

TE Vwgh Erkenntnis 2011/1/26 2010/12/0010

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.2011

Index

L24006 Gemeindebedienstete Steiermark;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/06 Dienstrechtsverfahren;

Norm

AVG §56;
B-VG Art20 Abs1;
DGO Graz 1957 §31a;
DGO Graz 1957 §31e;
DVG 1984 §8;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. B-VG Art. 20 heute
2. B-VG Art. 20 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2024
3. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2023 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2022
4. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 20 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
6. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.1988 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 285/1987
8. B-VG Art. 20 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
9. B-VG Art. 20 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
10. B-VG Art. 20 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
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, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde der U P in G, vertreten durch Dr. Gerhard Richter und Dr. Rudolf Zahlbruckner, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Bürgergasse 13, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 19. November 2009, Zl. Präs. 60701/2004-19, betreffend Überstundenvergütung nach § 31a der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956 (DO Graz) und Bereitschaftsentschädigung (Rufbereitschaft) nach § 31e DO Graz sowie Feststellung i.A. Wochenarbeitszeit, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde der U P in G, vertreten durch Dr. Gerhard Richter und Dr. Rudolf Zahlbruckner, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Bürgergasse 13, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 19. November 2009, Zl. Präs. 60701/2004-19, betreffend Überstundenvergütung nach Paragraph 31 a, der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956 (DO Graz) und Bereitschaftsentschädigung (Rufbereitschaft) nach Paragraph 31 e, DO Graz sowie Feststellung i.A. Wochenarbeitszeit, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Landeshauptstadt Graz hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht seit 1. Juli 1990 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Graz und ist der Verwendungsgruppe "Amtsärztlicher Dienst" zugewiesen. Sie wird im dortigen Gesundheitsamt als Amtsärztin verwendet und verrichtete bis einschließlich Jänner 2005 außerhalb ihrer Normalarbeitszeit Bereitschaftsdienste und Totenbeschauen.

Zur Vermeidung von Weitläufigkeiten wird zur Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens in sinngemäßer Anwendung des § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die in dieser Sache ergangenen hg. Erkenntnisse vom 11. Oktober 2007, Zl. 2006/12/0121, und vom 20. Mai 2009, Zl. 2008/12/0115, verwiesen. Zur Vermeidung von Weitläufigkeiten wird zur Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf die in dieser Sache ergangenen hg. Erkenntnisse vom 11. Oktober 2007, Zl. 2006/12/0121, und vom 20. Mai 2009, Zl. 2008/12/0115, verwiesen.

Im fortgesetzten Verfahren veranlasste die belangte Behörde Ermittlungen betreffend die der Beschwerdeführerin in der Zeit von April 2001 bis Dezember 2004 abgegoltenen "Journaldienste" sowie von "Überstunden mit 50% Zuschlag und SO/FE-Vergütungen mit 100% Zuschlag" in den Jahren 2001 bis einschließlich 2005 und übermittelte den vorgelegten Verwaltungsakten zufolge die in zwei tabellarischen Übersichten zusammengefassten Ermittlungsergebnisse mit Erledigung vom 15. September 2009 der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme binnen Frist.

Diese brachte hiezu - rechtsfreundlich vertreten - in ihrem Schriftsatz vom 29. September 2009 vor (Schreibungen in Zitaten - auch im Folgenden - im Original, Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"A. Zum Inhalt der vorgehaltenen Unterlagen:

Die Anzahl der Überstunden wurde gemeinsam mit Herrn Magister N. vom Personalamt anhand der noch vorhandenen und rekonstruierbaren Aufzeichnungen ermittelt.

Die Richtigkeit der vorgehaltenen Berechnung der Abgeltung dieser Überstunden kann mangels entsprechender Kenntnis der angewendeten Vorschriften bzw der aufscheinenden Fachtermini nicht nachvollzogen werden und wird daher vorsichtshalber bestritten. Die Berufungsbehörde wird daher in Handhabung ihrer Begründungspflicht

jedenfalls darzulegen haben, worauf sich die Richtigkeit dieser Berechnung gründet bzw warum diese Berechnung der anzuwendenden Rechtslage entspricht!

Bei den Beschaudiensten ergeben sich nach den vorhandenen Aufzeichnungen folgende Änderungen:

Oktober 2001: 3 Nachtdienste,
somit im Jahr 2001 insgesamt 25 Nachtdienste, die anderen Dienste sind korrekt berücksichtigt

Im Jänner 2002 nur 2 Nachtdienste, dafür im Juni 2 und im Juli 5 Dienste, was insgesamt 23 Nachtdienste bedeutet; Im September wurde ein ganzes Wochenende Dienst gemacht, sodass insgesamt 7 Sonntagsdienste (statt der angegebenen 6) zu berücksichtigen sind.

Im Jahr 2003 wurden im Jänner 2 und im Oktober 5 Nachtdienste absolviert, daher insgesamt 24 Dienste unter der Woche, die Wochenend- und Feiertagsdienste stimmen mit den persönlichen Aufzeichnungen überein.

Für 2004 konnten keine Unterlagen mehr gefunden werden, eine Kontrolle war daher nicht möglich.

Im Jahr 2005 stimmen die Zahlen mit den vorhandenen Aufzeichnungen überein.

B. Zur ausständigen Berufungsentscheidung:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in immerhin zwei Erkenntnissen die Berufungsbehörde dazu verhalten, der Beschwerdeführerin unabhängig von ansonsten erhaltenen Entgelten für den Beschaudienst entsprechende Überstundenentgelte zuzuerkennen. Warum der Beschwerdeführerin auch die 'Gesamtsumme des Journaldienstes' vorgehalten wird, ist daher unverständlich. Der gebotenen Vorsicht halber sei dennoch darauf verwiesen, dass eine Art 'Gegenrechnung' der der Beschwerdeführerin noch zustehenden Überstundenentgelte mit den erhaltenen Journaldienst-Entgelten nach dem Tenor der ergangenen Erkenntnisse fraglos unzulässig, ja, rechtswidrig wäre!"

Mit dem angefochtenen Ersatzbescheid vom 19. November 2009

sprach die belangte Behörde folgendermaßen ab:

"I.

