

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/12/16 97/12/0105

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.12.1998

## Index

L24003 Gemeindebedienstete Niederösterreich;

## Norm

GdBDO NÖ 1976 §46 Abs1;

GdBDO NÖ 1976 §48a Abs1;

## 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 der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde des Dr. A in W, vertreten durch Dr. Alfred Haslinger u.a. Rechtsanwälte in Linz, Kroatengasse 7, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Waidhofen an der Ybbs vom 26. Februar 1997, Zl. 4-PK-1101/297, betreffend Mehrdienstleistungsentschädigung und Bereitschaftsentschädigung gemäß den §§ 46 und 48a Abs. 1 der Niederösterreichischen Gemeindebeamtendienstordnung 1976, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, insoweit er die geltendgemachte Mehrdienstleistungsentschädigung betrifft, für den Zeitraum ab dem 21. Juli 1992 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Stadt Waidhofen an der Ybbs hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 13.160,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt W. Im gesamten beschwerdegegenständlichen Zeitraum war er Primararzt (Leiter der chirurgischen Fachabteilung) und ärztlicher Leiter des Allgemeinen öffentlichen Krankenhauses dieser Stadt. Mit Bescheid des Gemeinderates der Stadt W vom 24. Februar 1993 wurde er mit Ablauf des 31. März 1993 in den dauernden Ruhestand versetzt.

Die Vorgeschichte des Beschwerdefalles ist dem hg. Erkenntnis vom 16. November 1994, Zl. 93/12/0305, zu entnehmen.

Hieraus ist festzuhalten, daß der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 24. August 1992 um "Nachzahlung von Mehrdienstleistungsentschädigung und Bereitschaftsentschädigung" für den Zeitraum ab dem 1. September 1989 einkam. Strittig ist insbesondere, ob Mehrdienstleistungen und Bereitschaftsdienste angeordnet wurden, hinsichtlich der Mehrdienstleistungen, ob dies schriftlich erfolgte, hinsichtlich der vom Beschwerdeführer als Bereitschaftsdienste

qualifizierten Leistungen, ob hierfür eine Bereitschaftsentschädigung gemäß § 48a Abs. 1 der Niederösterreichischen Gemeindebeamtendienstordnung 1976 (GBDO) oder allenfalls eine Rufbereitschaftsentschädigung gemäß Abs. 2 dieser Gesetzesstelle gebührte.

Besondere Bedeutung in der Argumentation des Beschwerdeführers, aber auch der Organe der Stadt, kommt einem als "Gesprächsprotokoll" überschriebenen Schriftstück zu. Dieses ist maschinschriftlich auf einem Briefpapier des Allgemeinen öffentlichen Krankenhauses dieser Stadt verfaßt und (im Kopf) mit 30. Juni 1992 datiert. Es wurde vom Beschwerdeführer sowie (unbestritten) vom damaligen Bürgermeister, E.V., am 21. Juli 1992 unterfertigt.

Der Text hat folgenden Wortlaut:

"Gesprächsprotokoll

Es wird von Seiten der Stadtgemeinde W und durch Prim. Dr. A einhellig festgehalten, daß die von den Primarii bisher geleisteten und in Zukunft zu leistenden Nachtdienste zur Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Abteilungsbetriebes notwendig waren und sind. Sie wurden und werden von den Primarii nicht aus freien Stücken, sondern über Auftrag des Dienstgebers geleistet. Vereinbarungsgemäß steht den Primarii für jeden geleisteten Sonn- und Feiertagsdienst jeweils ein freier Tag zu."

Dieses Schriftstück trägt die Unterschriften des damaligen Bürgermeisters (darunter das Datum "21.7.1992") und des Beschwerdeführers.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 22. März 1993 wurden die Ansprüche des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen. Dieser Bescheid wurde mit dem eingangs genannten Erkenntnis vom 16. November 1994, dem das Nähere (einschließlich der maßgeblichen Rechtslage) zu entnehmen ist, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Mit Bescheid vom 23. Februar 1995 hob die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid des Magistrates vom 15. Dezember 1992 gemäß § 66 Abs. 2 AVG zwecks Verfahrensergänzung auf (die Begründung enthält keine für das nunmehrige verwaltungsgerichtliche Verfahren relevanten Besonderheiten).

Mit (schriftlicher) Dienstanweisung Nr. 130 vom 27. Februar 1995 ordnete der damalige Bürgermeister, E.V., die Leistung von Nachtdiensten auch für Primarii an, soweit diese zur Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Abteilungsbetriebes notwendig seien (es folgen nähere Anordnungen). Am Schluß dieser Dienstanweisung heißt es:

"Gleichzeitig werden die sich aus dem Gesprächsprotokoll vom 21.7.1992 ergebenden Anordnungen des Bürgermeisters einschließlich des gewährten freien Tages für jeden geleisteten Sonn- und Feiertagsdienst zur Gänze aufgehoben."

