

TE Vwgh Erkenntnis 2009/5/20 2008/12/0115

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.05.2009

Index

L24006 Gemeindebedienstete Steiermark;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

- AVG §37;
AVG §56;
AVG §58 Abs2;
AVG §60;
B-VG Art20 Abs1;
DGO Graz 1957 §31 idF 1976/017;
DGO Graz 1957 §31a idF 1976/017;
VwRallg;
1. AVG § 37 heute
 2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
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. AVG § 58 heute
 2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 60 heute
 2. AVG § 60 gültig ab 01.02.1991
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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfeil und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde der Mag. Dr. 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 10. April 2008, Zl. Präs. 60701/2004-11, betreffend Überstundenvergütung nach § 31a der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956 (DO Graz) sowie Bereitschaftsentschädigung nach § 31e Abs. 3 DO Graz und Feststellung i.A. Wochenarbeitszeit, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfeil und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde der Mag. Dr. 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 10. April 2008, Zl. Präs. 60701/2004-11, betreffend Überstundenvergütung nach Paragraph 31 a, der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956 (DO Graz) sowie Bereitschaftsentschädigung nach Paragraph 31 e, Absatz 3, DO Graz und 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 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Graz, ist dem Dienstzweig "Amtsärztlicher Dienst" zugewiesen und wird im Gesundheitsamt als Amtsärztin verwendet.

Zur Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens wird in sinngemäßer Anwendung des § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf das in dieser Sache ergangene hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2007, Zl. 2006/12/0121, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis hob der Verwaltungsgerichtshof den im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz (der belangten Behörde) vom 2. Dezember 2004, mit dem einerseits ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Gewährung einer - im Ausmaß von drei Jahren rückwirkenden - Überstundenvergütung für im Rahmen des "Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes" über die normale Wochendienstzeit hinaus erbrachte Arbeitsleistung versagt und andererseits in Stattgebung eines weiteren Antrages der Beschwerdeführerin, dass eine über das Ausmaß von insgesamt 48 Wochenstunden-Arbeitszeit (normale Wochenarbeitszeit von 40 Stunden plus Arbeitszeit in der ärztlichen Nachtbereitschaft bzw. im Journaldienst) hinausgehende Zeit nicht zu den Dienstpflichten zähle, gleichzeitig festgestellt worden war, dass diese von der Beschwerdeführerin im Rahmen des "Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes" zu erbringenden Dienste zu ihren Dienstpflichten zählten, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Zur Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens wird in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf das in dieser Sache ergangene hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2007, Zl. 2006/12/0121, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis hob der Verwaltungsgerichtshof den im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz (der belangten Behörde) vom 2. Dezember 2004, mit dem einerseits ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Gewährung einer - im Ausmaß von drei Jahren rückwirkenden - Überstundenvergütung für im Rahmen des "Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes" über die normale Wochendienstzeit hinaus erbrachte Arbeitsleistung versagt und andererseits in Stattgebung eines weiteren Antrages der Beschwerdeführerin, dass eine über das Ausmaß von insgesamt 48 Wochenstunden-Arbeitszeit (normale Wochenarbeitszeit von 40 Stunden plus Arbeitszeit in der ärztlichen Nachtbereitschaft bzw. im Journaldienst) hinausgehende Zeit nicht zu den Dienstpflichten zähle, gleichzeitig festgestellt worden war, dass diese von der Beschwerdeführerin im Rahmen des "Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes" zu erbringenden Dienste zu ihren Dienstpflichten zählten, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Mit dem nunmehr angefochtenen Ersatzbescheid sprach die belangte Behörde über die Berufung der Beschwerdeführerin wie folgt ab (Anonymisierung - auch im Folgenden - durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Bescheid

Spruch:

I. römisch eins.

Der Berufung der Beschwerdeführerin vom 6.07.2004

gegen den Bescheid des Stadtsenates vom 26.05.2004 ... 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 § 31a, § 31e Abs.3 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, LGBl 30/1957, idF LGBl 1/2008.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,, Paragraph 31 e, Absatz 3, der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, Landesgesetzblatt 30 aus 1957,, in der Fassung , Landesgesetzblatt 1 aus 2008,,

stattgegeben.

II. römisch zwei.

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 Feststellung, dass die Wochenarbeitszeit der Berufungswerberin 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 - DVGDer 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 Berufungswerberin 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

insofern stattgegeben,

als festgestellt wird, dass die Wochenarbeitszeit der Berufungswerberin 48 Stunden nicht übersteigen darf.

Die zulässige Höchstdauer der Zeit im Rahmen der ärztlichen Rufbereitschaft, also die Zeit in Bereitschaft, in der tatsächlich keine konkreten ärztl. Dienste erbracht werden, kann in diesem Verfahren nicht festgestellt werden."

Im Rahmen der Begründung dieses Bescheides traf die belangte Behörde nach kurzer Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens folgende Feststellungen:

"Die Beschwerdeführerin ist seit 01.07.1990 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bei der Stadt Graz im A7-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 werden und in periodischen Abständen wochentags jeweils von 15.00 bis 7.00 Uhr des nächsten Tages, sowie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen 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 werden und in periodischen Abständen wochentags jeweils von 15.00 bis 7.00 Uhr des nächsten Tages, sowie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen 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 die Totenbeschau durchzuführen. Die Durchführung der Totenbeschaue 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.

