jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2007/10/11 2006/12/0121

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.10.2007

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E05202000;
E3L E05202020;
E6J;
L24006 Gemeindebedienstete Steiermark;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

31993L0104 Arbeitszeit-RL ;
62002CJ0151 Jaeger VORAB;
AVG §58 Abs2;
AVG §60;
DGO Graz 1957 §31 Abs2 idF 1976/017;
DGO Graz 1957 §31 idF 1976/017;
DGO Graz 1957 §31a idF 1976/017;
DGO Graz 1957 §31d idF 1976/017;
DGO Graz 1957 §31e Abs3 idF 1976/017;
DGO Graz 1957 §31e idF 1976/017;
EURallg;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Nowakowski, Dr. Thoma, und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde der Mag. Dr. UP 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 2. Dezember 2004, Zl. Präs. 60701/2004-4, betreffend Überstundenvergütung gemäß § 31a der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956 (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 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht seit dem 1. Juli 1990 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Graz und ist der Verwendungsgruppe "Amtsärztlicher Dienst" zugewiesen. Sie wird als Amtsärztin im Gesundheitsamt verwendet.

Mit Eingabe vom 2. April 2004 stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, für die über die normale Wochendienstzeit hinaus erbrachte Arbeitsleistung rückwirkend im Ausmaß von drei Jahren das hierfür zustehende Überstundenentgelt zur Anweisung zu bringen und über diesen Antrag bescheidmäßig abzusprechen. Begründend brachte sie vor, dass zu den dienstlichen Obliegenheiten des seit der Dienstzweigeverordnungsnovelle mit Wirksamkeit 1996 im Gesundheitsamt eingerichteten Ärztlichen Dienstes neben den in der Dienststelle zu verrichtenden Dienstleistungen auch solche zählten, die unter der Bezeichnung "ärztliche Nachtbereitschaft bzw. Journaldienst" auch wochentags jeweils von 15 bis 7 Uhr des nächstfolgenden Tages wie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen mit der Maßgabe zu erbringen seien, dass Anwesenheitspflicht des Arztes an seinem Wohnort verbunden mit jederzeitiger Erreichbarkeit bestehe. Aus dem Urteil des EuGH vom 9. September 2003, C-151/02 - Jaeger, folge, dass über die normale Wochenarbeitszeit von 40 Stunden hinaus in Form des Bereitschaftsdienstes erbrachte Dienstleistungen in vollem Umfang Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 93/104 darstellten und demgemäß entgeltpflichtig seien.

In einer weiteren Eingabe vom 5. April 2004 beantragte die Beschwerdeführerin eine bescheidmäßige Feststellung, dass eine über das Ausmaß von insgesamt 48 Stunden Wochenarbeitszeit (normale Wochenarbeitszeit von 40 Stunden plus Arbeitszeit in der ärztlichen Nachtbereitschaft bzw. im Journaldienst) hinausgehende Arbeitszeit - mangels ihrer Zustimmung als Arzt - nicht zu ihren Dienstpflichten zähle und sie daher nicht verpflichtet sei, mehr als zusätzlich acht Stunden Dienst(zeit) zur normalen Wochenarbeitszeit im eben bezeichneten "Bereitschaftsdienst" zu leisten. Sie habe bereits in ihrer Eingabe vom 2. April 2004 darauf verwiesen, dass nach dem genannten Urteil des EuGH Arbeitsleistungen über eine Wochendienstzeit von 48 Stunden hinaus der ausdrücklichen Zustimmung des Arztes bedürften. Eine solche Zustimmung liege nicht vor. Trotzdem habe sie über eine Wochendienstzeit von 48 Stunden hinaus Arbeitsleistungen im Sinne des genannten Urteils ("normale" Dienstzeit und Bereitschaftsdienst) zu leisten. Das sei im Sinne des genannten Urteils des EuGH offenkundig rechtswidrig und gehe über ihre Dienstpflichten hinaus. Sie habe ein Feststellungsinteresse an der Klärung der Frage, ob die Verrichtung von mehr als 48 Stunden Wochenarbeitszeit ungeachtet ihrer nicht erteilten Zustimmung dennoch oder aber doch nicht zu ihren Dienstpflichten zähle.

Mit Bescheid vom 26. Mai 2004 wies der Stadtsenat der Landeshauptstadt Graz in Spruchpunkt 1) den Antrag vom 2. April 2004 auf Gewährung einer - im Ausmaß von drei Jahren rückwirkenden - Überstundenvergütung für die im Rahmen des "Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes" über die normale Wochendienstzeit hinaus erbrachte Arbeitsleistung ab. In Spruchpunkt 2) gab er dem Antrag vom 5. April 2004 auf bescheidmäßige Feststellung, 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, statt und stellte gleichzeitig fest, dass diese von der Beschwerdeführerin im Rahmen des "Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes" zu erbringenden Dienste zu ihren Dienstpflichten zählten.

Begründend führte die Dienstbehörde erster Instanz nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens und von Rechtsvorschriften aus, dass das von der Beschwerdeführerin angeführte Urteil des EuGH vom 9. September 2003, C-151/02 - Jaeger einen Sachverhalt vor Augen habe, bei dem sich ein/eine Arzt/Ärztin während eines Bereitschaftsdienstes ständig in der Klinik aufzuhalten habe und dort gegebenenfalls seine/ihre beruflichen Leistungen erbringe. Nach weiteren Ausführungen zum genannten Urteil Jaeger und zum Urteil des EuGH vom 3. Oktober 2000, C-303/98 - Simap, führte die Behörde fort, vor dem Hintergrund der in den EuGH-Urteilen festgesetzten Grundsätze müsse festgestellt werden, dass die von der Beschwerdeführerin durchzuführenden "Bereitschaftsdienste" nicht mit jenem Sachverhalt vergleichbar seien, der Grundlage für die EuGH-Urteile gewesen sei. Dies deshalb, da die Beschwerdeführerin, die während ihrer Bereitschaftsdienste "zur Verfügung stehende Zeit" zwar nicht völlig frei nützen könne, jedoch nicht in jenem Maß eingeschränkt werde, wie dies der Fall sei, wenn ein Arzt sich in einer

