiches entsprechend der Bestimmungen des § 69 BDG 1979 gehandhabt wird und somit der Verfall desselben nach Ablauf von zwei Jahren nach dessen Entstehen eintritt. In diesem Kontext sind auch die einschlägigen Dienstrechtsmitteilungen an der Medizinischen Universität Wien (z.B.: EDM- Mitteilung Nr. 6 vom 29. 11. 2004) zu sehen, die nicht nur die Erlasslage in Erinnerung rufen, sondern darauf hinweisen, dass der Verbrauch des Freizeitausgleiches entsprechend der Bestimmungen des Paragraph 69, BDG 1979 gehandhabt wird und somit der Verfall desselben nach Ablauf von zwei Jahren nach dessen Entstehen eintritt.

Dabei ist zu beachten, dass das Amt der Medizinischen Universität Wien hier von seiner bisherigen Verwaltungspraxis und damit von der ministeriellen Erlasslage insoweit abgegangen ist, als festgehalten wird, die Anwendung des § 69 BDG 1979 habe nicht den Verfall des unverbrauchten Freizeitausgleichs binnen besagter Zweijahresfrist zur Folge. Dabei ist zu beachten, dass das Amt der Medizinischen Universität Wien hier von seiner bisherigen Verwaltungspraxis und damit von der ministeriellen Erlasslage insoweit abgegangen ist, als festgehalten wird, die Anwendung des Paragraph 69, BDG 1979 habe nicht den Verfall des unverbrauchten Freizeitausgleichs binnen besagter Zweijahresfrist zur Folge.

...

Was die Anwendung der Bestimmungen über die Abgeltung von Mehrdienstleistungen bzw. Überstunden auf Zeiten der Journaldienstleistung anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass, wie die Berufung richtig ausführt, nach den Bestimmungen des § 17 a Abs. 1 GehG dem Beamten für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaft und Dienstleistung anstelle der Vergütung nach dem § 16 und 17 GehG eine Journaldienstzulage gebührt. Damit hat der Gesetzgeber klargestellt, dass weder die Regelungen über die Überstundenvergütung noch jene über die Sonn- und Feiertagsvergütung auf die Dienstleistung im Journaldienst zur Anwendung gelangen sollen. Was die Anwendung der Bestimmungen über die Abgeltung von Mehrdienstleistungen bzw. Überstunden auf Zeiten der Journaldienstleistung anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass, wie die Berufung richtig ausführt, nach den Bestimmungen des Paragraph 17, a Absatz eins, GehG dem Beamten für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaft und Dienstleistung anstelle der

Vergütung nach dem Paragraph 16, und 17 GehG eine Journaldienstzulage gebührt. Damit hat der Gesetzgeber klargestellt, dass weder die Regelungen über die Überstundenvergütung noch jene über die Sonn- und Feiertagsvergütung auf die Dienstleistung im Journaldienst zur Anwendung gelangen sollen.

Dies steht im Einklang mit dem durch das Budgetbegleitgesetz 2001, BGBl I Nr. 142/2000 zum 1. Jänner 2002 in Kraft gesetzten Dienstzeitrecht der Bundesbeamten, das gemäß § 49 Abs. 2 BDG 1979 Mehrdienstleistungen an Werktagen, mit Ausnahme jener die im Journaldienst erbracht werden, vorrangig durch Freizeit (im Sinne der weiteren Regelungen des § 49 leg.cit.) ausgleichen will. Erläuternd wird dazu festgehalten, dass jene Teile des Journaldienstes, während derer der Beamte verpflichtet ist, seiner dienstlichen Tätigkeit nachzugehen, nach besoldungsrechtlichen Vorschriften ausgeglichen werden sollen. Die bezüglich der Journaldienstleistung zur Anwendung gelangenden einschlägigen besoldungsrechtlichen Vorschriften finden sich in § 17a GehG, der für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaft und Dienstleistung eine Journaldienstzulage vorsieht, die anhand der im Sinne des § 17a Abs. 2 GehG erlassenen Verordnung zu bemessen ist. Die einschlägige Journaldienstzulagen VO 2000 sieht, wie bereits ausgeführt, vor, dass ein finanzieller Ausgleich als Journaldienstzulage nur für jene Zeiten der Journaldienstleistung gebührt, die nicht durch Freizeit ausgeglichen wird. Dies steht im Einklang mit dem durch das Budgetbegleitgesetz 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000, zum 1. Jänner 2002 in Kraft gesetzten Dienstzeitrecht der Bundesbeamten, das gemäß Paragraph 49, Absatz 2, BDG 1979 Mehrdienstleistungen an Werktagen, mit Ausnahme jener die im Journaldienst erbracht werden, vorrangig durch Freizeit (im Sinne der weiteren Regelungen des Paragraph 49, leg.cit.) ausgleichen will. Erläuternd wird dazu festgehalten, dass jene Teile des Journaldienstes, während derer der Beamte verpflichtet ist, seiner dienstlichen Tätigkeit nachzugehen, nach besoldungsrechtlichen Vorschriften ausgeglichen werden sollen. Die bezüglich der Journaldienstleistung zur Anwendung gelangenden einschlägigen besoldungsrechtlichen Vorschriften finden sich in Paragraph 17 a, GehG, der für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaft und Dienstleistung eine Journaldienstzulage vorsieht, die anhand der im Sinne des Paragraph 17 a, Absatz 2, GehG erlassenen Verordnung zu bemessen ist. Die einschlägige Journaldienstzulagen VO 2000 sieht, wie bereits ausgeführt, vor, dass ein finanzieller Ausgleich als Journaldienstzulage nur für jene Zeiten der Journaldienstleistung gebührt, die nicht durch Freizeit ausgeglichen wird.

