

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.11.2001

Geschäftszahl

95/12/0058

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

95/12/0358

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Sellner, über die Beschwerden des S in L, vertreten durch Dr. Günter Tews, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Volksfeststraße 32, gegen 1. den Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 19. Jänner 1995, Zl. 0-1-0, betreffend Feststellung der Zulässigkeit einer Personalmaßnahme in Form einer Weisung (protokolliert unter hg. Zl. 95/12/0058), und 2. den Bescheid des zuständigen Mitgliedes des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz, Vizebürgermeister Schauburger, vom 6. November 1995, Zl. 0-1-0, betreffend Feststellung, dass die Befolgung von Weisungen zu den Dienstpflichten zählte (protokolliert unter hg. Zl. 95/12/0358), zu Recht erkannt:

Spruch

1. Der erstangefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der erstbelangten Behörde aufgehoben.

Die Landeshauptstadt Linz hat dem Beschwerdeführer im Verfahren betreffend den erstangefochtenen Bescheid Aufwendungen in der Höhe von S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

2. Die Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Landeshauptstadt Linz im Verfahren betreffend den zweitangefochtenen Bescheid Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

A) Vorgeschichte:

Der Beschwerdeführer steht als Senatsrat in der Dienstklasse VIII in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Linz (in der Folge kurz: Stadt Linz). Ab 1. Jänner 1987 bekleidete er die Stellung eines ärztlichen Leiters des Allgemeinen öffentlichen Krankenhauses der Stadt Linz.

Wegen des Verdachtes der Begehung von Dienstpflichtverletzungen als ärztlicher Leiter beschloss die Disziplinarkommission für Beamte der Stadt Linz mit Bescheid vom 11. Jänner 1994 die Einleitung einer Untersuchung gegen den Beschwerdeführer nach § 84 Abs. 3 des (oberösterreichischen) Statutargemeinde-Beamtengesetzes (in der Folge kurz: StGBG). Ferner verfügte sie mit Bescheid vom 20. Jänner 1994 gemäß § 107 StGBG seine Suspendierung unter gleichzeitiger Kürzung seiner Bezüge um 27 %. Mit Bescheid vom 22. April 1994 sprach die Disziplinarkommission gemäß § 85 Abs. 3 StGBG das Ruhen des Disziplinarverfahrens bis zur Beendigung des zu einigen mit dem Gegenstand des Disziplinarverfahrens sachgleichen Vorwürfen anhängigen strafgerichtlichen Verfahrens aus.

Am 20. Juni 1994 wurde den Rechtsanwälten, die den Beschwerdeführer im Disziplinarverfahren vertraten, folgendes Schreiben zugestellt:

"GZ 020-5-Sch Linz, 20. Juni 1994

Verfügung

Die Verfügung vom 18. November 1986, betreffend die Bestellung des (Beschwerdeführers) zum ärztlichen Leiter des Allgemeinen öffentlichen Krankenhauses der Stadt Linz, wird gemäß § 21 Abs. 3 der Geschäftsordnung für den Magistrat der Landeshauptstadt Linz mit sofortiger Wirksamkeit aufgehoben.

Der Genannte wird gleichzeitig als Oberarzt auf eine interne medizinische Abteilung des AKH Linz versetzt. Die definitive Zuweisung zur Abteilung Interne I oder Interne II erfolgt durch den stv. ärztlichen Leiter, Univ. Prof. Dr. K.. (Der Beschwerdeführer) hat den Dienst im AKH sofort nach einer allfälligen Aufhebung der durch die Disziplinarkommission ausgesprochenen Suspendierung anzutreten.

Der Bürgermeister:

(Unterschrift des Bürgermeisters)"

Mit Bescheid vom 23. Juni 1994 hob die Disziplinarkommission die Suspendierung des Beschwerdeführers mit sofortiger Wirkung auf. Am 24. Juni 1994 erschien der Beschwerdeführer in seiner bisherigen Dienststelle, um seinen Dienst als ärztlicher Leiter anzutreten. Der stellvertretende ärztliche Leiter des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Linz ordnete hierauf gegenüber dem Beschwerdeführer an, dass dieser mit heutigem Tag der Abteilung Interne I zur Dienstleistung zugewiesen sei und dort seinen Dienst unverzüglich anzutreten habe. Weiters übergab der stellvertretende ärztliche Leiter dem Beschwerdeführer eine schriftliche Mitteilung, wonach er ihn im Hinblick auf die Entscheidung des Disziplinarsenates vom 23. Juni 1994 (Aufhebung der Suspendierung) und auf die Verfügung des Bürgermeisters vom 20. Juni 1994 hiemit der Abteilung Interne I zuteile und ihn einlade, seinen Dienst als Oberarzt in dieser Abteilung sofort anzutreten.