Dienstwohnung in einem Krankenhaus aufzuhalten habe und jederzeit zur Verfügung stehe. In diesem Zusammenhang scheine die Beschwerdeführerin zu verkennen, dass sie während dieser "Bereitschaftsdienste" auch eigenen Interessen nachgehen und zu Hause Tätigkeiten aufnehmen könne, die (im eingeschränkten Maße) als Freizeit genutzt werden könnten. Der Umstand, dass im Rahmen dieser "Bereitschaftsdienste" die Zeit nicht völlig frei gestaltbar sei, sei letztlich ja Motiv dafür, dass ihr gemäß § 31d DO 1956 ohnehin eine Nebengebühr und damit eine "Entschädigung" zustehe. Darüber hinaus sei die Beschwerdeführerin während ihres Bereitschaftsdienstes auch noch in der Lage, ihre private Wohnung zu verlassen und in eingeschränktem Maße Freizeitaktivitäten außerhalb ihrer Wohnung und somit auch in der freien Natur aufzunehmen, was bei entsprechender Nutzung dieses Freiraums sogar zu Erholungseffekten führen könne und deshalb schon nicht als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie (93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung) gelten könne. Durch diesen Umstand seien die von der Beschwerdeführerin in der betreffenden Richtlinie angeführten Bestimmungen über die höchstzulässige Wochenarbeitszeit gar nicht berührt. Die Prüfung, ob diese Richtlinie (die an sich nur an die Mitgliedstaaten gerichtet sei) für den Einzelnen überhaupt Geltung erlangen könne, habe daher unterbleiben können. Die betreffende "Bereitschaftszeit" könne daher nicht als Arbeitszeit gelten und auch keine Überstundenabgeltung zur Folge haben, wodurch im Spruchpunkt 1) der Antrag auf Abgeltung von Überstunden der im Zuge dieser Bereitschaftsdienste geleisteten Stunden abzuweisen gewesen sei.

Zu Spruchpunkt 2) führte die Behörde erster Instanz unter Zitierung des hg. Erkenntnisses vom 30. Juni 1995, Zl. 93/12/0074, aus, dass ihrer Ansicht nach durch den von der Beschwerdeführerin dargestellten Sachverhalt eine Eignung zur Feststellung gegeben sei, weshalb in Spruchpunkt 2) dem Antrag auf eine derartige Feststellung stattgegeben worden sei. Im Zuge der Stattgebung dieses Antrages müsse jedoch festgestellt werden, dass die von der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer "Journal- und Bereitschaftsdienste" durchzuführenden Dienste zu ihren Dienstpflichten zählten. Dies deshalb, da diese Dienste im Sinne der oben angeführten Ausführungen in keiner Weise mit jenen unter den Begriff "Arbeitszeit" fallenden Tätigkeiten vergleichbar seien, wie sie von Ärzten während des Bereitschaftsdienstes in einem Krankenhaus, bei dem sie sich in einer Dienstwohnung aufzuhalten haben, vergleichbar sei. Darüber hinaus werde vom EuGH in seinem Urteil vom 3. Oktober 2000, C - 303/98 - Simap, ausgeführt, dass etwas anderes gelte, wenn die Ärzte der Teams zur medizinischen Grundversorgung Bereitschaftsdienste in der Weise leisteten, dass sie ständig erreichbar seien, ohne jedoch zur Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung verpflichtet zu werden (Rufbereitschaft). Abschließend stellte die Dienstbehörde erster Instanz fest, dass die betreffenden Dienste der Beschwerdeführerin daher zu leisten seien und deshalb auch nicht gegen die Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung verstießen.

In ihrer Berufung brachte die Beschwerdeführerin vor, gemäß dem Stadtsenatsbeschluss umfasse ihre Normalarbeitszeit als beamteter Arzt im Magistrat 40 Wochenstunden, die maximale Wochenarbeitszeit für Ärzte betrage laut dem von ihr ins Treffen geführten und auch für sie "einschlägigen" EuGH-Urteil Jaeger 48 Stunden. Jede über die Normalarbeitszeit hinausgehende Leistung müsse daher angemessen entlohnt werden. Zum Spruchpunkt 2 des Bescheides brachte sie vor, dass schon nach dem jedermann zugänglichen Verständnis von Logik es nicht möglich sei, so wie dies im Spruchpunkt 2 geschehen sei, festzustellen, dass die über 48 Stunden hinausgehende Arbeitszeit zwar nicht zu ihren Dienstpflichten zähle, aber dennoch die im Rahmen dieser beiden "Mehrleistung(en)" zu erbringenden Dienste zu ihren Dienstpflichten zählten: Wenn nämlich durch diese Dienste jene Maximaldienstzeit von 48 Stunden, die abzuleisten zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin zählten, überschritten werde, was im Übrigen regelmäßig der Fall sei, könne sie nicht - stelle auch eine Arbeitsleistung über die Dauer von 48 Stunden nach der Feststellung der Behörde erster Instanz die obere Grenze ihrer Dienstpflichten dar - zu ihren Dienstpflichten zählen. Die Dienstbehörde erster Instanz verkenne in ihrem Bescheid völlig, dass die in der Bereitschaft verbrachte Zeit tatsächlich ebenso Dienstzeit sei wie die "normale Dienstzeit". Dienstantritt und somit Dienstzeit liege nämlich immer schon dann vor, sobald - wie der Verwaltungsgerichtshof etwa in seinem Erkenntnis vom 19. März 1997, Zl. 94/12/0050, deutlich gemacht habe - der Beamte seinen Dienst angetreten habe, wenn er sich in der erkennbar zum Ausdruck gebrachten Bereitschaft bei jener Stelle eingefunden habe, an der er nach dem Willen der Dienstbehörde tätig sein solle, um die ihm von der Dienstbehörde zugewiesene, seinem Amt entsprechende Tätigkeit unverzüglich aufzunehmen. Neben der physischen Anwesenheit an einem bestimmten Ort sei also die Bereitschaft zur Arbeitsaufnahme erforderlich, damit ein Dienstantritt und somit Dienstzeit vorliege. Eben dieser Definition von Dienstzeit entspreche die Tätigkeit der Beschwerdeführerin in der sogenannten amtsärztlichen Nachtbereitschaft ebenso wie im Journaldienst. Da in der DO Graz keine hinreichenden Definitionen dieser Tätigkeiten enthalten seien,

sei - nach der Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes - für die Auslegung von dienstrechtlichen Begriffen das Beamten-Dienstrecht "hilfsweise" - also im Analogieweg - heranzuziehen. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin unterfalle ihrer Ansicht nach eindeutig der in "§ 50 Abs. 1 und 2 BDG idgF" normierten Definition und stelle ein mixtum compositum aus Journaldienst und Wohnungsbereitschaft dar.