Insgesamt ist dem Amt der Medizinischen Universität Wien daher nicht entgegen zu treten, wenn es die Gebührlichkeit einer Abgeltung für Freizeitausgleich aus den ersten 160 Werktags-Journaldienstleistungsstunden des Jahres verneint. Mangels Abgeltungsanspruches war Ihre Berufung daher als unbegründet abzuweisen und ein Eingehen auf Ihre Eventualanträge auf Anordnung der Liquidierung einer Überstundenvergütung bzw. auf Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides auf 'Auszahlung der geleisteten Journaldienststunden' entbehrlich."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides mit dem Antrag geltend, ihn aus diesem Grund 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:

§ 47a Z. 2 BDG 1979 in der Fassung der wiedergegebenen Teile nach dem Budgetbegleitgesetz 2001, BGBl. I Nr. 142/2000, lautet: Paragraph 47 a, Ziffer 2, BDG 1979 in der Fassung der wiedergegebenen Teile nach dem Budgetbegleitgesetz 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000,, lautet:

"2. Unterabschnitt

Dienstzeit

Begriffsbestimmungen

§ 47a. Im Sinne dieses Abschnittes ist: Paragraph 47 a, Im Sinne dieses Abschnittes ist:

...

2. Mehrdienstleistung
- a) die Überstunden,

b) jene Teile des Journaldienstes, während derer der Beamte verpflichtet ist, seiner dienstlichen Tätigkeit nachzugehen, ..."

§ 49 Abs. 1, 2, 3, 4, 6, 7 und 8 BDG 1979 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 142/2000, wie er zwischen 1. Jänner 2002 und 31. Dezember 2003 in Kraft stand, lautete: Paragraph 49, Absatz eins, 2, 3, 4, 6, 7, und 8 BDG 1979 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000,, wie er zwischen 1. Jänner 2002 und 31. Dezember 2003 in Kraft stand, lautete:

"Mehrdienstleistung

§ 49. (1) Der Beamte hat auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen

(Mehrdienstleistung). Den auf Anordnung erbrachten

Mehrdienstleistungen sind Mehrdienstleistungen gleichzuhalten, wenn

1. der Beamte einen zur Anordnung der Mehrdienstleistung Befugten nicht erreichen konnte,
2. die Mehrdienstleistung zur Abwehr eines Schadens unverzüglich notwendig war,
3. die Notwendigkeit der Mehrdienstleistung nicht auf Umstände zurückgeht, die von dem Beamten, der die Mehrdienstleistung erbracht hat, hätten vermieden werden können, und
4. der Beamte diese Mehrdienstleistung spätestens

innerhalb einer Woche nach der Erbringung schriftlich meldet; ist der Beamte durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne sein Verschulden verhindert, diese Frist einzuhalten, so verlängert sie sich um die Dauer der Verhinderung.

1. (2) Absatz 2, An Werktagen erbrachte Mehrdienstleistungen (ausgenommen jene nach § 47a Z 2 lit. b) sind nach Möglichkeit im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen. Mehrdienstleistungen außerhalb der Nachtzeit sind vor Mehrdienstleistungen in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) auszugleichen. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen sind nicht durch Freizeit auszugleichen. An Werktagen erbrachte Mehrdienstleistungen (ausgenommen jene nach Paragraph 47 a, Ziffer 2, Litera b,) sind nach Möglichkeit im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen. Mehrdienstleistungen außerhalb der Nachtzeit sind vor Mehrdienstleistungen in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) auszugleichen. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen sind nicht durch Freizeit auszugleichen.
2. (3) Absatz 3, Mehrdienstleistungen an Werktagen, die im betreffenden Kalendervierteljahr nicht durch Freizeit ausgeglichen sind, gelten mit Ablauf des Kalendervierteljahres als Überstunden. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen gelten in jedem Fall als Überstunden und sind nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.
3. (4) Absatz 4, Werktagsüberstunden sind je nach Anordnung
 1. 1. Ziffer eins im Verhältnis 1 : 1,5 in Freizeit auszugleichen oder
 2. 2. Ziffer 2 nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder
 3. im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.
- ...
4. (6) Absatz 6, Dem Beamten ist bis zum Ende des auf das Kalendervierteljahr folgenden Kalendermonats

