

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/16 2012/12/0095

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.09.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
19/05 Menschenrechte;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

BDG 1979 §172 Abs2;
BDG 1979 §172 Abs3;
BDG 1979 §172;
BDG 1979 §173 Abs1 Z5;
BDG 1979 §181;
BDG 1979 §187 Abs2 Z4;
BDG 1979 §47a;
BDG 1979 §48 Abs1;
BDG 1979 §48 Abs2a;
BDG 1979 §48;
BDG 1979 §48f Abs4 Z1;
BDG 1979 §48f Abs4;
B-VG Art131;
B-VG Art144;
GehG 1956 §16;
KA-AZG 1997;
MRK Art6 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des HA in I, vertreten durch Dr. Heinz Mildner, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Tempelstraße 6, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 14. Oktober 2011, Zi. BMWF- 426.241/0005-Pers.d/2010, betreffend Abgeltung von Mehrdienstleistungen, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht - nach der Aktenlage seit dem 1. Oktober 2004 - als Universitätsdozent in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er gehört seit 1. Jänner 2004 dem Amt der Medizinischen Universität Innsbruck an.

Im Übrigen wird zur Vorgeschichte auf deren Wiedergabe im hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, Zl.2008/12/0013, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis wurde ein Bescheid der belangten Behörde vom 29. November 2007 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, mit welchem Anträge des Beschwerdeführers auf besoldungsrechtliche Abgeltung von Mehrdienstleistungen aus den Jahren 2003 und 2004 mit der Begründung zurückgewiesen worden waren, das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers sei infolge einer Zahlung weggefallen.

Der Verwaltungsgerichtshof vertrat in diesem Zusammenhang insbesondere die Auffassung, dass die belangte Behörde verhalten gewesen wäre, dem Beschwerdeführer rechtliches Gehör zur Frage zu gewähren, ob er sich durch die erwähnte Zahlung klaglos gestellt erachte oder ob er die Auffassung vertritt, ihm stünden darüber hinausgehend weitere Ansprüche zu.

Nach Durchführung eines ergänzenden Verwaltungsverfahrens (siehe hiezu die folgende Wiedergabe der Begründung des angefochtenen Bescheides) stellte die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid zunächst fest, dass der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Anspruch auf Abgeltung von 427 Stunden aus dem Jahr 2003 und 485 Stunden aus dem Jahr 2004 als Mehrdienstleistungen nicht bestehe.

Weiters stellte die belangte Behörde fest, dass aus dem Jahr 2003 Anspruch auf Abgeltung von insgesamt 135 Stunden und für das Jahr 2004 von insgesamt 56 Stunden als Mehrdienstleistungen, die im zeitlichen Rahmen des § 8 KA-AZG erbracht worden seien, bestehe und dass diese Stunden bereits als (Tages)Werktagsüberstunden abgegolten worden seien. Davon gebühre für 1,5 Stunden aus 2003 und 8,5 Stunden aus 2004 als Nachdienststunden anstelle des Zuschlages nach § 16 Abs. 4 Z. 1 lit. a GehG jener nach § 16 Abs. 4 Z. 1 lit. b GehG.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides heißt es nach Wiedergabe des bis zur Erlassung des vorzitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes durchgeführten Verfahrens wie folgt (Schreibweise im Original):

"Sodann wurden Sie mit Schreiben vom 14. Oktober 2009, GZ 426.241/2-I/4/2009 bezüglich der bereits im Erstverfahren ermittelten Beweise sowie hinsichtlich der seit Aufhebung durch den VwGH in der Sache ergänzend erhobenen Beweismittel verständigt und Ihnen die Gelegenheit, binnen vier Wochen ab Zustellung dieser Verständigung Stellung zunehmen eingeräumt.

...

In der Folge nahmen Sie mit Schreiben vom 4. Jänner 2010 Stellung und führten darin im Wesentlichen, unter Vorlage Ihrer Anträge vom 23. September 2004 und 2. November 2004 (jeweils adressiert an Univ.-Prof. Dr. HG, Rektor der MUI) aus, dass Sie mit Schreiben vom 23. September 2004 die Bezahlung von klinischen Mehrleistungen aus dem Jahr 2003 im Ausmaß von 268,5 Stunden und aus dem Jahr 2004 im Ausmaß von 380 Stunden sowie von § 8 KA-AZG-Stunden im Ausmaß von 47 Stunden beantragt hätten. Sie hätten mehrfach versucht Abgeltungen für Ihre Mehrdienstleistungen zu erlangen und hätten insbesondere in einer Eingabe an die Ärztekammer für Tirol umfassend dargelegt, dass Sie im großen Ausmaß Mehrdienstleistungen erbracht hätten und diese laufend detailliert der Personalstelle der MUI zur besoldungsrechtlichen Abgeltung bekannt gegeben hätten. Daraus ginge deutlich hervor, welche Mehrleistungen '§ 8- Überstunden' und welche Mehrdienstleistungen klinischer oder universitärer Natur gewesen seien.

Richtig sei, dass es zu einer Zahlung an Sie gekommen sei. Allerdings sei eine Aufschlüsselung durch die MUI, welche und wie viele Stunden abgegolten worden wären bzw. welcher Stundensatz herangezogen worden sei, wie sich dieser errechnet habe und welche Zuschläge verrechnet worden seien nie erfolgt. Die MUI sei als Vertreter des Dienstgebers

hiezu verpflichtet und habe eine allgemein verständliche, detaillierte Abrechnung durchzuführen und dem Bediensteten zur Verfügung zu stellen.

Aus (den Ihnen im Rahmen der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme zugekommenen) Stundenaufzeichnungen ginge deutlich hervor, dass 'Ruhezeiten nach JD', also vom Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz (KA-AZG) vorgeschriebene Ruhezeiten nach Diensten, abgezogen worden seien. Es sei 'unfassbare Realität', dass die MUI dem operierenden bzw. Dienst versehenden Arzt zwar die im Gesetz vorgesehene Ruhezeit nach einem Dienst einräume aber erkläre, dass dieser Arzt die in dieser Ruhezeit anfallende Normalarbeitszeit nicht geleistet hätte, sodass die MUI hiefür 'Minusstunden' diesem Arzt eintrage.

Der Wochenenddienste, Journaldienste oder sonstige Dienste versehende Arzt müsse dann die ihm gesetzlich eingeräumte Ruhezeit wieder nacharbeiten bzw. einarbeiten um den für die Normalarbeitszeit vorgesehenen Grundlohn ausbezahlt zu erhalten. Dies entspreche weder der Intention des Gesetzgebers im Hinblick auf die gesetzlich angeordneten Ruhezeiten noch dem Gesetzesinhalt. Die MUI habe von den geleisteten Mehrstunden die gesetzlichen Ruhezeiten abgezogen. Aus den Verwaltungsakten ginge folgende Berechnung hervor:

Für das Jahr 2003:#htmltmp1#

Wie die Behörde auf einen Stundensatz von EUR 30,592 bzw. EUR 40,8 komme, werde nicht nachvollziehbar dargestellt. Dies werde die Behörde zu detaillieren haben und Sie sodann Stellung nehmen. Weiters werde die Behörde den Rechenvorgang nachvollziehbar darstellen müssen, wie sich der Betrag von EUR 1.534,80 bzw. der zugrunde liegende Stundensatz errechne. Auch hiezu würden Sie Stellung nehmen, sobald Ihnen die von der Behörde angewandte Berechnungsmethode mitgeteilt werden würde.

In dem nichtgewidmeten Pauschalbetrag für das Jahr 2003 sollten nach den Verwaltungsakten 47 Stunden davon 9,5 Sonn-Feiertagsstunden und 37,5 Tagesstunden enthalten sein. Aus den Stundenaufzeichnungen ergäben sich jedoch 19,5 Samstag/Sonntag/Feiertagsüberstunden (klinisch P2), davon zwei Samstag-Überstunden. Es würden sohin hier 10 Samstag/Sonntag/Feiertag-Überstunden samt Zuschlägen fehlen. Diese Zahlungen fehlten selbst dann, wenn man den Abzug der Ruhezeit von der Normalarbeitszeit akzeptieren würde. Dazu brächten Sie ausdrücklich vor, dass Sie für das Jahr 2003 5 sogenannte § 8 KA-AZG Überstunden und 268,50 klinische Mehrleistungsstunden geltend gemacht hätten. Bisher hätte die Behörde eine Begründung vermissen lassen, warum die Differenz nicht ausbezahlt werde. Bisher sei auch nicht bescheidmäßig darüber abgesprochen worden. Sie hätten sohin ein rechtliches Interesse daran, dass in einer der Rechtskraft fähigen Weise über Ihren Antrag auf Auszahlung der strittigen Stunden abgesprochen werde, wenn nicht ohnehin alle geleisteten Stunden ausbezahlt würden.