Die Beschwerdeführerin erhielt bisher für diesen Dienst (so wie alle anderen Bediensteten des ärztlichen Dienstes) die Journaldienstzulage für Bereitschaft und Totenbeschau gem. § 31d DO, deren Höhe entsprechend der durchschnittlichen Häufigkeit und Dauer der Einsätze festgelegt wurde. Eine Pauschalierung wurde deshalb gewählt, weil die für die Durchführung der Totenbeschau notwendigen dienstlichen Einsätze unregelmäßig nach Zahl und Dauer über das Jahr verteilt sind. Die Beschwerdeführerin erhielt bisher für diesen Dienst (so wie alle anderen Bediensteten des ärztlichen Dienstes) die Journaldienstzulage für Bereitschaft und Totenbeschau gem. Paragraph 31 d, DO, deren Höhe entsprechend der durchschnittlichen Häufigkeit und Dauer der Einsätze festgelegt wurde. Eine Pauschalierung wurde deshalb gewählt, weil die für die Durchführung der Totenbeschau notwendigen dienstlichen Einsätze unregelmäßig nach Zahl und Dauer über das Jahr verteilt sind.

Die Anzahl und Dauer der Dienste sei am Beispiel 2003 veranschaulicht:

Im Zeitraum 2003 wurden von der Beschwerdeführerin 7 Dienste zw. Freitag 15 Grad Grad Uhr und Montag 7 Grad Grad Uhr, 22 Dienste zw. 15 Grad Grad Uhr und 7 Grad Grad Uhr des nächsten Tages und 2 Dienste an Feiertagen (Dauer 24 Stunden) erbracht.

Pro Tag werden insgesamt durchschnittlich 3 Totenbeschaue (durchschnittlich also alle 8 Stunden und unter Umständen aber auch bereits während der normalen Dienstzeit zw 7 Uhr und 15 Uhr) mit einer jeweiligen Dauer von ca. $\frac{1}{2}$ bis $\frac{3}{4}$ Stunde in Graz durchgeführt.

Für die Anzahl der tatsächlich geleisteten Stunden bei der Durchführung der Totenbeschaue pro Woche ergibt dies hochgerechnet jährlich (zB für den Beobachtungszeitraum 2003): bei 7 Diensten zw. Freitag und Montag: 7 mal 8 (je 3 Dienste für Samstag und Sonntag, 2 für die 16 restlichen Stunden) ergibt 56;

bei 22 Diensten zw. 15 Uhr und 7 Uhr des nächsten Tages (16 Stunden) mit 2 Diensten ergibt 44; bei 2 Diensten (mit je 3 Totenbeschaue) an Feiertagen mit 24 Stunden ergibt 6;

56 plus 44 plus 6 ergibt 106 Einsätze; pro Einsatz wird eine Stunde Arbeitszeit veranschlagt (30 bis 45 min pro Totenbeschau zuzüglich Fahrzeit insgesamt ca. 60 min.) 106 Stunden dividiert durch 46 Arbeitswochen ergibt pro Woche eine durchschnittliche Mehrarbeitszeit von 2,3 Stunden.

Diese bereits im ursprünglichen Berufungsverfahren erhobenen Feststellungen sind unstrittig und ergeben sich aus den Stellungnahmen des Amtsleiters des Gesundheitsamtes vom 28.7.2004 und vom 12.5.2004, welche der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteienghört übermittelt wurden und auf dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Berufung bzw. im Schreiben vom 16.9.2004 und vom 21.9.2004.

Im ergänzenden Ermittlungsverfahren des fortgesetzten Verfahrens ergab sich, dass die Beschwerdeführerin seit Februar 2005 aus gesundheitlichen Gründen zu keinen Bereitschaftsdiensten mehr herangezogen wird.

Diese neuen Feststellungen gründen auf die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 10.1.2008 und dem Schreiben des Abteilungsvorstandes des Gesundheitsamtes vom 10.1.2008.

Auch diese Feststellungen sind unstrittig."

Darüber hinausgehende Feststellungen - so die weitere Begründung - seien zur rechtlichen Beurteilung des maßgeblichen Sachverhaltes im fortgesetzten Verfahren nicht mehr notwendig gewesen. In ihren Rechtsausführungen gab die belangte Behörde sodann zu Spruchpunkt I ihres Bescheides Teile des Vorerkenntnisses vom 11. Oktober 2007 wieder, insbesondere, dass nach den (bisherigen) Tatsachenfeststellungen Zeiten der strittigen Dienste, in denen keine konkreten ärztlichen Dienste geleistet würden, vor dem Hintergrund der Rechtslage als Rufbereitschaft nach § 31e Abs. 3 DO Graz mit dem dort vorgesehenen Anspruch auf Bereitschaftsentschädigung anzusehen seien, während im Fall, in denen in den strittigen Diensten eine ärztliche Leistung (in der Regel Totenbeschau) erbracht werde, Überstunden im Sinne von § 31a DO Graz vorlägen, die nach dieser Bestimmung abzugelten seien. Darüber hinausgehende Feststellungen - so die weitere Begründung - seien zur rechtlichen Beurteilung des maßgeblichen Sachverhaltes im fortgesetzten Verfahren nicht mehr notwendig gewesen. In ihren Rechtsausführungen gab die belangte Behörde sodann zu Spruchpunkt römisch eins ihres Bescheides Teile des Vorerkenntnisses vom 11. Oktober 2007 wieder, insbesondere, dass nach den (bisherigen) Tatsachenfeststellungen Zeiten der strittigen Dienste, in denen keine konkreten ärztlichen Dienste geleistet würden, vor dem Hintergrund der Rechtslage als Rufbereitschaft nach Paragraph 31 e, Absatz 3, DO Graz mit dem dort vorgesehenen Anspruch auf Bereitschaftsentschädigung anzusehen seien, während im Fall, in denen in den strittigen Diensten eine ärztliche Leistung (in der Regel Totenbeschau) erbracht werde, Überstunden im Sinne von Paragraph 31 a, DO Graz vorlägen, die nach dieser Bestimmung abzugelten seien.