Die Beschwerdeführerin rügte weiters, dass die Behörde erster Instanz nicht die Frage beantwortet habe, ob die offensichtlich als Mehrleistung anerkannten Tätigkeiten einen Anspruch auf zusätzliches Entgelt auslösten bzw. ob diese Mehrleistung sowohl in finanzieller Hinsicht als auch, was den Aufwand hierfür betreffe, bereits abgegolten seien oder einer zusätzlichen Abgeltung als Überstunden bedürften, wenn die Normalarbeitszeit von 40 Wochenstunden überschritten sei. Weiters habe die Behörde die im Antrag der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage unbeantwortet gelassen, ob die Bereitschaftsdienstzeit, wie sie von ihr erbracht werde, eine (allenfalls durch Überstundenentgelt) zu entlohnende Dienstzeit darstelle. Zudem bestehe schon ein grundsätzliches Fehlverständnis der belangten Behörde über die Bedeutung der in der Entscheidung verwendeten Begriffe im Hinblick auf ihren eigentlichen Inhalt, welche jedoch für die zu lösende Rechtsfrage von entscheidender Bedeutung sei.

Die Beschwerdeführerin brachte weiter vor, dass sie jedenfalls Bereitschaftsdienst im Sinne des genannten Urteils des EuGH Jaeger erbringe, da sie sich sehr wohl an ihrem Wohnort aufhalten müsse und diesen nur dann verlasse, wenn sie dienstlich tätig werden müsse. Das sei auch gar nicht anders möglich, da sie jederzeit für dienstliche Aufgaben zur Verfügung stehen müsse und auch für epidemiologische Notfälle einerseits ihre wissenschaftlichen bzw. ärztlichen Unterlagen und andererseits einen Computer mit Internetanschluss sowie ein Telefon benötige. Dass ihr Dienst mit Sicherheit als Bereitschaftsdienst im obigen Sinne zu verstehen sei und auch vom Dienstgeber selbst als solcher gewertet werde, ergebe sich zweifelsohne auch aus der am Lohnzettel ersichtlichen Bezeichnung mit "amtsärztlicher Nachtbereitschaft". Nicht umsonst gebühre gemäß Dienst- und Gehaltsordnung für den Magistrat Graz eine Bereitschaftsentschädigung jenem Beamten, der sich außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit auf Anordnung in einer Dienststelle oder an einem bestimmten Ort aufzuhalten habe, um bei Bedarf auf der Stelle seine dienstlichen Tätigkeiten aufnehmen zu können. Im Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz sei zudem unterlassen worden auf die Besonderheit des für Ärzte geleisteten Bereitschaftsdienstes näher einzugehen, handle es sich doch bei den dabei erbrachten Leistungen keinesfalls um "normale ärztliche Tätigkeiten", sondern sicherlich um Tätigkeiten der besonderen Art. Wenn im Bescheid ein Erholungseffekt angesprochen werde, sei dies nicht richtig. Auch wenn sie sich zu Hause aufhalte, stehe sie ständig unter Spannung, weil ja jederzeit mit einem Einsatz zu rechnen sei. Es sei ihr nicht einmal möglich, ihre an normalen Wochenenden anfallenden Arbeiten zu Hause im gleichen Umfang zu verrichten wie an "freien Tagen" da eben wie bereits ausgeführt ein jederzeitiges Tätigwerden erforderlich werden könne. Es sei nicht realistisch, dass sie ihre Freizeitaktivitäten normal aufnehmen könne. Man stehe in einem solchen Dienst ständig unter psychischer und physischer Anspannung, was als Nächstes auf einen zukommen werde. Erholungsfaktor könne man dabei keinen ausmachen. Zudem sei zu beachten, dass nicht nur das gesamte Familienleben unter dem Bereitschaftsdienst leide, denn es komme oft genug vor, dass mitten in der Nacht das Telefon läute und dann natürlich nicht nur sie, sondern auch ihre ganze Familie aufwache und dann oft stundenlang wachliege. Abschließend stellte sie den Antrag, die Behörde zweiter Instanz wolle ihrer Berufung stattgeben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, es werde festgestellt, dass

"A. ...

1. sowohl eine über das Ausmaß von insgesamt 48 Wochenstunden Arbeitszeit (40 Stunden normale Wochenarbeitszeit plus maximal 8 Stunden amtsärztliche Nachtbereitschaft bzw. Journaldienst) hinausgehende Zeit, und

2. als auch Dienste in der amtsärztlichen Nachtbereitschaft und/oder im Journaldienst, die über das Ausmaß von 8 Stunden hinausgehen,

nicht zu (ihren) Dienstpflichten zählen und B. (ihrem) Antrag auf Gewährung einer Überstundenvergütung für die im Ausmaß von drei Jahren rückwirkend ab Antragstellung über eine Wochenarbeitszeit von 40 Stunden hinausgehenden Zeiten für Arbeitsleistungen im Rahmen der amtsärztlichen Nachtbereitschaft und des Journaldienstes, abzüglich jener Zeiten, die der Bemessung der Zulagen für Nachtbereitschaft und Journaldienst zu Grunde gelegt worden sind, stattzugeben und die bezugsauszahlende Stelle angewiesen wird, den sich daraus ergebenden Betrag auf (ihr) Gehaltskonto zur Anweisung zu bringen."

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung ab. Begründend führte sie nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens aus, dass "folgender maßgeblicher Sachverhalt" festgestellt werde: Neben den typischen ärztlichen Aufgaben in ihrer Dienststelle während der Normalarbeitszeit verrichte die Beschwerdeführerin auch Dienste, die unter der Bezeichnung "ärztliche Nachtbereitschaft oder Journaldienst" erbracht würden und in periodischen Abständen wochentags jeweils von 15.00 bis 7.00 Uhr des nächsten Tages, sowie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen zu leisten seien. Dieser ärztliche Dienst außerhalb der Normalarbeitszeit im Gesundheitsamt sei in der derzeitigen Form im Jahre 1992 per Weisung des damaligen Magistratsdirektors Dr. Bogner und des Amtsleiters Dr. Künstner eingeführt worden und gewährleiste neben sehr seltenen epidemiologisch notwendigen Einsätzen im Zusammenhang mit dem Auftreten von Infektionskrankheiten, hauptsächlich die Durchführung der Totenbeschau im Grazer Stadtgebiet.

