

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/10/27 97/12/0123

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.10.1999

## Index

L24003 Gemeindebedienstete Niederösterreich;  
L94403 Krankenanstalt Spital Niederösterreich;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs1;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §58 Abs2;  
AVG §60;  
DVG 1984 §1;  
DVG 1984 §8;  
GdBDO NÖ 1976 §46 Abs1;  
KAG NÖ 1974;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des Prim.Dr. ED in K, vertreten durch Dr. Bernhard Hainz, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Ebendorferstraße 3, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Krems vom 20. Februar 1997, Zl. MD-D-10/93-97, betreffend Abgeltung beantragter Mehrdienstleistungen nach der NÖ GBDO 1976, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Stadt Krems hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.980,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht - soweit dem für den Beschwerdefall Bedeutung zukommt - in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Krems/Donau; er war dort als Primarius für Urologie am A.ö. Krankenhaus eingesetzt.

Mit Schreiben vom 5. August 1991 beantragte der Beschwerdeführer, bescheidmäßig darüber abzusprechen, ob er für

geleistete Nachtdienste nach der für ihn geltenden

NÖ Gemeindebeamtendienstordnung (GBDO) Anspruch auf eine Abgeltung habe.

Über diesen Antrag entschied die belangte Behörde schließlich mit Bescheid vom 7. Juli 1993 wie folgt:

"Der Stadtsenat der Stadt Krems an der Donau als gemäß § 38

(3) Ziff. 7 Kremser Stadtrecht zur Entscheidung über Berufungen gegen Bescheide des Magistrates der Stadt Krems an der Donau, welche im eigenen Wirkungsbereich ergangen sind, zuständige Organ, hat in seiner Sitzung vom 23.06.1993 beschlossen, der Berufung des (Beschwerdeführers), vertreten durch (den Beschwerdevertreter), gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Krems vom 30.09.1991, Zl.: MD-D-18/91, worin sein Antrag vom 05.08.1991, in dem er im Sinne der einschlägigen Bestimmungen der Gemeindebeamtendienstordnung eine volle Abgeltung seiner von ihm erbrachten Mehrdienstleistungen verlangte, nach Prüfung der Sach- und Rechtslage zurückgewiesen wurde, gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der derzeit geltenden Fassung KEINE FOLGE zu geben. Der Spruch des Bescheides wird jedoch dahingehend abgeändert, dass er nachstehend zu lauten hat:

'Der Magistrat der Stadt Krems an der Donau weist Ihren Antrag vom 05.08.1993 (richtig: 1991), in dem Sie im Sinne der einschlägigen Bestimmungen der Gemeindebeamtendienstordnung in einem bescheidmäßigen Abspruch die volle Abgeltung Ihrer geleisteten, bisher als mit 'Storno' vom Dienstgeber aus apostrophierten Nachtdienste in der Urologischen Abgeltung, verlangten, gemäß § 46 Abs. 1 der NÖ. Gemeindebeamtendienstordnung als unbegründet ab."

Die dagegen erhobene und unter Zl. 93/12/0312 protokollierte Beschwerde war erfolgreich; der vorher genannte Bescheid wurde insoweit aufgehoben, als nach Erlassung der schriftlichen Anordnung der Nachtdienste der Anspruch des Beschwerdeführers für die Zeit ab 1. Jänner 1990 abgewiesen worden war. Zur Vermeidung entbehrlicher Wiederholungen wird auf die Begründung dieses Erkenntnisses verwiesen.

Im fortgesetzten Verfahren forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer auf, zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen:

"1.) Laut Ihren Angaben (z.B. Schreiben vom 2.6.1992) haben Sie 'Nachtdienste' im Krankenhaus Krems geleistet, wobei dieser Aufstellung für die Jahre 1990 und 1991 die Mitteilung fehlt, ob während dieser Zeiten Dienst oder nur Bereitschaft seitens des Berufungswerbers versehen wurde. Es möge daher für oben angeführten Zeitraum, an Hand der in der Abteilung aufliegenden Krankengeschichten, eine Aufstellung über alle durchgeführten notwendigen ärztlichen Hilfestellungen übermittelt werden.

