OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:

LVwG-950006/9/Sr/MR

Datum:

Linz, 21. März 2017

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des Dr. A T, vertreten durch RA Dr. G W, L, gegen den Bescheid des für Personalangelegenheiten zuständigen Vorstandsmitglieds der Oö. Gesundheits- und Spitals-AG vom 6. November 2013 über die Nichtzuerkennung einer Dienstvergütung den

B E S C H L U S S

gefasst:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid der belangten Behörde vom 6. November 2013 wird aufgehoben und die Angelegenheit wird zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG iVm § 5 Abs 2 Oö. Bediensteten-Zuweisungsgesetz 2015 an die Oö. Landesregierung zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1.1. Mit Bescheid des für Personalangelegenheiten zuständigen Vorstandsmitglieds der Oö. Gesundheits- und Spitals-AG (im Folgenden: belangte Behörde) wurde dem Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Zuerkennung einer Dienstvergütung im Ausmaß von 1.000,-- Euro für den Zeitraum vom 1. August 2012 bis zum 31. Juli 2013 nicht stattgegeben.

Die belangte Behörde führte zunächst aus, dass der Bf am x.x.xxxx in ein Beamtendienstverhältnis zum Land Oberösterreich aufgenommen worden sei. Ferner sei er zum Leiter des Instituts für P an der X bestellt worden und werde nach dem Besoldungssystem Alt gemäß den Bestimmungen des Oö. Landes-Gehaltsgesetz entlohnt. Der Dienstposten des Bf sei gemäß § 7 der Beförderungsrichtlinien für Landesbeamte in Verbindung mit § 11 Abs 2 Oö. LBG mit N1 bewertet. Seit 1. Juli 1999 werde ihm aufgrund dieser Bewertung eine vorrückungs- und ruhegenussfähige Zulage auf dem Gehalt der Spitzendienstklasse (Dienstklasse VIII), Verwendungsgruppe A, gewährt. Begründend führte die Behörde weiters – auf das Wesentliche zusammengefasst – aus, dass die beantragte Dienstvergütung iHv 1.000,-- Euro vom Dienstgeber aufgrund der besonderen Arbeitssituation im Bereich der P und den damit verbundenen Anforderungen an die Fachärzte, die durch eine Expertengruppe festgestellt worden seien, im Jahr 2010 beschlossen worden sei. Im Zuge der Gehaltsverhandlungen 2011/2012 zwischen dem Land Oberösterreich und der Oö. Ärztekammer sei entschieden worden, diese Dienstvergütung nur noch nachgeordneten Fachärzten in reduzierter Höhe zu gewähren. Deswegen sei die dem Bf bis 31. Juli 2012 gewährte Dienstvergütung iHv 1.000,-- Euro eingestellt worden. Die Arbeitssituation hätte sich mittlerweile etwas entspannt. Zwar liege der Besetzungsgrad der Fachärztestellen nahezu unverändert bei etwas über 80 %, es habe jedoch in Hinblick auf Bettenbelegung und Ambulanzfrequenzen Reduktionen gegeben, wobei die Auslastung im bettenführenden Bereich 2012 nach wie vor bei durchschnittlich 99,4 % gelegen habe. Die Aufgabe des Bf sei in weiten Teilen eine koordinierende und steuernde, er sei in geringerem Umfang als Fachärzte am Patienten tätig und leiste keine Nachtdienste. Die Gewährung der Dienstvergütung für Fachärzte der P sei im Jahr 2010 aufgrund besonders erschwerter Umstände im Zusammenhang mit der Patientenversorgung gewährt worden. Da sich die Situation im Jahr 2012 etwas entspannt hätte, sei die Dienstvergütung nur mehr den nachgeordneten Fachärzten, nicht jedoch den Primarii gewährt worden. Zudem beziehe der Bf eine vorrückungs- und ruhegenussfähige Zulage auf den Bezug der Spitzendienstklasse VIII, wohingegen nachgeordnete Fachärzte seiner Organisationseinheit lediglich in die Auslaufdienstklasse VII befördert werden könnten und keine vergleichbare Zulage erhalten würden.

1.2. Mit Bescheid vom 23. Dezember 2013 wies die Oö. Landesregierung die Berufung des Bf vom 22. November 2013 gegen den Bescheid des für Personalangelegenheiten zuständigen Vorstandsmitglieds der Oö. Gesundheits- und Spitals-AG als unbegründet ab. Begründend wurde im Wesentlichen wiederum die erheblich und umfassend abweichende Verwendung im Vergleich zu jener der nachgeordneten Fachärzte angeführt.

