jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/5/21 89/12/0004

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.05.1990

**Index**

L24003 Gemeindebedienstete Niederösterreich;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

**Norm**

BDG 1979 §1 Abs1;
BDG 1979 §43 Abs1;
BDG 1979 §6 Abs1;
BDG 1979 §62;
GdBDO NÖ 1976 §42;
GdBDO NÖ 1976 §46;
GdBDO NÖ 1976 §59;
PG 1965 §4 Abs1;
PG 1965 §5 Abs1;

**Beachte**

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 89/12/0005

**Betreff**

N I. gegen Niederösterreichische Landesregierung vom 8. November 1988, Zl. II/1-P-5189/12-88, betreffend Nachforderung von Mehrdienstleistungsentschädigungen, und II. gegen Niederösterreichische Landesregierung vom 8. November 1988, Zl. II/1-P-5189/13-88, betreffend Bemessung des Ruhegenusses, (mitbeteiligte Partei: Gemeinderat der Stadtgemeinde K)

**Spruch**

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 5.520,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 10.110,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadtgemeinde K; bis zu seiner mit 31. Dezember 1987 erfolgten Ruhestandsversetzung leitete er die interne Abteilung des Krankenhauses dieser Stadt.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Partei vom 11. Jänner 1988 wurde die Bemessungsgrundlage für den Ruhegenuß des Beschwerdeführers festgesetzt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung mit der Begründung, daß er in den letzten fünf Jahren regelmäßig Überstunden erbracht habe, für welche ihm eine Mehrdienstleistungsentschädigung zugestanden wäre.

Mit Schreiben vom 16. Februar 1988 beantragte der Beschwerdeführer, ihm für geleistete Überstunden in der Zeit vom Februar 1985 bis einschließlich Dezember 1987 Mehrdienstleistungsentschädigungen zur Nachzahlung zu bringen.

Die Berufung gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 11. Jänner 1988 wies der Gemeinderat der mitbeteiligten Partei mit Bescheid vom 11. Mai 1988 insbesondere deshalb ab, weil die Überstunden des Beschwerdeführers weder schriftlich noch mündlich angeordnet worden seien.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Partei vom 13. Mai 1988 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Nachzahlung einer Mehrdienstleistungsentschädigung im wesentlichen aus demselben Grund abgewiesen.

Gegen die Berufungsentscheidung erhob der Beschwerdeführer Vorstellung, gegen den zuletzt genannten Bescheid Berufung.

Die Berufung wies der Gemeinderat der mitbeteiligten Partei mit Bescheid vom 27. Juni 1988 ab, wogegen der Beschwerdeführer ebenfalls Vorstellung erhob.

Die belangte Behörde entschied über diese Vorstellungen mit den nunmehr angefochtenen Bescheiden; sie wies mit dem erstangefochtenen Bescheid die Vorstellung des Beschwerdeführers betreffend die Nachforderung von Mehrdienstleistungsentschädigungen und mit dem zweitangefochtenen Bescheid die Vorstellung des Beschwerdeführers in Angelegenheit der Bemessung seines Ruhegenusses ab.

In der Begründung dieser Bescheide wird nach Wiedergabe des Verfahrensablaufes, des Vorstellungsvorbringens und der Rechtslage im wesentlichen weiter ausgeführt:

I. Im erstangefochtenen Bescheid, betreffend Nachforderung

von Mehrdienstleistungsentschädigungen:

Der Beschwerdeführer behaupte, daß ihm innerhalb des Verjährungszeitraumes Mehrdienstleistungsentschädigungen von rund S 23.000,-- pro Monat für geleistete Nachtdienstüberstunden zustünden. Die angebliche Überstundenleistung sei nicht präzisiert worden. Der Beschwerdeführer habe lediglich vorgebracht, daß er pro Monat durchschnittlich vier "Normalnachtdienste" und einen "Wochenendnachtdienst" geleistet habe, ohne die dabei geleisteten, über die Normalleistung hinausgehenden Dienstzeiten genau anzugeben. Er habe auch nicht ausgeführt, zu welchen Dienstzeiten er die Normalleistung erbracht habe.

Aus der Nebengebührenverordnung für die Bediensteten der Stadtgemeinde K ergebe sich, daß Mehrdienstleistungsentschädigungen im Bereich des Krankenhauses dem ärztlichen Leiter, dem Krankenhausverwalter und der Anstaltsoberin zustünden. Eine weitere generelle Anordnung von Überstunden für Primarärzte - z.B. auch für den Leiter der internen Abteilung - sehe diese Nebengebührenverordnung nicht vor.