mitzuteilen, auf welche Werktagsüberstunden welche Abgeltungsart des Abs. 4 angewendet wird. Diese Frist kann mit Zustimmung des Beamten erstreckt werden. Dem Beamten ist bis zum Ende des auf das Kalendervierteljahr folgenden Kalendermonats mitzuteilen, auf welche Werktagsüberstunden welche Abgeltungsart des Absatz 4, angewendet wird. Diese Frist kann mit Zustimmung des Beamten erstreckt werden.

5. (7) Absatz 7, Werktagsüberstunden außerhalb der Nachtzeit sind vor Werktagsüberstunden in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) auszugleichen.
6. (8) Absatz 8, Ein Freizeitausgleich für Werktagsüberstunden ist bis zum Ende des sechsten auf das Kalendervierteljahr der Leistung folgenden Monats zulässig. Soweit nicht dienstliche Interessen entgegenstehen, kann die Frist für den Freizeitausgleich auf Antrag des Beamten oder mit dessen Zustimmung erstreckt werden."

§ 50 Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 61/1997 lautet: Paragraph 50, Absatz eins, BDG 1979 in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 61 aus 1997, lautet:

"Bereitschaft und Journaldienst

§ 50. (1) Der Beamte kann aus dienstlichen Gründen verpflichtet werden, sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten und bei Bedarf oder auf Anordnung seine dienstliche Tätigkeit aufzunehmen (Dienststellenbereitschaft, Journaldienst)." Paragraph 50, (1) Der Beamte kann aus dienstlichen Gründen verpflichtet werden, sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten und bei Bedarf oder auf Anordnung seine dienstliche Tätigkeit aufzunehmen (Dienststellenbereitschaft, Journaldienst)."

Durch die 2. Dienstrechtsnovelle 2003, BGBl. I Nr. 130, entfiel ab 1. Jänner 2004 in § 49 Abs. 6 und Abs. 8 jeweils der letzte Satz. Durch die 2. Dienstrechtsnovelle 2003, Bundesgesetzblatt, römisch eins Nr. 130, entfiel ab 1. Jänner 2004 in Paragraph 49, Absatz 6 und Absatz 8, jeweils der letzte Satz.

In dieser Fassung stand § 49 BDG 1979 bis 31. Dezember 2007 in Geltung. In dieser Fassung stand Paragraph 49, BDG 1979 bis 31. Dezember 2007 in Geltung.

§ 68 Abs. 1 BDG 1979 idF BGBl. Nr. 16/1994 lautet: Paragraph 68, Absatz eins, BDG 1979 in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 16 aus 1994, lautet:

"Verbrauch des Erholungsurlaubes

§ 68. (1) Die kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubes ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen vorzunehmen, wobei auf die persönlichen Verhältnisse des Beamten angemessen Rücksicht zu nehmen ist. Soweit nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen, hat der Beamte Anspruch, die Hälfte des Erholungsurlaubes ungeteilt zu verbrauchen." Paragraph 68, (1) Die kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubes ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen vorzunehmen, wobei auf die persönlichen Verhältnisse des Beamten angemessen Rücksicht zu nehmen ist. Soweit nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen, hat der Beamte Anspruch, die Hälfte des Erholungsurlaubes ungeteilt zu verbrauchen."

§ 69 BDG 1979 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 87/2002, wie er zwischen 1. Jänner 2002 und 31. Dezember 2009 in Geltung stand, lautete (auszugsweise): Paragraph 69, BDG 1979 in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2002,, wie er zwischen 1. Jänner 2002 und 31. Dezember 2009 in Geltung stand, lautete (auszugsweise):

"Verfall des Erholungsurlaubs

§ 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. ..." Paragraph 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. ..."