Für das Jahr 2004:

- 92 Tagesstunden, welche bei einem Stundensatz von EUR 32,83 einen Betrag von EUR 2.951,60 ergeben sollen. Hier gelte Entsprechendes wie für das Jahr 2003. Die Behörde werde zu detaillieren haben, wie sich die Beträge zusammensetzen. Aus den Verwaltungsakten sei für das Jahr 2004 die Zahlung von 92 Tagesstunden zu entnehmen. Aus den Aufzeichnungen ergebe sich jedoch, dass in diesem Jahr 24,5 Sonn/Feiertags- Überstunden und 7 § 8 KA-AZG- Überstunden in der Nacht (22 Uhr bis 6 Uhr) geleistet worden seien. Es fehlten sohin schon 24,5 Samstag/Sonntag/Feiertag-Überstunden samt Zuschlägen und 7 § 8 KA-AZG-Überstunden samt Zuschlägen. Diese Zahlungen fehlten selbst dann, wenn man den Abzug der Ruhezeit von der Normalarbeitszeit akzeptieren würde. Dazu brächten Sie ausdrücklich vor, dass für das Jahr 2004 47 § KA-AZG-Überstunden geltend gemacht würden. Darüber hinaus seien 380 klinische Mehrleistungsstunden gellend gemacht worden. Auch hier ließe die Behörde bislang eine Begründung nach Titel und Rechtsgrundlage vermissen.

(Es folgt ein auf das Jahr 2005, das nicht verfahrensgegenständlich ist, bezogenes inhaltlich gleichlautendes Vorbringen.)

Ferner brächten Sie ausdrücklich vor, dass alle Mehrleistungen selbstverständlich mit den gesetzlich dafür vorgesehenen Zuschlägen begehrt würden. Die Aufstellung der geleisteten Stunden und ihre Qualifikation (Journaldienst, Mehrleistung § 8 KA-AZG, Mehrleistung klinisch, Mehrleistung Uni) befänden sich im Verwaltungsakt und würden diese Aufzeichnungen für die Beurteilung der Anzahl der Stunden und die Qualifikation der Stunden, insbesondere auch der Arbeitszeiten während der Nachtstunden, heranzuziehen seien. Auch hier werde die Behörde

zu detaillieren haben, welche Zuschläge aus welchen Gründen gewährt oder nicht gewährt worden seien und welche Minusstunden Sie in Ansatz gebracht habe und warum diese Stunden abgezogen worden wären. Bislang sei diesbezüglich nichts erörtert worden. Sie würden nach Mitteilung hiezu Stellung nehmen.

Hinsichtlich der einzuarbeitenden Ruhezeit ergäbe sich für das Jahr 2003, dass der Dienstgeber bzw. die Behörde erster Instanz, von den Mehrleistungen (für das Jahr 2003 in Summe 427 Stunden) die gesetzlich vorgeschriebenen Ruhezeiten nach den Journaldiensten (für das Jahr 2003 385 Stunden) abgezogen hätte. Die Differenz für das Jahr 2003 von 42 Stunden scheine ausgezahlt worden zu sein. Dazu kämen noch 5 § 8 KA-AZG Stunden. Zusammen sohin 47 Stunden. Es sei daher zusätzlich der Wert der abgezogenen 385 Stunden samt Zuschlägen auszubezahlen. Diese Vorgehensweise entspräche nicht dem Gesetz. Die gesetzlich vorgeschriebenen Ruhezeiten seien genauso wie Urlaubszeiten nicht vom Dienstnehmer hereinzuarbeiten.

Es sei unrichtig wenn der Dienstgeber bzw. die Behörde erster Instanz davon ausgeinge, dass aufgrund des Umstandes, dass der Arzt nach einem Nachtdienst keinen Tagdienst mehr versehen dürfe sondern aufgrund gesetzlicher Anordnung eine Mindestruhezeit einzuhalten habe, jene an diesem Folgetag ex lege ausfallenden Tagesstunden als Minusstunden wieder hereinarbeiten müsse. Diese Gesetzesauslegung sei denkunmöglich. Das Gegenteil sei der Fall. Dem Arzt seien selbstverständlich alle geleisteten Stunden auf die tägliche Normalarbeitszeit anzurechnen. Sofern gesetzliche Zuschläge bestünden, habe die Anrechnung mit Zuschlägen zu erfolgen. Es wäre geradezu absurd, wenn der Arzt, welcher dazu verpflichtet sei, die Nachtdienste zu absolvieren, dafür bestraft würde, in dem er die gesetzlich vorgeschriebenen Ruhezeiten wieder einarbeiten müsse.

Einem Arzt, welcher 60 und mehr Stunden in der Woche arbeite zu sagen, er habe die Normalarbeitszeit von 40 Stunden nicht erfüllt, da er - aufgrund des vorgegebenen Dienstplanes- nicht am Tag gearbeitet habe, sondern in der Nacht (wofür ihm Zuschläge gebührten) und der Arzt daher fehlende Tagesarbeitsstunden einarbeiten müsse, grenze an eine Verhöhnung.

Für das Jahr 2004 gelte Entsprechendes. Ihnen seien von 485 Mehrleistungsstunden 439 Stunden an Ruhezeiten abgezogen und 45 Stunden ausgezahlt worden. Dazu kämen noch 47 § 8 KA-AZG-Stunden, zusammen sohin 92 Stunden. Der Rest hafte nach wie vor unberichtigt aus. Es sei daher zusätzlich der Wert der abgezogenen 439 Stunden samt Zuschlägen auszuzahlen.

Bei all diesen Berechnungen habe der Dienstgeber bzw. die Behörde erster Instanz es verabsäumt Zuschläge für die erbrachten Mehrleistungsstunden zu berücksichtigen. Es seien sohin unterschiedlich zu qualifizierende Stunden 1:1 mit Ruhezeiten verrechnet worden. Dies entspräche nicht dem Gesetz. Aufgrund der von der MUI bzw. der Universitätsklinik detailliert geführten Stundenaufzeichnungen sowie Ihrer persönlichen Aufzeichnung sei die Summe der Zuschläge zu berechnen.

Sie würden sohin den Antrag wiederholen, die in den Jahren 2003 und 2004 erbrachten Mehrleistungen samt Zuschlägen, ohne die aufgrund der Ruhezeiten nicht erbrachte Normalarbeitszeit abzuziehen, auszubezahlen. Dies seien für das Jahr 2003 427 Stunden zuzüglich Zuschläge und für das Jahr 2004 485 Mehrleistungsstunden zusätzlich Zuschlägen. Ferner legten Sie an Urkunden Ihren Antrag vom 23. September 2004, eine Tabelle der Dienststunden für die Jahre 2003 und 2004, Ihren Antrag von 2. November 2004, Ihr Schreiben an die Ärztekammer Tirol vom 24. Jänner 2005 sowie eine Mitteilung ihrerseits vom 24. Jänner 2005 vor.

In der Folge teilte Ihnen das BMWF mit Schreiben vom 27. April 2010, GZ 426.241/1-I/4/2010 mit, dass aufgrund Ihrer Stellungnahme weitere Erhebungen am Amt der MUI beauftragt worden seien.

Sodann wurden Sie mit Schreiben des BMWF vom 22. Juni 2010, GZ 426.241/2-I/4/2010, über die Ergebnisse der ergänzenden Erhebungen, insbesondere die Stellungnahme des Amts der MUI vom 7. Juni 2010 samt Beilagenkonvolut, verständigt. Im Schreiben vom 7. Juni 2010 führt das Amt der MUI unter Hinweis auf die Erlasse des (damaligen) BMBWK insbesondere jenen zur GZ 35.505/3VII/B/5/2002 vom 30. August 2002, der auszugsweise wiedergegeben wird, aus, dass Sie offenbar von einem anderen Prinzip der ärztlichen Arbeitszeiten ausgingen, als es bei den Ärzten des Bundes vorgesehen sei. Sie würden sich wahrscheinlich auf das Ihnen bekannte und geläufige Model 'Tirol' der TILAK beziehen.

Sowohl die Arbeitszeitvereinbarung (nach KA-AZG) sowie der zitierte Durchführungserlass des (damaligen) BMBWK würden vorsehen, dass eine Normalarbeitszeit von 40 Stunden im Durchrechnungszeitraum von einem Kalenderjahr

(ohne Journaldienste und Rufbereitschaften) zu erreichen sei. Die 40 Stunden seien außerhalb gesetzlicher Ruhezeiten zu leisten, insofern seien Ihre diesbezüglichen Ausführungen unzutreffend. Unterschreitungen (Minderstunden) in einer Woche, die sich insbesondere wegen Leistung von Journaldiensten zwangsläufig ergeben könnten, seien in anderen Wochen (wie im Erlass dargelegt) auszugleichen. Im Notfall durch Werktags- Journaldienststunden, die ansonsten gesondert bezahlt würden. Die von der Universität gewählte Formulierung in der Aufstellung 'Ruhezeiten nach JD' sei vielleicht nicht ganz glücklich, weise aber nur die Anzahl dieser Mindeststunden bezogen auf 40 Stunden Normalarbeitszeit im Durchrechnungszeitraum aus. Sie würden daher erkennen, dass alle Mehrleistungen nur Überstunden sein könnten.