B) Zum Verfahren betreffend den erstangefochtenen Bescheid:

Mit Eingabe vom 4. Juli 1994 erhob der - anwaltlich vertretene - Beschwerdeführer "Berufung bzw. Vorstellung" gegen die "Verfügung" des Bürgermeisters vom 20. Juni 1994 verbunden mit dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung; weiters beantragte er die Erlassung eines Feststellungsbescheides dahingehend, dass die mit dieser Verfügung ausgesprochene Verwendungsänderung ohne Einhaltung der Formvorschriften des § 92 des Oö. Landesbeamtengesetzes 1993 (in der Folge kurz Oö LBG), demnach ohne Erlassung eines Bescheides und ohne jede Anhörung unzulässig gewesen sei. Die Zulässigkeit eines derartigen Antrages auf Erlassung eines Feststellungsbescheides stütze sich auf die §§ 38, 40 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 und auf zahlreiche VwGH-Entscheidungen. Angesichts dieser eindeutigen Judikatur erweise sich die gegenständliche gewählte Form (der Personalmaßnahme) als willkürlicher Formenmissbrauch, um dem Beschwerdeführer nach Möglichkeit seine Rechtsmittel abzuschneiden oder (auch zeitlich) zu erschweren. Weiters sei der Bürgermeister der Stadt Linz sowohl für die Erlassung des gegenständlichen Bescheides als auch der gegenständlichen Weisung (vom 20. Juni 1994) unzuständig gewesen. Demgemäß sei der Beschwerdeführer berechtigt (§ 47 Abs. 2 Oö LBG), die Befolgung der Weisung wegen Unzuständigkeit des Organes abzulehnen, was hiemit erklärt werde. Überdies werde darauf hingewiesen, dass diese Weisung dem Beschwerdeführer niemals zu eigenen Händen im Dienstweg zugestellt worden sei, sondern unzulässigerweise seinem Rechtsfreund, der das Original der Weisung nicht seinem Mandanten weitergegeben habe, sodass eine Heilung des Zustellmangels nicht vorliege. Schließlich lege der Beschwerdeführer seine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Weisung vom 20. Juni 1994 auch aus anderen Gründen als jenen der Unzuständigkeit dar. Insbesondere sei die Weisung als Rechtsformenmissbrauch zu werten, weil zulässigerweise über die verfügte Maßnahme nur mit Bescheid hätte entschieden werden dürfen. Überdies widerspreche die gegenständliche Verfügung eindeutig der Bestimmung des § 89 Oö LBG, weil die Betrauung mit Aufgaben eines Oberarztes nicht der Dienstklasse VIII entspreche.

Am 4. November 1994 erging an den Beschwerdeführer folgender, vom Bürgermeister der Stadt Linz gefertigte Bescheid:

"Über die Anträge des Beschwerdeführers, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. C. S. und Dr. G. T., V.-straße 32, 4020 Linz, vom 4.7.1994 ergeht durch den Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz gem. §§ 37, 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e iVm § 49 Abs. 2, 4 und 5 StL 1992 (Statut für die Landeshauptstadt Linz 1992) sowie unter Berufung auf § 21 Abs. 3 der Geschäftsordnung für den Magistrat der Landeshauptstadt Linz (GOM) als Dienstbehörde im Sinne der §§ 1, 2 und 11 DVG 1984 i.d.g.F. folgender

Spruch:

1. Es wird festgestellt, dass die mit Bürgermeisterverfügung vom 20. Juni 1994, GZ 202-5-Sch, ausgesprochene Verwendungsänderung des (Beschwerdeführers) ohne die Formvorschriften eines Bescheides und der §§ 92, 93 LBG, insbesondere nicht durch Bescheid und ohne Anhörung des Antragstellers, zulässig war.

2. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der gleichzeitig eingebrachten Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen.

3. Die eingebrachte Vorstellung sowie der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Vorstellung werden als unzulässig zurückgewiesen."

Nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens, insbesondere der den Gegenstand des Disziplinarverfahrens bildenden Verdachtsmomente sowie von Ermittlungsergebnissen des Organisationsamtes und des Kontrollamtes der Stadt Linz begründete die Erstbehörde - soweit für das Beschwerdeverfahren von Relevanz -

den Spruch ihres Bescheides damit, dass der Beschwerdeführer offenkundig selbst davon ausgehe, dass seine Funktionsenthebung und Versetzung als Dienstrechtsmaßnahmen im Rahmen der Hoheitsverwaltung anzusehen seien. Sämtliche damit verbundenen Ausführungen und Anträge seien von der Frage abhängig, welchen Rechtscharakter die gegenständliche Verfügung vom 20. Juni 1994 aufweise. § 19 Abs. 3 StGBG regle die Frage der Versetzung eines Beamten dahingehend, dass Versetzungen innerhalb des Dienstzweiges auf einen anderen Dienstposten bzw. auf eine andere Stelle aus Dienstesrücksichten zulässig seien, doch dürfe dadurch eine Minderung des Dienstranges sowie der Bezüge nicht eintreten. Abs. 4 dieser Bestimmung besage, dass im Interesse des Dienstes ein Beamter auch in einen anderen Dienstzweig derselben Verwendungsgruppe überstellt werden könne. Hiedurch dürfe die im Zeitpunkt der Überstellung erreichte Ruhegenussberechnungsgrundlage nicht geschmälert werden. § 2 Abs. 1 StGBG bestimme, dass auf die im § 1 leg. cit. bezeichneten Dienstverhältnisse die Landesgesetze und die als Gesetze des Landes geltenden sonstigen Vorschriften sinngemäße Anwendung fänden, die das Dienstrecht (einschließlich das Besoldungs- bzw. Pensionsrecht) der Landesbeamten regelten, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt sei. Der Beschwerdeführer verweise darauf, dass die Regelungen des StGBG zur Versetzung nur sehr cursorisch seien und somit über die Bestimmung des § 2 StGBG das (Oö) Landesbeamtengesetz (1993) heranzuziehen sei. Hiemit sei der Beschwerdeführer jedoch nicht im Recht. Die Berufung eines Organwalters in eine Leitungsfunktion stelle einen Organbestellungsakt in Form einer Weisung dar, der vom Dienstverhältnis zu unterscheiden sei, in dem der zu betrauende zum Dienstgeber stehe. Die Versetzung stelle an sich einen Dienstauftrag dar und sei demnach nicht mit Bescheid zu verfügen. Die Notwendigkeit, einen Bescheid zu erlassen, ergebe sich nur aus der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung, die historisch politisch zu erklären sei. § 19 StGBG normiere nicht ausdrücklich, dass eine Verwendungsänderung in Bescheidform zu erfolgen habe.

Die Dienstbehörde gehe daher im Sinne der obzitierten Ausführungen davon aus, dass eine Verwendungsänderung nach dem StGBG nicht in Bescheidform zu ergehen habe. Der Hinweis auf § 2 StGBG sei insofern verfehlt, als § 19 StGBG als eigenständige und somit auch abschließende Regelung zu verstehen sei. Dem Schutzbedürfnis des betreffenden Beamten werde durch § 19 Abs. 3 und 4 leg. cit. dahingehend Rechnung getragen, dass eine Minderung des Dienstranges sowie der Bezüge nicht erfolgen bzw. auch die Ruhegenussberechnungsgrundlage nicht geschmälert werden dürfe. Die vom Beschwerdeführer herangezogenen Bestimmungen des Landesbeamtendienstrechtes gingen bereits inhaltlich von anderen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Versetzung aus. Als Einschränkung bestehe gemäß § 92 Abs. 2 Oö LBG lediglich das Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses. Lediglich bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort gemäß § 93 Abs. 3 leg. cit. sei auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten Bedacht zu nehmen und eine Versetzung als unzulässig anzusehen, wenn sie für den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und ein anderer geeigneter Beamter, bei dem dies nicht der Fall sei, zur Verfügung stehe. Im Übrigen sei gemäß § 92 Abs. 5 leg. cit. die Versetzung mit Bescheid zu verfügen.