Die jeweiligen Bediensteten des ärztlichen Dienstes hätten sich im Rahmen dieses Dienstes ständig bereit zu halten, um bei Bedarf ihren Dienst (fast immer Totenbeschau) sofort aufnehmen zu können, wobei die Anwesenheit in der Dienststelle nicht erforderlich sei. Sie hätten telefonisch erreichbar zu sein, in der Regel sei dies in der Wohnung des jeweiligen Arztes, sie könnten sich aber durchaus auch an einem anderen Ort im Stadtgebiet aufhalten, es müsse nur die Erreichbarkeit jedenfalls gewährleistet sein, damit sofort die entsprechenden unterschiedlichen Orte (mit Ausnahme von Krankenanstalten) im Grazer Stadtgebiet aufgesucht werden könnten, um die Totenbeschau durchzuführen. Die Beschwerdeführerin erhalte "für diesen Journaldienst" (so wie alle anderen Bediensteten des Ärztlichen Dienstes) die Journaldienstzulage gemäß § 31d DO Graz, deren Höhe entsprechend der durchschnittlichen Häufigkeit und Dauer der Einsätze festgelegt worden sei. Eine Pauschalierung sei deshalb gewählt worden, weil die für die Durchführung der Totenbeschau notwendigen dienstlichen Einsätze unregelmäßig nach Zahl und Dauer über das Jahr verteilt seien.

Im Zeitraum 2003 seien von der Beschwerdeführerin 7 Dienste zwischen Freitag 15.00 Uhr und Montag 7.00 Uhr, 22 Dienste zwischen 15.00 Uhr und 7.00 Uhr des nächsten Tages und 2 Dienste an Feiertagen (Dauer 24 Stunden) erbracht worden. Pro Tag seien durchschnittlich 3 Totenbeschauen (unter Umständen auch bereits während der normalen Dienstzeit) mit einer jeweiligen Dauer von ca. einer halben bis dreiviertel Stunde durchgeführt worden.

Die getroffenen und unstrittigen Feststellungen gründeten auf den Stellungnahmen des Amtsleiters des Gesundheitsamtes vom 28. Juli 2004 und vom 12. Mai 2004, welche der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt worden seien, und auf dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Berufung bzw. in ihren Schreiben vom 16. September 2004 und vom 21. September 2004.

Die Feststellungen seien unstrittig. Darüber hinausgehende Feststellungen seien zur rechtlichen Beurteilung des maßgeblichen Sachverhaltes nicht notwendig gewesen.

Rechtlich sei auszuführen: Zum Antrag der Beschwerdeführerin, wonach die im Rahmen der "ärztlichen Nachtbereitschaft oder Journaldienstes" erbrachten Dienstleistungen als Überstunden gemäß § 31a DO Graz zu vergüten seien, werde ausgeführt, der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses sei darin gelegen, dass Personen in einem Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig würden und bezugsrechtliche oder andere Ansprüche bzw. Feststellungen nur nach den jeweiligen dienst- und besoldungsrechtlichen Vorschriften (Gesetze bzw. Verordnungen) geltend gemacht werden könnten. Maßgeblich für einen Anspruch sei daher nur, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt seien oder nicht. Die für das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin maßgebende Rechtsgrundlage sei die Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz (in Folgenden: DO Graz) sowie die darauf beruhenden Verordnungen.

Nach Wiedergabe des § 31d DO Graz führte die belangte Behörde weiter aus, dass die Journaldienstzulage nach dieser Bestimmung nicht verlange, sich in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten, sondern nur, dass sich der Bedienstete bereit zu halten habe, um bei Bedarf seine Dienste aufnehmen zu können. Aus den Feststellungen ergebe sich, dass eine unverzügliche Intervention (Totenbeschau) der Beschwerdeführerin gesichert sein solle, nicht aber, dass sie sich hierzu überdies an einem bestimmten Ort aufzuhalten habe, sodass die Anwendung des § 31d DO Graz auf den Journaldienst der Beschwerdeführerin dem Gesetz entspreche.

Demgegenüber setze die Bereitschaftsentschädigung nach § 31e DO Graz voraus, dass sich der Beamte außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit auf Anordnung in einer Dienststelle oder an einem bestimmten Ort aufzuhalten habe, um bei Bedarf auf der Stelle seine dienstlichen Tätigkeiten aufzunehmen. Eine Überstundenabgeltung nach § 31a DO Graz für

die während des Journaldienstes geleisteten Überstunden scheide ex lege aus, da § 31d Abs. 1 DO Graz normiere, dass die Journaldienstzulage an Stelle der §§ 31a und c DO Graz trete.

Zum Antrag der Beschwerdeführerin, festzustellen, dass für sie der Auftrag zu Bereitschaftsdiensten im Rahmen der Rufbereitschaft von mehr als insgesamt 8 Stunden pro Woche nicht zu ihren Dienstpflichten zählte, werde ausgeführt, der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 6. September 1995, Zl. 95/12/0002, bestätigt, dass es der Stadt Graz keinesfalls verwehrt sei, die Aufgaben der Gesundheitsverwaltung, deren Besorgung ihr als Stadt mit eigenem Statut sowohl auf Bezirks- als auch auf Gemeindeebene zukomme, durch eine entsprechende Gestaltung der Dienstzweigeverordnung durch die Beamten eines einzigen Dienstzweiges erfüllen zu lassen. Im Sinne dieses Erkenntnisses und der zitierten Bestimmungen werde ausgeführt, dass die Qualifikation der Totenbeschau (und die seltenen Fälle von Einsätzen im Zusammenhang mit dem Auftreten von Infektionskrankheiten) als eine Aufgabe des ärztlichen Dienstes des Gesundheitsamtes der zitierten Gesetzeslage entspreche und daher von den Beamten des amtsärztlichen Dienstes auf Grund der Weisungen aus dem Jahre 1992 gemäß § 19 Abs. 4 DO Graz als Dienstpflicht zu besorgen sei.