Es bliebe festzuhalten, dass die Verteilung der Wochenarbeitszeit aufgrund des Klinikdienstplanes festgelegt werde. Tage nach einem Journaldienst seien im Dienstplan zur Wahrung von Ruhezeiten im Voraus als freie Tage vorzusehen. Die dadurch entstehende Unterschreitung der Wochenarbeitszeit werde als 'Minusstunde' summiert, ebenso, wie außerhalb der Dienstzeit erbrachte Leistungen als 'Plusstunden', als 'universitätsbezogene' und 'patientenbezogene' Stunden summiert würden. Zur Auszahlung kämen nur die im Durchrechnungszeitraum eines Kalenderjahres über die Erfüllung der 40 Stunden Wochenarbeitszeit verbliebenen Überstunden und jedenfalls die Sonn- und Feiertagsstunden. An der Medizinischen Universität wurden zu Erreichung der Normalarbeitszeit keine Journaldienste herangezogen, sondern zusätzlich neben dem Monatsendgelt abgegolten. Dies nach der Verordnung über die Festsetzung der Journaldienstzulage für die Ärzte in den Universitätskliniken der Medizinischen Fakultät, BGBl. II Nr. 202/2000.

Bis März 2004 seien ausschließlich alle unter dem Titel '§ 8' gemeldeten Stunden als Überstunden, ab März 2004 aufgrund von Sparmaßnahmen von den '§ 8' nur noch Sonn- und Feiertagsstunden, nach den geltenden besoldungsrechtlichen Vorschriften samt Zuschlägen ausbezahlt worden. Die geleisteten 'Mehrleistungsstunden' seien an den Kliniken mittels unterschiedlicher Meldungsformulare (seit 2006 einheitliches Aufzeichnungssystem) erfasst worden. Die Herzchirurgie habe bereits 2003 ein Formular verwendet, dass die tatsächliche Über- bzw. Unterschreitung der 40 Stunden Wochenarbeitszeit deutlich sichtbar mache. Die Auszahlung der geforderten Stunden erfolge daher ausschließlich aufgrund der von Ihnen geführten und eingereichten Monatsblätter. Auf diesen sei auch eine Spalte mit der geleisteten wöchentlichen Normalarbeitszeit und eine solche mit den jeweiligen Minderstunden, sodass auch Ihnen immer klar gewesen sein müsste, wie weit das Soll an Normalarbeitszeit erreicht sei oder nicht und dann eben auszugleichen wäre.

Im konkreten Fall seien für die Einarbeitung der Normalarbeitszeit im Kalenderjahr 2003 alle 159 universitätsbezogenen sowie 226 klinikbezogenen 'Mehrleistungsstunden' herangezogen worden. Außerhalb der 135 § 8- Überstunden, die 2003 bereits ausbezahlt worden seien (und die auch die Rufbereitschaftseinsätze enthielten) würden von den Mehrleistungsstunden nach Einarbeitung der Normalarbeitszeit alle 18,5 Sonn- und Feiertagsstunden sowie 24 Werktagsstunden zu Überstunden, für die eine zusätzliche Abgeltung mit entsprechenden Zuschlägen gebühre.

Für die Einarbeitung der Normalarbeitszeit seien im Kalenderjahr 2004 alle 104 universitätsbezogenen sowie 226 klinikbezogenen 'Mehrleistungsstunden' herangezogen worden. Außerhalb der ausgezahlten 56 § 8-Überstunden würden von den Mehrleistungsstunden nach Einarbeitung der Normalarbeitszeit alle 25,5 Sonn- und Feiertagsstunden sowie 19,5 Werktagsstunden zu Überstunden, für die eine zusätzliche Abgeltung gebühre.

Warum im Antrag die Auszahlung von 427 Stunden für 2003 und 483 für 2004 gefordert werde, sei nebulös. Dies entspräche der Summe der universitäts- und patientenbezogenen Stunden vor Ausgleich der Einarbeitungszeiten. Die Auszahlung der § 8-Stunden werde dabei nicht begehrt, wohl aber die der 159 universitätsbezogenen Stunden für 2003 und 104 universitätsbezogenen Stunden für 2004, für die, auch wenn sie außerhalb der Normalarbeitszeit erbracht worden wären, keine zusätzliche Abgeltung gebühre, da sie gemäß § 49a GehG durch den Mehrleistungsanteil der Dienstzulage (Forschungszulage) abgegolten würden. Darüber hinaus sei darauf hinzuweisen, dass Beamten in ärztlicher Verwendung im klinischen Bereich Medizinischer Fakultäten gemäß § 40c GehG eine monatliche Vergütung für die Erfüllung von ärztlichen Aufgaben im Rahmen einer öffentlichen Krankenanstalt (Klinikvergütung) zustünde, solange eine Vereinbarung gemäß §§ 3 und 4 KA-AZG bestünde, die die zulässigen Arbeitszeitgrenzen ausschöpfe.

Hiezu nahmen Sie mit als Replik bezeichnetem Schreiben vom 15. Juli 2010 Stellung und führen darin im Wesentlichen aus, dass die Stellungnahme des Amts der MUI die rechtswidrige Vorgehensweise (des Einarbeitens von Stunden der Ruhezeit) wiedergeben würde. Diese Vorgehensweise widerspräche Sinn und Inhalt insbesondere des

Krankenanstaltenarbeitszeitgesetzes. Soweit sich das Amt der MUI auf die Verordnung zur Festsetzung der Journaldienstzulage stütze, sei die Auslegung dieser Verordnung und jener Bestimmungen auf welchen diese Verordnung beruhe, denkunmöglich. Gestützt auf die §§ 17a und 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 sowie § 22 Abs. 1 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 sei verordnet, dass Universitätslehrern für die Leitung des ärztlichen Journaldienstes eine Journaldienstzulage nach Maßgabe dieser Verordnung gebühre. Sie seien Universitätslehrer im Sinne des § 154 BDG 1979.

Gemäß § 155 Abs. 5 BDG 1979 hätten Universitätslehrer in ärztlicher Verwendung an der Erfüllung jener Aufgaben mitzuwirken, die den Universitätseinrichtungen im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Untersuchung und Behandlung von Menschen obliegen. Sie hielten (nach Zitierung des § 29 Abs. 4 und 5 Universitätsgesetz 2002) fest, das Amt der MUI würde in der Auslegung dieser Rechtsvorschriften übersehen, dass für die Erfüllung von ärztlichen Aufgaben im Rahmen einer öffentlichen Krankenanstalt, den an der Universität in ärztlicher Verwendung stehenden Beamten eine monatliche Vergütung, welche sich für die Dauer der Wirksamkeit einer Vereinbarung nach den §§ 3 Abs. 4 und 4 KA-AZG erhöhe, gebühre.

Nach Zitierung der §§ 3 und 4 KA-AZG führen Sie ferner aus, dass Sie zur Kenntnis nehmen würden, dass sich die verfehlte Rechtsmeinung des Amtes der MUI auf einen Erlass des BMBWK bezöge. Diesem Rundschreiben käme keinerlei Rechtsqualität zu. Die darin enthaltene Rechtsmeinung (bezüglich der Feststellung der Normalarbeitszeit und des Durchrechnungszeitraumes) sei schon im Jahr 2002 verfehlt gewesen und gelte dies auch für die nachfolgenden verfahrensgegenständlichen Jahre. Hingegen sei der Hinweis im Rundschreiben, dass 'bei der Dienstplangestaltung und Diensteinteilung die Vorgaben gemäß KA-AZG einzuhalten seien' sowie dass die betreffenden Klinikärzte nach Erreichen der jeweiligen Höchstgrenze nach Hause zu schicken wären, richtig.

Weiters sei dargelegt worden, dass 'nur mit Zustimmung des Dienstnehmers' anstatt des Ausgleiches mit W1 Stunden 'dessen Freizeitausgleichsguthaben für geleistete Journaldienste herangezogen werden könne, das Guthaben also zu reduzieren sei'. Diese durchaus der Gesetzeslage entsprechenden Ansätze habe das Amt der MUI schlichtweg ignoriert. Dieses scheine sich sohin die Rosine aus einer komplexen Materie herauszupicken und dadurch eine neue Rechtslage kreieren zu wollen. Die Rechtsmeinung des Amtes der MUI, dass gesetzlich vorgeschriebene Ruhezeiten durch Einarbeiten durch den Dienstnehmer wieder auszugleichen wären, widersprüche dem Wortlaut der gesetzlichen Grundlagen, sowie deren Sinn und sei geradezu denkunmöglich.