§ 47a BDG 1979 ist auf Universitätsassistenten nicht anzuwenden (vgl. § 187 Abs. 1 Z. 4 bzw. Abs. 2 Z. 4 jeweils erster Fall BDG 1979; beide Bestimmungen idF BGBl. I Nr. 142/2000; vgl. aber auch § 48f Abs. 4 BDG 1979). Eine

entsprechende Ausnahmebestimmung für § 49 BDG 1979 findet sich demgegenüber nicht. Paragraph 47 a, BDG 1979 ist auf Universitätsassistenten nicht anzuwenden vergleiche Paragraph 187, Absatz eins, Ziffer 4, bzw. Absatz 2, Ziffer 4, jeweils erster Fall BDG 1979; beide Bestimmungen in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000,; vergleiche aber auch Paragraph 48 f, Absatz 4, BDG 1979). Eine entsprechende Ausnahmebestimmung für Paragraph 49, BDG 1979 findet sich demgegenüber nicht.

§ 16 Abs. 1 GehG in der Fassung des Art. 47 Abschnitt 47.2. Z. 3 des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 142/2000, wie er in der Zeit zwischen 1. Jänner 2002 und 31. Dezember 2007 in Kraft stand, lautete: Paragraph 16, Absatz eins, GehG in der Fassung des Artikel 47, Abschnitt 47.2. Ziffer 3, des Budgetbegleitgesetzes 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000,, wie er in der Zeit zwischen 1. Jänner 2002 und 31. Dezember 2007 in Kraft stand, lautete:

"Überstundenvergütung

§ 16. (1) Dem Beamten gebührt für Überstunden, Paragraph 16, (1) Dem Beamten gebührt für Überstunden,

1. 1. Ziffer eins
die nicht in Freizeit oder
2. 2. Ziffer 2
die gemäß § 49 Abs. 4 Z 3 BDG 1979 im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit die gemäß Paragraph 49, Absatz 4, Ziffer 3, BDG 1979 im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit

ausgeglichen werden, eine Überstundenvergütung."

§ 17a Abs. 1 und 2 GehG, die wiedergegebenen Teile idF der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, lautet: Paragraph 17 a, Absatz eins, und 2 GehG, die wiedergegebenen Teile in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, Bundesgesetzblatt Nr. 214 aus 1972,, lautet:

"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. Paragraph 17 a, (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; ..."

Art. I § 2 Abs. 1 VO-JDZ, BGBl. II Nr. 202/2000, setzt für vollbeschäftigte Ärzte die Journaldienstzulage "für nicht durch Freizeit ausgeglichene Zeiten eines Journaldienstes an Werktagen" fest. Art. I § 3 leg. cit. tut dies in Ansehung von Ärzten und Ärztinnen mit herabgesetzter Wochendienstzeit. Artikel römisch eins, Paragraph 2, Absatz eins, VO-JDZ, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 202 aus 2000,, setzt für vollbeschäftigte Ärzte die Journaldienstzulage "für nicht durch Freizeit ausgeglichene Zeiten eines Journaldienstes an Werktagen" fest. Artikel römisch eins, Paragraph 3, leg. cit. tut dies in Ansehung von Ärzten und Ärztinnen mit herabgesetzter Wochendienstzeit.

§ 49a Abs. 1 GehG in der Fassung des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201, der zweite Satz modifiziert durch die Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I Nr. 87, lautet: Paragraph 49 a, Absatz eins, GehG in der Fassung des Strukturanpassungsgesetzes 1996, Bundesgesetzblatt Nr. 201, der zweite Satz modifiziert durch die Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, Bundesgesetzblatt , römisch eins Nr. 87, lautet:

"§ 49a. (1) Dem Universitätslehrer gebührt eine ruhegenußfähige Dienstzulage (Forschungszulage). Durch die Dienstzulage (Forschungszulage) gelten alle zeitlichen und mengenmäßigen Mehrleistungen als abgegolten; ausgenommen hievon sind ärztliche, zahnärztliche und tierärztliche Journaldienste und

..."

Eingangs ist festzuhalten, dass die von den Verwaltungsbehörden erwähnten Ministerialerlässe mangels entsprechender Kundmachung im Bundesgesetzblatt nicht die Qualität einer Rechtsverordnung haben und damit für den Verwaltungsgerichtshof unbeachtlich sind (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Februar 2008, ZI. 2008/12/0017). Dies gilt nicht nur insoweit sie im offenen Widerspruch zu gesetzlichen Regelungen stünden; sie

scheiden auch als taugliches Mittel zur Füllung allfälliger Gesetzeslücken aus. Entsprechendes gilt für die zitierte "Mitteilung" der erstinstanzlichen Behörde, die schon von ihrer Bezeichnung her nicht als Rechtsverordnung in Betracht kommt. Eingangs ist festzuhalten, dass die von den Verwaltungsbehörden erwähnten Ministerialerlässe mangels entsprechender Kundmachung im Bundesgesetzblatt nicht die Qualität einer Rechtsverordnung haben und damit für den Verwaltungsgerichtshof unbeachtlich sind (vergleiche hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Februar 2008, ZI. 2008/12/0017). Dies gilt nicht nur insoweit sie im offenen Widerspruch zu gesetzlichen Regelungen stünden; sie scheiden auch als taugliches Mittel zur Füllung allfälliger Gesetzeslücken aus. Entsprechendes gilt für die zitierte "Mitteilung" der erstinstanzlichen Behörde, die schon von ihrer Bezeichnung her nicht als Rechtsverordnung in Betracht kommt.