2.) Wie allgemein bekannt, betreiben Sie im Standorte Krems, Bahnhofplatz und in Wien Privatordinationen, wobei in Krems als Ordinationszeit Mo - Do 15-18.00 Uhr und nach Vereinbarung angegeben wird. Daneben wurden von Ihnen mehrere Nebenbeschäftigungen gemeldet, sodass seitens des Dienstgebers bzw. der erkennenden Behörde zu Recht Bedenken bestehen, ob die in der GBDO quantitativ festgelegte Dienstzeit auch erfüllt wurden. Sihin mögen private oder abteilungsinterne Aufzeichnungen Ihrer Dienstverrichtung in der Abteilung vorgelegt werden.

3.) Geht man von der Annahme aus, dass durch die Ausübung des Dienstes während der Zeit, in der Sie sich selbst für die Durchführung des "Nachtdienstes" eingeteilt haben, Ihre Normaldienstzeit überschritten haben, mögen Sie bekannt geben, aus welchen Gründen Sie keine Möglichkeit zu einer Inanspruchnahme von Freizeitausgleich gehabt haben.

Abschließend wird noch bemerkt, dass Sie neben der Personalzulage in der verfahrensgegenständlichen Zeit noch eine monatliche Mehrdienstleistungszulage in der Höhe von S 3.634,- (im Jahre 1990) und S 3.848,- (im Jahre 1991) bezogen.

Die Höhe der Pauschalierung entsprach ungefähr der finanziellen Abgeltung von knapp 9 geleisteten Überstunden. Diese Berechnung fußt auf einer Mitteilung der Bezugsverrechnung, welche in Ablichtung beiliegt."

Hiezu nahm der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer mit

Schreiben vom 12. Mai 1995 wie folgt Stellung:

"ad Punkt 1.):

Aus der Anordnung der Nachtdienstleistung an mich durch den Magistratsdirektor geht eindeutig hervor, dass es sich bei dieser Mehrleistung keineswegs um eine solche handelt, die unter den Begriff "Bereitschaftsdienstleistung" subsumiert werden kann.

Im Übrigen ist die Anordnung eines Bereitschaftsdienstes im Bereich des Krankenhauses der Stadt Krems a.d.D. bis dato überhaupt nicht erfolgt, weil diese erst durch das zuständige Organ der Stadt Krems beschlossen werden müsste. Meines Wissens ist bis dato ein solcher Beschluss nicht gefasst.

Es ist auch an mich bis dato noch nie eine Bereitschaftsdienst-Anordnung ergangen.

Es handelt sich also bei der angeordneten, von mir erbrachten Mehrdienstleistung ausdrücklich um eine Nachtdienstleistung und ist auch ausdrücklich diese in der zitierten Weisung als solcher Dienst bezeichnet.

Die Abgeltung des Nachtdienstes hat somit ausschließlich für mich nach den Bestimmungen der NÖ GBDO § 46 zu erfolgen (Begründung: ich stehe in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis).

In dieser Gesetzesbestimmung ist genau festgelegt, in welcher Höhe der Nachtdienst abzugelten ist.

Diese Abgeltung hat ohne Rücksicht darauf zu erfolgen, ob während des Dienstes tatsächlich Tätigkeiten erfolgt sind oder nicht.

Es bedarf daher auch keinerlei Aufzeichnungen in der Krankengeschichte dessenthalben, sodass eine Einschau in die Krankengeschichten in dieser Sache nichts zu bewirken vermag.