Im Ergebnis sei zunächst zu unterscheiden zwischen wöchentlicher 'Normalarbeitszeit', hinsichtlich derer ein Durchrechnungszeitraum eingeräumt sei, und den von dieser wöchentlichen Normalarbeitszeit ausgenommenen Journaldiensten, welche separat abzugelten und zu beurteilen seien, wobei die Einhaltung der gesetzlichen Ruhezeiten nicht dazu führen könne und dürfe, dass die gesetzliche Ruhezeit wieder einzuarbeiten sei.

Einen derartigen Gedankengang den Stundenabrechnungen zugrunde zu legen, würde bedeuten, dass auch der Urlaub wieder einzuarbeiten sei, zumal im Zeitraum der Konsumation des Urlaubs naturgemäß nach der Denkungsart der belangten Behörde Minusstunden entstünden.

Der Zeitraum der gesetzlich vorgeschriebenen Ruhezeiten, wie auch der Zeitraum der durch das Arbeitsruhegesetzes festgelegten Arbeitsruhetage, seien ebenso wie Urlaubszeiträume kraft gesetzlicher Anordnung für den Dienstgeber entgeltpflichtige Zeiträume, in welchen der Arbeitnehmer keine Dienstleistungen zu erbringen habe, ihm aber das Entgelt trotzdem auszuzahlen sei, sodass keine Minusstunden eingetragen werden dürften. Für derartige Zeiträume Minusstunden einzutragen, sei nicht nur gesetzwidrig und verfassungswidrig sondern widersprüche dem gesamten 'Order Public' der Arbeitsrechtsgesetzgebung.

Die 'belangte Behörde' irre, wenn sie davon ausgeinge, dass der Gesetzgeber einerseits zum Schutze der Arbeitnehmer Ruhezeiten vorschreiben würde und derselbe Gesetzgeber sogleich zu Lasten des Arbeitnehmers anordnen würde, dass diese von ihm vorgeschriebenen Ruhezeiten wieder eingearbeitet werden müssten, um die Normalarbeitszeit aufzufüllen und zu erbringen, damit der Normalarbeitszeit- Lohn bezahlt werden könne.

Die 'belangte Behörde' übersehe bei ihrer Minusstunden-Politik, dass nicht nur die Urlaubszeit sondern auch der Arbeitsruhetag und auch die gesetzlich vorgesehene 36-stündige Arbeitsruhezeit aus Schutzvorschriften des Gesetzgebers zu Gunsten des Arbeitnehmers resultierten und nicht eingearbeitet werden müssten.

Für einen Arzt der wöchentlich einen Dienst und zwar konkret einen Nachdienst im Zeitraum von Sonntag bis

Donnerstag versehe, ergäbe sich bei Umsetzung der Ansicht der 'belangten Behörde' folgende Situation: Nach Absolvierung des Nachtdienstes müsse dieser Kollege nach Hause gehen, er dürfe sohin die am darauf folgenden Morgen beginnende Normalarbeitszeit während des Tages nicht verrichten. Die daraus, nach Ansicht der 'belangten Behörde', resultierenden 7 Minusstunden, welche dadurch auf die Stunden der Normalarbeitszeit fehlten, müsse er dann wiederum in Form von Überstunden herein arbeiten, wobei diese Überstunden 1:1 verrechnet würden, sodass er 7 Überstunden, welche wiederum in Wahrheit 10,5 Normalarbeitsstunden entsprächen und so zu entgelten wären, arbeiten müsse, um hinsichtlich der Normalarbeitszeit wieder auf null zu kommen. Bei der nach dem Nachtdienst folgenden, vom Gesetzgeber angeordneten, Arbeitsruhe handle es sich aber um einen für den Dienstgeber entgeltpflichtigen Arbeitsruhezeitraum, sodass hiefür eben nicht Minusstunden eingetragen werden dürften.

Der Nachtdienst bestünde aus 16 Stunden. Die Normalarbeitszeit beginne täglich um 7:30 Uhr und ende um 15:30 Uhr, sodass mit 15:30 der Nachtdienst beginnen würde, der wiederum bis 7:30 Uhr laufe. Tatsächlich komme man erst um 8:30 aus dem Haus, weshalb 1 Stunde Dienstübergabe am darauffolgenden Morgen in die Normalarbeitszeit eingerechnet werde und der Arbeitgeber nicht 8 sondern bloß 7 Minusstunden schreiben würde.

Dieselbe Situation ergäbe sich bei den Wochenenddiensten bei denen es sich um den ARG Arbeitsruhetag handle. Wenn Sie zum Beispiel am Samstag Dienst zu versehen hätten, dann beginne dieser am Samstag um 9 Uhr und ende am Sonntag um 9 Uhr. Da Sie am Montag wiederum mit Ihrer Normalarbeitszeit zu beginnen hätten, gelte für Sie keine 36-stündige Arbeitsruhe. Sie müssten am Montag um 7:30 sohin nach 22,5 Stunden wiederum Ihren Dienst antreten. Die vom Gesetzgeber vorgeschriebene 36-stündige Arbeitsruhe fehle Ihnen. Den klassischen Wochenenddienst, welcher ebenfalls am Samstag beginne und am Montag in der Früh um 7:30 Uhr bzw. nach Dienstübergabe um 8:30 Uhr ende, den solle es nur noch in Ausnahmesituationen geben. Von dem sei hier also nicht die Rede.

Wenn Sie Ihren Dienst am Samstag von 9 Uhr bis Sonntag um 9 Uhr versehen, dann schreibe der Gesetzgeber vor, dass 1 Tag frei genommen werden müsse, da in einem Durchrechnungszeitraum von 14 Tagen (2 Wochen) die wochenendmäßige Mindestruhezeit von 36 Stunden nicht eingehalten werden könne. Dieser Tag könne entweder bereits vor dem am Sonntag stattfindenden Wochenenddienst frei genommen werden oder auch danach, eben innerhalb der 14 Tage. Für diesen gesetzlich angeordneten Tag an zu bezahlender Freizeit würden von der Medizin Uni wiederum 8 Stunden abgezogen. Auch dieser Tag sei nach Ansicht der 'belangten Behörde' wiederum durch Überstunden 1:1 auszugleichen, sodass man 8 Stunden an Überstunden im Wert von 12 Normalarbeitsstunden arbeiten müsse, um den Ersatzruhetag ohne Entgelteinbuße konsumieren zu können.

Es könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass die Ärzte vor der Überarbeitung zur schützen seien, er aber zugleich anordne, den vorgeschriebenen Ruhetag wiederum einzuarbeiten, um das vereinbarte Entgelt erhalten zu können. Diese Denkungsart impliziere, dass man auch den Erholungspausen einarbeiten müsse, bevor man ihn angetreten bzw. nachdem man ihn konsumiert habe. Betroffen sei sowohl das Verbot nach Absolvierung des Nachtdienstes am Tag darauf zu arbeiten, wofür Minusstunden eingetragen werden würden als auch der Arbeitsruhetag nach dem Arbeitsruhegesetz, wofür seitens der Medizin Uni ebenfalls Minusstunden eingetragen werden würden. In jedem der beiden Fälle handle es sich um von Gesetzgeber angeordnete, für den Dienstgeber entgeltpflichtige Arbeitsruhezeiträume, hinsichtlich derer es dem Arbeitgeber verwehrt sei, Minusstunden einzutragen.

Sie wiederholten daher Ihren Antrag, die um die gesetzlich angeordneten Ruhezeiten bzw. Ersatzruhezeiten geschmälerten Entgelte abzurechnen und auszubezahlen und damit die in den Jahren 2003 und 2004 erbrachten Mehrleistungen samt Zuschlägen, ohne die aufgrund der Ruhezeiten nicht erbrachte Normalarbeitszeit abzuziehen und auszubezahlen. Dies seien für das Jahr 2003 427 Stunden zuzüglich Zuschlägen und für das Jahr 2004 485 Mehrleistungsstunden zuzüglich Zuschlägen.

In der Folge wurde Ihre rechtsfreundliche Vertretung telefonisch am 16. Juni 2011 vom zur Frage der Behandlung von Freizeitaugleich aus Journaldienstleistung ergangenen Erkenntnis der VwGH vom 29. April 2011, Zl. 2010/12/0053, unter dem Aspekt möglicher Verfahrensrelevanz hingewiesen.

Mit per E-Mail eingelangter Anfrage vom 11. August 2011 beantragte Ihre rechtsfreundliche Vertretung sodann die Übermittlung dieser Entscheidung und wurde Ihnen diese noch am selben Tag (als Auszug aus dem Rechtsinformationssystem des Bundes) zugesandt.

In der Folge nahmen Sie mit Schreiben vom 18. August 2011 diesbezüglich Stellung und führten im Wesentlichen aus, dass die Entscheidung des VwGH Ihre Argumentation indirekt bestätigen würde. Zwar behandle der VwGH eine andere

Problematik, nämlich den Verbrauch von aufgrund der Verrichtung von Journaldiensten aufgebauten Zusatzstunden im Ausmaß von 160 Stunden jährlich durch Freizeit in Form von Zusatzurlaub von vier Wochen.