Im Anschluss daran führte die belangte Behörde weiter aus, die geltenden Bestimmungen (gemeint wohl der Nebengebührenordnung 1991) sähen zwar der Höhe nach eine Journaldienstzulage für Ärzte vor, aber keine der Höhe nach konkrete Bereitschaftsentschädigung für Ärzte für die Durchführung der gegenständlichen Dienste. Die Festlegung der Höhe der Bereitschaftsentschädigung gemäß § 31e Abs. 3 DO Graz für Ärzte für die vom Verwaltungsgerichtshof als Rufbereitschaft qualifizierten Dienste falle daher genauso wie die Abrechnung bzw. Gegenverrechnung der Überstunden für die tatsächlich erbrachten ärztlichen Dienstleistungen während des Rufbereitschaftsdienstes - beginnend drei Jahre vor Antragstellung und endend mit Februar 2005 - mit der erhaltenen Journaldienstzulage in die Zuständigkeit des Stadtsenates. Im Anschluss daran führte die belangte Behörde weiter aus, die geltenden Bestimmungen (gemeint wohl der Nebengebührenordnung 1991) sähen zwar der Höhe nach eine Journaldienstzulage für Ärzte vor, aber keine der Höhe nach konkrete Bereitschaftsentschädigung für Ärzte für die Durchführung der gegenständlichen Dienste. Die Festlegung der Höhe der Bereitschaftsentschädigung gemäß Paragraph 31 e, Absatz 3, DO Graz für Ärzte für die vom Verwaltungsgerichtshof als Rufbereitschaft qualifizierten Dienste falle daher genauso wie die Abrechnung bzw. Gegenverrechnung der Überstunden für die tatsächlich erbrachten ärztlichen Dienstleistungen während des Rufbereitschaftsdienstes - beginnend drei Jahre vor Antragstellung und endend mit Februar 2005 - mit der erhaltenen Journaldienstzulage in die Zuständigkeit des Stadtsenates.

In Entsprechung zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes führe der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung weiters aus, dass - im Gegensatz zur Arbeitsbereitschaft - Zeiten der sogenannten Rufbereitschaft nicht als Arbeitszeit zu qualifizieren seien. Die Unterscheidung zwischen Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft ergebe sich inhaltlich und ausdrücklich auch aus der Abstufung in § 31e DO Graz. In Abs. 1 und 2 sei die Verpflichtung zur Anwesenheit entweder in einer Dienststelle oder an einem bestimmten Ort (Abs. 1) oder in der Wohnung (Abs. 2) Voraussetzung. Nur in Abs. 3 sei schon die bloße Erreichbarkeit ausreichend, wobei das Gesetz hierfür auch ausdrücklich die Bezeichnung "Rufbereitschaft" verwende. In Zusammenschau des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes in diesem Verfahren und der Rechtsprechung zur Rufbereitschaft ergebe sich, dass im gegenständlichen Fall nur die tatsächlichen ärztlichen Dienste, nämlich die konkreten Totenbeschauen, als Arbeitszeit angesehen werden könnten. Die sonstigen Bereitschaftszeiten, die der Verwaltungsgerichtshof unter § 31e DO Graz subsumiere und die im Gesetz auch ausdrücklich als Rufbereitschaft bezeichnet würden, gälten nicht als Arbeitszeit. Dem entspreche auch die Tatsache, dass durchschnittlich erst alle acht Stunden eine Totenbeschau durchzuführen sei;

der jeweilige Arzt könne doch freier über diese Zeit verfügen als wenn er sich jedenfalls in seiner Wohnung oder an einem anderen Platz (z.B. Krankenhaus) aufzuhalten habe; ihm bleibe durchaus auch ausreichend Zeit für persönliche Aktivitäten. Eine angemessene Dispositionsfähigkeit in zeitlicher und örtlicher Hinsicht des Arztes bleibe bestehen, was wiederum dem Charakter einer Rufbereitschaft entspreche. In Entsprechung zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes führe der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung weiters aus, dass - im Gegensatz zur Arbeitsbereitschaft - Zeiten der sogenannten Rufbereitschaft nicht als Arbeitszeit zu qualifizieren seien. Die Unterscheidung zwischen Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft ergebe sich inhaltlich und ausdrücklich auch aus der Abstufung in Paragraph 31 e, DO Graz. In Absatz eins, und 2 sei die Verpflichtung zur Anwesenheit entweder in einer Dienststelle oder an einem bestimmten Ort (Absatz eins,) oder in der Wohnung (Absatz 2,) Voraussetzung. Nur in Absatz 3, sei schon die bloße Erreichbarkeit ausreichend, wobei das Gesetz hiefür auch ausdrücklich die Bezeichnung "Rufbereitschaft" verwende. In Zusammenschau des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes in diesem Verfahren und der Rechtsprechung zur Rufbereitschaft ergebe sich, dass im gegenständlichen Fall nur die tatsächlichen ärztlichen Dienste, nämlich die konkreten Totenbeschauen, als Arbeitszeit angesehen werden könnten. Die sonstigen Bereitschaftszeiten, die der Verwaltungsgerichtshof unter Paragraph 31 e, DO Graz subsumiere und die im Gesetz auch ausdrücklich als Rufbereitschaft bezeichnet würden, gälten nicht als Arbeitszeit. Dem entspreche auch die Tatsache, dass durchschnittlich erst alle acht Stunden eine Totenbeschau durchzuführen sei; der jeweilige Arzt könne doch freier über diese Zeit verfügen als wenn er sich jedenfalls in seiner Wohnung oder an einem anderen Platz (z.B. Krankenhaus) aufzuhalten habe; ihm bleibe durchaus auch ausreichend Zeit für persönliche Aktivitäten. Eine angemessene Dispositionsfähigkeit in zeitlicher und örtlicher Hinsicht des Arztes bleibe bestehen, was wiederum dem Charakter einer Rufbereitschaft entspreche.