Weiters ist zu beachten, dass die in Spruch und Begründung eines Aufhebungsbescheides nach § 66 Abs. 2 AVG zum Ausdruck kommende, die Behebung und Zurückverweisung tragende Rechtsansicht der Berufungsbehörde, solange die dafür maßgebende Sach- und Rechtslage keine Veränderung erfährt, sowohl für die Unterbehörde als auch (im Fall eines weiteren Rechtsganges) für die Berufungsbehörde selbst bindend ist. Diese Bindungswirkung trifft auch den Verwaltungsgerichtshof (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 20. September 2001, ZI. 98/07/0033, mit weiteren Hinweisen). Weiters ist zu beachten, dass die in Spruch und Begründung eines Aufhebungsbescheides nach Paragraph 66, Absatz 2, AVG zum Ausdruck kommende, die Behebung und Zurückverweisung tragende Rechtsansicht der Berufungsbehörde, solange die dafür maßgebende Sach- und Rechtslage keine Veränderung erfährt, sowohl für die Unterbehörde als auch (im Fall eines weiteren Rechtsganges) für die Berufungsbehörde selbst bindend ist. Diese Bindungswirkung trifft auch den Verwaltungsgerichtshof (vergleiche hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 20. September 2001, ZI. 98/07/0033, mit weiteren Hinweisen).

Vorliegendenfalls hat die belangte Behörde in ihrem im ersten Rechtsgang des Berufungsverfahrens ergangenen Bescheid vom 14. Februar 2008 der erstinstanzlichen Behörde die ausdrücklich geäußerte und tragende Rechtsauffassung überbunden, wonach eine Abgeltung von Journaldienststunden durch Zeitausgleich grundsätzlich zulässig und wirksam sei. Die Richtigkeit dieser Auffassung der belangten Behörde braucht im Hinblick auf die nach dem Vorgesagten bestehende Bindung dieser Rechtsansicht auch für den Verwaltungsgerichtshof hier nicht überprüft zu werden (vgl. das dem Grunde nach für die Rechtslage vor Inkrafttreten des BDG 1979 zum gleichen Ergebnis wie die belangte Behörde gelangende hg. Erkenntnis vom 12. Juni 1975, ZI. 617/75). Weitere ausdrücklich formulierte und tragende Rechtsansichten, welche der erstinstanzlichen Behörde überbunden worden wären, sind dem Bescheid vom 14. Februar 2008 demgegenüber nicht zu entnehmen. Insbesondere kann der vage Hinweis auf die Beachtung einer nach den dienstlichen Notwendigkeiten gepflogenen Praxis nicht dahingehend gedeutet werden, dass demnach eine - nicht näher definierte - früher gepflogene Vorgangsweise als rechtsverbindlich überbunden worden wäre. Vorliegendenfalls hat die belangte Behörde in ihrem im ersten Rechtsgang des Berufungsverfahrens ergangenen Bescheid vom 14. Februar 2008 der erstinstanzlichen Behörde die ausdrücklich geäußerte und tragende Rechtsauffassung überbunden, wonach eine Abgeltung von Journaldienststunden durch Zeitausgleich grundsätzlich zulässig und wirksam sei. Die Richtigkeit dieser Auffassung der belangten Behörde braucht im Hinblick auf die nach dem Vorgesagten bestehende Bindung dieser Rechtsansicht auch für den Verwaltungsgerichtshof hier nicht überprüft zu werden (vergleiche das dem Grunde nach für die Rechtslage vor Inkrafttreten des BDG 1979 zum gleichen Ergebnis wie die belangte Behörde gelangende hg. Erkenntnis vom 12. Juni 1975, ZI. 617/75). Weitere ausdrücklich formulierte und tragende Rechtsansichten, welche der erstinstanzlichen Behörde überbunden worden wären, sind dem Bescheid vom 14. Februar 2008 demgegenüber nicht zu entnehmen. Insbesondere kann der vage Hinweis auf die Beachtung einer nach den dienstlichen Notwendigkeiten gepflogenen Praxis nicht dahingehend gedeutet werden, dass demnach eine - nicht näher definierte - früher gepflogene Vorgangsweise als rechtsverbindlich überbunden worden wäre.