Die Entscheidung äußere sich in diesem Zusammenhang zur Frage eines hinreichend bestimmten Anbots der Dienstbehörde auf Verbrauch dieses zusätzlichen Urlaubes in einem bestimmten Zeitraum, wobei ausgeführt werde, dass die generelle Anordnung einer bestimmten Abgeltungsart im Verständnis des § 49 Abs. 4 BDG 1979 für ein derartiges Anbot nicht ausreichen würde.

Auf Ihren Fall umgelegt bedeute dies, dass die Minusstunden-Politik der 'belangten Behörde' von vorneherein nicht gesetzeskonform sei, weil es sich um eine generelle Anordnung einer bestimmten Abgeltungsarbeit des Journaldienstes durch Minusstunden ohne konkretes Angebot des Dienstgebers handle. An Sie seien in Ansehung konkret genannter Zeiträume für die Inanspruchnahme von Freizeitausgleich seitens der Dienstbehörde bzw. vom Dienstvorgesetzten nie konkrete Angebote gestellt worden.

Damit sei schon aus diesem Grund Ihrem Begehrungen vollinhaltlich stattzugeben. In der Folge wiederholen Sie die wesentlichen Argumente Ihrer Stellungnahme vom 15. Juli 2010 zur Frage der Urlaubszeiten und der Arbeitsruhetage und halten Ihre mehrfach (abgeändert) wiederholten Anträge wie bisher vollumfänglich aufrecht.

Diesbezüglich hat das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung Nachstehendes festgestellt und erwogen:

Vorangestellt wird, dass sich Ihr verfahrenseinleitender Antrag sowie dessen Abänderungen (Ausdehnungen) im Verfahren unverändert auf die Jahre 2003 und 2004 beziehen und dadurch der Verfahrensgegenstand zeitlich abgegrenzt ist.

I.) Dienst- und Arbeitszeitrechtliche Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 155 Abs. 4 BDG 1979 haben Universitätslehrer (denen Sie sowohl als Universitätsassistent als auch als Universitätsdozent gemäß § 154 leg.cit. zuzurechnen waren bzw. sind), die an der (Medizinischen) Universität in ärztlicher oder zahnärztlicher Verwendung stehen, außerdem (also über die in § 155 Abs. 1 leg.cit. definierten Aufgaben hinaus) an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken, die den Universitätseinrichtungen im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Untersuchung und Behandlung von Menschen obliegen. Nach § 29 Abs. 1 Z 4 Universitätsgesetz 2002 (UG) sind das jene Aufgaben die den Organisationseinheiten des Klinischen Bereiches einer Medizinischen Universität als Einrichtungen einer Krankenanstalt zukommen. Allgemein wird dieser Bereich als Mitwirkung an der Kranken bzw. Patientenversorgung umschrieben. Somit zählt diese Aufgabe zu den unmittelbaren sich aus dem Gesetz ergebenden Dienstplikten eines Universitätslehrers.

Vor dem Vollwirksamwerden des UG und der damit einhergehenden Errichtung der Medizinischen Universitäten war die obbeschriebene Dienstpflicht auf die gleichlautenden Aufgaben der Medizinischen Fakultäten als Krankenanstalt bezogen.

Vor Ihrer Überstellung in die Verwendungsgruppe der Universitätsdozenten zum 1. Oktober 2004 galt für Sie das Dienstzeitrecht der Universitätsassistenten. Gem. § 187 Abs.1 Z4 BDG 1979 waren §§ 47a, 48 Abs. 1, Abs. 2 dritter Satz, Abs. 2a erster und zweiter Satz und Abs. 4 - 6 und die §§ 48a bis 48e (Dienstzeit) BDG 1979 auf Ihr Assistentendienstverhältnis nicht anzuwenden.

Gem. § 181 BDG 1979 zählt zur regelmäßigen Wochendienstzeit eines Universitätsassistenten nach § 48 Abs.2 erster Satz insbesondere der Zeitaufwand für selbstständige wissenschaftliche Tätigkeit (nach Maßgabe der Dienstpflichtenfestlegung nach § 180a Abs.1 Z3 leg.cit.), die Lehr- und Prüfungstätigkeit und die Mitwirkung in Universitätsorganen, wobei der Leiter der Universitätseinrichtung die Wochendienstzeit nach Anhörung des Universitätsassistenten im Voraus unter Bedachtnahme auf dessen berechtigte Interessen und die Notwendigkeiten des Lehr- und Forschungsbetriebes festzusetzen hat. Bei in ärztlicher Verwendung stehenden Universitätsassistenten hat gem. § 189 Abs. 4 BDG 1979 die Dienstpflichtenfestlegung nach § 180a leg.cit. und die Aufteilung der Wochendienstzeit nach § 181 leg.cit auch die im § 155 Abs.5 leg.cit. genannten Aufgaben zu berücksichtigen. Dabei ist der Universitätsassistent zeitlich und örtlich grundsätzlich an seinen Dienstort gebunden hat eine entsprechende Präsenzpflicht während seiner Dienststunden zu beobachten.

Was das Dienstzeitrecht eines Universitätsdozenten anbelangt bestimmt (inhaltlich gleichlautend dem§ 187 Abs.1 Z 4 BDG 1979) § 173 Abs. 1 Z 5 BDG 1979, dass § 47a, § 48 Abs. 1, Abs. 2 dritter Satz, Abs. 2a erster und zweiter Satz und Abs. 4 - 6 und die §§ 48a bis 48e (Dienstzeit) BDG 1979 auf diese Verwendungsgruppe nicht anzuwenden sind.

Im Gegensatz zum Universitätsassistenten hat der Universitätsdozent gem. § 172 Abs. 2 BDG 1979 seine Dienstpflichten an der Universität persönlich zu erfüllen und seine Anwesenheit an der Universität im Voraus mit seinem unmittelbaren Dienstvorgesetzten entsprechend einzuteilen. Er ist zur Einhaltung der festgelegten Dienstzeit nach Abs. 3 leg.cit. verpflichtet. In der Wahrnehmung seiner Aufgaben in der Forschung ist er aber (im Gegensatz zum Universitätsassistenten) örtlich nur insoweit gebunden als es die Zusammenarbeit mit anderen Bediensteten oder die Verwendung von Sachmitteln seiner Universitätseinrichtung erfordert. Er hat sich aber für eine dienstliche Inanspruchnahme erreichbar zu halten.

Für in ärztlicher Verwendung stehende Universitätslehrer sieht § 48f Abs. 4 BDG 1979 generell überdies vor, dass anstelle der §§ 47a und 48a bis 48e Abs. 1 und 2 BDG 1979 die Bestimmungen des Krankenanstalten- Arbeitszeitgesetzes (KA-AZG), BGBI I Nr. 8/1997 anzuwenden sind.

Somit gilt für den Universitätsassistenten wie den Universitätsdozenten aus § 48 Abs. 2 1. Satz BDG 1979 eine regelmäßige Wochendienstzeit von 40 Stunden, die in den einzelnen Wochen über oder unterschritten werden kann, im Durchschnitt des Kalenderjahres aber 40 Stunden je Woche zu betragen hat. Soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten. Durch Abs. 3 leg.cit. (bzw. § 181 Abs. 2 leg.cit für Universitätsassistenten) wäre die Möglichkeit der Einführung eines Gleitzeitdienstplanes für Universitätsdozenten gewahrt. Dem kommt aber, mangels im fraglichen Zeitraum eigeführtem Gleitzeitdienstplans, hier keine Bedeutung zu.

Es gilt das Arbeitszeitrecht des KA-AZG nach Maßgabe der (aufgrund der darin enthaltenen Ermächtigungen zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung) der Arbeitszeitvereinbarung gemäß § 3 Abs. 4 und Abs. 5, § 4 KA-AZG vom 1. Februar 2002 (im folgenden KA-AZG-Vereinbarung) mit Geltungsdauer bis 31. Dezember 2009 sowie die Verlängerung der Geltungsdauer der Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit gemäß § 3 Abs. 3 und 4, § 4 KA-AZG vom 3. August 2004 und die Präzisierung der abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen zur Arbeitszeit gemäß § 3 Abs. 3 und 4, § 4 KA-AZG vom 1. Februar 2002 und vom 3. August 2004. Im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben können diese Betriebsvereinbarungen, wenn sie das Prozedere der Durchführung der arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen ansprechen, aufgrund der Multifunktionalität des Rektors als Mitglied des Rektorats und Leiter des Amts der Universität und oberster Dienstvorgesetzter des gesamten Universitätspersonals, nur als in Ausübung der Diensthoheit als oberster Dienstvorgesetzter erlassene generelle Weisungen verstanden werden, sofern sie den beamteten Bediensteten entsprechend zur Kenntnis gebracht wurden, was durch Sie bislang nicht bestritten wurde.