Der Berufung der Beschwerdeführerin vom 6.07.2004 gegen den Bescheid des Stadtsenates vom 26.05.2004, GZ A 1 - P - 11162/2004-18, wird hinsichtlich des Antrages auf Zuerkennung einer - im Ausmaß von drei Jahren rückwirkenden - Überstundenvergütung für die im Rahmen des amtsärztlichen Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes über die normale Wochendienstzeit (48 Wochenstunden Arbeitszeit) hinaus erbrachte Arbeitsleistung gem. § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG iVm § 1 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG iVm § 31 a, c § 31 e Abs.3 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, LGBl 30/1957, idF LGBl 38/2009Der Berufung der Beschwerdeführerin vom 6.07.2004 gegen den Bescheid des Stadtsenates vom 26.05.2004, GZ A 1 - P - 11162/2004-18, wird hinsichtlich des Antrages auf Zuerkennung einer - im Ausmaß von drei Jahren rückwirkenden - Überstundenvergütung für die im Rahmen des amtsärztlichen Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes über die normale Wochendienstzeit (48 Wochenstunden Arbeitszeit) hinaus erbrachte Arbeitsleistung gem. Paragraph 66, Absatz 4, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG in Verbindung mit Paragraph eins, des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG in Verbindung mit Paragraph 31, a, c Paragraph 31, e Absatz 3, der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, Landesgesetzblatt 30 aus 1957,, in der Fassung Landesgesetzblatt 38 aus 2009, stattgegeben.

Der Beschwerdeführerin wird der Betrag, der sich aus der Differenz zwischen dem Entgelt für die geleisteten Überstunden im Rahmen der Totenbeschau zuzüglich der Bereitschaftsentschädigung für die geleisteten Totenbeschau - Rufbereitschaftstage und der erhaltenen Journaldienstzulage ergibt,

in der Höhe von EUR 347,79 zuerkannt.

II. römisch zwei.

Die Berufung der Beschwerdeführerin vom 6.07.2004 gegen den Bescheid des Stadtsenates vom 26.05.2004, GZ A 1 - P - 11162/2004-18, wird hinsichtlich des Antrages auf Feststellung, dass die Wochenarbeitszeit der Beschwerdeführerin 48 Stunden (40 Stunden Wochenarbeitszeit zuzüglich höchstens 8 Stunden ärztl. Bereitschaft bzw. Journaldienst) nicht übersteigen darf, gem. § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG iVm § 1 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG Die Berufung der Beschwerdeführerin vom 6.07.2004 gegen den Bescheid des Stadtsenates vom 26.05.2004, GZ A 1 - P - 11162/2004-18, wird hinsichtlich des Antrages auf Feststellung, dass die Wochenarbeitszeit der Beschwerdeführerin 48 Stunden (40 Stunden Wochenarbeitszeit zuzüglich höchstens 8 Stunden ärztl. Bereitschaft bzw. Journaldienst) nicht übersteigen darf, gem. Paragraph 66, Absatz 4, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG in Verbindung mit Paragraph eins, des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG

abgewiesen."

Begründend führte die belangte Behörde nach kurzer Darstellung des erstinstanzlichen Verfahrens aus, die Berufung der Beschwerdeführerin (vom 6. Juli 2004 gegen den Bescheid des Stadtsenates vom 26. Mai 2004) sei mit Bescheid vom 2. Dezember 2004 abgewiesen worden. Nach Rechtszügen an den Verwaltungsgerichtshof sei über die gegenständliche Berufung neuerlich zu entscheiden. Folgender maßgeblicher Sachverhalt werde festgestellt:

"Die Beschwerdeführerin ist seit 01.07.1990 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bei der Stadt Graz und im A 7 - Gesundheitsamt als Bedienstete des ärztlichen Dienstes beschäftigt.

Neben den typischen ärztlichen Aufgaben in ihrer Dienststelle verrichtete sie auch Dienste, die unter der Bezeichnung 'ärztliche Nachtbereitschaft oder Journaldienst' erbracht wurden und in periodischen Abständen wochentags jeweils von 15.00 bis 7.00 Uhr des nächsten Tages - insgesamt also 16 Stunden pro Dienst, sowie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen zu je 24 Stunden pro Dienst zu leisten sind. Dieser ärztliche Dienst außerhalb der Normalarbeitszeit im Gesundheitsamt wurde in der derzeitigen Form 1992 per Weisung des damaligen Magistratsdirektors Dr. B und des Amtsleiters Dr. K eingeführt und gewährleistet neben nur sehr, sehr seltenen epidemiologisch notwendigen Einsätzen im Zusammenhang mit dem Auftreten von Infektionskrankheiten, hauptsächlich die Durchführung der Totenbeschau im Grazer Stadtgebiet gem. § 3 des Steiermärkischen Leichenbestattungsgesetzes 1992, LGBl Nr. 45/1992. Neben den typischen ärztlichen Aufgaben in ihrer Dienststelle verrichtete sie auch Dienste, die unter der Bezeichnung 'ärztliche Nachtbereitschaft oder Journaldienst' erbracht wurden und in periodischen Abständen wochentags jeweils von 15.00 bis 7.00 Uhr des nächsten Tages - insgesamt also 16 Stunden pro Dienst, sowie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen zu je 24 Stunden pro Dienst zu leisten sind. Dieser ärztliche Dienst außerhalb der Normalarbeitszeit im Gesundheitsamt wurde in der derzeitigen Form 1992 per Weisung des damaligen Magistratsdirektors Dr. B und des Amtsleiters Dr. K eingeführt und gewährleistet neben nur sehr, sehr seltenen epidemiologisch notwendigen Einsätzen im Zusammenhang mit dem Auftreten von Infektionskrankheiten, hauptsächlich die Durchführung der Totenbeschau im Grazer Stadtgebiet gem. Paragraph 3, des Steiermärkischen Leichenbestattungsgesetzes 1992, Landesgesetzblatt Nr. 45 aus 1992,.

Die jeweiligen Bediensteten des ärztlichen Dienstes haben sich im Rahmen dieses Dienstes ständig bereit zu halten, um bei Bedarf ihren Dienst (fast immer Totenbeschau) aufnehmen zu können, wobei die Anwesenheit in der Dienststelle nicht erforderlich ist. Sie müssen telefonisch erreichbar sein, sie können sich aber durchaus an jedem Ort im oder nahe beim Stadtgebiet aufhalten, es muss nur die Erreichbarkeit gewährleistet sein, damit dann die entsprechenden unterschiedlichen Orte (mit Ausnahme von Krankenanstalten) im Grazer Stadtgebiet aufgesucht werden können, um eine Totenbeschau durchzuführen. Die Durchführung der Totenbesuchen ist dabei in einer angemessenen Zeit nach der Benachrichtigung durchzuführen. Auf Grund moderner Kommunikationstechnologie (Handy etc) ist der Dienstnehmerin die Wahl ihres Aufenthaltsortes bzw. ihrer Tätigkeit während der reinen Bereitschaftszeit einigermaßen frei gestellt; notwendig ist - wie erwähnt - nur ein Aufenthalt in Graz oder nahe bei Graz um gegebenenfalls notwendige Dienste nach der Verständigung durchführen zu können.