Aus dem Personalakt sei ersichtlich, daß der Beschwerdeführer in den Jahren 1985 bis 1987 Nachtdienstzulagen bzw. Sonn- und Feiertagszulagen pro Einheit von je S 1.123,-- (Jahr 1985), S 1.171,-- (Jahr 1986) und S 1.205,--

(Jänner 1987) erhalten habe. Dies entspreche gleichfalls der erwähnten Nebengebührenvorschrift. Eine individuelle schriftliche Anordnung von Überstunden für den Beschwerdeführer gehe aus seinem Personalakt nicht hervor. Das Vorliegen einer solchen individuellen Anordnung werde aber auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Selbst unter der Annahme, daß Mehrdienstleistungen von ihm tatsächlich erbracht worden seien, würde ihm kein gesetzlicher Anspruch auf Überstundenentlohnung zustehen, weil für ihn Überstunden im Sinne des § 46 Abs. 1 NÖ GBDO nicht angeordnet worden seien. Das unbeanstandete Entgegennehmen von Nachtdienstlisten bzw. das Wissen um geleistete Nachtdienste seitens der Gemeindeorgane ersetze keinesfalls die schriftliche Anordnung von Überstunden. Eine Überstundenentschädigung gebühre gemäß § 46 Abs. 1 GBDO nur dann, wenn die Überstunden von den dazu befugten Organen schriftlich angeordnet worden seien. Da weder eine generelle noch eine individuelle

Überstundenanordnung für den Beschwerdeführer getroffen worden sei, habe die belangte Behörde die beantragte Nachzahlung von Mehrdienstleistungsentschädigungen mit Recht verneint. Ergänzende Ermittlungen die der Beschwerdeführer begehrt habe, seien bei diesem Sachverhalt nicht notwendig gewesen.

II. Im zweitangefochtenen Bescheid, betreffend Berechnung des Ruhegenusses:

Der Beschwerdeführer habe lediglich die Höhe des Nebengebührenanteiles, der der Berechnung seines ruhegenußfähigen Monatsbezuges zugrunde gelegt worden sei, bestritten. Unbestritten sei geblieben, daß der Nebengebührenanteil dem monatlichen Durchschnitt der ausbezahlten Nebengebühren der letzten fünf Jahre vor der Ruhestandsversetzung entsprochen habe.

Der Beschwerdeführer behaupte, daß ihm innerhalb von fünf Jahren vor der Versetzung in den Ruhestand Mehrdienstleistungsentschädigungen von rund S 23.000,-- pro Monat für geleistete Nachtdienstüberstunden gebührt hätten, ohne allerdings die genaue Anzahl und die Tage, an welchen sie geleistet worden sein sollen, anzugeben.

Aus dem Personalakt ergebe sich, daß der Beschwerdeführer in den Jahren 1983 bis 1987 für geleistete Nachtdienste und Sonn- und Feiertagsdienste sowohl Nachtdienstzulagen als auch Sonn- und Feiertagszulagen erhalten habe. Die Höhe dieser Zulagen habe der Nebengebührenverordnung für die Bediensteten der Stadtgemeinde K entsprochen. Daß die vom Beschwerdeführer geleisteten Nachtdienste eine über die Normalleistung von 40 Stunden pro Woche hinausgehende Dienstleistung darstellten, sei eine vom Beschwerdeführer in seiner Berufung aufgestellte Behauptung. Bis zu diesem Zeitpunkt habe er für Nachtdienste keine Mehrdienstleistungsentschädigungen und auch keinen Antrag auf Vergütung dieser angeblich seit Jahren erbrachten Mehrdienstleistungen gestellt. Aber selbst unter der Annahme, daß Mehrdienstleistungen von ihm tatsächlich erbracht worden seien, sei ihm kein gesetzlicher Anspruch auf Entlohnung derselben zugestanden, weil Überstunden im Sinne des § 46 Abs. 1 NÖ GBDO nicht angeordnet worden seien. Selbst der Beschwerdeführer behaupte nicht, daß eine individuelle Anordnung von Überstunden im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmung gegeben gewesen sei. Er verweise lediglich darauf, daß der Erlaß der belangten Behörde vom 11. Februar 1972 und die Nebengebührenverordnung der mitbeteiligten Partei eine generelle Ermächtigung zur Leistung von Nachtdiensten vorsehen würden und das unbeanstandete Entgegennehmen der Nachtdienstlisten durch Gemeindeorgane einer Anordnung im Sinne des § 46 Abs. 1 NÖ GBDO gleichzusetzen wäre. Dem müsse entgegengehalten werden, daß das Gesetz ausdrücklich eine SCHRIFTLICHE ANORDNUNG von Mehrdienstleistungen verlange. Eine solche Anordnung könne durch einen generellen oder individuellen Rechtsakt erfolgen. Aber weder aus der Nebengebührenverordnung für die Bediensteten der Stadtgemeinde K noch aus dem Personalakt gehe hervor, daß für Primarärzte im allgemeinen bzw. für den Beschwerdeführer im besonderen eine Überstundenanordnung getroffen worden wäre. Ein stillschweigendes Zurkenntnisnehmen eines bestimmten Zustandes ersetze diese schriftliche Anordnung keineswegs. Ergänzende Ermittlungen seien bei diesem Sachverhalt nicht notwendig gewesen.