Allein die inhaltliche Voraussetzung einer Versetzung sei sowohl im StGBG als auch im Landesbeamtengesetz unterschiedlich geregelt. Abgesehen davon, dass der Landesgesetzgeber für seine eigenen Landesbediensteten durchaus auch andere Erfordernisse für eine Versetzung normieren könne als für Statutargemeindebeamten, stamme das geltende Statutargemeinde-Beamtengesetz aus dem Jahre 1955, das neue Landesbeamtengesetz jedoch aus dem Jahre 1993, welches sich stark an die bundesrechtlichen Vorschriften anlehne, somit andere Intentionen beinhalte. Dessen ungeachtet sei das StGBG als eigenständiges Dienstrechtsgesetz für Statutargemeindebeamte anzusehen. Es gehe daher nicht an, in Anwendung eines so genannten "Rosinentheorie" unterschiedliche Regelungsbereiche dadurch zu verknüpfen, dass ungeachtet der verschiedenen inhaltlichen Voraussetzungen die jeweils günstigere Rechtsform sinngemäß auch für Dienstverhältnisse der Stadt Linz heranzuziehen wäre. Im Übrigen habe der Verwaltungsgerichtshof bereits in mehreren Entscheidungen zum Niederösterreichischen Landes- bzw. Gemeindedienstrecht festgehalten, dass der Landesgesetzgeber durchaus unterschiedliche Regelungen im Vergleich zum Bundesdienstrecht im Bereich der Versetzung erlassen könne. Das Niederösterreichische Dienstrecht für Landesbeamte ordne in seinem § 2 ebenso wie § 2 StGBG die sinngemäße Anwendung anderer Dienstrechtsgesetze (dort der Bundesvorschriften) an, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimme. Diese inhaltsgleiche Verweisungsregelung werde vom Verwaltungsgerichtshof dahingehend interpretiert, dass ein Vergleich mit anderen Dienstrechtvorschriften nicht möglich sei, weil dort für Versetzungen und Verwendungsänderungen, die an sich Dienstaufträge darstellten, ausdrücklich angeordnet sei, dass in bestimmten Fällen die Maßnahme mit Bescheid zu verfügen sei. Fehle eine derartige Anordnung im betreffenden Dienstrecht, so gelte die allgemeine Regelung über Dienstaufträge, was bedeute, dass eine Funktionsaufhebung und Verwendungsänderung nicht in Form eines Bescheides zu ergehen habe.

Zusammengefasst sei zunächst davon auszugehen, dass eine derartige Personalmaßnahme (Anm: wie die vom Beschwerdeführer bekämpfte, mit Weisung verfügte Verwendungsänderung) auf Grund der Formulierung

eine für den Beamten rechtsverbindliche Anordnung darstelle. Selbst für den Fall, dass die Form dieser getroffenen Personalmaßnahme mehrere Deutungen über ihren Rechtscharakter zulasse und die Klärung der Rechtsverbindlichkeit allein nicht zur Lösung dieser Frage ausreiche, sei an Hand der Gesetzeslage die Rechtsform der Erledigung zu klären. Da der Verwaltungsgerichtshof zum Niederösterreichischen Landesbeamtendienstrecht mehrfach festgehalten habe, dass bei Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung der Vornahme einer Funktionsenthebung und Versetzung in Bescheidform die allgemeine Regelung über Dienstaufträge zu gelten habe und der generelle Verweis auf übergeordnete Rechtsvorschriften (dort des Bundes) in diesem Fall nicht greifen könne, sei davon auszugehen, dass für die gleichartige Rechtslage zum StGBG gelte, dass eine Funktionsänderung (Versetzung) in Form eines Dienstauftrages zulässigerweise ausgesprochen werden könne. Die Verfügung des Bürgermeisters vom 20. Juni 1994 über die Funktionsaufhebung und gleichzeitige Versetzung des Beschwerdeführers stelle demnach eine verbindliche Personalmaßnahme dar, die nicht in Bescheidform, sondern im Wege eines Dienstauftrages zu erfolgen gehabt habe.