Die Dienstbehörde erster Instanz führte ein ergänzendes Ermittlungsverfahren durch, unter anderem vernahm sie eine Reihe von Personen. Der damalige Bürgermeister, E.V., wurde am 5. Mai 1995 einvernommen. Zusammengefaßt sagte er aus, er habe niemals, weder als Bürgermeister, noch zuvor als Mitglied des Stadtsenates oder Vizebürgermeister, "abgesehen von der Unterfertigung des verhandlungsgegenständlichen Gesprächsprotokolls vom 21.7.1992" Mehrdienstleistungen für Primarii, insbesondere hinsichtlich des Beschwerdeführers, angeordnet, und zwar weder in schriftlicher Form, noch "ausdrücklich mündlich". Dasselbe gelte auch für eine allfällige Anordnung eines Bereitschaftsdienstes im Sinne des § 48a Abs. 1 GBDO. Von derartigen, "dem Gesetz entsprechenden Anordnungen" durch seinen zwischenzeitig verstorbenen Amtsvorgänger J.K. sei ihm nichts bekannt (...).

Weiters heißt es am Schluß des Protokolls wörtlich:

"Das seinerzeitige Gesprächsprotokoll wurde am 30.6.1992 von Prim. Dr. G selbst angefertigt und von mir 3 Wochen später, nämlich am 21.7.1992, unterfertigt. Aus der Textierung dieses Gesprächsprotokolls war mir eine damit verbundene Anordnung von Mehrdienstleistungen im Sinne des § 46 Abs. 1 lit. a NÖ GBDO und vor allem die damit verbundenen Rechtsfolgen nicht bewußt. Dritte Personen wurden von mir vor Unterfertigung dieses Gesprächsprotokolls nicht befaßt. Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß vom Prim. Dr. G bereits am 24.8.1992, eingelangt beim Magistrat am 31.8.1992, somit bereits 5 Wochen nach meiner Unterfertigung des Gesprächsprotokolls der Antrag auf Nachzahlung von Mehrdienstleistungs- und Bereitschaftsentschädigung eingebracht wurde."

Bei der von der Behörde erster Instanz durchgeführten Verfahrensergänzung wird verschiedentlich auf eine (schriftliche) Dienstanweisung des früheren Bürgermeisters E.V. vom 9. Oktober 1979 an die Anstaltsleitung des Krankenhauses Bezug genommen. Es heißt darin (auszugsweise):

"Aus gegebenem Anlaß wird für den Dienststellenbereich des A.ö. Krankenhauses der Stadt W mit sofortiger Wirkung angeordnet:

1) Mehrdienstleistungen, die durch Zeitausgleich abgegolten werden, müssen für alle Bediensteten des Krankenhauses, einschließlich des gesamten ärztlichen Personals von der Personalstelle des Krankenhauses in Evidenz gehalten werden.

...

3) Die bisher geübte Praxis bei Sonn- und Feiertagsdienst der Primärärzte und Assistenten, wonach diese nicht dauernd in der Anstalt anwesend sein müssen, sondern außerhalb derselben jederzeit erreichbar und verfügbar sind, wird beibehalten. Es ist jedoch im Sinne dieser Regelung strikte darauf zu achten, daß während dieses Dienstes jede Tätigkeit zu unterlassen ist, die eine Beeinträchtigung der vollen Diensteseinsatzfähigkeit zur Folge haben kann.

..."

Auch kam es vor der Behörde erster Instanz am 28. Juni 1995 zu einer Verhandlung, im Zuge derer die Sache (nach dem damals gegebenen Verfahrensstand) mit dem Beschwerdeführer und seinem Vertreter erörtert wurde; dieser erstattete in der Folge ein ergänzendes Vorbringen.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadtgemeinde W vom 2. November 1995 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 24. August 1992 abermals als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde nach zusammengefaßter Wiedergabe des Verfahrensganges ausgeführt, von einer Reihe von Personen (die namentlich angeführt wurden) sei übereinstimmend zeugenschaftlich ausgesagt, daß eine schriftliche Anordnung von Mehrdienstleistungen für Primarii bzw. Ärzte im allgemeinen und für den Beschwerdeführer im besonderen niemals vorgelegen habe und auch Quittierungen von Dienstplänen von Personen, die zur entsprechenden Anordnung befugt bzw. ermächtigt gewesen seien, niemals vorgenommen worden seien. Entgegen der Aussage des Beschwerdeführers seien diese Dienstlisten auch nicht dem Rechtsträger vorgelegt worden, sondern hätten der in der Krankenhausverwaltung selbst befindlichen Lohnverrechnung zur Gehaltsabrechnung gedient. Nach Wiedergabe der zuvor in der Sachverhaltsdarstellung dieses Erkenntnisses wörtlich ausgeführten Teile der Aussage des Bürgermeisters E.V. führte die Behörde erster Instanz weiter aus, es seien im übrigen mittlerweile mit Dienstanweisung des Bürgermeisters vom 27. Februar 1995 die sich aus dem Gesprächsprotokoll vom 21. Juli 1992 "allenfalls ergebenden Anordnungen des Bürgermeisters zur Gänze aufgehoben" worden. Weiters sei eine derartige, vom Gesetz geforderte schriftliche Anordnung (Anmerkung: von Mehrdienstleistungen) weder aus dem Personalakt noch aus sonstigen, dem Magistrat oder der Krankenhausverwaltung zur Verfügung stehenden Unterlagen ersichtlich. Schließlich habe auch der nunmehrige Magistratsdirektor weder eine derartige schriftliche Anordnung getroffen, noch sei er oder ein Mitglied des Stadtsenates hiezu vom Bürgermeister ermächtigt worden; es könne auch der Beschwerdeführer selbst keine derartige schriftliche Anordnung nachweisen.