Mit der Bejahung der grundsätzlichen Möglichkeit, Journaldienstleistungen gemäß § 50 Abs. 1 BDG 1979 durch Freizeit auszugleichen, ist freilich noch nichts für die Frage gewonnen, nach welchen näheren Regeln ein - grundsätzlich zulässiger - Freizeitausgleich zu erfolgen hätte. Dies gilt insbesondere für die - hier relevante - Frage, welche Auswirkungen das Unterbleiben eines Freizeitausgleiches (innerhalb einer bestimmten Frist und aus bestimmten Gründen) für Ansprüche gemäß § 17a GehG iVm der VO-JDZ entfaltet. Auch die §§ 2 und 3 der zuletzt zitierten Verordnung bieten für sich genommen keinen Lösungsansatz, zumal sich diese Bestimmungen - soweit dies hier von Interesse ist - ausdrücklich auf § 17a iVm § 15 Abs. 2 GehG stützen und sie daher lediglich dahingehend zu deuten sind, dass sie die Möglichkeit eines Freizeitausgleiches voraussetzen, diesen aber weder anordnen noch seine Modalitäten

näher regeln. Mit der Bejahung der grundsätzlichen Möglichkeit, Journaldienstleistungen gemäß Paragraph 50, Absatz eins, BDG 1979 durch Freizeit auszugleichen, ist freilich noch nichts für die Frage gewonnen, nach welchen näheren Regeln ein - grundsätzlich zulässiger - Freizeitausgleich zu erfolgen hätte. Dies gilt insbesondere für die - hier relevante - Frage, welche Auswirkungen das Unterbleiben eines Freizeitausgleiches (innerhalb einer bestimmten Frist und aus bestimmten Gründen) für Ansprüche gemäß Paragraph 17 a, GehG in Verbindung mit der VO-JDZ entfaltet. Auch die Paragraphen 2, und 3 der zuletzt zitierten Verordnung bieten für sich genommen keinen Lösungsansatz, zumal sich diese Bestimmungen - soweit dies hier von Interesse ist - ausdrücklich auf Paragraph 17 a, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, GehG stützen und sie daher lediglich dahingehend zu deuten sind, dass sie die Möglichkeit eines Freizeitausgleiches voraussetzen, diesen aber weder anordnen noch seine Modalitäten näher regeln.

Eine unmittelbare Anwendbarkeit gesetzlicher Bestimmungen auf einen Freizeitausgleich für Journaldienstleistungen käme zunächst nur dann in Betracht, wenn man die hier geleisteten Journaldienstzeiten als "Mehrdienstleistungen" im Verständnis des § 49 BDG 1979 ansehen wollte (vgl. hierzu § 47a Z. 2 lit. b BDG 1979, aber auch dessen §§ 187 Abs. 1 Z. 4 und Abs. 2 Z. 4 sowie 48 f Abs. 4). Eine unmittelbare Anwendbarkeit gesetzlicher Bestimmungen auf einen Freizeitausgleich für Journaldienstleistungen käme zunächst nur dann in Betracht, wenn man die hier geleisteten Journaldienstzeiten als "Mehrdienstleistungen" im Verständnis des Paragraph 49, BDG 1979 ansehen wollte vergleiche hierzu Paragraph 47 a, Ziffer 2, Litera b, BDG 1979, aber auch dessen Paragraphen 187, Absatz eins, Ziffer 4 und Absatz 2, Ziffer 4, sowie 48 f Absatz 4,).

Zu erwägen wäre freilich auch eine analoge Anwendung der für das Entstehen einer Überstunde bzw. der Gebührlichkeit einer finanziellen Abgeltung hierfür festgelegten Modalitäten in § 49 Abs. 2 und 3 bzw. Abs. 4, sowie 6 bis 8 BDG 1979 (dabei kann es - wie im Folgenden zu zeigen sein wird - auch dahingestellt bleiben, ob und inwieweit sich eine solche analoge Anwendung auch auf die in Abs. 4 genannten Abgeltungsschlüssel zu erstrecken hätte). In diesem Zusammenhang ist auch neuerlich auf das hg. Erkenntnis vom 12. Juni 1975, Zl. 617/75, zu verweisen, in welchem der Verwaltungsgerichtshof auf Grund eines Größenschlusses die (damals) für Überstunden geltende Regelung des Freizeitausgleiches auch für Journaldienststunden als anwendbar erachtet hat. Zu erwägen wäre freilich auch eine analoge Anwendung der für das Entstehen einer Überstunde bzw. der Gebührlichkeit einer finanziellen Abgeltung hierfür festgelegten Modalitäten in Paragraph 49, Absatz 2, und 3 bzw. Absatz 4,, sowie 6 bis 8 BDG 1979 (dabei kann es - wie im Folgenden zu zeigen sein wird - auch dahingestellt bleiben, ob und inwieweit sich eine solche analoge Anwendung auch auf die in Absatz 4, genannten Abgeltungsschlüssel zu erstrecken hätte). In diesem Zusammenhang ist auch neuerlich auf das hg. Erkenntnis vom 12. Juni 1975, Zl. 617/75, zu verweisen, in welchem der Verwaltungsgerichtshof auf Grund eines Größenschlusses die (damals) für Überstunden geltende Regelung des Freizeitausgleiches auch für Journaldienststunden als anwendbar erachtet hat.