1.3. Mit Erkenntnis vom 30. Jänner 2017, Ro 2014/12/0017, hob der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) (nach Ablehnung der Beschwerde durch den Verfassungsgerichtshof) den Bescheid der Oö. Landesregierung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf: Im angefochtenen Bescheid sei weder der Unterschied im Tätigkeitsbereich noch jener in der Entlohnung dargestellt und die Behörde habe verkannt, dass sie sich mit den in § 20e Oö. LGG normierten Voraussetzungen für die Gebührlichkeit der Dienstvergütung auseinanderzusetzen gehabt hätte. Es sei daher mangels entsprechender Feststellungen nicht erkennbar, ob die Behörde den Anspruch auf Dienstvergütung schon dem Grunde nach verneint habe, indem sie davon ausgegangen sei, dass die Voraussetzungen des § 20e Abs 1 Oö. LGG im Unterschied zu den zwei Jahren vor dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum, in dem die Dienstvergütung gewährt worden sei, und im Unterschied zu den nachgeordneten Fachärzten, welchen die Dienstvergütung weiterhin gewährt worden sei, nicht (mehr) vorlägen, oder ob sie die Ansicht vertrete, der Anspruch auf Dienstvergütung sei gemäß § 20e Abs 2 Oö. LGG einzustellen, weil die besonderen Dienste (nunmehr) durch die besoldungsrechtliche Stellung des Revisionswerbers abgegolten würden. In diesem Fall sei insbesondere zu klären, ob bzw in welchem Ausmaß bereits durch die besoldungsrechtliche Stellung des Revisionswerbers (auch) die in § 20e Abs 1 Z 1 Oö. LGG genannten Dienste abgegolten seien.

2. Zur neuerlichen Entscheidung wurde der Verfahrensakt vom VwGH direkt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich als das nunmehr zur Entscheidung über die vorliegenden Anträge zuständige Gericht übermittelt.

3. Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II. 1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt samt Schriftsätzen des Bf und Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 30. Jänner 2017, Ro 2014/12/0017.

2. Der für die Aufhebung des angefochtenen Bescheides relevante Sachverhalt ergab sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, zumal schon

aus der Aktenlage ersichtlich war, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem sich aus den Punkten I.1.1. bis I.1.3. ergebenden Sachverhalt aus.

4. Der festgestellte entscheidungsrelevante Sachverhalt ist unstrittig.

III. 1. Die hier maßgebliche Bestimmung des Oö. Landes-Gehaltsgesetzes, LGBl 8/1956 idF LGBl 87/2016 (Oö. LGG) lautet wie folgt:

„§ 20e
Dienstvergütung

(1) Beamtinnen und Beamten kann eine Dienstvergütung gewährt werden, wenn
1. sie besonders anspruchsvolle Dienste unter besonders erschwerten Umständen oder besonderen Gefahren oder verbunden mit einem Mehraufwand im Sinn der §§ 19 und 20 verrichten,
2. sie diese Dienste dauernd oder so regelmäßig erbringen, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist und
3. mehrere Beamtinnen oder Beamte im wesentlichen gleichartige Dienste leisten.

(2) Die Dienstvergütung ist zu kürzen oder einzustellen, soweit die besonderen Dienste durch die besoldungsrechtliche Stellung oder eine Verwendungszulage gemäß § 30a Abs. 1 Z. 3 oder Abs. 2 abgegolten werden.“

2. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

2.1. Gemäß § 28 Abs 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Voraussetzungen des Abs 2 nicht vorliegen, in Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Nach § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Nach der Rechtsprechung des VwGH kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063 und vom 26. Mai 2015, Ra 2014/01/0205).

2.2. Um über die Frage der Gebührlichkeit einer Dienstvergütung nach § 20e Oö. LGG entscheiden zu können, sind konkrete Ermittlungen und Feststellungen über das Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs 1 sowie allenfalls der Kürzungs- oder Einstellungstatbestände nach Abs 2 leg cit erforderlich.