Zur Frage, ob diese innerstaatliche Regelung dem EU-Recht entspreche, werde auf die bisherigen Ausführungen aufbauend ausgeführt: Der EuGH führe in seinem Urteil vom 9. September 2003 - Jaeger, einerseits aus, dass Bereitschaftsdienst, den ein Arzt in Form persönlicher Anwesenheit im Krankenhaus leiste, im vollen Umfang Arbeitszeit darstelle. Andererseits führe er in diesem Urteil zum Begriff "Arbeitszeit" im Sinne der Richtlinie 93/104/EG unter Hinweis auf RN 50 des Urteils Simap aus, dass Bereitschaftsdienst von Ärzten in der Weise, dass sie erreichbar sein müssten, ohne jedoch zur Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung verpflichtet zu sein (Rufbereitschaft), nicht als Arbeitszeit zu qualifizieren sei, weil Ärzte in dieser Situation doch freier über ihre Zeit verfügen und eigenen Interessen nachgehen könnten, sodass nur die Zeit, die für die tatsächliche Erbringung von konkreten ärztlichen Leistungen aufgewendet würde, als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 93/104/EG anzusehen sei. Die Regelung in § 31e Abs. 3 DO Graz bezüglich der Rufbereitschaft entspreche also dem Urteil des EuGH bzw. der Richtlinie 93/104/EG und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Zur Frage, ob diese innerstaatliche Regelung dem EU-Recht entspreche, werde auf die bisherigen Ausführungen aufbauend ausgeführt: Der EuGH führe in seinem Urteil vom 9. September 2003 - Jaeger, einerseits aus, dass Bereitschaftsdienst, den ein Arzt in Form persönlicher Anwesenheit im Krankenhaus leiste, im vollen Umfang Arbeitszeit darstelle. Andererseits führe er in diesem Urteil zum Begriff "Arbeitszeit" im Sinne der Richtlinie 93/104/EG unter Hinweis auf RN 50 des Urteils Simap aus, dass Bereitschaftsdienst von Ärzten in der Weise, dass sie erreichbar sein müssten, ohne jedoch zur Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung verpflichtet zu sein (Rufbereitschaft), nicht als Arbeitszeit zu qualifizieren sei, weil Ärzte in dieser Situation doch freier über ihre Zeit verfügen und eigenen Interessen nachgehen könnten, sodass nur die Zeit, die für die tatsächliche Erbringung von konkreten ärztlichen Leistungen aufgewendet würde, als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 93/104/EG anzusehen sei. Die Regelung in Paragraph 31 e, Absatz 3, DO Graz bezüglich der Rufbereitschaft entspreche also dem Urteil des EuGH bzw. der Richtlinie 93/104/EG und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Ersatzbescheides führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, aus den Ergebnissen des ergänzenden Ermittlungsverfahrens ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin zwar seit ca. 3 Jahren aus gesundheitlichen Gründen keine Bereitschaftsdienste mehr leiste. Eine Klarstellung für die Zukunft werde aber trotzdem zu bejahen sein, da sich die dienstlichen oder gesundheitlichen Umstände auch ändern könnten. Da also rechtliches Interesse für eine Feststellung bestehe, sei dem entsprechenden Antrag prinzipiell stattzugeben gewesen. Zu Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Ersatzbescheides führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, aus den Ergebnissen des ergänzenden Ermittlungsverfahrens ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin zwar seit ca. 3 Jahren aus gesundheitlichen Gründen keine Bereitschaftsdienste mehr leiste. Eine Klarstellung für die Zukunft werde aber trotzdem zu bejahen sein, da sich die dienstlichen oder gesundheitlichen

Umstände auch ändern könnten. Da also rechtliches Interesse für eine Feststellung bestehe, sei dem entsprechenden Antrag prinzipiell stattzugeben gewesen.