In diesem Zusammenhang wird nur noch besonders auf das obzitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen, demzufolge es Aufgabe der Behörde ist, derartige Ermittlungen selbst durchzuführen und nicht den Betroffenen zur Beweisführung darüber zu verhalten. Siehe insbesondere Seite 17 ff cit. Erkenntnis.

ad Punkt 2.):

Ich habe die Eröffnung meiner Ordination in Krems bzw. Wien in Beachtung des § 31 NÖ GBDO der Stadt Krems (Magistrat der Stadt Krems a.d.D.) angezeigt. Diese Meldungen liegen schon über 15 Jahre zurück.

Eine weitere Nebenbeschäftigung übte ich bis dato nicht aus. (Hier fehlt offensichtlich ein verbindender Textabschnitt)

a) Kammerrat bis zum Ende der letzten Funktionsperiode der Ärztekammer für Niederösterreich war.

b) bei Gericht fallweise zu Gutachten in meinem Sonderfach herangezogen wurde und noch werde.

c) aktives Mitglied mehrerer Ärztevereinigungen bin und dort Funktionen inne habe.

Zur Ausübung meiner Ordinationstätigkeit ist anzuführen, dass ich die Ordinationszeiten grundsätzlich außerhalb der normalen Dienstzeit bisher angesetzt habe und auch durchführte. In Krems nur nach Vormerkung und nur in der Zeit nach 15 Uhr maximal zweimal pro Woche und nicht wie im zitierten Schreiben von Montag bis Donnerstag. In Wien kam es und kommt es nur sporadisch zu Ordinationen in den späten Abendstunden. Bezogen auf den jährlichen Durchschnitt sind dies etwa 10 Untersuchungen.

Ich weise mit aller Entschiedenheit zurück, dass durch diese meine Aktivitäten meine zu erbringende Dienstzeit dadurch beeinträchtigt wurde oder wird. Eine solche Vermutung, die im zitierten Schreiben zum Ausdruck gebracht wird, entbehrt jedweder Grundlage und Sachlichkeit, sondern zeigt vielmehr die Voreingenommenheit, die seit einiger Zeit von einigen Organwaltern der Stadt Krems a.d.D. an den Tage gelegt wird.

Das Gegenteil ist der Fall, was jederzeit durch Überprüfung festgestellt werden kann, nämlich, dass ich weit über die Normaldienstzeit hinaus dem Hause in den vergangenen eineinhalb Jahrzehnten zur Verfügung stand.

Zu Punkt 3.):

Aufgrund des Verwaltungsgerichtshoferkenntnisses ergibt sich eindeutig, dass nur jene Mehrdienstleistung (Nachtdienste) abzugelten sind, für die eine schriftliche Anordnung im Vorhinein erteilt wurde (§ 46 NÖ GBDO). Dies sind daher ausschließlich nur mehr die Nachtdienste ab 1.1.1990 bis einschließlich Juli 1994.

Die vor diesem Zeitpunkt von mir aufgrund allgemeiner Vorschriften (u.a. Anstaltsordnung des A.ö.Krankenhauses Krems a.d.D.) - es waren gerundet über 900 Dienste, die ich im Krankenhaus Krems a.d.D. erbracht habe - stehen aufgrund des zit. Erkenntnisses zunächst nicht mehr zur Debatte.

Ein Freizeitausgleich ist einerseits für Nachtzeit von 22 Uhr bis 6 Uhr unzulässig (siehe § 46 Abs. 1 lit. b Ziff 3 NÖ GBDO) und wäre andererseits schon aus dem gleichen Grunde nicht möglich gewesen, der zur Nachtdienstleistung durch mich geführt hat (personelle Minderbesetzung mit nur 2 Fachärzten neben mir, die im eklatanten Widerspruch zum gesetzlichen Auftrag steht, den ärztlichen Dienst auf fachärztlichem Niveau im Krankenhaus rund um die Uhr zu sichern!).

Soweit in dem Schreiben der Magistratsdirektion (Stadtsenat) die mir zuerkannte Mehrdienstleistungszulage in Höhe von S 3.634,- pro Monat angezogen wird, ist zu bemerken, dass ich diese Mehrdienstleistungsentschädigung für die mir seit über einem Jahrzehnt obliegende Leitungsfunktion in der OP-Trakt-Organisation erhalte.