Entsprechend dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. November 1994 seien vom Magistrat im Wege der Krankenhausverwaltung die einzelnen ärztlichen Interventionen des Beschwerdeführers auf der chirurgischen Abteilung außerhalb der Normaldienstzeit im streitgegenständlichen Zeitraum durch Einsichtnahme in die Operationsbücher und Ambulanzprotokolle sorgfältig erhoben worden. Dies sei deshalb erforderlich gewesen, weil der Beschwerdeführer wie auch die weiteren Primärärzte des Krankenhauses nicht verpflichtet gewesen seien, außerhalb der Normaldienstzeit "ihre Dienste im Krankenhaus zu verbringen" und daher zwecks Ermittlung allfälliger Mehrdienstleistungsentschädigungssummen die Zeit der persönlichen Anwesenheit im Krankenhaus zweifellos irrelevant sei (...). Diese schon vom früheren Bürgermeister K. tatsächlich herrührende Erlaubnis, die Nachtdienste außerhalb des Krankenhauses, in der Regel zu Hause verbringen zu dürfen, sei durch eine Dienstanweisung des nunmehrigen Bürgermeisters vom 9. Oktober 1979 belegt (Hinweis auf Punkt 3. der zuvor wiedergegebenen Dienstanweisung).

Daraus sei jedoch ersichtlich, daß sich diese Ärzte nicht auf Anordnung in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort (im Original unterstrichen) im Sinne des § 48a Abs. 1 GBDO aufzuhalten gehabt hätten, um bei Bedarf auf

der Stelle ihre dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können, sondern sich lediglich außerhalb der Anstalt jederzeit erreichbar und verfügbar hätten halten müssen.

Die aufgrund dieser Anordnung erlaubterweise geübte Praxis werde noch durch den Umstand erhärtet, daß gemäß der zeugenschaftlichen Aussage des nunmehrigen Verwaltungsdirektors E.B. bereits im Jahr 1977 eine hausinterne Personenrufanlage installiert worden sei, wobei die Erreichbarkeit außerhalb des Krankenhauses durch Montage der Antennenanlage auf dem Dach eines benachbarten Gebäudes gegeben gewesen sei, sodaß nahezu der gesamte innerstädtische Bereich abgedeckt gewesen sei. Diese Anlage sei auch die Voraussetzung für die zuvor genannte Dienstanweisung gewesen, wonach der Aufenthalt an einem bestimmten Ort ausdrücklich nicht vorgeschrieben gewesen sei. Da diese aus dienstlichen Gründen geübte Praxis jedoch dem Fernmeldegesetz widersprochen habe, sei die Personenrufanlage mit Gegensprechmöglichkeit im Jahr 1985 durch Einführung von Postpagern ersetzt worden. Der Beschwerdeführer habe auf einem diesbezüglichen Schreiben des Fernmeldebetriebsamtes Wien vom 27. November 1985 die Übernahme eines derartigen Gerätes am 13. Dezember 1985 und dessen Rückgabe am 31. März 1993, somit zum Zeitpunkt seiner Versetzung in den Ruhestand, bestätigt. Der Empfangsbereich eines solchen Gerätes sei bekanntlich um ein Vielfaches größer als jene der früheren Anlage, wenngleich keine unmittelbare Gegensprechmöglichkeit bestehe.