Im ergänzenden Ermittlungsverfahren des fortgesetzten Verfahrens war im Sinne der Vorgaben des VwGH für den maßgeblichen Zeitraum die genaue Anzahl an erbrachten Überstunden, die genaue Anzahl der geleisteten Bereitschaftsstunden und Tage zu ermitteln. Dem wurde die Summe an bezogener Journaldienstzulage gegenübergestellt. Daraus ergeben sich folgendes:

Überstunden mit 50% Zuschlag und SO/FE-Vergütungen mit 100%

Zuschlag gem. § 31 a, c DO: #htmltmp1# Zuschlag gem. Paragraph 31, a, c DO: #htmltmp1#

Journaldienstzulage

#htmltmp2#

Beschaudienste der Beschwerdeführerin

#htmltmp3#

#htmltmp4#

#htmltmp5#

#htmltmp6#

#htmltmp7#

Aus den sogenannten Beschaudiensten ergibt sich die Anzahl
der geleisteten Bereitschaftsdienste.

Die Journaldienstzulage gem. § 31 d DO erhielt die
Beschwerdeführerin ursprünglich als Entgelt für die geleisteten Bereitschaftszeiten und die dabei anfallenden
einzelnen Totenbeschauen.

Zur Frage einer dienstlichen Verpflichtung zur Leistung solcher Dienste, ergab das Ermittlungsverfahren, dass die
Beschwerdeführerin (siehe ihr Schreiben vom 10.1.2008) seit Februar 2005 aus gesundheitlichen Gründen zu keinen
Bereitschaftsdiensten oder Totenbeschauen mehr herangezogen wird.

Außerdem teilte der Abteilungsvorstand des Gesundheitsamtes mit Schreiben vom 24. Juni 2009 mit, dass die für die
gegenständlichen Dienste maßgebliche Weisung aus dem Jahre 1992 betreffend die Durchführung der Totenbeschau
für die Beschwerdeführerin keine Geltung mehr hat, weil die Beschwerdeführerin dafür nicht mehr vorgesehen ist.

Diese neuen Feststellungen inklusive Anzahl der Überstunden, Beschaudienste und erhaltene Journaldienstzulage
gründen auf dem Email Schreiben der Beschwerdeführerin vom 10.1.2008, dem Schreiben des Abteilungsvorstandes
des Gesundheitsamtes vom 24.6.2009, dem e-mail Schreiben des Gesundheitsamtes vom 7.10.2009, sowie dem
Schreiben des Personalamtes - Gehaltsverrechnung vom 31.8.2009."

Zum Parteiengehör und Beweisverfahren werde ausgeführt:

"Die Beschwerdeführerin gab im Parteiengehör (Schreiben vom 29.9.2009) an, die Anzahl der Überstunden sei von ihr
gemeinsam mit einem Referenten des Personalamtes anhand von noch vorhandenen und rekonstruierbaren
Aufzeichnungen ermittelt worden. Trotzdem würde sie die Richtigkeit der Berechnungen der Überstunden
vorsichtshalber bestreiten, weil sie mangels Kenntnis der angewandten Vorschriften beziehungsweise der
aufscheinenden Fachtermini die Berechnung nicht nachvollziehen könne.

Dazu wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin einerseits angibt, sie habe selbst an den der Ermittlung der
Überstunden mitgewirkt. Warum diese Ermittlung dann - obwohl sie selbst daran mitwirkte - falsch sei, führt sie nicht
aus, sie gibt nur an, dass sie diese auf Grund mangelnder Kenntnis der angewendeten Vorschriften in Fachtermini nicht
nachvollziehen könne. Es mutet seltsam an, dass die Beschwerdeführerin zunächst an den Berechnungen mitwirkt und
sie dann erst wieder in Frage stellt.

Die Berechnungen wurden von ihr gemeinsam mit der Gehaltsverrechnung im Personalamt durchgeführt. Die
Berechnungen stellen aufgeschlüsselt nach Jahren die Anzahl der Überstunden, den Grundlohn für Überstunden, den
normalen 50 % Zuschlag, die Sonn- und Feiertagszuschläge und die Gesamtsumme dar. Sie entsprechen hinsichtlich
der Höhe des Grundlohnes, der 50 % Zuschläge, der Sonn- und Feiertagszuschläge, der rechtlichen Grundlage
gem. § 31 a und c DO. Es gibt daher für die Berufungsbehörde keinen Grund an der Richtigkeit und Vollständigkeit
dieser Berechnungen zu zweifeln. Die Berechnungen wurden von ihr gemeinsam mit der Gehaltsverrechnung im
Personalamt durchgeführt. Die Berechnungen stellen aufgeschlüsselt nach Jahren die Anzahl der Überstunden, den
Grundlohn für Überstunden, den normalen 50 % Zuschlag, die Sonn- und Feiertagszuschläge und die Gesamtsumme

dar. Sie entsprechen hinsichtlich der Höhe des Grundlohnes, der 50 % Zuschläge, der Sonn- und Feiertagszuschläge, der rechtlichen Grundlage gem. Paragraph 31, a und c DO. Es gibt daher für die Berufungsbehörde keinen Grund an der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Berechnungen zu zweifeln.

Zu den vom Gesundheitsamt übermittelten Beschaudiensten gibt die Beschwerdeführerin an, dass sich aus ihren eigenen, vorhandenen Aufzeichnungen ergibt, dass in der Aufstellung des Gesundheitsamtes im Jahr 2001 ein Nachtdienst, im Jahr 2002 ein Nachtdienst und ein Sonntagsdienst und im Jahr 2003 vier Nachtdienste fehlen würden.

Dazu wird ausgeführt, dass solche Aufstellungen des Gesundheitsamtes hinsichtlich der geleisteten Beschaudienste für alle Ärzte erstellt werden und bisher als Grundlage für die Gehaltsverrechnung bei der Berechnung der monatlich auszuzahlenden Journaldienstzulage entsprechend der Anzahl der geleisteten Journaldiensttage verwendet werden.

Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, dass ihr die fehlerhafte Aufstellung bereits zu den relevanten Zeitpunkten in den Jahren 2001, 2002, 2003 aufgefallen ist.

Für die Berufungsbehörde ist dies ein maßgebliches Indiz für die Richtigkeit der Aufzeichnungen des Gesundheitsamtes.

Ihr wurde die Journaldienstzulage von der Gehaltsverrechnung immer sofort nach Ableistung der Dienste monatlich ausbezahlt. Grundlage dieser Auszahlungen sind die der Gehaltsverrechnung übermittelten Aufstellungen des Gesundheitsamtes. Es ist daher wahrscheinlich, dass sie in den Jahren 2001, 2002, 2003 die behauptete fehlerhafte Berechnung sofort nach Leistung der Dienste bemerkt und reklamiert hätte, weil es ihr bei der Auszahlung der jeweiligen monatlichen Journaldienstzulage aufgrund der unmittelbaren zeitlichen Nähe vermutlich aufgefallen wäre, dass bei der Berechnung der Journaldienste zuwenig Beschaudienste berücksichtigt wurden. Darüber hinaus behauptet die Beschwerdeführerin eigene Aufzeichnungen über die Anzahl der Beschaudienste zu haben; dass ihr trotz dieser eigenen Aufzeichnungen der behauptete Fehler erst jetzt und nicht schon zum damaligen Zeitpunkt auffiel ist nicht wahrscheinlich.

Dass der Beschwerdeführerin trotz vorhandener eigener Aufzeichnungen erst jetzt und nicht schon zu den relevanten Zeitpunkten der monatlichen Auszahlung der Journaldienstzulage in den Jahren 2001, 2002 und 2003 der behauptete Fehler aufgefallen sei, wird von der Berufungsbehörde als geringer wahrscheinlich angesehen als die Tatsache, dass die Aufzeichnungen des Gesundheitsamtes stimmen.

Die Aufzeichnungen stellen aufgeschlüsselt nach Jahren und Monaten, die Anzahl der Nachtdienste, der Samstag-, der Sonn- und Feiertagsdienste dar. Es gibt für die Berufungsbehörde keinen sonstigen Grund anzunehmen, dass das Gesundheitsamt fehlerhafte oder falsche Aufzeichnungen über die Anzahl der Beschaudienste führte oder führt.

Daher konnte den Angaben der Beschwerdeführerin im Beweisverfahren nicht gefolgt werden.

Darüber hinausgehende Feststellungen waren zur rechtlichen Beurteilung des maßgeblichen Sachverhaltes im fortgesetzten Verfahren nicht mehr notwendig."

Rechtlich führte die belangte Behörde sodann unter auszugsweiser Zitierung aus den eingangs genannten Erkenntnissen zu Spruchpunkt I aus, auf Grund der eindeutigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei auf die Unterscheidung zwischen Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft nicht mehr einzugehen gewesen. Aus den gegenständlichen Erkenntnissen ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall keine Journaldienstzulage, sondern einerseits für die tatsächlich erbrachten ärztlichen Dienste, nämlich für die konkreten Totenbeschauen, Überstundenentgelte zustünden und ihr andererseits neben der Überstundenvergütung auch eine Bereitschaftsentschädigung nach § 31e Abs. 3 DO Graz für die Totenbeschau-Rufbereitschaft zustehe, welche im Sinn der vorangegangenen Erkenntnisse neu zu bemessen gewesen sei, weil eine solche bisher für Ärzte für die Ableistung des gegenständlichen Bereitschaftsdienstes nicht vorgesehen gewesen sei. Sie werde gemäß §§ 31 Abs. 2 lit. 5, 31e Abs. 3 DO Graz der Höhe nach für 24 Stunden wochentags mit EUR 26,70 und für 24 Stunden an Sonn- und Feiertagen mit EUR 43,20 bemessen, wobei dieses Ausmaß der Höhe vergleichbarer Bereitschaftsentschädigungen von "a-wertig verwendeten Mitarbeitern im Magistrat, wie z.B. der Bereitschaftsentschädigung für Juristen", entspreche. Rechtlich führte die belangte Behörde sodann unter auszugsweiser Zitierung aus den eingangs genannten Erkenntnissen zu Spruchpunkt römisch eins aus, auf Grund der eindeutigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei auf die Unterscheidung zwischen Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft nicht mehr einzugehen gewesen. Aus den gegenständlichen Erkenntnissen ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall keine

Journaldienstzulage, sondern einerseits für die tatsächlich erbrachten ärztlichen Dienste, nämlich für die konkreten Totenbeschauen, Überstundenentgelte zustünden und ihr andererseits neben der Überstundenvergütung auch eine Bereitschaftsentschädigung nach Paragraph 31 e, Absatz 3, DO Graz für die Totenbeschau-Rufbereitschaft zustehe, welche im Sinn der vorangegangenen Erkenntnisse neu zu bemessen gewesen sei, weil eine solche bisher für Ärzte für die Ableistung des gegenständlichen Bereitschaftsdienstes nicht vorgesehen gewesen sei. Sie werde gemäß Paragraphen 31, Absatz 2, lit. 5, 31e Absatz 3, DO Graz der Höhe nach für 24 Stunden wochentags mit EUR 26,70 und für 24 Stunden an Sonn- und Feiertagen mit EUR 43,20 bemessen, wobei dieses Ausmaß der Höhe vergleichbarer Bereitschaftsentschädigungen von "a-wertig verwendeten Mitarbeitern im Magistrat, wie z.B. der Bereitschaftsentschädigung für Juristen", entspreche.

Bei der nachstehenden Berechnung seien pro geleistetem Nachtdienst zwischen 15.00 Uhr und 7.00 Uhr des nächsten Tages 16 Stunden berücksichtigt worden, die so erreichte Gesamtstundenanzahl im Nachtdienst sei dann durch 24 dividiert worden, sodass die bemessene Bereitschaftsentschädigung pro Trag für 24 geleistete Stunden gewährt werde. Der Samstag gelte als Werktag, der Dienst am Samstag, Sonntag und Feiertag dauere immer von 7.00 Uhr bis 7.00 Uhr des nächsten Tages, sodass dabei ein 24 Stunden-Dienst erbracht worden sei.