Zum Feststellungsbegehren, dass die mit Verfügung vom 20. Juni 1994 ausgesprochene Verwendungsänderung ohne Einhaltung der Formvorschriften eines Bescheides sowie des näher bezeichneten Verfahrens unzulässig wäre, werde ausgeführt, dass in derartigen Fällen grundsätzlich die Möglichkeit bestehe, einen Feststellungsbescheid über eine derartige Maßnahme zu begehren. Das rechtliche Interesse des Beschwerdeführers an der Feststellung der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der angefochtenen Personalmaßnahme sei zu bejahen. Dem Feststellungsbegehren sei bereits durch die bisherigen Ausführungen ausreichend entsprochen worden, dass diese Personalmaßnahme zulässigerweise durch Dienstauftrag habe erfolgen können. Jedoch sei dem Begehren des Beschwerdeführers indirekt zu entnehmen, dass auch die materiellen Voraussetzungen (Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses) verneint würden. Vorweg sei festzuhalten, dass die Form der Dienstanweisung kein willkürlicher Formenmissbrauch sei, um dem Beschwerdeführer die Rechtsmittel abzuschneiden oder zu erschweren. Der Beamte habe in dienstrechtlichen Angelegenheiten, die mittels Weisung erfolgten, ohnedies die Möglichkeit, einen Feststellungsbescheid zu verlangen und damit den Instanzenzug zu eröffnen.

Betreffend den Einwand der Unzuständigkeit des Bürgermeisters der Stadt Linz für die Erlassung der Weisung (vom 20. Juni 1994) sei zu erwidern, dass gemäß § 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e StL 1992 die dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlichen Angelegenheiten der Bediensteten dem Magistrat zugewiesen seien, soweit dies nicht ausdrücklich an ein anderes Organ der Stadt erfolge. Bei der Funktionsabberufung und Versetzung des Beschwerdeführers handle es sich um eine dienstrechtliche Angelegenheit, die entsprechend der Bestimmung des § 51 StL 1992 dem inneren Dienst zuzuordnen sei und grundsätzlich in die Zuständigkeit des Magistrates falle. Darüber hinaus bestehe gemäß § 21 Abs. 3 GOM die Regelung, dass der Bürgermeister als oberster Dienstvorgesetzter aller Bediensteten der Stadtverwaltung eingesetzt sei und diese ihm gegenüber verantwortlich seien. Er übe die Dienstherrschaft aus und weise den Dienststellen der Stadtverwaltung das Personal zu. Im Übrigen bestimme auch § 37 StL 1992, dass der Bürgermeister als Vorstand des Magistrates agiere und gemäß § 49 Abs. 2 und 5 StL 1992 für die Geschäftsführung des Magistrates verantwortlich sei bzw. dass alle Bediensteten der Stadt Linz gegenüber dem Bürgermeister (im Sinne der Dienstherrschaft) verantwortlich seien. Da die Funktionsaufhebung eines leitenden Bediensteten zweifelsfrei in den Rahmen der Dienstherrschaft einzuordnen und der Bürgermeister als oberster Dienstvorgesetzter eingesetzt sei, könne kein Zweifel an der Zuständigkeit des Bürgermeisters in der gegenständlichen Angelegenheit gegeben sein. Betreffend den Hinweis des Beschwerdeführers auf Ernennungsrechte des Stadtsenates der Stadt Linz werde ausgeführt, dass § 47 Abs. 3 Z. 6 StL 1992 dem Stadtsenat ein Vorschlags-, Ernennungs- und Bestätigungsrecht zuschreibe. Damit seien Vorschlags- und Ernennungsrechte gemeint, die Kraft sondergesetzlicher Regelung der Stadt konkret zugewiesen seien, wie z.B. das Recht, gemäß § 8 Abs. 3 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 O.ö. KAG. 1976 gegenüber der Landesregierung unter Vorlage eines Reihungsvorschlages die Genehmigung zur Bestellung des ärztlichen Leiters einzuholen. Hierbei handle es sich um Rechte, die der Stadtsenat im Namen der Stadt gegenüber Dritten ausübe. Nicht umfasst seien allgemein Ernennungsrechte gegenüber den eigenen Dienstnehmern der Stadt. Aus der Zuständigkeitsbestimmung des § 47 Abs. 3 Z. 6 StL 1992 könne keine Kompetenz des Stadtsenates abgeleitet werden, die diesen berechtige, eine innerdienstliche Funktionsaufhebung eines Beamten mit gleichzeitiger Versetzung auszusprechen.