Bereits im ersten Rechtsgang und ergänzend in der Gegenschrift im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sei ausgeführt worden, daß das Wohnhaus des Beschwerdeführers gute zwei Kilometer vom Krankenhaus entfernt sei "und deshalb die Aufnahme der dienstlichen, im Gegenstand der ärztlichen Tätigkeit auf der Stelle, die Erreichbarkeit vorausgesetzt", wie vom Beschwerdeführer behauptet, "innerhalb von fünf Minuten, wie vom Verwaltungsgerichtshof gefordert, von zu Hause praktisch gar nicht möglich gewesen wäre". Leider sei der Verwaltungsgerichtshof auf dieses Argument gar nicht eingegangen, sondern lediglich von der Behauptung des Beschwerdeführers, in jedem Fall tatsächlich innerhalb von fünf Minuten auf Verständigung den Dienst antreten zu können. Laut Zeugenaussage des früheren Verwaltungsdirektors R. habe die Entfernung des Wohnhauses des Beschwerdeführers zum Krankenhaus keine Rolle gespielt, sodaß auch eine Interventionsmöglichkeit gerade innerhalb von fünf Minuten von zu Hause aus nicht erforderlich gewesen wäre.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers anlässlich der Verhandlung am 28. Juni 1995, es sei zu berücksichtigen, daß die erste ärztliche Leistung bei gegebener Notwendigkeit vom Beschwerdeführer nicht erst bei seinem Eintreffen im Krankenhaus, sondern meist schon bei jenem Telefonat erfolgt sei, mit welchem er über eine Neueinlieferung vom diensthabenden Turnusarzt informiert worden sei, müsse entschieden unter Hinweis auf § 22 Abs. 2 des Ärztegesetzes entgegengetreten werden, wonach der Arzt seinen Beruf persönlich und unmittelbar am Patienten auszuüben habe. Demnach könne eine telefonische Anweisung, was innerhalb der nächsten Minuten bis zu seinem Eintreffen im Krankenhaus für den Patienten zu geschehen habe, nicht als ärztliche Tätigkeit und schon gar nicht als Aufnahme einer "dienstlichen, sprich ärztlichen Tätigkeit auf der Stelle" angesehen werden. Wenn der Beschwerdeführer bei einer derartigen Verständigung zu entscheiden gehabt habe, ob er selbst in das Krankenhaus komme und dies aufgrund des Sachverhaltes und seiner Beurteilung gar nicht notwendig gewesen wäre, sondern die Anweisung an den diensthabenden Arzt per Telefon ausgereicht hätte, hätte das zufolge seiner Argumentation bereits als Dienstantritt gewertet werden müssen, was ja "mit der Konsequenz aus dem damit verbundenen Entgeltanspruch wohl nicht ernsthaft gemeint sein" könne. Auch der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Begriff der Arbeitsbereitschaft, welche "aus den Dienstrechtsgesetzen nicht herauslesbar" sei, ändere nichts daran, daß für den Bereitschaftsdienst die Festlegung eines bestimmten Ortes für den Aufenthalt eines Bediensteten, der zur Leistung eines Bereitschaftsdienstes eingeteilt sei, zu erfolgen habe, was etwa mit der Dienstanweisung vom 9. Oktober 1979 gerade nicht erfolgt sei. Demzufolge seien nach Ansicht der Dienstbehörde erster Instanz nicht die Kriterien des § 48a Abs. 1 GBDO, "sondern geradezu klassischer Weise" die Kriterien der Rufbereitschaft nach Abs. 2 leg. cit. erfüllt, "wobei eben nicht die vom Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich immer wieder unterstellten Voraussetzungen für die Gewährung einer Bereitschaftsentschädigung erfüllt" seien. Dies ergebe sich im übrigen auch aus einer näher bezeichneten Anfragenbeantwortung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 14. September 1983.

Nach weiteren Ausführungen kam die erstinstanzliche Behörde zusammengefaßt zum Ergebnis, daß die geltend gemachten Ansprüche nicht zu Recht bestünden.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, die mit dem nun angefochtenen Bescheid (vom Bürgermeister gefertigter Intimationsbescheid auf Grundlage eines Beschlusses der belangten Behörde vom 23. Mai 1996) als

unbegründet abgewiesen wurde (zur zeitlichen Diskrepanz ist darauf hinzuweisen, daß eine als Intimationsbescheid gedachte Erledigung vom 23. Mai 1996 mit Beschluß des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Jänner 1997, Zl. 96/12/0234, zurückgewiesen wurde, weil die Erledigung nicht den gesetzlichen Erfordernissen eines Bescheides entsprach; das Nähere ist diesem Beschluß zu entnehmen).

Soweit für das Beschwerdeverfahren erheblich, führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der Berufung aus, daß sie den rechtserheblichen Sachverhalt aufgrund des ergänzten Ermittlungsverfahrens für ausreichend aufgeklärt halte (wurde näher dargelegt). Das Ermittlungsverfahren habe eindeutig ergeben, daß die nach § 46 Abs. 1 GBDO erforderliche schriftliche Anordnung nicht erfolgt sei. Selbst der Beschwerdeführer habe diese nicht vorweisen, geschweige denn nachweisen können. Auch setze ein allfälliger Anspruch auf Mehrdienstleistung die persönliche Anwesenheit im Krankenhaus voraus. Wie das Ermittlungsverfahren ergeben habe, hätten sich in Entsprechung der Dienstanweisung des Bürgermeisters E.V. vom 9. November 1979 (gemeint wohl: 9. Oktober 1979) "und des daraus resultierenden Ankaufes einer Personenrufanlage bzw. in weiterer Folge von Postpagern Primärärzte außerhalb des Dienstortes aufhalten" können.