Entsprechend der Vorgaben des Verwaltungsgerichtshofes (in seinem Erkenntnis vom 13. März 2002, Zl.97/12/0323) werde "zur Begründung der dienstlichen Notwendigkeit für die Anordnung gerade der Rufbereitschaft" Folgendes ausgeführt: Zunächst sei auf die gängige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (z.B. VfSlg. Nr. 9607/1983) verwiesen, wonach die Art der Gestaltung des Gehaltsschemas der Beamten in der rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers liege, sofern er mit seiner Regelung nicht gegen das gleichheitsgrundsatzgebende Sachlichkeitsgebot verstoße. Dabei sei dem Gesetzgeber also bei der Regelung des Dienst- und Besoldungsrechtes der Beamten ein verhältnismäßig breiter Gestaltungsspielraum gelassen, er sei lediglich gehalten, das Dienst- und Besoldungsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den den Beamten obliegenden Dienstpflichten stehe.

Auf Grund der Vorgaben des Steiermärkischen Leichenbestattungsgesetzes 1992 sei es evident, dass die Aufrechterhaltung der Totenbeschau (außerhalb der Krankenanstalten) auch außerhalb der Dienstzeit jederzeit gewährleistet sein müsse. Wie sich aus den Feststellungen ergebe, würden pro Tag durchschnittlich drei Totenbeschauen in einer Dauer von ca. jeweils einer halben bis dreiviertel Stunde durchgeführt. Für die Gewährleistung der Totenbeschau außerhalb der Normalarbeitszeit sei die "Anordnung eines Journaldienstes" nach § 31d DO Graz daher am zweckmäßigsten, da diese immer an verschiedenen Orten im Grazer Stadtgebiet durchzuführen sei und ihrer Art nach daher keine Anwesenheit eines Arztes an einem bestimmten Dienstort erforderlich mache. Sie seien zeitlich nicht vorhersehbar und wegen ihrer durchschnittlichen Anzahl und Dauer von einem Arzt am zweckmäßigsten im Rahmen eines Journaldienstes nach § 31d DO zu erledigen. Vergleiche man die durchschnittliche Anzahl und Dauer der Totenbeschauen mit der Dauer der Journaldienste, ergebe sich, dass diese in einem angemessenen Verhältnis zur Höhe der Journaldienstzulage für die jeweiligen Dienste (siehe Feststellungen) stünden.

"Zur Dauer der angeordneten Rufbereitschaft" werde ausgeführt: Aus den Feststellungen ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin pro Jahr 848 Stunden "Journaldienst" leiste. Hochgerechnet auf ein Jahr (z.B. für 2004: 53 minus ca. 7 Urlaubswochen) ergebe das bei rund 46 angenommenen Arbeitswochen ca. 18 Stunden pro Woche. Diese "Zeit in Bereitschaft" werde auf Grund der zu erwartenden drei Einsätze pro Tag, die unter Umständen auch schon während der Normalarbeitszeit stattfinden könnten, als zumutbar angesehen, weil bezogen auf eine Woche ausreichend freie Zeit zur Erholung übrig bleibe. Die Anzahl von zu leistenden 7 Wochenenddiensten pro Jahr gewährleiste darüber hinaus auch eine ausreichende Anzahl von verbleibenden, freien Wochenenden zur Erholung. Darüber hinaus entspreche der aus dem Berufsbild eines Arztes (Ausbildung etc.) abgeleiteten Aufgabe "ärztlicher Dienst" auch die "Ableistung von Bereitschaftsdiensten", da die medizinische Versorgung durch Ärzte insgesamt, ohne "Bereitschaftsdienste" nicht möglich wäre (z.B. bei Hausärzten, in Spitälern, Notärzte, etc.).

Zu dem von der Beschwerdeführerin angeführten belastenden Umständen führte die belangte Behörde aus, dass sie nicht verkenne, dass eine Totenbeschau eine an sich sehr belastende Situation darstelle. Allerdings sei festzustellen, dass Ärzte oftmals von Berufs wegen solchen oder ähnlichen Situationen (Konfrontation mit schwer kranken Menschen, Stress bei Operationen, Notfallmedizin, Gerichtsmedizin etc.) ausgesetzt seien, sodass die Belastung einer Totenbeschau als eine typische Belastung eines Bediensteten des ärztlichen Dienstes anzusehen sei.

Zu den von der Beschwerdeführerin in ihrer Berufung angeführten Urteil des EuGHJaeger, werde ausgeführt, dass dieses Urteil zwischen einer verpflichtenden persönlichen Anwesenheit des Arztes (wie im Fall Jaeger) in der Gesundheitseinrichtung und der Möglichkeit, sich an einem anderen Ort bereit zu halten, differenziere. Diese Entscheidung des EuGH entspreche damit auch der Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes und sei im gegenständlichen Fall nicht anzuwenden, da, wie aus den Feststellungen ersichtlich, die Beschwerdeführerin sich in ihrer Wohnung oder an einem anderen Ort aufhalten könne.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 7. Juni 2006, B 150/05-9, ablehnte und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat; zu der von der Beschwerdeführerin behaupteten Rechtswidrigkeit der Bestimmungen der Nebengebührenordnung, die die Journaldienstzulage für Amtsärzte betreffe, führte er aus, im Hinblick auf den Wortlaut des § 31d DO Graz in Verbindung mit § 31e leg. cit. sei die Qualifizierung des Dienstes der "Amtsärzte/innen" als Journaldienst in der Nebengebührenordnung nicht bedenklich.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die - über Auftrag ergänzte - vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes begehrt wird.

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

Mit Verfügung vom 26. Juni 2007 forderte der Verwaltungsgerichtshof die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gemäß § 36 Abs. 8 VwGG auf, zur Frage Stellung zu nehmen, ob der Stadtsenat eine Festsetzung der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 17 Abs. 1 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956 in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 65/2000 für die Verwendung, der die Beschwerdeführerin angehöre, vorgenommen habe und in welcher Form eine solche allfällige Festsetzung erfolgt und kundgemacht worden sei.