Wie bereits der VwGH in seinem Erkenntnis zu Ro 2014/12/0017 ausgesprochen hat, hat die Oö. Landesregierung (wie auch die belangte Behörde) keinerlei konkrete Feststellungen über den Unterschied im Tätigkeitsbereich von nachgeordneten Fachärzten und dem Bf getroffen, die eine Beurteilung erlauben würden, warum den nachgeordneten Fachärzten die Dienstvergütung (weiterhin) gebührt, dem Bf jedoch nicht oder Ermittlungen hierzu unternommen. Insbesondere hätte in dieser Hinsicht auch untersucht werden müssen, ob und inwiefern sich im verfahrensrelevanten Zeitraum die Tätigkeiten der nachgeordneten Fachärzte und jene des Bf im Vergleich zu den Jahren 2010-2012 unterschiedlich entwickelt haben, sodass sich die Schlussfolgerung ergibt, dass den nachgeordneten Fachärzten die Dienstvergütung weiterhin gebühre, nicht jedoch dem Bf, zumal die von der belangten Behörde genannten Unterschiede im Tätigkeitsbereich (insbesondere auf die Koordinierungs- und Leitungstätigkeit des Bf) wohl auch schon in jenem Zeitraum bestanden haben dürften, in dem sowohl die nachgeordneten Fachärzte als auch der Bf die Dienstvergütung bezogen haben. Auch hat die belangte Behörde keine konkreten Feststellungen dazu getroffen, inwiefern sich die Dienste des Bf selbst im Vergleich zu den beiden Jahren vor dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum in qualitativer und quantitativer Hinsicht geändert hätten und daher die ursprünglich gewährte Dienstvergütung nicht mehr gebührt, noch hat sie diesbezügliche Ermittlungen angestellt.

Auch hinsichtlich der unterschiedlichen Entlohnung der nachgeordneten Fachärzte und des Bf wurden solche Ermittlungen nicht getätigt und konkrete Feststellungen nicht getroffen. Zwar wurde angeführt, dass den nachgeordneten Fachärzten geringere Bezüge als dem Bf gewährt werden, jedoch hat es die belangte Behörde unterlassen, zu ermitteln und festzustellen, ob durch die besoldungsrechtliche Stellung des Bf – insbesondere durch jene

Bezugsbestandteile, die den nachgeordneten Fachärzten nicht gewährt werden – auch die in § 20e Abs 1 Z 1 Oö. LGG genannten Dienste abgegolten werden. Dieser Ermittlungen und Feststellungen hätte es jedoch bedurft, um beurteilen zu können, ob die Dienstvergütung für besondere Dienste aufgrund der besoldungsrechtlichen Stellung des Bf bereits abgegolten sind.

Gesamthaft betrachtet hat es die belangte Behörde unterlassen, jegliche Ermittlungen zu tätigen, die erforderlich wären, um festzustellen zu können, ob der Bf im verfahrensgegenständlichen Zeitraum besondere Dienste leistete, die eine Dienstvergütung nach § 20e Abs 1 Oö. LGG rechtfertigen würden (1.) und bejahendenfalls, ob diese Dienste durch die besoldungsrechtliche Stellung oder eine Verwendungszulage gemäß § 30a Abs 1 Z 3 oder Abs 2 abgegolten werden (2.).

3. Aus den angeführten Gründen war der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Bis zum 30. Dezember 2015 war das für Personalangelegenheiten zuständige Vorstandsmitglied der Oö. Gesundheits- und Spitals-AG gemäß § 2 Abs 2 Oö. Landesbediensteten-Zuweisungsgesetz Dienstbehörde erster Instanz für alle der Oö. Gesundheits- und Spitals-AG und allfälligen Tochtergesellschaften zugewiesenen Landesbeamten, so auch für den Bf. Mit Inkrafttreten des Oö. Bediensteten-Zuweisungsgesetzes 2015 am 31. Dezember 2015 wurde die Oö. Landesregierung als Dienstbehörde der zugewiesenen Landesbeamtinnen und Landesbeamten, so auch des Bf, festgelegt.

Infolge der Aufhebung der verfahrensgegenständlichen Entscheidung des für Personalangelegenheiten zuständigen Vorstandsmitglieds der Oö. Gesundheits- und Spitals-AG hat die Oö. Landesregierung als nunmehr zuständige Dienstbehörde im zweiten Rechtsgang über den Antrag des Bf vom 6. Juni 2013 zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (vgl zur Zurückverweisung VwGH vom 26. Mai 2015, Ra 2014/01/0205 ua), noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls

liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240,-- Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Stierschneider