Hinsichtlich des behaupteten Anspruches des Beschwerdeführers auf Mehrdienstleistungsentschädigungen mangle es an einem wesentlichen Tatbestandsmerkmal, nämlich an der "schriftlichen Anordnung". Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei in dem vom Bürgermeister E.B. am 21. Juli 1992 unterfertigten Gesprächsprotokoll keine schriftliche Anordnung von Mehrdienstleistungen vor und nach dem 21. Juli 1992 abzuleiten. Dem sei nämlich entgegenzuhalten, daß dem Bürgermeister, wie es sich bei seiner Einvernahme am 5. Mai 1995 ergeben habe, aus der Textierung des Protokolles eine damit verbundene Anordnung von Mehrdienstleistungen im Sinne des § 46 Abs. 1 GBDO und daraus resultierende Rechtsfolgen (vor allem in finanzieller Hinsicht) nicht bewußt gewesen sei, weshalb er auch keine rechtskundige Personen (wie dem Magistratsdirektor, leitende Gemeindebedienstete) befaßt habe. Insbesondere sei der Bürgermeister zum Zeitpunkt der Unterfertigung auch vom Beschwerdeführer nicht darüber aufgeklärt worden, "warum er diese (gemeint: dieses Schriftstück) benötige und bereits schon fünf Wochen später den entsprechenden Antrag auf Nachzahlung für Mehrdienstleistungs- bzw. Bereitschaftsentschädigungssumme einbrachte".

Die belangte Behörde vermöge aber (auch deshalb) in diesem Gesprächsprotokoll keine schriftliche Anordnung im Sinne des § 46 Abs. 1 GBDO zu erkennen, weil diese rechtsverbindlich (im Original unterstrichen) nur im Weisungswege durch den Bürgermeister oder durch ein hiezu befugtes ermächtigtes Organ an die Anstaltsleitung des Krankenhauses ergehen hätte können, eine solche Anordnung jedoch im streitgegenständlichen Zeitraum nicht vorgelegen habe und erst am 27. Februar 1995 mit der Dienstanweisung Nr. 130 durch den Rechtsträger an das Krankenhaus erlassen worden sei.

Wie der Beschwerdeführer selbst ausführe und wie auch im ergänzenden Verfahren durch Zeugenaussagen eindeutig bestätigt worden sei, seien die Dienstenteilungslisten vom jeweiligen ärztlichen Leiter zur Sicherstellung eines einwandfreien Betriebes im Krankenhaus erstellt worden. Eine Quittierung von Dienstplänen durch Personen, die zur schriftlichen Anordnung (von Mehrdienstleistungen) befugt bzw. ermächtigt waren, sei nicht erfolgt, auch seien die Dienstpläne nicht dem Rechtsträger vorgelegt worden, sodaß hierin keine schriftliche Anordnung von Mehrdienstleistungen erblickt werden könne (wird näher ausgeführt).

Zur Frage der Gebührlichkeit der strittigen Bereitschaftsentschädigungen führte die belangte Behörde zusammengefaßt aus, daß aufgrund der tatsächlichen Entfernung des Wohnhauses des Beschwerdeführers zum Krankenhaus von rund 2 km das Erreichen des Krankenhauses binnen fünf Minuten praktisch gar nicht möglich gewesen sei. Hätte der Dienstgeber eine etwaige Bereitschaft mittels Dienstanweisung gemäß § 48a Abs. 1 GBDO auch im Hinblick auf die finanziellen Auswirkungen angestrebt, so wäre er auch verpflichtet gewesen, den Aufenthaltsort festzulegen, was jedoch mit der Dienstanweisung vom 9. Oktober 1979 "geradezu nicht erfolgte". Die belangte Behörde vertrete daher die Auffassung, daß diese Anordnung als Anordnung zu einer Rufbereitschaft verstanden werden könne, weil sich der Beschwerdeführer "erreichbar zu halten" gehabt habe (im Original unter Anführungszeichen). Zur Frage der Interventionsmöglichkeit bzw. -notwendigkeit außerhalb der Normaldienstzeit teile die belangte Behörde die Auffassung der Behörde erster Instanz, wonach telefonische Auskünfte bzw. eine telefonische Anordnung an Turnusärzte im medizinischen Notfall der Bestimmung des § 22 Abs. 2 des Ärztegesetzes widerspräche und daher nicht "als Dienstantritt" gewertet werden könnten (im Original unter Anführungszeichen). Nochmals werde von der belangten Behörde darauf hingewiesen, daß eine effektive Bereitschaft "auch im Hinblick auf

die Berufung eines Ärztemangels zeitlich und örtlich nur so verstanden werden kann, daß diese bei Vorliegen eines entsprechenden Notfalles nur vom Krankenhaus praktisch aus selbst zu erfolgen hatte - andernfalls die Kriterien der Rufbereitschaft vorliegen".