Auf Grund der obigen Tabellen ergebe sich folgende Zahl an Nachtdiensten: #htmltmp8#

Auf Grund der obigen Tabellen ergäben sich 27 Samstag-Dienste, 26 Sonntag-Dienste und 5 Feiertags-Dienste. #htmltmp9#

Zu den Ausführungen im Rahmen des Parteiengehörs, der Beschwerdeführerin stünden Überstundenvergütungen und die ursprünglich erhaltene Journaldienstzulage zu, werde ausgeführt:

Die ursprünglich erhaltene Journaldienstzulage sei insgesamt für die Bereitschaftszeiten und die konkreten Totenbeschauen gewährt worden, die Höhe der ursprünglich gewährten Journaldienstzulage sei unter Berücksichtigung dieser beiden Aufgaben entsprechend hoch bemessen gewesen. Sie habe beim Erlassen des bekämpften Bescheides im Oktober 2004 gemäß § 31d DO Graz für einen Dienst an Feiertagen und dienstfreien Tagen 5,23 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse 5 (= EUR 2.282,30) pro Dienst, an Wochenenden (Freitag 18.00 Uhr bis Montag 7.00 Uhr) 10,45 % pro Dienst, an Wochentagen (Montag bis Freitag 15.00 Uhr bis 7.00 Uhr) 1,74 % pro Dienst betragen. Die ursprünglich erhaltene Journaldienstzulage sei insgesamt für die Bereitschaftszeiten und die konkreten Totenbeschauen gewährt worden, die Höhe der ursprünglich gewährten Journaldienstzulage sei unter Berücksichtigung dieser beiden Aufgaben entsprechend hoch bemessen gewesen. Sie habe beim Erlassen des bekämpften Bescheides im Oktober 2004 gemäß Paragraph 31 d, DO Graz für einen Dienst an Feiertagen und dienstfreien Tagen 5,23 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse 5 (= EUR 2.282,30) pro Dienst, an Wochenenden (Freitag 18.00 Uhr bis Montag 7.00 Uhr) 10,45 % pro Dienst, an Wochentagen (Montag bis Freitag 15.00 Uhr bis 7.00 Uhr) 1,74 % pro Dienst betragen.

Die Bereitschaftszeiten seien vom Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich nur als Rufbereitschaftszeiten definiert worden und hätten daher eine entsprechende Neubemessung notwendig gemacht. Der Beschwerdeführerin seien daher jeweils Überstundenentschädigungen und Bereitschaftsentschädigungen für die geleisteten Dienste extra zu gewähren. Die Journaldienstzulage sei rechtsirrtümlich gewährt worden und sei daher gegenzurechnen gewesen, da ihr nach Zuerkennung der Überstundenentschädigungen und neuen Bereitschaftsentschädigungen keine entsprechende Leistung mehr gegenüberstehe.

Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde unter Zitierung aus einem der in dieser Sache ergangenen Vorerkenntnisse aus, aus der herrschenden Lehre und Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden ergebe sich, dass dafür eine wesentliche Voraussetzung sei, dass der Bescheid im Einzelfall ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung darstelle und insofern im Interesse der Partei liege. Dieses rechtliche Interesse sei nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukomme, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Gegenwart und für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Nur dort, wo eine Klarstellung eines Rechts eine Rechtsgefährdung des Antragstellers für Gegenwart oder Zukunft beseitigen könne, komme der Klarstellung rechtliche Bedeutung zu. Aus den Ergebnissen des ergänzenden Ermittlungsverfahrens habe sich ergeben, dass die Beschwerdeführerin seit Februar 2005 aus gesundheitlichen Gründen keine Überstunden und Bereitschaftsdienste mehr leiste. Aus der Stellungnahme des Abteilungsvorstandes des Gesundheitsamtes vom 24. Juni 2009 ergebe sich ausdrücklich, dass "die

gegenständliche Weisung" (offenbar gemeint: jene aus dem Jahre 1992) für die Beschwerdeführerin keine rechtliche Geltung mehr besitze, diese sei für die gegenständlichen Tätigkeiten "generell nicht mehr vorgesehen". Da also seit fast fünf Jahren weder faktisch Dienste geleistet worden seien noch die Befolgung dieser Weisung rechtlich zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin zähle, bestehe kein rechtliches Interesse an einer Feststellung bzw. Klarstellung, der Feststellungsantrag sei daher abzuweisen gewesen. Zu Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde unter Zitierung aus einem der in dieser Sache ergangenen Vorerkenntnisse aus, aus der herrschenden Lehre und Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden ergebe sich, dass dafür eine wesentliche Voraussetzung sei, dass der Bescheid im Einzelfall ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung darstelle und insofern im Interesse der Partei liege. Dieses rechtliche Interesse sei nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukomme, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Gegenwart und für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Nur dort, wo eine Klarstellung eines Rechts eine Rechtsgefährdung des Antragstellers für Gegenwart oder Zukunft beseitigen könne, komme der Klarstellung rechtliche Bedeutung zu. Aus den Ergebnissen des ergänzenden Ermittlungsverfahrens habe sich ergeben, dass die Beschwerdeführerin seit Februar 2005 aus gesundheitlichen Gründen keine Überstunden und Bereitschaftsdienste mehr leiste. Aus der Stellungnahme des Abteilungsvorstandes des Gesundheitsamtes vom 24. Juni 2009 ergebe sich ausdrücklich, dass "die gegenständliche Weisung" (offenbar gemeint: jene aus dem Jahre 1992) für die Beschwerdeführerin keine rechtliche Geltung mehr besitze, diese sei für die gegenständlichen Tätigkeiten "generell nicht mehr vorgesehen". Da also seit fast fünf Jahren weder faktisch Dienste geleistet worden seien noch die Befolgung dieser Weisung rechtlich zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin zähle, bestehe kein rechtliches Interesse an einer Feststellung bzw. Klarstellung, der Feststellungsantrag sei daher abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Ersatzbescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Hierauf erstattete die Beschwerdeführerin Replik zur Gegenschrift der belangten Behörde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen "(zweiten Ersatz-)Bescheid

- -Strichaufzählung
einerseits in ihrem Recht auf gesetzmäßige Gewährung bzw. Zuerkennung einer Überstundenvergütung für die im Rahmen des ärztlichen Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes über die normale Wochendienstzeit hinaus erbrachte Arbeitsleistung und
- -Strichaufzählung
andererseits in ihrem Recht auf Feststellung, dass eine über das Ausmaß von insgesamt 48 Wochenstunden Arbeitszeit (Normalarbeitszeit von 40 Stunden plus 8 Stunden Arbeitszeit in der ärztlichen Nachtbereitschaft bzw. im Journaldienst) hinausgehende Zeit nicht zu ihren Dienstpflichten zählt, verletzt,

..."