In ihrer Stellungnahme vom 12. Juli 2007 führte die Beschwerdeführerin aus, der Stadtsenat der Landeshauptstadt Graz habe zwar eine Arbeitszeitregelung für die Bediensteten der Stadt Graz beschlossen, diese sei ihres Wissens nach jedoch nie kundgemacht worden. Darin enthalten auch eine Arbeitszeitregelung für die "Amtsärzte", die zumindest einmal durch eine Vermehrung der Arbeitszeitstunden für die genannte Berufsgruppe abgeändert worden sei. Auch diese Änderung sei ihres Wissensstandes nach jedoch nie kundgemacht worden. Die erste Arbeitszeitregelung, die eine "gewisse Publizität" erlangt habe, jedoch nicht kundgemacht, sondern im "Rundlaufweg" allen Bediensteten zur Kenntnis gebracht worden sei, sei der "Präsidialerlass Nr. 41 vom 19.12.1988", den die Beschwerdeführerin ihrer Stellungnahme beilege. In diesem Erlass werde vorwiegend die Dokumentation der Anwesenheit der Bediensteten in den Dienststellen mittels der Zeiterfassungsgeräte ab 1. Jänner 1989 geregelt, wobei auch die "fiktive" Soll-Arbeitszeit pro Tag mit 8 Stunden festgelegt sei. Die geleisteten Überstunden im Rahmen der Durchführung von Totenbeschauen oder Einsätzen bei infektiologischen Notfällen während der von der Beschwerdeführerin wie von allen Amtsärzten zu leistenden "amtsärztlichen Bereitschaften" bzw. "Journaldienste" hätten nach ausdrücklicher mündlicher Auskunft des damals im Präsidialamt des Magistrates Graz für die Erarbeitung und Auslegung von Präsidialerlässen zuständigen Referenten nicht in die Zeiterfassungsgeräte eingegeben werden dürfen, da es sich dabei um keine "Dienstzeiten" handle, was daher auskunftsgemäß auch so von den Amtsärzten bzw. jenen Bediensteten, die mit der Bedienung der Stechuhr betraut gewesen seien, gehandhabt worden sei. Auch mit der Änderung der Dienstzweigeverordnung im Mai 1996, als u.a. alle Amtsärzte dem "Ärztlichen Dienst im Gesundheitsamt" zugewiesen worden seien, sei keine spezifische Arbeitszeitregelung für diese Bediensteten erfolgt. Der Präsidialerlass Nr. 54 vom 20.12.2005, der Richtlinien für die Dienststundenregelung für alle Magistratsbediensteten ab 1.1.2006 enthalte, sei allen Bediensteten der Stadt Graz im "Rundlaufweg" zur Kenntnis gebracht, jedoch in keinem Publikationsorgan kundgemacht worden. Zusammenfassend stellte die Beschwerdeführerin in der Stellungnahme fest, dass eine kundgemachte Festsetzung der regelmäßigen Arbeitszeit durch den Stadtsenat iSd § 17 Abs. 1 der DO Graz, die den besonderen Bedürfnissen der Verwendungsgruppe "Ärztlicher Dienst im Gesundheitsamt" Rechnung trägt, nicht erfolgt sei. Der (damalige) Magistratsdirektor Dr. Bogner habe mit Weisung (= Dienstverfügung) vom 15. Februar 1993, die vom Abteilungsvorstand des Gesundheitsamtes am 10. Jänner 1994 an die ihm unterstellten Amtsärzte "weitergegeben" worden sei, angeordnet, dass die Amtsärzte, ungeachtet ihrer geäußerten Bedenken und im Ergebnis entgegen ihren besonderen Bedürfnissen Totenbeschauen innerhalb und außerhalb ihrer Dienstzeit durchzuführen haben.

Die belangte Behörde brachte in Ihrer Stellungnahme vom 9. Juli 2007 vor, dass sich die regelmäßige Arbeitszeit der

Beschwerdeführerin aus der allgemeinen Dienststundenregelung für Magistratsbedienstete ergebe. Eine eigene, davon abweichende Festsetzung der Arbeitszeit speziell für Amtsärzte bestehe im Magistrat Graz nicht. Die erwähnte Dienststundenregelung sei in Form eines Präsidialerlasses als interne Weisung des Magistratsdirektors erlassen worden und als Verwaltungsverordnung Bestandteil der Vorschriften des Magistrates Graz.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid

-

einerseits in ihrem Recht auf Feststellung, 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 ihren Dienstpflichten zähle, und

-

andererseits in ihrem Recht auf Gewährung einer - im Ausmaß von drei Jahren rückwirkenden - Überstundenvergütung für die im Rahmen des "Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes" über die normale Wochendienstzeit (48 Wochenstunden Arbeitszeit) hinaus erbrachte Arbeitsleistung verletzt.

Sie vertritt auch in ihrer Beschwerde zusammengefasst den Standpunkt, dass sie außerhalb der "normalen Wochenarbeitszeit" nicht bloß Rufbereitschaft, sondern "echten" Bereitschaftsdienst und (bei den Totenbeschauen) Überstunden geleistet habe.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid versagte die belangte Behörde das Begehren auf Gewährung einer Überstundenvergütung und stellte fest, dass eine über das Ausmaß von insgesamt 48 Wochenstunden hinausgehende Arbeitszeit nicht, die von der Beschwerdeführerin im Rahmen des "Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes" zu erbringenden Dienste jedoch zu ihren Dienstpflichten zählten.

Gemäß § 17 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, LGBl. Nr. 30/1957 , in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 65/2000 - in der Folge kurz: DO Graz, ist die regelmäßige Arbeitszeit nach den besonderen Bedürfnissen für die einzelnen Verwendungen vom Stadtsenat festzusetzen.

§ 31 DO Graz trifft Bestimmungen über das Diensteinkommen des Beamten. Nach Abs. 2 Z. 1, 4 und 5 leg. cit. in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 17/1976 sind Nebengebühren (u.a.) die Überstundenvergütung (§ 31a), die Journaldienstzulage (§ 31d) und die Bereitschaftsentschädigung (§ 31e).

Gemäß § 31a Abs. 1 DO Graz in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 17/1976 gebührte dem Beamten für Überstunden, die vom Bürgermeister angeordnet und nicht bis zum Ende des auf die Leistung der Überstunden folgenden Monates durch Freizeit ausgeglichen wurden, eine Überstundenvergütung. Soweit nicht dienstliche Interessen entgegenstanden, konnte die Frist für den Freizeitausgleich auf Antrag des Beamten oder mit dessen Zustimmung erstreckt werden. § 31a wurde durch die Novelle LGBl. Nr. 97/2005 in weiten Teilen neu gefasst.

§ 31b DO Graz trifft Bestimmungen über die Pauschalvergütung für verlängerte Wochenarbeitszeit, § 31c DO Graz in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 17/1976 solche über die Sonn- und Feiertagsvergütung (Sonn- und Feiertagszulage).