Zur Zustellung der angefochtenen Verfügung werde ausgeführt, dass es sich bei dieser Versetzungsverfügung um keinen Bescheid, sondern um einen Dienstauftrag handle, der nicht dem Regelungsbereich des Dienstrechtsverfahrensgesetzes unterliege. Im Übrigen hätten die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gegenüber dem Magistrat der Stadt Linz mit 18. Jänner 1994 die Bevollmächtigung bekannt gegeben, die unter anderem auch eine Postvollmacht für die Zustellung zu eigenen Händen enthalte. Davon abgesehen widerspreche die Behauptung, dass der einschreitende Anwalt seinem Mandanten das Original des Bescheides bzw. der Weisung nicht ausgefolgt hätte, insofern der Realität, als der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bereits einen Tag nach der Zustellung der Versetzungsverfügung in Form eines Telefax einen entsprechenden Schriftsatz an den Bürgermeister übermittelt habe, aus dem ersichtlich gewesen sei, dass sich die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zur Wahrung der Interessen ihres Mandanten auch in diesem Dienstrechtsverfahren berufen fühlten. Darüber hinaus habe der stellvertretende ärztliche Leiter des AKH am 24. Juni 1994 gegenüber dem Beschwerdeführer angeordnet, dass dieser mit diesem Tag der Abteilung Interne I zur Dienstleistung zugewiesen sei und dort seinen Dienst unverzüglich anzutreten habe. Diese schriftliche

Anordnung habe der Beschwerdeführer an diesem Tag ohne Widerspruch übernommen. Weiters habe der Beschwerdeführer nach Inanspruchnahme von Gleitzeitguthaben und Urlaubstagen den Dienst am 22. August 1994 angetreten und an diesem Tag neuerlich vom Vertreter des Finanzdirektors in Entsprechung der Bürgermeisterverfügung die Anweisung erhalten, sofort als Oberarzt in der klinischen Abteilung Interne Medizin I den Dienst anzutreten. Zur Mitteilung von Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Weisung werde erwidert, dass § 19 Abs. 3 StGBG bei einer Versetzung die Wahrung des Dienstranges sowie der Bezüge verlange. Daraus könne jedoch kein Verbot abgeleitet werden, einen Beamten der Dienstklasse VIII nicht auch auf einen anderen Dienstposten zu versetzen, der nicht dieselbe Wertigkeit im Dienstpostenplan aufweise, sofern seine persönliche dienstrechtliche Position dabei gewahrt bleibe. Im Übrigen könne aus dem Inhalt des Dienstpostenplanes bzw. der Ausweisung einzelner Dienstposten in diesem noch kein subjektives Recht des Antragstellers abgeleitet werden.

Betreffend das dienstliche Interesse an der Versetzung des Beschwerdeführers habe die Dienstbehörde anhand der dargelegten Feststellungen (Verdachtsmomente gegen den Beschwerdeführer) ausschließlich unter dienstrechtlichen Aspekten zu prüfen gehabt, ob eine weitere Ausübung der Funktion des ärztlichen Direktors gerechtfertigt erscheine oder eine Versetzung zwingend notwendig sei. Die Frage der Versetzung sei völlig getrennt davon zu betrachten, ob der Beamte während des Versetzungsverfahrens auf Grund eines gegen ihn eingeleiteten Disziplinarverfahrens vom Dienst suspendiert sei. Ein konkretes Verhalten des Beamten könne unbeschadet einer disziplinären Ahndung auch ein wichtiges dienstliches Interesse an seiner Versetzung begründen. Die Abberufung des Beschwerdeführers von seiner Funktion als ärztlicher Leiter und die Versetzung in eine der Internen Abteilungen des AKH müsse insbesondere unter dem Gesichtspunkt gesehen werden, dass die Funktion eines ärztlichen Leiters eines Schwerpunktkrankenhauses vom Funktionsinhaber nicht nur im Innenverhältnis eine integre Persönlichkeit mit entsprechenden Führungsqualitäten verlange, sondern eine ärztliche Leitung auch nach Außen hin wirken solle und müsse. Die von der Dienstbehörde wiedergegebenen Feststellungen der Kontrollinstanzen des Organisationsamtes, des Kontrollamtes sowie des Rechnungshofes ließen keine Zweifel offen, dass im Rahmen der Funktionsausübung durch den Beschwerdeführer zahlreiche verschiedenartige Vorfälle eingetreten seien, die seine Belassung als ärztlicher Leiter untragbar erscheinen ließen. Die Dienstbehörde greife daher unter Berücksichtigung des umfangreichen Untersuchungsergebnisses exemplarisch Umstände heraus, die jeder für sich bereits das dienstliche Interesse an einer Versetzung rechtfertigten. (Es folgt eine geraffte Darstellung der Verdachtsmomente gegen den Beschwerdeführer.)