Zur Darstellung der im Beschwerdefall maßgebenden Rechtslage wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die in dieser Sache ergangenen, bereits eingangs zitierten Erkenntnisse vom 11. Oktober 2007 und 20. Mai 2009 verwiesen. Zur Darstellung der im Beschwerdefall maßgebenden Rechtslage wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf die in dieser Sache ergangenen, bereits eingangs zitierten Erkenntnisse vom 11. Oktober 2007 und 20. Mai 2009 verwiesen.

Wenn die vorliegende Beschwerde die Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes I. des angefochtenen Ersatzbescheides darin erblickt, die Festsetzung bzw. Berechnung der zu Grunde gelegten Überstunden stehe auf "tönernen Füßen", weil die belangte Behörde - völlig begründungslos - in diesem Spruchpunkt davon ausgehe, dass für die Beschwerdeführerin eine normale Wochendienstzeit von 48 Stunden Arbeitszeit gelte, kann dieser Kritik schon insofern nicht gefolgt werden, als Gegenstand des normativen Abspruchs nur die Bemessung der Differenz der der Beschwerdeführerin für die Jahre 2001 bis einschließlich Jänner 2005 zustehenden Bereitschaftsentschädigung und

Überstundenentgelte zu der offenbar ihr ausbezahlten Journaldienstzulage (in der Höhe von EUR 347,79) darstellt, nicht jedoch die gesonderte Feststellung des Ausmaßes ihrer wöchentlichen Normalarbeitszeit; vielmehr ist die Erwähnung der "normalen Wochendienstzeit" im Spruchabschnitt I. des angefochtenen Bescheides als - allenfalls unzutreffende - Bezugnahme auf den Inhalt des Antrages der Beschwerdeführerin vom 2. April 2004 bzw. auf deren Berufung vom 6. Juli 2004 zu interpretieren, weshalb dem keine weitere normative Bedeutung zukommt. Wenn die vorliegende Beschwerde die Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes römisch eins. des angefochtenen Ersatzbescheides darin erblickt, die Festsetzung bzw. Berechnung der zu Grunde gelegten Überstunden stehe auf "tönernen Füßen", weil die belangte Behörde - völlig begründungslos - in diesem Spruchpunkt davon ausgehe, dass für die Beschwerdeführerin eine normale Wochendienstzeit von 48 Stunden Arbeitszeit gelte, kann dieser Kritik schon insofern nicht gefolgt werden, als Gegenstand des normativen Abspruchs nur die Bemessung der Differenz der der Beschwerdeführerin für die Jahre 2001 bis einschließlich Jänner 2005 zustehenden Bereitschaftsentschädigung und Überstundenentgelte zu der offenbar ihr ausbezahlten Journaldienstzulage (in der Höhe von EUR 347,79) darstellt, nicht jedoch die gesonderte Feststellung des Ausmaßes ihrer wöchentlichen Normalarbeitszeit; vielmehr ist die Erwähnung der "normalen Wochendienstzeit" im Spruchabschnitt römisch eins. des angefochtenen Bescheides als - allenfalls unzutreffende - Bezugnahme auf den Inhalt des Antrages der Beschwerdeführerin vom 2. April 2004 bzw. auf deren Berufung vom 6. Juli 2004 zu interpretieren, weshalb dem keine weitere normative Bedeutung zukommt. Soweit die vorliegende Beschwerde darin ein unzutreffend in den Spruch aufgenommenes Begründungselement erblickt, käme dem allerdings ebenfalls noch keine Relevanz für die im Spruchpunkt I. des angefochtenen Ersatzbescheides erfolgte Bemessung der Differenz zwischen den strittigen Nebengebühren zu: Soweit die vorliegende Beschwerde darin ein unzutreffend in den Spruch aufgenommenes Begründungselement erblickt, käme dem allerdings ebenfalls noch keine Relevanz für die im Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Ersatzbescheides erfolgte Bemessung der Differenz zwischen den strittigen Nebengebühren zu:

Die Beschwerdeführerin hatte im Verwaltungsverfahren erster Instanz bezüglich ihres Begehrens, für die über die normale Wochendienstzeit hinaus erbrachte Arbeitsleistung rückwirkend im Ausmaß von drei Jahren das hierfür zustehende Überstundenentgelt zur Anweisung zu bringen, begründend vorgebracht, sie habe unter der Bezeichnung "ärztliche Nachtbereitschaft bzw. Journaldienst" wochentags in der Zeit von 15.00 Uhr bis 7.00 Uhr des nachfolgenden Tages sowie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen Bereitschaftsdienste erbracht. Gegenstand der im Spruchpunkt I. des angefochtenen Ersatzbescheides erfolgten Bemessung sind die von der Beschwerdeführerin von April 2001 bis einschließlich Jänner 2005 während dieser Zeiten (d.h. von 15.00 Uhr bis 7.00 Uhr des nächsten Tages sowie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen) "außerhalb der Normalarbeitszeit" erbrachte Mehrdienstleistungen, sodass unter Zugrundelegung dieser Sichtweise nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens das genaue Ausmaß der wöchentlichen Normalarbeitszeit dahingestellt bleiben kann, zumal auch die belangte Behörde davon ausgeht, dass die während des zeitlichen Rahmens von 15.00 Uhr bis 7.00 Uhr des nächsten Tages sowie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen erbrachten Dienstleistungen jedenfalls Mehrdienstleistungen außerhalb der wöchentlichen Normalarbeitszeit darstellten. Die Beschwerdeführerin hatte im Verwaltungsverfahren erster Instanz bezüglich ihres Begehrens, für die über die normale Wochendienstzeit hinaus erbrachte Arbeitsleistung rückwirkend im Ausmaß von drei Jahren das hierfür zustehende Überstundenentgelt zur Anweisung zu bringen, begründend vorgebracht, sie habe unter der Bezeichnung "ärztliche Nachtbereitschaft bzw. Journaldienst" wochentags in der Zeit von 15.00 Uhr bis 7.00 Uhr des nachfolgenden Tages sowie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen Bereitschaftsdienste erbracht. Gegenstand der im Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Ersatzbescheides erfolgten Bemessung sind die von der Beschwerdeführerin von April 2001 bis einschließlich Jänner 2005 während dieser Zeiten (d.h. von 15.00 Uhr bis 7.00 Uhr des nächsten Tages sowie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen) "außerhalb der Normalarbeitszeit" erbrachte Mehrdienstleistungen, sodass unter Zugrundelegung dieser Sichtweise nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens das genaue Ausmaß der wöchentlichen Normalarbeitszeit dahingestellt bleiben kann, zumal auch die belangte Behörde davon ausgeht, dass die während des zeitlichen Rahmens von 15.00 Uhr bis 7.00 Uhr des nächsten Tages sowie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen erbrachten Dienstleistungen jedenfalls Mehrdienstleistungen außerhalb der wöchentlichen Normalarbeitszeit darstellten.