Diese hat weder mit meiner Personalzulage noch mit der Erbringung von Nachtdiensten etwas zu tun."

Mangels Entscheidung erhob der Beschwerdeführer die unter Zl. 95/12/0329 beim Verwaltungsgerichtshof protokollierte Säumnisbeschwerde.

Dieses Verfahren wurde nach Erlassung des angefochtenen Bescheides mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. März 1997 eingestellt.

Der nunmehr angefochtene Bescheid hat folgenden Spruch:

"Der Stadtsenat der Stadt Krems an der Donau als gemäß § 38 Abs. 3 Ziff. 7 Kremser Stadtrecht zur Entscheidung über Berufungen gegen Bescheide des Magistrates der Stadt Krems, welche im eigenen Wirkungsbereich ergangen sind, zuständiges Organ beschließt, der Berufung des (Beschwerdeführers), vertreten durch die RAe Dr. Haslinger, DDr. Mück, Dr. Wagner Dr. Müller,

Dr. Graziani-Weiss, Kroatengasse 7, 4020 Linz, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Krems vom 30.09.1991, MD-D-17/91, worin sein Antrag vom 05.08.1991 zurückgewiesen wurde, im fortgesetzten Verfahren nach (teilweiser) Behebung des Berufungsbescheides vom 07.07.1993, MD-D-10/93-1005-Be, durch den Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29. Juni 1994, 93/12/0312/9, keine Folge zu geben.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird dahingehend abgeändert, dass er zu lauten hat:

'Der Magistrat der Stadt Krems an der Donau weist den Antrag des (Beschwerdeführers) vom 05.08.1991, mit welchem (der Beschwerdeführer) im Sinne der einschlägigen Bestimmungen der NÖ Gemeindebeamtendienstordnung einen bescheidmäßigen Abspruch über in der Urologischen Abteilung des Aö Krankenhauses der Stadt Krems ab dem Zeitpunkt 01. Jänner 1990 geleistete Nachtdienste verlangte, als unbegründet ab.

Rechtsgrundlage:

§ 46 der NÖ Gemeindebeamtendienstordnung (NÖ GBDO), LGBl. 2400

§ 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991

(AVG) jeweils in der geltenden Fassung."

Zur Begründung wird nach Darstellung der Vorgeschichte weiter ausgeführt, seit dem Einlangen des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes Zl. 93/12/0312 sei die vorliegende Problematik der Nachtdienstleistungen mit der zuständigen Fachabteilung des Amtes der NÖ Landesregierung ausführlich diskutiert und auch im Kreise der Magistratsdirektoren der Statutarstädte Niederösterreichs bzw. des Burgenlandes ausführlich debattiert worden. Es seien Erkundigungen über die Höhe der ausgezahlten Beträge für Nachtdienste an den Beschwerdeführer im zuständigen Amt für Bezugsverrechnung des Magistrates eingeholt worden. Im Bereich der weiteren Ermittlungen habe sich allerdings gezeigt, dass es faktisch unmöglich sei, die Unmöglichkeit des Freizeitausgleiches von erbrachten Mehrdienstleistungen im Zeitraum von 30 Tagen ab Erbringung durch den Beschwerdeführer mit exakten Unterlagen zu belegen. Es sei aus dem gesamten Aufzeichnungsbestand des A.ö. Krankenhauses wie auch des Rechtsträgers nicht möglich, die vom Beschwerdeführer geleistete Normaldienstzeit genau festzuhalten. Auch wenn der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt habe, dass der Hinweis auf die amtsbekannte Üblichkeit der zeitlichen Dispositionsfreiheit des Leiters einer Abteilung im Krankenhaus den Stadtsenat von Erhebungs- und Feststellungspflichten nicht befreien könne, so müsse doch festgehalten werden, dass jedenfalls nach den Erfahrungen des täglichen Lebens für diesen Personenkreis innerhalb von 30 Tagen nach einem geleisteten Nachtdienst die Möglichkeit zum Freizeitausgleich hätte bestehen müssen. Solche Erfahrungen des täglichen Lebens

bedürften aber im Sinne des § 45 Abs. 1 AVG keiner besonderen Beweiswürdigung. Der Gesetzgeber des Verfassungsgesetzes gehe offenbar davon aus, dass bei Vorliegen solcher Umstände der das Gegenteil Behauptende dieses auch zu belegen habe.