§§ 31d und 31e, eingefügt durch die Novelle

LGBl. Nr. 17/1976, lauten:

"§ 31d

Journaldienstzulage

(1) Dem Beamten, der außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit zu einem Journaldienst herangezogen wird, gebührt für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaftszeit und Dienstleistung anstelle der Vergütungen nach §§ 31a und 31c eine Journaldienstzulage.

(2) Die Höhe der Journaldienstzulage ist unter Bedachtnahme auf die Dauer des Dienstes und die durchschnittliche Inanspruchnahme während dieses Dienstes festzusetzen.

§ 31e

Bereitschaftsentschädigung

(1) Dem Beamten, der sich außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit auf Anordnung in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten hat, um bei Bedarf auf der Stelle seine dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können, gebührt hiefür anstelle der in den §§ 31a bis 31d bestimmten Nebengebühren eine Bereitschaftsentschädigung, bei deren Bemessung auf die Dauer der Bereitschaft Bedacht zu nehmen ist.

(2) Dem Beamten, der sich außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit sowohl in seiner Wohnung erreichbar zu halten als auch von sich aus bei Eintritt von ihm zu beobachtender Umstände seine dienstliche Tätigkeit aufzunehmen hat, gebührt hiefür anstelle der in den §§ 31a bis 31d bestimmten Nebengebühren eine Bereitschaftsentschädigung, bei deren Bemessung auf die Dauer der Bereitschaft und die Häufigkeit allenfalls vorgeschriebener Beobachtungen Bedacht zu nehmen ist.

(3) Dem Beamten, der sich außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit erreichbar zu halten hat (Rufbereitschaft), gebührt hiefür anstelle der in den §§ 31a bis 31d bestimmten Nebengebühren eine Bereitschaftsentschädigung, deren Höhe nach der Dauer der Bereitschaft zu bemessen ist."

Aus der Regelungssystematik der §§ 31ff DO Graz erhellt, dass die in § 31 Abs. 2 DO Graz vorgesehenen Nebengebühren - beschwerdefallbezogen die Überstundenvergütung nach § 31a, die Journaldienstzulage nach § 31d und die Bereitschaftsentschädigung nach § 31e - in einem Verhältnis von lex specialis zu lex generalis zueinander stehen: Die Bereitschaftsentschädigung nach § 31e DO Graz als lex specialis ersetzt für die Zeit, während der die Bereitschaft andauert, die in den §§ 31a und 31d DO Graz vorgesehenen Nebengebühren. Davon ist die Zeit zu unterscheiden, in der der Beamte (im Rahmen des Bereitschaftsdienstes) tatsächlich Dienstleistungen erbringt: für diese Zeit gebühren ihm beschwerdefallbezogen an Stelle der Bereitschaftsentschädigung die entsprechenden Vergütungen nach § 31a DO Graz.

Journaldienste, die außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit zu erbringen sind, werden durch die Journaldienstzulage abgegolten, die an Stelle der Überstundenvergütung nach § 31a (sowie allfälliger Sonn- und Feiertagsvergütung sowie Sonn- und Feiertagszulage) tritt. Es handelt sich um eine Vergütung für Zeiten, während derer neben einer Bereitschaft auch Dienstleistungen erbracht werden.

Ob im Einzelfall der Beamte Anspruch auf Bereitschaftsentschädigung und - für die Zeit der tatsächlichen Dienstleistung außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit - auch auf eine Überstundenvergütung hat oder "lediglich" auf eine Journaldienstzulage, bestimmt sich wiederum danach, was dem Beamten zur Pflicht gemacht wurde.

Die eingangs wiedergegebenen Feststellungen des angefochtenen Bescheides über die der Beschwerdeführerin außerhalb ihrer regelmäßigen Arbeitszeit auferlegten Dienstpflichten tragen zur Beantwortung der Frage insofern bei, als sie - unangefochten - ausführen, die jeweiligen Bediensteten des ärztlichen Dienstes hätten sich im Rahmen "dieses Dienstes" - sohin des ihnen außerhalb der Normalarbeitszeit im Gesundheitsamt per Weisung auferlegten Dienstes - ständig bereit zu halten, um bei Bedarf ihren Dienst sofort aufnehmen zu können, wobei die Anwesenheit in der Dienststelle nicht erforderlich sei. Sie müssten telefonisch erreichbar sein, in der Regel sei dies in der Wohnung des jeweiligen Arztes, sie könnten sich aber durchaus auch an einem anderen Ort im Stadtgebiet aufhalten, es müsse nur die Erreichbarkeit jedenfalls gewährleistet sein, damit sofort die entsprechenden unterschiedlichen Orte aufgesucht werden könnten.

Diese Tatsachenfeststellungen indizieren vor dem Hintergrund der eingangs wiedergegebenen Rechtslage die Erfüllung des Tatbestandes der Rufbereitschaft nach § 31e Abs. 3 DO Graz, sodass die im angefochtenen Bescheid getroffene rechtliche Qualifikation des Dienstes als Journaldienst und die weitere Schlussfolgerung, dass dessen Abgeltung nur nach der in der "Nebengebührenordnung 1991" vorgesehenen "Journaldienstzulage" zu erfolgen habe, einer Grundlage entbehrt.

Weiters entbehrt der angefochtene Bescheid nachvollziehbar begründeter Feststellungen über die Festsetzung der regelmäßigen Arbeitszeit; wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21. Oktober 1991, Zl. 90/12/0306, zum Ausdruck gebracht hat, müsse einem Bescheid über die Zuerkennung von Überstundenvergütung und Abgeltung von Bereitschaftszeiten entnommen werden können, in welchem Ausmaß der Beamte über die Normaldienstzeit hinausgehende Dienstleistungen erbracht hat, in welchem Umfang welche Leistung durch Überstundenvergütung

abgegolten sowie welche Zeiten an Bereitschaft durch die gewährte Bereitschaftsentschädigung erfasst worden sind. Diese Feststellungen sind erforderlich, um nachzuprüfen, ob die Mehrdienstleistungen gemessen am Gesetz durch angewiesene Geldleistungen bereits abgegolten worden sind.