Gegen diese Bescheide richten sich die unter den Zlen. 89/12/0004 bzw. 89/12/0005 protokollierten Beschwerden, mit denen jeweils kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt. Hinsichtlich des Verfahrens Zl. 89/12/0005 hat auch die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift eingebracht und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beide Verfahren wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Entscheidung verbunden und erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich materiell-rechtlich durch den erstangefochtenen Bescheid in seinem sich aus § 46 der Niederösterreichischen Gemeindebeamtendienstordnung 1976, LGBl. 2400, ergebenden Recht auf Überstundenentlohnung verletzt; durch den zweitangefochtenen Bescheid erachtet sich der Beschwerdeführer, aufbauend auf dem vorher dargestellten Beschwerdepunkt, in seinem aus § 59 Abs. 2 lit. c NÖ GBDO abgeleiteten Recht auf Berücksichtigung dieser Mehrdienstleistungsentschädigung im Rahmen der Bemessung seines Ruhegenusses verkürzt.

I. Zum erstangefochtenen Bescheid:

Nach § 32 Abs. 2 NÖ GBDO ist das Ausmaß der Dienstzeit vom Gemeinderat nach Maßgabe der Erfordernisse des Dienstes festzusetzen und darf 40 Stunden pro Woche nicht übersteigen.

Gemäß § 46 Abs. 1 GBDO gebührt für Dienstleistungen, die über jenes Ausmaß an Arbeitsleistung hinausgehen, welches vom Gemeindebeamten auf Grund seiner dienstrechtlichen Stellung innerhalb der Dienstzeit gemäß § 32 normalerweise zu erbringen ist (Normalleistung), eine Entschädigung, wenn und insoweit diese Mehrdienstleistungen

a) vom Gemeinderat, in den Städten mit eigenem Statut vom Stadtsenat, vom Bürgermeister oder von einem vom Bürgermeister hiezu ermächtigten Mitglied des Gemeindevorstandes (Stadtrates) oder des Stadtsenates oder von dem vom Bürgermeister hiezu ermächtigten leitenden Gemeindebeamten unter Berufung auf diese Ermächtigung schriftlich angeordnet sind und

b) durch Freizeitgewährung innerhalb von 30 Tagen nicht ausgeglichen werden können.

Der Beschwerdeführer bringt im wesentlichen vor, daß er die Normalarbeitszeit jedenfalls erbracht habe und daß sein "Dienstvertrag" keine vom § 32 abweichende Regelung hinsichtlich der Arbeitszeit enthalten habe. Er sei also verpflichtet gewesen, die Normalarbeitszeit und darüber hinaus noch Überstunden zu erbringen; dies alles hätte ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren ergeben. Abgesehen davon habe der Dienstgeber aber auch durch die Zahlung der Nachtdienstzulagen bzw. durch die Dienstpläne, auf Grund derer die Nachtdienstzulage ausbezahlt worden sei, Kenntnis von den Überstunden gehabt und seien daher diese Überstunden mit Zustimmung und Willen des Dienstgebers geleistet worden. Auch zwei namentlich genannte Ärzte hätten neben den Nachtdienstzulagen eine weitere Zulage erhalten, wobei aber - das räumt der Beschwerdeführer selbst ein - für die genannten Ärzte § 46 NÖ GBDO nicht Anwendung zu finden gehabt habe. Daß es aber nur wegen der Geltung des § 46 NÖ GBDO für den Beschwerdeführer als pragmatisierten Beamten und der Nichtgeltung der genannten gesetzlichen Bestimmung für die beiden vergleichbaren Ärzte mangels Pragmatisierung ausschließlich auf die schriftliche Anordnung von Überstunden ankomme, was zu einer eklatanten Ungleichbehandlung führen würde, könne nicht im Sinne der Bestimmung des § 46 liegen. Überhaupt erscheine § 46 Abs. 1 GBDO hinsichtlich seiner Formulierung "schriftliche Anordnung" unanwendbar für das Verhältnis zwischen zwei Vertragspartnern, nämlich zwischen dem Dienstgeber des Beschwerdeführers und ihm, weil zwischen diesen Vertragspartnern ohnehin klares Einverständnis über die zu erbringende Überstundenleistung in Form von Nachtdiensten bestanden habe. Für ein Dienstverhältnis wie das des Beschwerdeführers sei die schriftliche Anordnung von Überstunden unüblich gewesen; die Vertragspartner seien sich auf Basis des genannten Erlasses und der Nebengebührenverordnung in der Frage der Notwendigkeit der Leistung von Überstunden einig gewesen. Ein namentlich genannter Beamter der belangten Behörde habe dem Beschwerdeführer empfohlen, Freizeitausgleich zu nehmen, was aber im Hinblick auf den Arbeitsumfang undurchführbar gewesen sei, gleichzeitig aber als Anordnung von Überstunden gewertet werden könne.