Rechtlich sei bereits ausgeführt worden, dass nur die tatsächlich erbrachten ärztlichen Dienste während der Rufbereitschaft als reine Arbeitszeit anzusehen seien. Die Beschwerdeführerin habe in ihrem Feststellungsbegehren nicht zwischen der Bereitschaftszeit, die rechtlich vom Verwaltungsgerichtshof nunmehr als Rufbereitschaft angesehen werde, und der Zeit, in der tatsächlich ärztliche Dienste erbracht würden, differenziert. Sie sei davon ausgegangen, dass beide Zeiten als Arbeitszeit anzusehen seien, und begehre dabei die Feststellung, dass die beiden Zeiten zusammen insgesamt 48 Stunden pro Woche nicht überschreiten dürften. Dem Feststellungsbegehren sei daher durch Vorliegen des rechtlichen Interesses zwar stattzugeben gewesen, andererseits sei aber die Klarstellung notwendig, dass nur die tatsächlich erbrachten ärztlichen Dienste während der Rufbereitschaft als Arbeitszeit in Form von Überstunden anzusehen seien, weil durch die klärende Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die restlichen Zeiten in Bereitschaft eben nicht Arbeitszeit seien, eine Feststellung im begehrten Sinne, nämlich eine unter der Annahme, dass sowohl Bereitschaftszeit als auch die Zeit der tatsächlichen ärztlichen Dienstleistungen als Arbeitszeit gälten, rechtlich nicht mehr möglich sei. Die Frage, ob und wie viel Rufbereitschaftszeiten pro Woche oder pro Monat zukünftig zusätzlich zu Arbeitszeit und Überstunden zulässig seien, werde im Bedarfsfall in einem neuen Verfahren zu klären sein. Ergänzt werde, dass die getroffene Feststellung auch der derzeit geltenden Richtlinie für die Dienststundenregelung im Präsidialerlass Nr. 54/2005 entspreche, worin eine durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden zulässig sei. Rechtlich sei bereits ausgeführt worden, dass nur die tatsächlich erbrachten ärztlichen Dienste während der Rufbereitschaft als reine Arbeitszeit anzusehen seien. Die Beschwerdeführerin habe in ihrem Feststellungsbegehren nicht zwischen der Bereitschaftszeit, die rechtlich vom Verwaltungsgerichtshof nunmehr als Rufbereitschaft angesehen werde, und der Zeit, in der tatsächlich ärztliche Dienste erbracht würden, differenziert. Sie sei davon ausgegangen, dass beide Zeiten als Arbeitszeit anzusehen seien, und begehre dabei die Feststellung, dass die beiden Zeiten zusammen insgesamt 48 Stunden pro Woche nicht überschreiten dürften. Dem Feststellungsbegehren sei daher durch Vorliegen des rechtlichen Interesses zwar stattzugeben gewesen, andererseits sei aber die Klarstellung notwendig, dass nur die tatsächlich erbrachten ärztlichen Dienste während der Rufbereitschaft als Arbeitszeit in Form von Überstunden anzusehen seien, weil durch die klärende Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die restlichen Zeiten in Bereitschaft eben nicht Arbeitszeit seien, eine Feststellung im begehrten Sinne, nämlich eine unter der Annahme, dass sowohl Bereitschaftszeit als auch die Zeit der tatsächlichen ärztlichen Dienstleistungen als Arbeitszeit gälten, rechtlich nicht mehr möglich sei. Die Frage, ob und wie viel Rufbereitschaftszeiten pro Woche oder pro Monat zukünftig zusätzlich zu Arbeitszeit und Überstunden zulässig seien, werde im Bedarfsfall in einem neuen Verfahren zu klären sein. Ergänzt werde, dass die getroffene Feststellung auch der derzeit geltenden Richtlinie für die Dienststundenregelung im Präsidialerlass Nr. 54 aus 2005, entspreche, worin eine durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden zulässig sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Ersatzbescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes 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 replizierte die Beschwerdeführerin in ihrem Schriftsatz vom 15. Dezember 2008.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin "erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid

- -Strichaufzählung
einerseits in ihrem Recht auf Gewährung einer - im Ausmaß von 3 Jahren rückwirkenden - Überstundenvergütung für die im Rahmen des 'Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes' über die normale Wochendienstzeit (48 Wochenstunden Arbeitszeit) hinaus erbrachte Arbeitsleistung und
- -Strichaufzählung
andererseits in ihrem Recht auf Feststellung, dass eine über das Ausmaß von insgesamt 48 Wochenstunden Arbeitszeit (normale Wochenarbeitszeit von 40 Stunden plus 8 Stunden Arbeitszeit in der ärztlichen Nachtbereitschaft bzw. im Journaldienst) hinausgehende Zeit nicht zu ihren Dienstpflichten zählt, verletzt"

(Unterstreichungen im Original).

Zur Darstellung der im Beschwerdefall maßgebenden Rechtslage wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf das in dieser Sache ergangene, zitierte Erkenntnis vom 11. Oktober 2007 verwiesen. Zur Darstellung der im Beschwerdefall maßgebenden Rechtslage wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf das in dieser Sache ergangene, zitierte Erkenntnis vom 11. Oktober 2007 verwiesen.

Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Ersatzbescheides Zu Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Ersatzbescheides:

Mit diesem Spruchpunkt gab die belangte Behörde der Berufung gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Graz vom 26. Mai 2004 hinsichtlich des Begehrens 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 u. a. begründet auf § 31a und § 31e Abs. 3 DO Graz statt. Mit diesem Spruchpunkt gab die belangte Behörde der Berufung gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Graz vom 26. Mai 2004 hinsichtlich des Begehrens 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 u. a. begründet auf Paragraph 31 a und Paragraph 31 e, Absatz 3, DO Graz statt.

Die Beschwerde lässt die Feststellung im angefochtenen Ersatzbescheid, wonach die Beschwerdeführerin seit Februar 2005 aus gesundheitlichen Gründen zu keinen Bereitschaftsdiensten mehr herangezogen werde, unberührt. Sie moniert, nirgendwo im angefochtenen Ersatzbescheid werde dargestellt, welche regelmäßige Arbeitszeit festgesetzt worden sei, in welchem Ausmaß die Beschwerdeführerin über die Normaldienstzeit hinausgehende Dienstleistungen erbracht habe, in welchem Umfang welche Leistungen durch Überstundenvergütung abgegolten worden seien und welche Zeiten an Bereitschaft durch die gewährte Bereitschaftsentschädigung erfasst worden seien. Die belangte Behörde hätte nicht, wie sie es getan habe, dem Stadtsenat die Festlegung der Höhe der "Entschädigung" und die Abrechnung bzw. Gegenverrechnung der Überstunden für die tatsächlich erbrachten ärztlichen Dienstleistungen während des Rufbereitschaftsdienstes (beginnend drei Jahre vor Antragstellung und endend Februar 2005) mit der erhaltenen Journaldienstzulage zuweisen dürfen. Sie hätte das vielmehr selbst tun müssen, wie es ihr der Verwaltungsgerichtshof zur Pflicht gemacht habe.

Schon damit zeigt die Beschwerde die Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes I. des Ersatzbescheides auf. Schon damit zeigt die Beschwerde die Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes römisch eins. des Ersatzbescheides auf.