Dass die Beschwerdeführerin über ihre wöchentliche Normalarbeitszeit hinausgehend, jedoch außerhalb des genannten zeitlichen Rahmens zeitliche oder sonstige Mehrdienstleistungen erbracht hätte, hat sie in ihrem diesbezüglich verfahrenseinleitenden Antrag vom 2. April 2004, über den die Dienstbehörde erster Instanz im Spruchpunkt I. ihres Bescheides vom 26. Mai 2005 abgesprochen hat, nicht geltend gemacht und gehört daher auch

nicht zum Verfahrensgegenstand des Spruchpunktes I. des hier angefochtenen Bescheides. Dass die Beschwerdeführerin über ihre wöchentliche Normalarbeitszeit hinausgehend, jedoch außerhalb des genannten zeitlichen Rahmens zeitliche oder sonstige Mehrdienstleistungen erbracht hätte, hat sie in ihrem diesbezüglich verfahrenseinleitenden Antrag vom 2. April 2004, über den die Dienstbehörde erster Instanz im Spruchpunkt römisch eins. ihres Bescheides vom 26. Mai 2005 abgesprochen hat, nicht geltend gemacht und gehört daher auch nicht zum Verfahrensgegenstand des Spruchpunktes römisch eins. des hier angefochtenen Bescheides.

Die vorliegende Beschwerde sieht die Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes I. des angefochtenen Ersatzbescheides - abgesehen von einer unrichtigen Bemessung der der Beschwerdeführerin gebührenden Überstundenvergütungen und Bereitschaftsentschädigungen - u.a. darin, dass die belangte Behörde die der Beschwerdeführerin nunmehr zuerkannten Nebengebühren unzulässigerweise mit der der Beschwerdeführerin ausbezahlten Journaldienstzulagen gegenverrechnet hätte. Die vorliegende Beschwerde sieht die Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes römisch eins. des angefochtenen Ersatzbescheides - abgesehen von einer unrichtigen Bemessung der der Beschwerdeführerin gebührenden Überstundenvergütungen und Bereitschaftsentschädigungen - u.a. darin, dass die belangte Behörde die der Beschwerdeführerin nunmehr zuerkannten Nebengebühren unzulässigerweise mit der der Beschwerdeführerin ausbezahlten Journaldienstzulagen gegenverrechnet hätte.

Schon darin zeigt die Beschwerde eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Spruchpunktes auf:

Selbst unter Zugrundelegung der - von der Beschwerde im Übrigen in Zweifel gezogenen - Feststellungen und Berechnungen (Bemessung) der belangten Behörde ergäbe sich für die Beschwerdeführerin ein Anspruch an Bereitschaftsentschädigungen und Überstundenvergütungen von insgesamt EUR 7.203,61, wovon die belangte Behörde die "Gesamtsumme für Journaldienst" im Betrag von EUR 6.855,82 abzog (gegenverrechnet). Die Beschwerdeführerin hatte sich bereits in ihrer Stellungnahme vom 29. September 2009 gegen eine solche Vorgangsweise ausgesprochen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19. Februar 2003, ZI. 2001/12/0116, unter Berufung auf sein Erkenntnis vom 19. Februar 2003, ZI. 2002/12/0277, ausführte, sei ausgehend vom Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, wonach das Dienstverhältnis durch Gesetz bestimmt werde und besoldungsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften (Gesetz, Verordnung) geltend gemacht werden könnten, jeder Bezugsbestandteil einer gesetzlichen Grundlage zugeordnet. Dem widerspräche jedoch eine Vermengung verschiedenartiger Bezugsbestandteile. Der Verwaltungsgerichtshof hielt dem damaligen Beschwerdevorbringen, das einen Anspruch des Dienstgebers auf Rückforderung von Übergeüssen durch anderweitige Ansprüche kompensiert sah, entgegen, dass der Beamte seine Ansprüche in einem Dienstrechtsverfahren gesondert hätte geltend zu machen gehabt, sodass die damalige Berufungsbehörde auch nicht gehalten war, sich im Rahmen des damals gegenständlichen Rückforderungsverfahrens mit den vom Beschwerdeführer behaupteten Gegenansprüchen auseinanderzusetzen (in diesem Sinne auch das hg. Erkenntnis vom 10. September 2009, ZI. 2008/12/0175).

Auf den vorliegenden Beschwerdefall bezogen folgt daraus, dass Gegenstand des im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheides ausschließlich die Gebührlichkeit der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Nebengebühren, nämlich von Überstundenvergütung und Bereitschaftsentschädigung, ist. Soweit die Intention der belangten Behörde auch dahin geht, einen Übergeuss der Beschwerdeführerin an Journaldienstzulage zurückzufordern, wäre es vorerst an der Dienstbehörde erster Instanz gelegen, in einem von dieser eingeleiteten Dienstrechtsverfahren einen Rückforderungsanspruch unter ordnungsgemäßer Einbeziehung der Beschwerdeführerin (§ 8 DVG) zu prüfen und gegebenenfalls darüber abzusprechen, sofern dem nicht etwa dessen Verjährung entgegen stünde. Auf den vorliegenden Beschwerdefall bezogen folgt daraus, dass Gegenstand des im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheides ausschließlich die Gebührlichkeit der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Nebengebühren, nämlich von Überstundenvergütung und Bereitschaftsentschädigung, ist. Soweit die Intention der belangten Behörde auch dahin geht, einen Übergeuss der Beschwerdeführerin an Journaldienstzulage zurückzufordern, wäre es vorerst an der Dienstbehörde erster Instanz gelegen, in einem von dieser eingeleiteten Dienstrechtsverfahren einen Rückforderungsanspruch unter ordnungsgemäßer Einbeziehung der Beschwerdeführerin (Paragraph 8, DVG) zu prüfen und gegebenenfalls darüber abzusprechen, sofern dem nicht etwa dessen Verjährung entgegen stünde.