Im übrigen schloß sich die belangte Behörde den Ausführungen der erstinstanzlichen Behörde an.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Beschwerdeführer hat unaufgefordert eine Replik zur Gegenschrift eingebracht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur Mehrdienstleistungsentschädigung:

Wie in dem in dieser Sache ergangenen Vorerkenntnis vom 16. November 1994 näher dargelegt wurde, ist für diesen vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch maßgebend, ob die in § 46 Abs. 1 GBDO enthaltenen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Zu diesen zählt - zwingend - das Vorliegen einer schriftlichen Anordnung durch bestimmte Gemeindeorgane oder dem vom Bürgermeister hiezu ermächtigten leitenden Gemeindebeamten. Wie in diesem Vorerkenntnis näher ausgeführt wurde, vermögen die auch in der nunmehrigen Beschwerde wiederholten Hinweise auf abweichende Rechtsfolgen, die sich aus anderen Rechtsgrundlagen (Arbeitsrecht, BDG 1979) ergeben daran nichts zu ändern; hier genügt es, den Beschwerdeführer auf die Ausführungen im Vorerkenntnis zu verweisen. Der Umstand, daß die strittigen Mehrdienstleistungen auf Grundlage einer anderen gesetzlichen Bestimmung, nämlich dem niederösterreichischen Spitalärztegesetz, honoriert worden seien, wie der Beschwerdeführer vorbringt (Kern des Streites ist, daß die Entschädigung nach § 46 Abs. 1 GBDO wesentlich höher wäre als nach dem niederösterreichischen Spitalärztegesetz), vermag weder an der Notwendigkeit einer solchen schriftlichen Anordnung etwas zu ändern noch diese zu ersetzen, noch kann dies als eine derartige Anordnung angesehen werden, ebensowenig die vom Beschwerdeführer behauptete Notwendigkeit der Erbringung dieser Leistungen und die Kenntnis der Gemeindeorgane von dieser Notwendigkeit (siehe abermals Seite 18 des Vorerkenntnisses).

Nach den Ergebnissen des ergänzten Verfahrens kommt im Beschwerdefall als derartige "schriftliche Anordnung" nur das Gesprächsprotokoll vom 30. Juni 1992 / 21. Juli 1992 in Betracht. Diesbezüglich hatte der Verwaltungsgerichtshof im Vorerkenntnis (Seite 19) auf Grundlage des damaligen Verfahrensstandes ausgeführt, in diesem Protokoll sei zwar nicht ausdrücklich von der Anordnung von Überstunden die Rede, jedoch werde vom Bürgermeister die Notwendigkeit der von den Primärärzten erbrachten und weiterhin zu erbringenden "Nachtdienste" bestätigt. Vor dem Hintergrund des Vorbringens des Beschwerdeführers, daß die Leistung von "Nachtdiensten" (zumindest: auch) die Erbringung von Mehrdienstleistungen im Sinne des § 46 GBDO erforderte, könne dieses - schriftliche - Gesprächsprotokoll, das vom Bürgermeister (unbestritten) am 21. Juli 1992 unterfertigt worden sei, im Gegensatz zu der von der belangten Behörde in ihrer (seinerzeitigen) Gegenschrift vertretenen Rechtsmeinung als - (jedenfalls ab 21. Juli 1992) schriftliche - Anordnung der entsprechend erforderlichen Überstunden verstanden werden: dem fraglichen Gesprächsprotokoll könne nämlich nach dem Zusammenhang (vorweg) nicht (zwingend) entnommen werden, daß zwar einerseits die Notwendigkeit der Erbringung auch künftiger Nachtdienste anerkannt werde, die Anordnung der hiezu erforderlichen Mehrdienstleistungen aber unterbleiben sollte.

Die gegebene Verfahrenslage gibt keinen Anlaß, von dieser Beurteilung abzugehen. Was den Zeitraum ab dem 21. Juli 1992 anlangt, ist der Auffassung des Beschwerdeführers beizutreten, daß dieses Schriftstück als "schriftliche Anordnung" (im Sinne des § 46 Abs. 1 GBDO) der bei künftigen Nachtdiensten erforderlichen Mehrdienstleistungen anzusehen ist. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, daß dem damaligen Bürgermeister eine Anordnung von Mehrdienstleistungen im Sinne des § 46 Abs. 1 GBDO "und vor allem die damit verbundenen Rechtsfolgen" (gemeint offensichtlich: die Honorierung nach dieser Gesetzesstelle und nicht nach einer anderen Rechtsgrundlage) nicht bewußt gewesen sei, bleibt er doch jegliche Erklärung dafür schuldig, daß zwar einerseits die Notwendigkeit der Erbringung auch künftiger Nachtdienste anerkannt wird, dem entgegen aber gerade die Anordnung der hiezu erforderlichen Mehrdienstleistungen (mit den sich aus dem Gesetz ergebenden besoldungsrechtlichen Auswirkungen)