Die Beschwerdeführerin hatte in ihrer Eingabe vom 2. April 2004 begehrt, ihr das für die über die normale Wochendienstzeit hinaus erbrachte Arbeitsleistung zustehende Überstundenentgelt rückwirkend im Ausmaß von drei Jahren zur Anweisung zu bringen und über diesen Antrag bescheidmäßig abzusprechen.

Nach der ständigen, mit VfSlg. 3259/1957, eingeleiteten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes werden besoldungsrechtliche Ansprüche eines Beamten in der Regel in drei Phasen - Schaffung eines Rechtstitels, Bemessung und Liquidierung - Nach der ständigen, mit VfSlg. 3259 aus 1957,, eingeleiteten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes werden besoldungsrechtliche Ansprüche eines Beamten in der Regel in drei Phasen - Schaffung eines Rechtstitels, Bemessung und Liquidierung -

verwirklicht. Geht es nicht bloß um die Liquidierung eines besoldungsrechtlichen Anspruches, sondern um die Rechtsfrage seiner Gebührllichkeit, ist darüber im Streitfall mit Bescheid der zuständigen (Dienst-)Behörde zu entscheiden. Die Dienstbehörde ist zur Erlassung eines Bescheides über die Gebührllichkeit eines Bezugs(-bestandteiles) dann nicht verpflichtet, wenn und solange der Beamte nach erfolgter Auszahlung ihr gegenüber die Gesetzmäßigkeit der Liquidierung (unter Angabe der strittigen Punkte) nicht in Frage stellt und damit ein rechtliches Interesse geltend macht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, Zl. 2007/12/0201, mwN). verwirklicht. Geht es nicht bloß um die Liquidierung eines besoldungsrechtlichen Anspruches, sondern um die Rechtsfrage seiner Gebührllichkeit, ist darüber im Streitfall mit Bescheid der zuständigen (Dienst-)Behörde zu entscheiden. Die Dienstbehörde ist zur Erlassung eines Bescheides über die Gebührllichkeit eines Bezugs(-bestandteiles) dann nicht verpflichtet, wenn und solange der Beamte nach erfolgter Auszahlung ihr gegenüber die Gesetzmäßigkeit der Liquidierung (unter Angabe der strittigen Punkte) nicht in Frage stellt und damit ein rechtliches Interesse geltend macht vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, Zl. 2007/12/0201, mwN).

Wenn die Höhe der dem Beamten gebührenden Bezüge oder sonstiger besoldungsrechtlicher Ansprüche strittig ist, so

kann zulässigerweise ihre Bemessung durch einen entsprechenden Feststellungsbescheid der Dienstbehörde verlangt werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die bescheidmäßige Feststellung der Gebührlichkeit eines strittigen Bezugs(- bestandteiles) oder eines sonstigen strittigen besoldungsrechtlichen Anspruches jedenfalls zulässig (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, mwN). Wenn die Höhe der dem Beamten gebührenden Bezüge oder sonstiger besoldungsrechtlicher Ansprüche strittig ist, so kann zulässigerweise ihre Bemessung durch einen entsprechenden Feststellungsbescheid der Dienstbehörde verlangt werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die bescheidmäßige Feststellung der Gebührlichkeit eines strittigen Bezugs(- bestandteiles) oder eines sonstigen strittigen besoldungsrechtlichen Anspruches jedenfalls zulässig vergleiche , das zitierte hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, mwN).

In Fällen, in denen über einen Parteienantrag zu erkennen ist, entspricht die Berufungsbehörde ihrer Verpflichtung zur "Entscheidung in der Sache" nicht, wenn zwar der mittels Berufung angefochtene erstinstanzliche Bescheid aufgehoben wird, im Übrigen aber ein Abspruch über den dem Bescheid zu Grunde liegenden Antrag der Partei unterbleibt (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, unter E 184 zu § 66 AVG wiedergegebene Rechtsprechung). In Fällen, in denen über einen Parteienantrag zu erkennen ist, entspricht die Berufungsbehörde ihrer Verpflichtung zur "Entscheidung in der Sache" nicht, wenn zwar der mittels Berufung angefochtene erstinstanzliche Bescheid aufgehoben wird, im Übrigen aber ein Abspruch über den dem Bescheid zu Grunde liegenden Antrag der Partei unterbleibt vergleiche , die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, unter E 184 zu Paragraph 66, AVG wiedergegebene Rechtsprechung).

Unbestritten ist, dass auf das Begehren der Beschwerdeführerin auf Auszahlung von ihrer Ansicht nach zustehendem Überstundenentgelt und auf bescheidmäßigen Abspruch hin bislang keine "Liquidierung" auf diese strittigen Nebengebühren erfolgte. Nach dem Gesagten wäre die belangte Behörde daher gehalten gewesen, in Stattgebung der Berufung die der Beschwerdeführerin zustehenden strittigen Nebengebühren im Spruch des Bescheides betraglich zu bemessen und dadurch nach § 66 Abs. 4 AVG iVm § 1 Abs. 1 DVG in der Sache selbst zu entscheiden und die Sache damit zu erledigen. Unbestritten ist, dass auf das Begehren der Beschwerdeführerin auf Auszahlung von ihrer Ansicht nach zustehendem Überstundenentgelt und auf bescheidmäßigen Abspruch hin bislang keine "Liquidierung" auf diese strittigen Nebengebühren erfolgte. Nach dem Gesagten wäre die belangte Behörde daher gehalten gewesen, in Stattgebung der Berufung die der Beschwerdeführerin zustehenden strittigen Nebengebühren im Spruch des Bescheides betraglich zu bemessen und dadurch nach Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, DVG in der Sache selbst zu entscheiden und die Sache damit zu erledigen.