Da die belangte Behörde dementgegen auch eine Rückforderung von allfälligen Übergeüssen der Beschwerdeführerin zum Gegenstand des angefochtenen Spruchpunktes I. erhob, belastete sie diesen Spruchpunkt schon deshalb mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Da die belangte Behörde dementgegen auch eine Rückforderung

von allfälligen Übergenüssen der Beschwerdeführerin zum Gegenstand des angefochtenen Spruchpunktes römisch eins. erhob, belastete sie diesen Spruchpunkt schon deshalb mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Für das hinsichtlich des besoldungsrechtlichen Streites über die Gebührlichkeit von Überstundenvergütung und Bereitschaftsentschädigung geführte Verfahren sei im Hinblick auf das weitere Beschwerdevorbringen festgehalten, dass die belangte Behörde der Beschwerdeführerin den vorgelegten Verwaltungsakten zufolge bislang kein Gehör zu den von ihr für die Bemessung der Bereitschaftsentschädigung maßgeblichen tatsächlichen Gesichtspunkten eingeräumt hat.

In Spruchpunkt 2. des Bescheides vom 26. Mai 2004 hatte der Stadtsenat der Landeshauptstadt Graz dem Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin vom 5. April 2004, dass über das Ausmaß von insgesamt 48 Wochenstunden-Arbeitszeit (normale Wochenarbeitszeit von 40 Stunden plus Arbeitszeit in der ärztlichen Nachtbereitschaft bzw. im Journaldienst) hinausgehende Zeiten nicht zu den Dienstpflichten zählten, stattgegeben und gleichzeitig festgestellt, dass diese von der Beschwerdeführerin im Rahmen des "Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes" zu erbringenden Dienste zu ihren Dienstpflichten zählten.

In Spruchpunkt II. des nunmehr angefochtenen Ersatzbescheides wies die belangte Behörde die Berufung gegen den eben wiedergegebenen Spruchpunkt 2. des Erstbescheides ab und traf damit eine Entscheidung in merito dahingehend, dass sie sich die Sachentscheidung des Stadtsenates der Landeshauptstadt Graz in dessen Bescheid vom 26. Mai 2004, Spruchpunkt 2., zu Eigen machte. In Spruchpunkt römisch zwei. des nunmehr angefochtenen Ersatzbescheides wies die belangte Behörde die Berufung gegen den eben wiedergegebenen Spruchpunkt 2. des Erstbescheides ab und traf damit eine Entscheidung in merito dahingehend, dass sie sich die Sachentscheidung des Stadtsenates der Landeshauptstadt Graz in dessen Bescheid vom 26. Mai 2004, Spruchpunkt 2., zu Eigen machte. Begründend führt die belangte Behörde zu diesem Spruchpunkt allerdings im Kern aus, dass es der Beschwerdeführerin an einem Feststellungsinteresse mangle, weil sie seit Februar 2005 keine Überstunden und Bereitschaftsdienste mehr leiste, die die Heranziehung solcher Dienste regelnde Weisung aus dem Jahr 1992 "keine rechtliche Geltung mehr besitzt" und die Beschwerdeführerin für die gegenständlichen Tätigkeiten "generell nicht mehr vorgesehen" sei.

Ein mangelndes Feststellungsinteresse vermag jedoch die in Spruchpunkt II. des angefochtenen Ersatzbescheides getroffene meritorische Feststellung nicht zu tragen, weshalb der angefochtene Ersatzbescheid auch in diesem Spruchpunkt mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet ist. Ein mangelndes Feststellungsinteresse vermag jedoch die in Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Ersatzbescheides getroffene meritorische Feststellung nicht zu tragen, weshalb der angefochtene Ersatzbescheid auch in diesem Spruchpunkt mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet ist.

Betreffend ein Feststellungsinteresse der Beschwerdeführerin sei - zum wiederholten Male - gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die Ausführungen im bereits mehrfach zitierten Erkenntnis vom 20. Mai 2009 verwiesen, wonach die Feststellung, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten gehört, auch im Fall eines bereits zeitlich abgeschlossenen Geschehens zulässig ist, wenn dies einer Klarstellung für die Zukunft dient. Im Hinblick auf die dienstrechtliche Stellung der Beschwerdeführerin und ihre Verwendung im Gesundheitsamt der Landeshauptstadt Graz ist ihre zukünftige (Wieder-)Verwendung im Rahmen der beschwerdegegenständlichen Bereitschaftsdienste rechtlich nicht ausgeschlossen, weshalb das Faktum, dass die Beschwerdeführerin in den letzten Jahren zu solchen Diensten nicht herangezogen wurde, dieser ein Interesse an der Klarstellung bezüglich jener Weisung aus dem Jahr 1992, die offenbar immer noch Grundlage für die Verrichtung solcher Dienste durch andere Beamte darstellt, nicht nimmt. Betreffend ein Feststellungsinteresse der Beschwerdeführerin sei - zum wiederholten Male - gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf die Ausführungen im bereits mehrfach zitierten Erkenntnis vom 20. Mai 2009 verwiesen, wonach die Feststellung, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten gehört, auch im Fall eines bereits zeitlich abgeschlossenen Geschehens zulässig ist, wenn dies einer Klarstellung für die Zukunft dient. Im Hinblick auf die dienstrechtliche Stellung der Beschwerdeführerin und ihre Verwendung im Gesundheitsamt der Landeshauptstadt Graz ist ihre zukünftige (Wieder-)Verwendung im Rahmen der beschwerdegegenständlichen Bereitschaftsdienste rechtlich nicht ausgeschlossen, weshalb das Faktum, dass die Beschwerdeführerin in den letzten Jahren zu solchen Diensten nicht herangezogen wurde, dieser ein Interesse an der Klarstellung bezüglich jener Weisung aus dem Jahr 1992, die offenbar immer noch Grundlage für die Verrichtung solcher Dienste durch andere Beamte darstellt, nicht nimmt.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes

aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 26. Jänner 2011

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide Organisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2010120010.X00

Im RIS seit

25.02.2011

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at