Soweit dies der belangten Behörde möglich gewesen sei, sei diese Möglichkeit durch vergleichende Betrachtung beurteilt worden; auch dies habe dazu geführt, dass eine Unmöglichkeit des Freizeitausgleiches nicht angenommen werden können. Eine solche Unmöglichkeit stelle aber nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im hier in Rede stehenden Erkenntnis ein Tatbestandserfordernis gemäß § 46 Abs. 1 GBDO dar.

Was die Gegenüberstellung der Pauschalvergütung gemäß § 46 Abs. 6 GBDO, im konkreten Fall der Mehrdienstleistungszulage auf Grund des Gemeinderatsbeschlusses vom 14. Dezember 1993 (monatliche Höhe von S 3.000,-- bzw. Erhöhung in jenem Ausmaß, als sich der Gehalt eines Gemeindebeamten der Dienstklasse V Gehaltsstufe 2 gesetzlich ändere) betreffe, so werde der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes folgend festgestellt, dass schon auf Grund der Höhe und einer entsprechenden Gegenüberstellung zwischen den sonst für einen Nachtdienst zur Auszahlung gelangenden Beträgen nicht angenommen werden könne, dass diese Mehrdienstleistungszulage alle tatsächlich erforderlichen und geleisteten Nachtdienste abgedeckt habe. Es sei daher nicht notwendig, weiter gehende Ermittlungen anzustellen, da dieser Punkt als nicht entscheidungsrelevant erkannt werde. Es könne dahinstehen, ob diese Pauschalierung noch dem der seinerzeitigen Bemessung zugrundeliegenden Sachverhalt entspreche.

Was schließlich die finanzielle Abgeltung für geleistete Nachtdienste auf Grund der Vereinbarung zwischen der NÖ Landesregierung und der Ärztekammer für Niederösterreich betreffe, so sei hier vom Verwaltungsgerichtshof offenbar angenommen worden, dass die belangte Behörde in ihrer Berufungsentscheidung vom 7. Juli 1993 eine Art Aufrechnung vorgenommen habe. Eine solche Vorgangsweise wäre zwar an sich nach der Denkart eines an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich orientierenden Durchschnittsmenschen nachvollziehbar, entbehre aber zugegebenermaßen einer gesetzlichen Grundlage. Den diesbezüglichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofes, dass Leistungen an Dienstnehmer im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis (ausschließlich) aus dem Gesetz abzuleiten seien und eine Gebietskörperschaft als Rechtsträger eines Krankenhauses in diesem Zusammenhang keine Zahlungen auf Grund von Vereinbarungen zu leisten habe, diese Zahlungen also "offenbar rechtswidrige Leistungen" darstellten, sei bei formalrechtlicher Betrachtung beizupflichten. Im Ergebnis hieße dies allerdings, dass bei Stattgebung des Antrages des Beschwerdeführers dieser nun für eine erbrachte Leistung gleich zwei finanzielle Zuwendungen erhalten würde, nämlich einmal auf Grund einer Vereinbarung, die gleichwohl rechtswidrig sei, andererseits auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Anspruches. Dass dieses Ergebnis zwar einer gleichsam akademischen Prüfung standhalten könne, allgemein allerdings befremden müsse, bedürfe keiner näheren Erörterung.

Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass im Sinne der Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 29. Juni 1994, Zl. 93/12/0312, nach Durchführung des fortgesetzten Ermittlungsverfahrens als entscheidungswesentlich angenommen werde, dass der Beschwerdeführer sehr wohl die Möglichkeit zur Konsumation des Freizeitausgleiches für seine geleisteten Nachtdienste gehabt hätte. Dieses Sachverhaltselement sei zentraler Punkt des fortgesetzten Ermittlungsverfahrens gewesen, aber rein faktisch nicht ausführlicher zu belegen. Im Unterschied zur ursprünglichen Entscheidung mit Bescheid vom 7. Juli 1993 sei infolge der teilweisen Abweisung der Beschwerde durch den Verwaltungsgerichtshof im vorgenannten Erkenntnis nur der Zeitraum ab dem 1. Jänner 1990 zu betrachten und seien weiter in die Vergangenheit zurückreichende Ermittlungen nicht anzustellen gewesen.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, aber auf die Einbringung einer Gegenschrift verzichtet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abstandnahme von der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Erhalt einer Mehrdienstleistungsentschädigung und von Nachtdienstzulagen für alle tatsächlich geleisteten Nachtdienste verletzt.

Maßgebend (- auch im Sinne des genannten Vorerkenntnisses, an das die Behörde gemäß § 63 Abs. 1 VwGG hinsichtlich der darin enthaltenen Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes gebunden ist -) für den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch auf Mehrdienstleistungsentschädigung ist, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt sind. Diese Tatbestandserfordernisse sind nach Abs. 1 des § 46 GBDO:

1. Eine Dienstleistung, die zeitlich gesehen über die Normaldienstleistung (nach § 32 GBDO 40 Wochenstunden) hinausgeht,
2. das Vorliegen einer schriftlichen Anordnung durch bestimmte Gemeindeorgane oder vom Bürgermeister ermächtigte Gemeindebeamte und
3. die Unmöglichkeit einer fristgerechten Abgeltung durch Freizeit.

Eine finanzielle Abgeltung für zeitliche Mehrdienstleistungen, die den Erfordernissen des Abs. 1 entsprechen, ist entweder in Form einer Einzelentschädigung (Bemessung nach Abs. 2 und 3 des § 46 GBDO) oder einer am Durchschnitt der Einzelabgeltung in einem Jahr orientierten Pauschalvergütung (§ 46 Abs. 6 GBDO) vorgesehen. Nur bestimmte leitende Beamte sind - sofern sie eine "Personalzulage" erhalten (Abs. 7 und 8 des § 46 GBDO) - vom Anspruch auf Mehrdienstleistungszulage insoweit ausgeschlossen, als es sich um die in Ausübung der Diensthoheit erbrachten Mehrdienstleistungen handelt.

Die belangte Behörde stützt ihren im fortgesetzten Verfahren ergangenen angefochtenen Bescheid (- ohne sich mit den vorher wiedergegebenen Tatbestandserfordernissen des § 46 Abs. 1 Punkte 1. und 2. auseinander zu setzen -), lediglich auf die unter Punkt 3 angegebene "Unmöglichkeit einer fristgerechten Abgeltung durch Freizeit", wobei aber nicht die Tatsache eines erfolgten Freizeitausgleiches oder die konkrete Möglichkeit hiezu von ihr festgestellt wird, sondern "als entscheidungswesentlich angenommen wird, dass der Beschwerdeführer sehr wohl die Möglichkeit zur Konsumation des Freizeitausgleiches für seine geleisteten Nachtdienste gehabt hätte" bzw. - entgegen der im Vorerkenntnis ausgesprochenen Verpflichtung zu sachverhältnismäßigen Erhebungen und Feststellungen in diesem Zusammenhang - lediglich ausgeführt wird, "dass jedenfalls nach den Erfahrungen des täglichen Lebens im hier einschlägigen Personenkreis innerhalb von 30 Tagen nach einem geleisteten Nachtdienst die Möglichkeit zum Freizeitausgleich hätte bestehen müssen."