Dieses Vorbringen kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen.

Auf Grund des Beschwerdevorbringens ist erkennbar, daß der Charakter des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses mißverstanden wird. Bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis handelt es sich nicht um ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Vertragspartnern; die aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Pflichten sind im Gegensatz zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen - soferne nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt sind - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar, sondern haben sich aus dem Gesetz zu ergeben. Maßgebend für einen Anspruch ist, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt sind. Eine der Tatbestandsvoraussetzungen für eine Mehrdienstleistungsentschädigung nach § 46 NÖ GBDO, ist daß die Mehrdienstleistungen von bestimmten genannten Organen bzw. ermächtigten Organwaltern SCHRIFTLICH ANGEORDNET worden sind.

Daß diese Voraussetzung erfüllt wäre, hat der Beschwerdeführer weder im Verwaltungsverfahren noch in seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof behauptet. Am Fehlen dieses für den Anspruch des Beschwerdeführers wesentlichen Tatbestandserfordernisses ändert weder der Hinweis des Beschwerdeführers, er habe tatsächlich zeitliche Mehrdienstleistungen erbracht, die vom Dienstgeber angenommen worden seien, noch der Umstand, er habe eine Teilhonorierung in Form von Nachtdienstzulagen erhalten, etwas. Selbst wenn der Dienstgeber die vom Beschwerdeführer erbrachten Mehrdienstleistungen in dem vom Beschwerdeführer behaupteten Umfang angenommen hat bzw. in einem Schreiben den Beschwerdeführer angeblich ersucht hat, möglichst wenig Nachtdienste zu versehen, kann dies nicht die gesetzlich vorgesehene ANORDNUNG ersetzen. Mangels einer dem § 49

Abs. 1 BDG 1979 entsprechenden Regelung in der NÖ GBDO war eine Prüfung der Sachlage in der Richtung, ob ein zur Anordnung der Überstunden Befugter nicht erreichbar war bzw. ob die Leistung der Überstunden durch den Beschwerdeführer zur Abwehr von Schaden unverzüglich notwendig war, entbehrlich. Wenn sich der Beschwerdeführer schließlich auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Mai 1982, Zl. 81/12/0161, beruft und vermeint, daß seinerzeit die Frage des Vorliegens von Überstunden lediglich deshalb verneint worden sei, weil nur die Voraussetzungen für einen Bereitschaftsdienst gegeben gewesen seien, kann der Verwaltungsgerichtshof auch dieser Argumentation nicht folgen. Ausdrücklich ist in dem genannten Erkenntnis hinsichtlich der Überstundenvergütung ausgeführt:

"Schon aus diesem Sachverhalt ergibt sich aber, daß die belangte Behörde die vom Beschwerdeführer beantragte Bemessung von Vergütungen für Überstunden, welche er zeitlich überhaupt nicht konkretisiert hat und welche ihm auch nicht im Sinne der oben genannten Gesetzesbestimmung angeordnet wurden, mit Recht verneint hat."

Diese Formulierung berechtigt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht zu der Annahme, daß bei Wegfall eines der beiden damals für die Abweisung tragenden Gründe bereits der Vergütungsanspruch zu bejahen gewesen wäre.

Da - wie die belangte Behörde in der Begründung des erstangefochtenen Bescheides zutreffend ausgeführt hat - keine schriftliche Überstundenanordnung getroffen worden ist, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Frage der zeitlichen Präzisierung der Mehrdienstleistungen des Beschwerdeführers. Die belangte Behörde hat zu Recht die Vorstellung des Beschwerdeführers betreffend Nachforderung von Mehrdienstleistungsentschädigungen als unbegründet abgewiesen. II. Daraus folgt für den zweitangefochtenen Bescheid - abgesehen davon, daß die Berücksichtigung der genannten Nebengebühren bei der Ruhegenußbemessung grundsätzlich deren vorher erfolgte Bemessung vorausgesetzt hätte (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Februar 1990, Zlen. 89/12/0032, 0164, und die dort weiters genannte Rechtsprechung) - daß der Beschwerdeführer auch durch diesen Bescheid im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes in keinem subjektiven Recht verletzt worden ist.

Beide Beschwerden mußten daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der nach deren Art. III Abs. 2 anzuwendenden Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Soweit in der Amtlichen Sammlung nicht veröffentlichte Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes genannt sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:1989120004.X00

**Im RIS seit**

12.06.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at