Dadurch dass dem KA-AZG unterliegende Dienstnehmer, so auch Dienstnehmer von Gebietskörperschaften, den Regelungen des Arbeitsruhegesetzes (ARG), BGBI Nr. 144/1983, unterliegen, finden diese auch auf Ihr Dienstverhältnis als Bundesbeamter Anwendung.

Hingegen ist das Arbeitszeitgesetz (AZG), BGBI Nr. 61/1969 inklusive dessen Abschnitt 6a (u.a.) auf in Krankenanstalten tätige Bundesbeamte, sofern sie Angehörige von Gesundheitsberufen sind, nicht anzuwenden.

Somit hat ein Universitätsdozent sämtliche seiner dienstlichen Aufgaben, also Forschung (wissenschaftliche Tätigkeit), Lehre, Verwaltung (als 'universitäre' Dienstpflichten) sowie die Tätigkeit am Patienten (als 'klinische' Dienstpflicht) im zeitlichen Rahmen des KA-AZG (nach Maßgabe der KA-AZG-Vereinbarung) zu erbringen.

II.) Besoldungsrechtliche Grundlagen (soweit hier relevant):

Für die Erfüllung seiner Dienstpflichten gebührt dem Universitätsdozent ein Gehalt nach § 48a Gehaltsgesetz 1956 (GehG). Dieses bezieht er in jener Höhe, die seiner besoldungsrechtlichen Stellung entspricht.

Darüber hinaus gebührt einem Universitätsdozenten als Universitätslehrer eine ruhegenussfähige Dienstzulage (Forschungszulage) gemäß § 49a GehG. Durch die Dienstzulage (Forschungszulage) gelten alle zeitlichen und mengenmäßigen Mehrleistungen als abgegolten, wobei (u.a.) ärztliche Journaldienste und ärztliche Bereitschaftsdienste sowie Dienstleistungen in deren Rahmen davon ausgenommen sind. 71,35 Prozent der Dienstzulage (Forschungszulage) gelten dabei als Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen. Ferner gebührt einem in ärztlicher Verwendung stehenden Universitätsdozenten für die Mitwirkung gemäß § 155 Abs. 5 BDG 1979 eine monatliche Vergütung, die sich für die Dauer der Wirksamkeit einer Vereinbarung gemäß § 3 Abs. 4 und § 4 KA-AZG, die die nach diesen Bestimmungen zulässigen Arbeitszeitgrenzen voll ausschöpft, erhöht.

Leistet ein Universitätsdozent darüberhinaus Journaldienst oder Rufbereitschaft im Sinne des § 50 BDG 1979 gebührt ihm eine Abgeltung in Anwendung der Verordnung über die Festsetzung der Journaldienstzulage für die Ärzte an den Universitätskliniken der Medizinischen Fakultäten vom 7. Juli 2000, BGBl. II Nr. 202/2000 (im folgenden VO-JDZ) sowie eine Bereitschaftsentschädigung in Anwendung der Bestimmungen des § 17b GehG.

Beiden Entschädigungen ist die Heranziehung des Beamten außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden zu Journaldienst oder Bereitschaftsdienst gemein, sodass die jeweiligen Abgeltungen anstelle der Vergütungen nach den §§ 16 (Überstundenvergütung) und 17 (Sonn- und Feiertagsvergütung) GehG gebühren.

Werden Mehrdienstleistungen nach § 49 BDG 1979 als Überstunden abgegolten, gebührt eine Grundvergütung und ein 50 prozentiger Zuschlag für Tageswerktagsüberstunden bzw. ein 100- prozentiger Zuschlag für in der Nach (22:00 bis 06:00 Uhr) verrichtete Stunden (§ 16 GehG). Für an Sonn- und Feiertagen angefallene Überstunden gebührt für die ersten acht Stunden ein Zuschlag von 100, ab der achten Stunde ein solcher von 200 Prozent zur Grundvergütung. Die Grundvergütung wird gem. § 16 Abs.3 GehG durch die Teilung des die Bemessungsgrundlage bildenden Betrages durch die 4,33-fache Anzahl der für den Beamten gemäß § 48 Abs.2 BDG 1979 geltenden Wochenstundenzahl (in Ihrem Fall 40 Stunden) zu ermitteln. Die Bemessungsgrundlage besteht aus dem Gehalt zuzüglich einer allfälligen im § 15 Abs.3 GehG angeführten Zulage (z.B: Dienstalterszulage, Dienstzulage, Funktionszulage, Verwaltungsdienstzulage, etc.).

In Ihrem Fall ist daher das Gehalt (bis zu Ihrer Überstellung in die Verwendungsgruppe der Universitätsdozenten zum 1. Oktober 2004) als Universitätsassistent zuzüglich der Dienstzulage nach § 49 Abs.2 GehG (sog. Hochschulassistentenzulage), der Dienstzulage (Forschungszulage) gem. § 49a GehG sowie der Dienstzulage (Lehrzulage) gem. § 52 GehG; danach das Gehalt als Universitätsdozent zuzüglich der Dienstzulage (Forschungszulage) gem. § 49a GehG als Bemessungsgrundlage zu berücksichtigen. Dabei ist die Dienstzulage (Forschungszulage) gem. § 49a GehG jeweils um den Mehrleistungsanteil von 71,35 Prozent zu reduzieren.

III.) Zum Antragsbegehr:

Ihren verfahrenseinleitenden Antrag aus 2003 auf 'Abgeltung' von 41,5 Überstunden nach § 8 (KA-AZG) und 541 Überstunden aus klinischen Mehrleistungen für den Zeitraum von Jänner 2003 bis September 2004 haben Sie zuletzt dahingehend abgeändert als Sie nunmehr beantragen, die um die gesetzlich angeordneten Ruhezeiten bzw. Ersatzruhezeiten geschrägerten Entgelte abzurechnen und auszubezahlen und damit die in den Jahren 2003 und 2004 erbrachten Mehrleistungen samt Zuschlägen, ohne die aufgrund der Ruhezeiten nicht erbrachte Normalarbeitszeit abzuziehen und auszubezahlen. Dies seien für das Jahr 2003 427 Stunden zuzüglich Zuschlägen und für das Jahr 2004 485 Mehrleistungsstunden zuzüglich Zuschlägen.

Im Zusammenhang mit Ihrem Vorbringen wird dieser Antrag als Antrag I.) auf bescheidmäßige Feststellung der Abgeltungsfähigkeit von 427 Stunden aus 2003 und 485 Stunden aus 2004 als Mehrdienstleistungen aufgefasst. Ergänzend dazu machen Sie insbesondere im Rahmen Ihrer Stellungnahme vom 4. Jänner 2010 5 § 8-KA-AZG-Überstunden aus 2003 und 47 § 8-KA-AZG-Überstunden aus 2004 geltend. Die zugleich für 2003 mit 268,5 und für 2004 mit 380 Stunden quantifizierten geltend gemachten 'klinischen Mehrleistungen' sind offenbar bereits in den für die Jahre 2003 und 2004 geltendgemachten 427 bzw. 485 Stunden enthalten. Dieser Antrag wird als Änderung der im verfahrenseinleitenden Antrag geltend gemachten Feststellung von KA-AZG-Überstunden aufgefasst und unter Punkt II.) behandelt.

1.) Dienst- bzw. Arbeitszeit:

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum galt für Sie gemäß § 48 Abs. 2 1. Satz BDG 1979 ein regelmäßiger Wochendienst von 40 Stunden. Diese 'Normaldienstzeit' hatten Sie im Rahmen des an der klinischen Abteilung für Herzchirurgie geltenden Dienstplanes jeweils von Montag bis Freitag von 7 Uhr 30 bis 15 Uhr 30 und damit durch eine tägliche Arbeitszeit von 8 Stunden abzuleisten. Die von Ihnen verrichtete Normaldienstzeit sowie die sonstigen Dienst- bzw. Arbeitszeiten ergeben sich aus dem an der klinischen Abteilung für Herzchirurgie für die einzelnen Monate der Jahre 2003 und 2004 erstellten sowie von Ihnen und Ihren Dienstvorgesetzten vidierten Monatsblättern. Mangels entgegenstehender Einwendungen kann daher die zeitliche Lagerung sowie die Zuordnung der von Ihnen erbrachten Dienst- bzw. Arbeitsleistungen aufgrund der Monatsblätter so wie in der diesem Bescheid anliegenden Tabelle dargestellt festgestellt werden. Die Tabelle bildet einen integrierenden Teil der Bescheidbegründung.

Sie zeigt für die Jahre 2003 und 2004 Ihre Soll (normal)arbeitszeit sowie die Differenz zur tatsächlich erreichten Istarbeitszeit innerhalb der Normaldienststunden, Ihre Arbeits- und Ruhe- und Mehrleistungszeiten sowie deren dienst- und besoldungsrechtliche Zuordnung. Das zahlenmäßige Ausmaß Ihrer Dienst- bzw. Arbeitszeit wird wie in den einzelnen Positionen der Tabelle dargestellt, dieser Entscheidung zu Grunde gelegt.