Schließlich beschränkt sich der angefochtene Bescheid zum zeitlichen Ausmaß der strittigen Dienste auf eine Darstellung für den "Zeitraum 2003", obwohl die Beschwerdeführerin im April 2004 ihr Begehren auch für einen drei Jahre zurückliegenden Zeitraum erhoben hatte.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die in der Nebengebührenordnung 1991 vorgesehene Journaldienstzulage für Amtsärzte/innen einen aus § 31e Abs. 3 DO Graz abgeleiteten Anspruch auf Bereitschaftsentschädigung und - soweit tatsächlich Dienstleistungen außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit erbracht wurden - auch auf Überstundenvergütung nicht ausschließt, sofern die dort vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt werden. Maßgeblich für einen besoldungsrechtlichen Anspruch sind nämlich die in der DO Graz festgesetzten Voraussetzungen. Die Nebengebührenordnung 1991 knüpft lediglich an den durch das Gesetz vorgegebenen Kategorien der verschiedenen Nebengebühren an.

Soweit sich die belangte Behörde durch Abweisung der Berufung als unbegründet die von der Dienstbehörde erster Instanz in ihrem Bescheid vom 26. Mai 2004 im Spruchpunkt 2) ausgesprochene Feststellung, dass eine über das Ausmaß von insgesamt 48 Wochenstunden hinausgehende Arbeitszeit nicht zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin zähle und die von dieser im Rahmen des "Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes" zu erbringenden Diensten zu deren Dienstpflichten zählten, im angefochtenen Bescheid zu Eigen machte und die im Spruch undeutliche Feststellung von Dienstpflichten im Rahmen des "Journal- bzw. Bereitschaftsdienstes" nach dem Gesagten auch durch die mehrdeutige Begründung keine nähere Präzisierung erfährt, muss einer derart mehrdeutigen Feststellung die Zulässigkeit abgesprochen werden, weil sie gerade die notwendige Klarstellungsfunktion für das Dienstverhältnis nicht erfüllt (zur Zulässigkeit des Feststellungsbescheides vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. März 2007, Zl. 2006/12/0030, mwN).

Nach dem Gesagten belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Für das fortzusetzende Verfahren sei im Hinblick auf die von der Beschwerdeführerin geäußerten gemeinschaftsrechtlichen Bedenken Folgendes festgehalten:

Wie bereits eingangs dargelegt wurde, sind im Beschwerdefall zwei Fragen zu beantworten: Einerseits die Frage der Abgeltung der über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgehend erbrachten Dienste, andererseits die Frage, in welchem Umfang der Beschwerdeführerin über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgehend Dienste auferlegt werden können. Nach dem bisher Gesagten bedarf dies zunächst näherer Feststellungen über die festgelegte regelmäßige Arbeitszeit sowie über Inhalt und Umfang der der Beschwerdeführerin darüber hinausgehend auferlegten Dienste.

Wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in Auslegung der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung in seinem Urteil vom 9. September 2003, C-151/02 - Jaeger, ausführte, sei für die Annahme, dass der von Ärzten im Krankenhaus geleistete Bereitschaftsdienst die charakteristischen Merkmale des Begriffes "Arbeitszeit" im Sinn der genannten Richtlinie aufweise, entscheidend, dass sie sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und diesem zur Verfügung stehen müssten, um gegebenenfalls sofort ihre Leistungen erbringen zu können. Wie sich nämlich aus RN 48 seines Urteils Simap ergebe, seien diese Verpflichtungen, auf Grund deren die betroffenen Ärzte ihren Aufenthaltsort während der Wartezeiten nicht frei bestimmten könnten, als Bestandteil der Wahrnehmung ihrer Aufgaben anzusehen (aaO RN 63). Daher - so das zitierte Urteil (aaO RN 69) wörtlich - "steht die Richtlinie 93/104 einer nationalen Regelung entgegen", nach der die Phasen des Bereitschaftsdienstes, während deren der Arzt nicht tatsächlich zur Erfüllung einer beruflichen Aufgabe herangezogen werde und sich ausruhen könne, sich jedoch an dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und verfügbar sein müsse, um seine Leistungen zu erbringen, falls dies erforderlich sei oder er hierzu aufgefordert werde, als Ruhezeit behandelt werden. Bereitschaftsdienst, den ein Arzt in Form persönlicher Anwesenheit im Krankenhaus leiste, stelle in vollem Umfang Arbeitszeit im Sinne der genannten Richtlinie dar, auch wenn es dem Betroffenen in Zeiten, in denen er nicht in Anspruch genommen werde, gestattet sei, sich an seiner Arbeitsstelle auszuruhen, sodass die Richtlinie der Regelung eines Mitgliedstaates entgegen stehe, nach der Zeiten, in denen ein Arbeitnehmer während eines Bereitschaftsdienstes untätig sei, als Ruhezeit eingestuft würden (aaO RN 71).

Für die Frage der Abgeltung pro praeterito kommt der genannten Richtlinie 93/104/EG sowie den wiedergegebenen Ausführungen des EuGH keine Bedeutung zu, weil diese selbst für den Fall, dass der Beschwerdeführerin Dienste in einem Ausmaß auferlegt wurden, die über jenes hinausgehen, das die Richtlinie 93/104/EG für zulässig erklärt, an der Gebührlichkeit der in Rede stehenden Nebengebühren (entweder Journaldienstzulage oder Bereitschaftsentschädigung zuzüglich Überstundenvergütung für tatsächlich geleistete Dienste) nichts ändert.

Dagegen entfalten die Ausführungen des EuGH vor dem Hintergrund der genannten Richtlinie für die von der Beschwerdeführerin begehrte Feststellung ihrer Dienstpflichten pro futuro insofern Bedeutung, als die genannten gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben gegebenenfalls sowohl der Festlegung der regelmäßigen Arbeitszeit als auch der Verpflichtung zu darüber hinausgehenden Diensten "entgegenstehen" können.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Die Abweisung des Mehrbegehrens folgt daraus, dass der Ersatz von Aufwand aus einem Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof in den vom Verwaltungsgerichtshof anzuwendenden zitierten Bestimmungen des VwGG nicht vorgesehen ist.

Wien, am 11. Oktober 2007

Gerichtsentscheidung

EuGH 62002J0151 Jaeger VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4Besondere RechtsgebieteBesondere Rechtsgebiete Dienstrecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2006120121.X00

Im RIS seit

05.12.2007

Zuletzt aktualisiert am

31.10.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at