Bereits aus dem Vorerkenntnis ergibt sich für diesen von der belangten Behörde für die angefochtene Entscheidung allein als wesentlich angenommenen Punkt, dass es Aufgabe der belangten Behörde gewesen wäre, im Ermittlungsverfahren durch entsprechende Erhebungen über die Normaldienstzeit des Beschwerdeführers und die personelle Ausstattung der vom Beschwerdeführer geleiteten Fachabteilung klarzustellen, ob der Beschwerdeführer überhaupt die Möglichkeit zu einer Inanspruchnahme von Freizeitausgleich gehabt hätte und warum er von dieser konkreten Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Wenn sich die belangte Behörde im Sinne des § 45 Abs. 1 AVG auf die Erfahrungen des täglichen Lebens beruft und daraus folgend eine Umkehr der Beweislast annimmt, steht dies in einem Spannungsverhältnis zum Vorerkenntnis und entspricht hinsichtlich der angenommenen Offenkundigkeit der Umstände auch nicht dem § 45 Abs. 1 AVG. Denn, offenkundig sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur Tatsachen, von denen zufolge der Lebenserfahrung anzunehmen ist, dass sie jedermann kennt oder doch jedermann ohne Schwierigkeit und ohne besondere Fachkenntnis bekannt sein könnten (vgl. die Rechtsprechung zu § 45 Abs. 1 AVG bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>5</sup>).

Diese Voraussetzungen liegen im Beschwerdefall keinesfalls vor. Selbst wenn die Beweisführung mit exakten Unterlagen in dieser Frage von der belangten Behörde zu Recht als unmöglich bezeichnet wird, hätte sie vor dem gegebenen gesetzlichen Hintergrund, insbesondere dem NÖ KAG, unter Beachtung der personellen Ausstattung des Krankenhauses und der einschlägigen Fachabteilung nach persönlicher Einvernahme des Beschwerdeführers ihre Feststellungen zur Möglichkeit einer Inanspruchnahme von Freizeitausgleich durch den Beschwerdeführer in dem in Frage stehenden Zeitraum zu treffen gehabt.

Damit ist aber ersichtlich, dass die belangte Behörde die entscheidenden Erhebungen und Sachverhaltsfeststellungen nicht vorgenommen hat. Der angefochtene Bescheid erweist sich daher schon deshalb als mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet und war gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuheben.

Zu der im angefochtenen Bescheid angesprochenen Kontaktnahme mit der zuständigen Fachabteilung des Amtes der

NÖ Landesregierung bzw. der Vereinbarung zwischen der NÖ Landesregierung und Ärztekammer für Niederösterreich hinsichtlich der finanziellen Abgeltung für geleistete Nachtdienste und den vom Beschwerdeführer vorgelegten "Erlässen" der NÖ Landesregierung wird (neuerlich) bemerkt, dass bereits im seinerzeitigen Erkenntnis vom 29. Juni 1994, Zl. 93/12/0312, dargelegt wurde, dass mangels einer gesetzlichen Deckung für das zwischen der NÖ Landesregierung und den NÖ Gemeindevertreterverbänden der ÖVP und SPÖ einerseits und der Ärztekammer für Niederösterreich andererseits ab 1. Jänner 1991 erzielte "wirksame Verhandlungsergebnis" vom 27. November 1990 (siehe den vorher genannten Erlass des damals zuständigen Landesrates vom 17. Dezember 1990) im Bereich des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses schon im Hinblick auf die bestehenden gesetzlichen Regelungen keine Rechtsverbindlichkeit besteht. Das erzielte angeblich "wirksame Verhandlungsergebnis" hätte, um für den dienstrechtlichen Bereich wirksam zu werden, einer gesetzlichen Umsetzung bedurft.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft Stempelgebühren für einen überzähligen Beschwerdeschriftsatz und überzählige bzw. für die zielführende Rechtsverfolgung nicht erforderliche Beilagen.

Wien, am 27. Oktober 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997120123.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)