Dabei bezeichnen die Positionen 'Bruttosollarbeitszeit' Ihre tägliche zwischen 7.30 und 15.30 zu leistende Normaldienstzeit, 'KAZ' die tatsächlich davon geleisteten Dienststunden. Unter 'Abwesenheiten' sind die Zeiten der Erholungsurlaube etc. verzeichnet: 'Minus nach JD' sind jene Stunden, die durch die verschiedenen Ruhezeiten nach Journaldienstleistung in die Normaldienstzeit hineinreichen. 'Klinische Mehrleistungsstunden' sind (angeordnet verrichtete) Mehrleistungsstunden in den Aufgaben nach § 155 Abs.5 BDG 1979. 'Universitäre Mehrleistungen' sind Mehrleistungsstunden in den Aufgaben eines Universitätslehrers, mit Ausnahme der Tätigkeiten nach § 155 Abs. 5 BDG 1979.

'§ 8' meint Mehrleistungsstunden im zeitlichen Rahmen des § 8 KA-AZG (sog. 'außergewöhnliche Fälle'), unterteilt nach Zeitpunkt der Verrichtung am Tag, in der Nacht oder am Sonn-bzw. Feiertag.

Ferner weist die Tabelle die Zahl jener Stunden aus, die nach besoldungsrechtlichen Bestimmungen (zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides) bereits abgegolten waren bzw. noch abzugelten sind.

Die von Ihnen in Ihren Stellungnahmen vom 4. Jänner 2010, 15. Juli 2010 und 18. August 2011 erhobenen Einwendungen bezüglich der Behandlung, dienstrechlichen Einordnung und Abgeltung der von Ihnen verrichteten Arbeitszeiten beziehen sich im Wesentlichen auf die Frage der Zulässigkeit der Kompensation von durch die Einhaltung der durch KA-AZG und ARG vorgeschriebenen Ruhezeiten verkürzten 40-stündigen Normaldienstzeit durch Arbeitszeitguthaben aus Journaldienststunden bzw. nichtklinische Mehrdienstleistungsstunden in den Jahren 2003 und 2004 und die daraus resultierende Verringerung der von Ihnen als Mehrdienstleistung abgeltungsfähig angesehenen Stunden. Ferner bringen Sie vor, dass selbst bei Akzeptanz der 'Einarbeitung' von Ruhezeit Ihnen für das Jahr 2003 10 sogenannte klinische Überstunden an Samstag/Sonntag/Feiertag samt Zuschlägen und für das Jahr 2004 24,5 solcher klinischen Überstunden und 7 § 8 KA-AZG-Überstunden in der Nacht (22 Uhr bis 6 Uhr) nicht abgegolten worden seien.

Diese Fragen sind vor dem Hintergrund des für Sie geltenden Dienst und Arbeitszeitrechts zu lösen. Maßgeblich sind die Bestimmungen des KA-AZG sowie jene der aufgrund der Ermächtigungen dieses Gesetzes abgeschlossenen KA-AZG-Vereinbarung. Nach deren § 4 umfasst entsprechend dem Verwendungsmodell eines Universitätslehrers die Arbeitszeit neben den Zeiten der Krankenversorgung im Sinne des § 155 Abs. 5 BDG 1979 auch die Zeiten der Lehre, Forschung und universitätsbezogenen Verwaltung. In den entsprechenden Aufzeichnungen findet dies darin Niederschlag, als neben der Normalarbeitszeit (KAZ) und diversen Absenzen die Journaldienste und die Mehrleistungen, unterteilt nach deren Entstehungsgrund im klinischen oder nichtklinischen Bereich in Ihren Monatsblättern aufgeführt sind.

§ 5 KA-AZG- Vereinbarung legt fest, dass sich der Anspruch auf Ruhezeiten und Ruhepausen nach den §§ 6 und 7 KA-AZG und nach dem ARG richtet. Ferner ist bestimmt, dass Ruhepausen besoldungsrechtlich zur Arbeitszeit zählen, hingegen Ruhezeiten besoldungsrechtlich nicht abgegolten werden. Weiters ist analog der Wochenendruhe bzw. Wochenruhe nach ARG eine durchgehende Ruhezeit von 36 Stunden pro Woche festgelegt, welche ausnahmsweise in einzelnen Wochen 36 Stunden unterschreiten oder ganz unterbleiben kann, wenn in einem Durchrechnungszeitraum von 26 Wochen eine durchschnittliche Ruhezeit von 36 Stunden erreicht wird. Analog zu § 20 Abs. 2 Z 1 ARG dürfen bei der entsprechenden Berechnung nur mindestens 24-stündige Ruhezeiten herangezogen werden.

Ferner legt die KA-AZG-Vereinbarung in § 6 fest, dass die tägliche Arbeitszeit im Vorhinein im Dienstplan festzulegen ist und sie, abgesehen von verlängerten Diensten im Sinne des § 4 KA-AZG und außergewöhnliche Fälle nach § 8 KA-AZG, 13 Stunden nicht übersteigen darf.

Nach § 4 KA-AZG können durch Betriebsvereinbarung längere Arbeitszeiten zugelassen werden, wenn Dienstnehmer während der Arbeitszeit nicht durchgehend in Anspruch genommen werden und wenn dies aus wichtigen organisatorischen Gründen unbedingt notwendig ist. Ein solcher verlängerter Dienst ist nur insoweit zulässig, als die zu erwartenden Inanspruchnahme innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden pro Woche nicht überschreitet. § 8 KA-AZG definiert 'außergewöhnliche Fälle', die ein Überschreiten der in den §§ 3, 4, 6 und 7 leg.cit. definierten Arbeitszeithöchstgrenzen erlaubt. Ein solcher außergewöhnlicher Fall liegt dann vor, wenn die Betreuung von Patienten nicht unterbrochen werden kann oder eine sofortige Betreuung von Patienten

unbedingt erforderlich wird und durch andere organisatorische Maßnahmen nicht Abhilfe geschaffen werden kann.

Nach § 7 KA-AZG-Vereinbarung gilt (abweichend von § 2 Z 3 KA-AZG) als Wochenarbeitszeit die Arbeitszeit innerhalb des Zeitraumes von Sonntag bis einschließlich Samstag. In Beobachtung des § 48 Abs. 2 BDG 1979 wird die regelmäßige Wochenarbeitszeit mit 40 Stunden festgelegt und eine Über- bzw. Unterschreitung als zulässig erklärt solange im Durchrechnungszeitraum eines Kalenderjahres im Durchschnitt 40 Stunden je Kalenderwoche erreicht werden. Ferner wird die wöchentliche Höchstarbeitszeit, abgesehen von außergewöhnlichen Fällen im Sinne des § 8 KA-AZG innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 26 Wochen im Durchschnitt mit maximal 60 Stunden und in den einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes mit maximal 72 Stunden definiert.

Für den Fall, dass die Wochenarbeitszeit in Folge der Einhaltung der gesetzlichen Ruhezeiten im Sinne des § 5 der KA-AZG-Vereinbarung in einzelnen Wochen weniger als 40 Stunden beträgt, bestimmt § 7 Abs. 4 der KA-AZG-Vereinbarung, dass die Wochenarbeitszeit durch Arbeitsleistungen im Sinne des § 4 KA-AZG-Vereinbarung an der Universität, nach Maßgabe der §§ 6 Abs. 1 und 7 Abs. 2 und 3 KA-AZG-Vereinbarung auszugleichen ist. Diese Zeiten sind im jeweiligen Dienstplan oder im Falle kurzfristiger Berücksichtigung einvernehmlich zwischen dem für die Erstellung des Dienstplanes Verantwortlichen und dem betreffenden Klinikarzt festzulegen. Ist ein Ausgleich der Mindeststunden innerhalb des Durchrechnungszeitraumes von einem Kalenderjahr nicht möglich, ist die Unterschreitung der Wochenarbeitszeit durch die entsprechende Zahl an Werktags-Journaldienststunden zwischen 6 und 22 Uhr auszugleichen. Im Einvernehmen mit dem Dienstnehmer können hiefür auch Freizeitausgleichsguthaben für geleistete Journaldienste herangezogen werden.

Das zur KA-AZG-Vereinbarung ergangene Rundschreiben des (damaligen) BMBWK vom 30. August 2002, GZ 35.505/3-VII/B/5/2002 (der weiterhin in Geltung steht) führt diesbezüglich aus, dass sich die wöchentliche Arbeitszeit ('Normalarbeitszeit') aus der Summe der im Dienstplan für die einzelnen Arbeitstage festgelegten täglichen Arbeitszeiten (ohne Journaldienste) ergibt. Sie hat innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von einem Kalenderjahr im Durchschnitt 40 Stunden zu betragen, das heißt in den einzelnen Kalenderwochen kann die wöchentliche Arbeitszeit auch unter 40 Stunden liegen, wenn dafür in anderen Kalenderwochen mehr als 40 Stunden erbracht werden, sodass sich im Jahresschnitt 40 Stunden pro Woche ergeben.