unterbleiben sollte. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang auch die hervorgehobene zeitliche Nähe zwischen der Unterfertigung dieses Gesprächsprotokolles und der verfahrensgegenständlichen Antragstellung. Vor diesem Hintergrund ist daher auch die im angefochtenen Bescheid dargelegte Auffassung der belangten Behörde unzutreffend, dieses Gesprächsprotokoll könnte nicht die nach § 46 Abs. 1 GBDO erforderliche "schriftliche Anordnung" darstellen, weil eine solche rechtsverbindlich nur im Weisungsweg durch den Bürgermeister oder ein hiezu befugtes ermächtigtes Organ an die Anstaltsleitung des Krankenhauses hätte ergehen müssen, eine solche Anordnung jedoch im streitgegenständlichen Zeitraum nicht vorgelegen habe und diese erst mit 27. Februar 1995 mit der Dienstanweisung Nr. 130 erlassen worden sei, wobei unabhängig vom zuvor Gesagten in diesem Zusammenhang der belangten Behörde entgegenzuhalten ist, daß der Beschwerdeführer (ohnedies) ärztlicher Leiter der Anstalt war. Durchaus folgerichtig heißt es auch in dieser Dienstanweisung Nr. 130, daß die Anordnung vom 21. Juli 1992 aufgehoben werde.

Hinsichtlich des Zeitraumes bis zum 21. Juli 1992 bringt der Beschwerdeführer vor, dem Wortlaut des § 46 Abs. 1 GBDO sei nicht zu entnehmen, daß eine schriftliche Anordnung von Mehrdienstleistungen immer im vorhinein erfolgen müsse, obgleich natürlich der Begriff der Anordnung in der Regel eine Tätigkeit bedeute, die der Ausführung vorausgehe. Vorliegendenfalls gehe es aber wohl dem Gesetzgeber dem Wortlaut der Bestimmung zufolge darum, daß einerseits nicht völlig unkontrolliert Beamte rückwirkend Mehrdienstleistungen behaupteten, für die es keinen urkundlichen Nachweis gebe und andererseits darum, daß ein zuständiges Organ des Dienstgebers diese Anordnung treffe. Diesen beiden Voraussetzungen entspreche aber die Vorgangsweise, die im fraglichen Gesprächsprotokoll dokumentiert sei. Das oberste Verwaltungsorgan der Stadt, nämlich der Bürgermeister, treffe diese Anordnung für die Zukunft und bestätige schriftlich, daß sie auch für die Vergangenheit zur Aufrechterhaltung des Dienstes in einem wichtigen kommunalen Betrieb erfolgt sei. Es sei somit sowohl die Anordnung dokumentiert als auch vom zuständigen Organ erlassen und schriftlich bestätigt worden. Es widerspreche dem Wortlaut und Inhalt der in diesem Gesprächsprotokoll beurkundeten Tatsachen, dieses Protokoll als Legitimation nur für die Zeit nach dem 1. Juli 1992 gelten zu lassen, nicht aber für die Zeit vorher.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag sich dieser Argumentation nicht anzuschließen. Zwar hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem (auch im Vorerkenntnis zitierten) Erkenntnis vom 29. Juni 1994, ZI. 93/12/0312, das ebenfalls Mehrdienstleistungen nach § 46 Abs. 1 GBDO betraf, (fallbezogen) ein Schriftstück vom 26. Jänner 1990, das sich (soweit hier erheblich) auf den Zeitraum vom 1. Jänner 1990 bis auf weiteres bezog, als entsprechende schriftliche Anordnung im Sinne des § 46 Abs. 1 GBDO qualifiziert und diese schriftliche Anordnung auf den 1. Jänner 1990 rückbezogen. Der Beschwerdefall ist aber anders gelagert; billigte man nämlich die Auffassung des Beschwerdeführers, bedeutete dieses Gesprächsprotokoll die schriftliche Anordnung im Sinne des § 46 Abs. 1 GBDO der im Zusammenhang mit Nachtdiensten erforderlichen Mehrdienstleistungen für den gesamten Zeitraum bis zum 21. Juli 1992, also wann auch immer in der Vergangenheit diese geleistet worden wären. Eine solche Auslegung würde aber den Sinngehalt dieser Norm überspannen.

Zur Bereitschaftsentschädigung:

Die Bereitschaftsentschädigung nach § 48a Abs. 1 GBDO gebührt dem Gemeindebeamten, der sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden 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. Eine Rufbereitschaftsentschädigung gemäß dem Abs. 2 leg. cit. gebührt hingegen dem Gemeindebeamten, der sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden erreichbar zu halten hat (Rufbereitschaft).