Da die belangte Behörde entgegen der ihr aus § 66 Abs. 4 AVG iVm § 1 Abs. 1 DVG erfließenden Verpflichtung, in der Sache selbst zu entscheiden, der Berufung lediglich semantisch "stattgegeben" hat, ohne auch in der Sache durch Bemessung der strittigen Nebengebühren abzusprechen, belastete sie Spruchpunkt I. mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Da die belangte Behörde entgegen der ihr aus Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, DVG erfließenden Verpflichtung, in der Sache selbst zu entscheiden, der Berufung lediglich semantisch "stattgegeben" hat, ohne auch in der Sache durch Bemessung der strittigen Nebengebühren abzusprechen, belastete sie Spruchpunkt römisch eins. mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb dieser gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Betreffend das fortzusetzende Verfahren zur Frage der Gebührlichkeit der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Überstundenvergütung ist auf die im zitierten Erkenntnis vom 11. Oktober 2007 getroffenen, der belangten Behörde ohnehin schon überbundenen Ausführungen zu verweisen.

In Anwendung dessen hat die belangte Behörde nachvollziehbar begründete Feststellungen über die über die Normalarbeitszeit hinausgehenden Dienstleistungen der Beschwerdeführerin, insbesondere über das zeitliche Ausmaß der bloßen Bereitschaft einerseits und tatsächlich erbrachten Dienstleistungen andererseits, für die eine Überstundenvergütung in Betracht kommt zu treffen; diese Feststellungen haben den beschwerdegegenständlichen Zeitraum zu umfassen, wobei als zulässiger Ermittlungsschritt auch die Schätzung - etwa an Hand zeitlicher Feststellungen eines Jahres - durch die Behörde erfolgen kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2008, Zl. 2007/12/0105), wenn keine näheren Beweisergebnisse mehr erzielbar sind (zum Verfahren vgl. das zitierte Erkenntnis vom 20. Mai 2008, mwN). In Anwendung dessen hat die belangte Behörde nachvollziehbar begründete Feststellungen über die über die Normalarbeitszeit hinausgehenden Dienstleistungen der Beschwerdeführerin, insbesondere über das zeitliche Ausmaß der bloßen Bereitschaft einerseits und tatsächlich erbrachten Dienstleistungen andererseits, für die eine Überstundenvergütung in Betracht kommt zu treffen; diese Feststellungen

haben den beschwerdegegenständlichen Zeitraum zu umfassen, wobei als zulässiger Ermittlungsschritt auch die Schätzung - etwa an Hand zeitlicher Feststellungen eines Jahres - durch die Behörde erfolgen kann vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2008, Zl. 2007/12/0105), wenn keine näheren Beweisergebnisse mehr erzielbar sind (zum Verfahren vergleiche , das zitierte Erkenntnis vom 20. Mai 2008, mwN).

Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Ersatzbescheides: Zu Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Ersatzbescheides:

Die Beschwerdeführerin hatte in ihrer Eingabe vom 5. April 2004 die bescheidmäßige Feststellung begehrt, dass über das von ihr näher bezeichnete Ausmaß von Wochenarbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit nicht zu ihren Dienstpflichten zähle.

In Spruchpunkt II. des angefochtenen Ersatzbescheides sprach die belangte Behörde - wiederum unter Stattgebung der Berufung der Beschwerdeführerin - dahingehend ab, dass festgestellt werde, dass die Wochenarbeitszeit der Beschwerdeführerin 48 Stunden nicht übersteigen dürfe. Die zulässige Höchstdauer der Zeit im Rahmen der ärztlichen Rufbereitschaft, also die Zeit in Bereitschaft, in der tatsächlich keine konkreten ärztlichen Dienste erbracht würden, könne in diesem Verfahren nicht festgestellt werden. In Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Ersatzbescheides sprach die belangte Behörde - wiederum unter Stattgebung der Berufung der Beschwerdeführerin - dahingehend ab, dass festgestellt werde, dass die Wochenarbeitszeit der Beschwerdeführerin 48 Stunden nicht übersteigen dürfe. Die zulässige Höchstdauer der Zeit im Rahmen der ärztlichen Rufbereitschaft, also die Zeit in Bereitschaft, in der tatsächlich keine konkreten ärztlichen Dienste erbracht würden, könne in diesem Verfahren nicht festgestellt werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Partei des Verwaltungsverfahrens berechtigt, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse setzt voraus, dass dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft auch tatsächlich klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid jedoch dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verfahrens zu entscheiden ist. Auch wenn ein solcher Rechtsweg offen steht, ist nach der gefestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch weiter zu prüfen, ob der Partei die Beschreitung des Rechtsweges auch zumutbar ist. Als dem Rechtsunterworfenen nicht zumutbar hat es der Verwaltungsgerichtshof insbesondere angesehen, im Falle des Bestehens unterschiedlicher Rechtsauffassungen auf Seiten der Behörde und des Rechtsunterworfenen über die Rechtmäßigkeit einer Handlung oder Unterlassung die betreffende Handlung zu setzen bzw. zu unterlassen und sodann im Rahmen eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit dieses Verhaltens klären zu lassen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 4. Februar 2009, Zl. 2007/12/0062, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Partei des Verwaltungsverfahrens berechtigt, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse setzt voraus, dass dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft auch tatsächlich klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid jedoch dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verfahrens zu entscheiden ist. Auch wenn ein solcher Rechtsweg offen steht, ist nach der gefestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch weiter zu prüfen, ob der Partei die Beschreitung des Rechtsweges auch zumutbar ist. Als dem Rechtsunterworfenen nicht zumutbar hat es der Verwaltungsgerichtshof insbesondere angesehen, im Falle des Bestehens unterschiedlicher Rechtsauffassungen auf Seiten der Behörde und des Rechtsunterworfenen über die Rechtmäßigkeit einer Handlung oder Unterlassung die betreffende Handlung zu setzen bzw. zu unterlassen und sodann im Rahmen eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit dieses Verhaltens klären zu lassen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 4. Februar 2009, Zl. 2007/12/0062, mwN).

Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen bejaht die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Danach ist die Feststellung, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten gehört, auch im Fall eines bereits zeitlich abgeschlossenen Geschehens zulässig, wenn dies einer Klarstellung für die Zukunft dient.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund erfüllt auch die in Spruchpunkt II. des angefochtenen Ersatzbescheides getroffene Feststellung wiederum nicht jene Klarstellungsfunktion, wie sie bereits in dem in dieser Sache ergangenen eingangs zitierten Erkenntnis vom 11. Oktober 2007 gefordert wurde. Denn in Ansehung der - von der Beschwerde nicht näher in Zweifel gezogenen - Feststellungen wurden der Beschwerdeführerin die in Rede stehenden, über die wöchentliche Normalarbeitszeit hinausgehenden Dienste durch Weisung (des damaligen Magistratsdirektors Dr. B und des Amtsleiters Dr. K im Jahre 1992) zur Pflicht gemacht, sodass das Begehren der Beschwerdeführerin letztlich darauf abzielt, ob die Befolgung dieser Weisung zu ihren (gemeinschaftsrechtlich und gesetzlich vorgezeichneten) Dienstpflichten zählt oder nicht. Gerade in Ansehung dieser Dienstpflichten und der Weisung zur Erbringung weiterer Dienstpflichten erfüllt die allgemein gehaltene Feststellung, dass die Wochenarbeitszeit der Beschwerdeführerin 48 Stunden nicht übersteigen dürfe, gerade keine hinreichende Klarstellung. Vor diesem rechtlichen Hintergrund erfüllt auch die in Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Ersatzbescheides getroffene Feststellung wiederum nicht jene Klarstellungsfunktion, wie sie bereits in dem in dieser Sache ergangenen eingangs zitierten Erkenntnis vom 11. Oktober 2007 gefordert wurde. Denn in Ansehung der - von der Beschwerde nicht näher in Zweifel gezogenen - Feststellungen wurden der Beschwerdeführerin die in Rede stehenden, über die wöchentliche Normalarbeitszeit hinausgehenden Dienste durch Weisung (des damaligen Magistratsdirektors Dr. B und des Amtsleiters Dr. K im Jahre 1992) zur Pflicht gemacht, sodass das Begehren der Beschwerdeführerin letztlich darauf abzielt, ob die Befolgung dieser Weisung zu ihren (gemeinschaftsrechtlich und gesetzlich vorgezeichneten) Dienstpflichten zählt oder nicht. Gerade in Ansehung dieser Dienstpflichten und der Weisung zur Erbringung weiterer Dienstpflichten erfüllt die allgemein gehaltene Feststellung, dass die Wochenarbeitszeit der Beschwerdeführerin 48 Stunden nicht übersteigen dürfe, gerade keine hinreichende Klarstellung.

Die abschließende Aussage in Spruchpunkt II., die zulässige Höchstdauer der Zeit im Rahmen der ärztlichen Rufbereitschaft könne nicht festgestellt werden, stellt schon von ihrem Inhalt her keine - im vorgezeichneten Sinn zulässige - Feststellung dar. Somit erweist sich auch Spruchpunkt II. des angefochtenen Ersatzbescheides zur Gänze als inhaltlich rechtswidrig. Die abschließende Aussage in Spruchpunkt römisch zwei., die zulässige Höchstdauer der Zeit im Rahmen der ärztlichen Rufbereitschaft könne nicht festgestellt werden, stellt schon von ihrem Inhalt her keine - im vorgezeichneten Sinn zulässige - Feststellung dar. Somit erweist sich auch Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Ersatzbescheides zur Gänze als inhaltlich rechtswidrig.

Für das fortzusetzende Verfahren ist - ergänzend zu den bereits im zitierten Erkenntnis vom 11. Oktober 2007 getroffenen Ausführungen - hinzuzufügen, dass im Sinne einer normativen Betrachtung und Überprüfung der in Rede stehenden Weisung aus dem Jahr 1992, auf der die über die wöchentliche Normalarbeitszeit hinausgehenden Dienste offensichtlich beruhen, die belangte Behörde - abgesehen von Feststellungen über die regelmäßige Normalarbeitszeit - Feststellungen über den Inhalt dieser Weisung zu treffen haben wird, um an Hand dessen in einem weiteren Schritt die Rechtsfrage zu beantworten, ob der Beschwerdeführerin durch diese Weisung die Verrichtung von Diensten zur Pflicht gemacht wurde und wird, die über das gesetzlich (und gemeinschaftsrechtlich) höchstzulässige Ausmaß hinausgeht.

Soweit die belangte Behörde abschließend auf einen Präsidialerlass aus dem Jahr 2005 verweist, vermag dies nachvollziehbar begründete Feststellungen schon grundsätzlich nicht zu ersetzen, zumal es sich bei diesem Erlass schon offensichtlich nicht um die in Frage stehende Weisung aus dem Jahr 1992 handelt.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Ersatzbescheid in vollem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Nach dem Gesagten war der angefochtene Ersatzbescheid in vollem Umfang gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere ihrem § 3 Abs. 2. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455, insbesondere ihrem Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 20. Mai 2009

Schlagworte

Begründungspflicht Beweiswürdigung und Beweismittel Allgemein Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide Besondere Rechtsgebiete Dienstrecht Organisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008120115.X00

Im RIS seit

17.06.2009

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at