Demgegenüber vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, dass eine analoge Anwendung der Regeln über den Urlaubsverbrauch in §§ 68 Abs. 1 und 69 BDG 1979 auf den Freizeitausgleich von Journaldienststunden mangels Vergleichbarkeit keinesfalls in Betracht kommt. Demgegenüber vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, dass eine analoge Anwendung der Regeln über den Urlaubsverbrauch in Paragraphen 68, Absatz eins, und 69 BDG 1979 auf den Freizeitausgleich von Journaldienststunden mangels Vergleichbarkeit keinesfalls in Betracht kommt.

Im vorliegenden Sachverhaltszusammenhang kann es dahingestellt bleiben, ob für die Frage, unter welchen Voraussetzungen Journaldienstzeiten mangels Freizeitausgleiches finanziell abzugelten sind, ausschließlich § 49 Abs. 2 und 3 BDG 1979 (analog) anzuwenden ist, oder das gesamte Regelungssystem des § 49 Abs. 2 bis 8 BDG 1979. In jedem Fall würde gelten, dass - in Ermangelung eines Antrages des Beamten - ein Freizeitzeitausgleich (welcher Art und nach welchem Schlüssel auch immer) nur bis zum Ende des sechsten auf das Kalendervierteljahr der Leistung folgenden Monats zulässig wäre (vgl. § 49 Abs. 8 BDG 1979). Für nicht durch Freizeit ausgeglichene Journaldienststunden gelten aber unstrittig die - im Übrigen dem § 16 Abs. 1 Z. 1 GehG entsprechenden - §§ 2 bzw. 3 der VO-JDZ. Im vorliegenden Sachverhaltszusammenhang kann es dahingestellt bleiben, ob für die Frage, unter welchen Voraussetzungen Journaldienstzeiten mangels Freizeitausgleiches finanziell abzugelten sind, ausschließlich Paragraph 49, Absatz 2, und 3 BDG 1979 (analog) anzuwenden ist, oder das gesamte Regelungssystem des Paragraph 49, Absatz 2, bis 8 BDG 1979. In jedem Fall würde gelten, dass - in Ermangelung eines Antrages des Beamten - ein Freizeitzeitausgleich (welcher Art und nach welchem Schlüssel auch immer) nur bis zum Ende des sechsten auf das Kalendervierteljahr der

Leistung folgenden Monats zulässig wäre vergleiche Paragraph 49, Absatz 8, BDG 1979). Für nicht durch Freizeit ausgeglichene Journaldienststunden gelten aber unstrittig die - im Übrigen dem Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer eins, GehG entsprechenden - Paragraphen 2, bzw. 3 der VO-JDZ.

Maßgebend ist demnach, ob innerhalb der in den (analog) anzuwendenden gesetzlichen Regelungen festgelegten Frist, die für Zeiträume vor dem 1. Jänner 2004 mit Zustimmung des Beamten erstreckt werden konnte, ein Freizeitausgleich erfolgt ist oder nicht. Verneinenden Falls steht grundsätzlich ein finanzieller Abgeltungsanspruch zu. Die Tatsache eines nicht erfolgten Freizeitausgleichs hätte der Beamte (mit der Konsequenz eines Entfalles des finanziellen Abgeltungsanspruches) allenfalls dann zu vertreten, wenn er einen ihm von der Dienstbehörde bzw. Dienstvorgesetzten angebotenen Freizeitausgleich aus unsachlichen Gründen nicht in Anspruch genommen hätte (vgl. hierzu auch das zu einer ähnlichen Rechtslage nach dem Kärntner Dienstrechtsgesetz, LGBl. Nr. 71/1994, ergangene hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2000, Zl. 97/12/0346). Maßgebend ist demnach, ob innerhalb der in den (analog) anzuwendenden gesetzlichen Regelungen festgelegten Frist, die für Zeiträume vor dem 1. Jänner 2004 mit Zustimmung des Beamten erstreckt werden konnte, ein Freizeitausgleich erfolgt ist oder nicht. Verneinenden Falls steht grundsätzlich ein finanzieller Abgeltungsanspruch zu. Die Tatsache eines nicht erfolgten Freizeitausgleichs hätte der Beamte (mit der Konsequenz eines Entfalles des finanziellen Abgeltungsanspruches) allenfalls dann zu vertreten, wenn er einen ihm von der Dienstbehörde bzw. Dienstvorgesetzten angebotenen Freizeitausgleich aus unsachlichen Gründen nicht in Anspruch genommen hätte vergleiche hierzu auch das zu einer ähnlichen Rechtslage nach dem Kärntner Dienstrechtsgesetz, Landesgesetzblatt Nr. 71 aus 1994,, ergangene hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2000, Zl. 97/12/0346).