Richtig hat die belangte Behörde erkannt, daß dem Beschwerdeführer eine Bereitschaftsentschädigung nur dann gebührt, wenn er (außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Stunden) auf Anordnung verhalten war, sich an einen bestimmten anderen Ort aufzuhalten (erste Voraussetzung), um (zweite Voraussetzung) bei Bedarf auf der Stelle seine dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können. Dem Wortlaut des Gesetzes nach müssen diese Voraussetzungen kumulativ vorliegen.

Die Argumentation der Behörden des Verwaltungsverfahrens gibt zu erkennen, daß diese die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im Vorerkenntnis vom 16. November 1994 sichtlich mißverstanden haben: diese bezogen sich nämlich nur auf Aspekte der zweiten Voraussetzung (Möglichkeit, auf der Stelle die dienstliche Tätigkeit aufzunehmen).

Die belangte Behörde verneint mit dem angefochtenen Bescheid beide Voraussetzungen: weder sei der Beschwerdeführer verhalten gewesen, sich an einen bestimmten Ort, nämlich in seinem Haus, aufzuhalten, noch sei er in der Lage gewesen, von dort aus bei Bedarf auf der Stelle seinen Dienst aufzunehmen.

Diese Auffassung ist - jedenfalls im Ergebnis - zutreffend.

Der belangten Behörde ist recht zu geben, daß sich für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum (und nur der ist maßgeblich) eine Anordnung des Inhalts, der Beschwerdeführer hätte sich im Sinne der zuvor umschriebenen ersten Tatsbestandsvoraussetzung in seiner Unterkunft aufzuhalten, nicht hervorgekommen ist. Den Verfahrensergebnissen kann nur abgeleitet werden, daß eine unverzügliche Intervention der Ärzte gesichert sein sollte, nicht aber (wiederum bezogen auf den verfahrensgegenständlichen Zeitraum), daß sie sich hiezu überdies an einen bestimmten Ort hätten aufhalten müssen. Darauf kommt es entscheidend an: § 48a Abs. 1 und Abs. 2 GBDO unterscheiden sich nämlich insbesondere dadurch, daß eine Bereitschaft nach Abs. 1 eine im Vergleich zur Rufbereitschaft nach Abs. 2 ganz wesentliche Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Beamten (infolge der Verpflichtung, nicht nur erreichbar zu sein, sondern sich gerade an einem bestimmten Ort aufzuhalten) zur Folge hat. Für die Auffassung der belangten Behörde sprechen insbesondere die von der Stadt im Zuge der Zeit getroffenen technischen Vorkehrungen, nämlich zunächst die Errichtung eines Funknetzes, das dann (offensichtlich nicht, um eine bessere Erreichbarkeit der Ärzte herbeizuführen, sondern aus rechtlichen Notwendigkeiten) durch Postpager ersetzt wurde (ersetzt werden mußte).

Da es somit im Beschwerdefall an einem wesentlichen Tatbestandserfordernis des § 48a Abs. 1 GBDO mangelte, nämlich an einer Anordnung an den Beschwerdeführer, sich an einen bestimmten Ort aufzuhalten, ist eine Prüfung der Frage entbehrlich, ob sich der Beschwerdeführer in den strittigen Zeiträumen stets in seiner Unterkunft aufgehalten hat (das wird nämlich nunmehr von der belangten Behörde bestritten), aber auch, ob er in der Lage war, "bei Bedarf auf der Stelle seine dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können". Da es in diesem Zusammenhang wiederholt um die Behauptung des Beschwerdeführers ging, es sei ihm vom damaligen Bürgermeister gestattet worden, sich bei derartigen Diensten auch außerhalb des Krankenhauses aufzuhalten, vorausgesetzt, er könne seine ärztliche Tätigkeit innerhalb von fünf Minuten auf Verständigung aufnehmen, was auch immer gewährleistet gewesen sei und niemals zu einem Nachteil irgendeines Patienten geführt habe, soll (der Vollständigkeit halber) auf das nunmehrige Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Replik zur Gegenschrift verwiesen werden, daß "diese Zeitangabe nicht etwa als Bedingung von Bürgermeister Kohout oder einem seiner Nachfolger gestellt, sondern vom Beschwerdeführer sozusagen sich selbst auferlegt worden (ist), aufgrund von gestoppten Versuchen, wie lange es eben dauert vom Telefongespräch des Krankenhauses (in) die Privatwohnung des Beschwerdeführers bis zu jenem Zeitpunkt, wo dann der Beschwerdeführer in der Aufnahme des Krankenhauses eingetroffen" sei.

Aus dem Gesagten ergibt sich daher, daß der angefochtene Bescheid, soweit er die für den Zeitraum ab dem 21. Juli 1992 streitverfangene Mehrdienstleistungsentschädigungen betrifft, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war; im übrigen war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 16. Dezember 1998

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1997120105.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

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