Beträgt die Wochenarbeitszeit in Folge der Einhaltung der gesetzlichen Ruhezeiten in einzelnen Kalenderwochen weniger als 40 Stunden (insbesondere wegen Konsumation der 36-stündigen wöchentlichen Ruhezeit in der Woche vor und Konsumation der mindestens 11-stündigen täglichen Ruhezeit am Montag nach einem 49 stündigen Wochenenddienst), ist die Wochenarbeitszeit innerhalb des Durchrechnungszeitraumes von einem Kalenderjahr durch Arbeitsleistungen im Bereich Krankenversorgung, Forschung, Lehre und/oder Verwaltung, an der Universität das heißt in den Räumlichkeiten der Universität bzw. des Klinikums), im Rahmen der täglichen 'Normalarbeitszeit', innerhalb der Arbeitszeithöchstgrenzen KA-AZG auszugleichen.

Diese 'Einarbeitungszeiten' sind entweder im jeweiligen Dienstplan bereits im Voraus (durch Einteilung einer entsprechend längeren täglichen 'Normalarbeitszeit') festzulegen oder- wenn die tägliche Arbeitszeit kurzfristig verlängert werden soll einvernehmlich zwischen dem für die Erstellung des Dienstplanes Verantwortlichen (in der Regel der Klinikvorstand) und dem betreffenden Klinikarzt festzulegen und namens des Bundes vom Klinikvorstand zu dokumentieren. Die 'Einarbeitungszeiten' dürfen somit von den Klinikärzten nicht einseitig bestimmt werden, sondern sind im Vorhinein zu vereinbaren und schriftlich zu bestätigen. Ist ein Ausgleich der Minderstunden durch 'Einarbeitung' innerhalb eines Kalenderjahres nicht möglich, ist die Differenz auf die durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 40 Stunden durch die entsprechende Zahl an Werktags- Journaldienststunden zwischen 6 und 22 Uhr ('W1-Stunden') auszugleichen. Nur mit Zustimmung des Dienstnehmers können anstatt dessen Freizeitausgleichsguthaben für geleistete Journaldienste herangezogen werden, das heißt das Guthaben ist um die entsprechende Stundenzahl zu reduzieren. Urlaubstage oder 'Lichttage' dürfen als Ausgleich für die Minderstunden aber keinesfalls eingerechnet und abgezogen werden.

Punkt 4. des Rundschreibens hält nach Wiedergabe der Rechtslage zu Ruhepausen und zur täglichen Ruhezeit hinsichtlich der wöchentlichen Ruhezeit, unter Hinweis auf die §§ 3 und 4 ARG und § 5 Abs. 4 KA-AZG-Vereinbarung, fest, das jedem Klinikarzt einmal pro Woche eine ununterbrochene Ruhezeit im Ausmaß von 36 Stunden zusteht. Die wöchentliche Ruhezeit ist grundsätzlich im Anschluss an einen Feiertags- Tagesdienst zu konsumieren (Wochenendruhe). Soweit der betreffende Klinikarzt aufgrund der Diensteinteilung jedoch am Wochenende Dienst zu

verrichten hat, hat er anstatt dessen Anspruch auf eine 36-stündige Wochenruhe, die jedenfalls einen ganzen Wochentag einzuschließen hat. Ist ein Klinikarzt daher zu einem 49-stündigen Wochenenddienst eingeteilt, hat er in der vor diesem Dienst liegenden Kalenderwoche einen Tag (Montag, Dienstag, Mittwoch, Donnerstag oder Freitag) 'zu Hause zu bleiben'. Ist der Klinikarzt nur zu einem 25 stündigen Sonntagsdienst eingeteilt, wird die wöchentliche Ruhezeit regelmäßig am Samstag konsumiert werden können.

Eine Ausnahme besteht nur für den Fall, dass der betreffende Arzt in der Nacht von Freitag auf Samstag ebenfalls einen Journaldienst hat. Ist der Klinikarzt hingegen zu einem Samstagsdienst (z.B. Samstag 8 Uhr bis Sonntag 9 Uhr) eingeteilt, ist die wöchentliche Ruhezeit in der Woche vor dem Journaldienst zu konsumieren, da von Sonntag bis zum Beginn des nächsten Tagesdienstes in aller Regel nicht 36 Stunden liegen werden.

Fällt in die Woche vor dem Wochenenddienst ein Feiertag, kann die wöchentliche Ruhezeit grundsätzlich auch am Feiertag konsumiert werden, soweit der Tag der Wochenruhe vor einem Wochenenddienst variiert (abwechselnd ein Tag zwischen Montag und Freitag), also für jene Mitarbeiter, die Wochenenddienst leisten, nicht von vornherein ein bestimmter Tag feststeht, an dem die wöchentliche Ruhezeit zu verbrauchen ist. Anderes gilt dann, wenn festgelegt ist, dass die Wochenruhe vor einem Wochenenddienst, z. B. immer am Freitag, konsumiert zu werden hat - diesfalls dürfte bei einem Feiertag am Donnerstag die Wochenruhezeit nicht einmalig auf den Donnerstag vorverlegt werden.

Zur Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 4 KA-AZG-Vereinbarung wird festgehalten, dass die wöchentliche Ruhezeit ausnahmsweise in einzelnen Wochen 36 Stunden unterschreiten oder ganz unterbleiben darf, wenn in einem Durchrechnungszeitraum von 26 Wochen eine durchschnittliche Ruhezeit von 36 Stunden erreicht wird. In begründeten Einzelfällen ist es daher zulässig, dass in der Woche vor einem Wochenenddienst die Wochenruhe von 36 Stunden gänzlich entfällt oder nur zu einem geringen Teil (z.B. 24 Stunden) konsumiert wird, soweit gewährleistet ist, dass in den Folgewochen des Durchrechnungszeitraums wöchentliche Ruhezeiten um jenes Ausmaß verlängert werden, sodass im Durchrechnungszeitraum eine durchschnittliche wöchentliche Ruhezeit von 36 Stunden erreicht wird. Dabei ist zu beachten, dass zur Durchschnittsberechnung nur wöchentliche Ruhezeiten im Ausmaß von mindestens 24 Stunden herangezogen werden dürfen (zu berücksichtigen werden daher z.B.:

26 Stunden Wochenruhezeit oder 36 Stunden Wochenendruhezeit und anschließende 24 Stunden weitere Ruhezeit). Für die Erreichung der durchschnittlichen Wochenruhezeiten dürfen keine wöchentlichen Ruhezeiten berücksichtigt werden, die unter 24 Stunden (z.B. 18 Stunden) liegen.

Was daher Ihren Einwand der Unzulässigkeit der 'Einarbeitung' von auf durch die Einhaltung der gesetzlichen Ruhezeiten verursacht Unterschreitung der 40-stündigen wöchentlichen Normalarbeitszeit durch heranziehen von 'Mehrleistungszeiten' im nichtklinischen Bereich anbelangt, ist auf die oben dargestellte Rechtslage zu verweisen. Arbeitszeitrechtlich ist die im verfahrensgegenständlichen Zeitraum im jeweiligen Jahresdurchschnitt durchgeführte Aufrechnung daher zulässig.

Aus den von Ihnen und Ihren (damaligen) Dienstvorgesetzten vidierten Monatsblättern ergibt sich das von Ihnen beanspruchte Ausmaß an Ruhezeiten, die regelmäßig infolge von Ihnen verrichteter Journaldienste, einzuhalten waren. Weder zeitliche Lagerung noch Anzahl dieser Stunden wurden durch Sie bestritten. Somit ergibt sich für das Jahr 2003 ein Saldo an 149 Mehr(dienst)leistungsstunden (davon 135 aus dem Titel § 8 -KA-AZG Überzeit) und für das Jahr 2004 ein solcher von 108 Stunden (davon 56 aus § 8 - KA-AZG Überzeit).

Dabei wurden für das Jahr 2003 insgesamt 427 Stunden aus Mehrleistungen im universitären und klinischen Bereich berücksichtigt, für das Jahr 2004 ergeben sich, entgegen Ihren Ausführungen 484 und nicht 485 solcher Stunden.

2.) Abgeltung:

Mit dem Gehalt nach § 48a GehG wird die innerhalb der Normalarbeitszeit erbrachte Arbeitsleistung eines Universitätsdozenten abgegolten. Mehrleistungen bzw. Mehrdienstleistungen zeitlicher und mengenmäßiger Natur sind auch für einen Universitätslehrer in ärztlicher Verwendung grundsätzlich zulässig. Diese werden regelmäßig außerhalb der dienstplanmäßigen Dienststunden erbracht. § 8 KA-AZG-Vereinbarung sieht diesbezüglich im Sinne des § 4 KA-AZG die Einrichtung verlängerter Dienste vor und schreibt fest, dass bei einem verlängerten Dienst die durchgehende Arbeitszeit grundsätzlich 32 Stunden nicht überschreit.

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

© 2026 JUSLINE

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