Der Verwaltungsgerichtshof geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass das Angebot der Dienstbehörde betreffend den Freizeitausgleich konkret auf einen bestimmten Zeitraum für die Inanspruchnahme desselben zugeschnitten sein muss. Die generelle Anordnung einer bestimmten Abgeltungsart im Verständnis des § 49 Abs. 4 BDG 1979 reicht dafür nicht. Dass ein solches Angebot an den Beschwerdeführer in Ansehung konkret genannter Zeiträume für die Inanspruchnahme von Freizeitausgleich seitens der Dienstbehörde bzw. von Dienstvorgesetzten je gestellt worden wäre, wird im angefochtenen Bescheid nicht festgestellt und ergibt sich auch nicht aus den Verfahrensakten. Insbesondere sind die in diesem Zusammenhang von den Verwaltungsbehörden ins Treffen geführten generellen Erlässe nicht als solches auf einen konkreten Zeitraum bezogenes Angebot anzusehen. Dass sie auch nicht als Angebot an den Beschwerdeführer anzusehen waren, einen Zeitraum nach seiner eigenständigen Wahl festzulegen, ergibt sich klar aus der wiedergegebenen Begründung des erstinstanzlichen Bescheides vom 18. August 2008. Erfolgte aber nicht einmal innerhalb des in § 49 Abs. 8 BDG 1979 genannten Zeitraumes ein Freizeitausgleich und war dieser Umstand mangels eines konkreten Angebotes des Dienstgebers an den Beschwerdeführer von diesem nicht zu vertreten, ist jedenfalls nach Ablauf dieses Zeitraumes die Gebührlichkeit von Ansprüchen nach § 17a GehG iVm §§ 2 bzw. 3 der VO-JDZ eingetreten. Der Verwaltungsgerichtshof geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass das Angebot der Dienstbehörde betreffend den Freizeitausgleich konkret auf einen bestimmten Zeitraum für die Inanspruchnahme desselben zugeschnitten sein muss. Die generelle Anordnung einer bestimmten Abgeltungsart im Verständnis des Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 reicht dafür nicht. Dass ein solches Angebot an den Beschwerdeführer in Ansehung konkret genannter Zeiträume für die Inanspruchnahme von Freizeitausgleich seitens der Dienstbehörde bzw. von Dienstvorgesetzten je gestellt worden wäre, wird im angefochtenen Bescheid nicht festgestellt und ergibt sich auch nicht aus den Verfahrensakten. Insbesondere sind die in diesem Zusammenhang von den Verwaltungsbehörden ins Treffen geführten generellen Erlässe nicht als solches auf einen konkreten Zeitraum bezogenes Angebot anzusehen. Dass sie auch nicht als Angebot an den Beschwerdeführer anzusehen waren, einen Zeitraum nach seiner eigenständigen Wahl festzulegen, ergibt sich klar aus der wiedergegebenen Begründung des erstinstanzlichen Bescheides vom 18. August 2008. Erfolgte aber nicht einmal innerhalb des in Paragraph 49, Absatz 8, BDG 1979 genannten Zeitraumes ein Freizeitausgleich und war dieser Umstand mangels eines konkreten Angebotes des Dienstgebers an den Beschwerdeführer von diesem nicht zu vertreten, ist jedenfalls nach Ablauf dieses Zeitraumes die Gebührlichkeit von Ansprüchen nach Paragraph 17 a, GehG in Verbindung mit Paragraphen 2, bzw. 3 der VO-JDZ eingetreten.

Indem die belangte Behörde diese Rechtslage verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Indem die belangte Behörde diese Rechtslage verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser

gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

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

Wien, am 29. April 2011

Schlagworte

Verwaltungsrecht allgemein Rechtsquellen VwRallg1 Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2010120053.X00

Im RIS seit

06.06.2011

Zuletzt aktualisiert am

11.11.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at