Diese exemplarischen Vorgänge seien nach Auffassung der Dienstbehörde mehr als ausreichend, dass zwingend davon ausgegangen werden müsse, dass der Beschwerdeführer nicht mehr in der Lage gewesen sei, eine solche Führungsverantwortung in einer objektiven und als Vertreter des Rechtsträgers effizienten Weise weiter zu erfüllen.

Schließlich setzte sich die Erstbehörde mit den weiteren Anträgen des Beschwerdeführers auseinander.

Gegen den "Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (Personalamt) für den Magistrat Linz vom 4. November 1994" erhob der Beschwerdeführer Berufung aus den Gründen der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Der Beschwerdeführer vertrat in der Berufung im Wesentlichen die Auffassung, § 2 Abs. 1 StGBG bedeute, dass auf die dienstrechtlichen Verhältnisse der Beamten einer Statutargemeinde jedenfalls die Landesbeamtengesetze, somit das Oö LBG, anzuwenden sei. Der Verweis auf das Niederösterreichische Landesdienstrecht müsse versagen, weil es sich hierbei nur um eine statische Verweisung handeln könne, im gegenständlichen Fall aber eine dynamische Verweisung des StGBG auf das Oö LBG vorliege. Letzteres habe die Notwendigkeit eines Bescheides bei qualifizierter Verwendungsänderung nicht als Neuerung gebracht, weil schon § 2 Abs. 1 des Landesbeamtengesetzes (LGBI. Nr. 27/1954) statisch auf bundesrechtliche Vorschriften verwiesen habe. Schon durch die Dienstpragmatik seien die Versetzung und die verschlechternde Verwendungsänderung mit Bescheid zu verfügen gewesen. Die gegenständliche Verfügung stelle eine verschlechternde Verwendungsänderung im Sinn des § 93 Abs. 1 Oö LBG dar und belasse den Dienstrang entgegen der Anordnung des § 19 StGBG nicht.

Weiters nimmt der Beschwerdeführer zu den einzelnen Verdachtsmomenten Stellung und sieht eine Verletzung von Verfahrensvorschriften darin, dass der Bürgermeister der Stadt Linz gemäß § 7 AVG seine Befangenheit anzuzeigen gehabt hätte, weil er sich in seiner Funktion als Vorsitzender der Disziplinaroberkommission ebenfalls für befangen erklärt habe. Der gegenständliche Bescheid sei daher mangelhaft. Der Bescheid der Erstbehörde entbehre eigenständiger Feststellungen über die vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen. Schließlich sei das in erster Instanz entscheidende Organ unzuständig gewesen: Gemäß § 7 Z. 5 des Statutes für die Landeshauptstadt Linz sei der Magistrat ein eigenes Organ der Stadt und damit Behörde. Dem Bürgermeister komme gemäß diesem Statut eine doppelte Funktion als eigenes Organ gemäß § 7 Z. 2 leg. cit. und als Vorsteher des Magistrates der Stadt Linz zu. Der gegenständliche Bescheid sei durch den Bürgermeister der Stadt Linz "für den Magistrat Linz" ergangen. Als bescheiderlassende Behörde müsse aber ausdrücklich der Magistrat der Landeshauptstadt Linz genannt werden, weshalb die Einleitung des Bescheides widersprüchlich sei. Der Bürgermeister der Stadt könne nicht für den Magistrat entscheiden, sondern als Magistratsvorstand unterfertigen. Bescheiderlassende Behörde müsse der Magistrat selbst sein.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid wies der Gemeinderat der Stadt Linz (erstbelangte Behörde) die Berufung des Beschwerdeführers "gegen den Bescheid des Bürgermeisters der

Landeshauptstadt Linz vom 4.11.1994 ... mit dem die Zulässigkeit

einer Weisung festgestellt wurde," gemäß § 66 Abs. 4 AVG sowie in analoger Anwendung des § 116 Abs. 2 StGBG als unbegründet ab.

Nach kurzer Darstellung des bisherigen Verfahrensganges führte der Gemeinderat begründend aus, dass alle in der Berufung vorgebrachten Einwendungen gegen die gegen den Beschwerdeführer vorliegenden Verdachtsmomente nur unter dem Gesichtspunkt des anhängigen Dienstrechtsverfahrens zu sehen seien. Der Erstbehörde habe es keinesfalls verwehrt sein können, die Recherchen des Organisations- sowie des Kontrollamtes als Grundlage für die Entscheidung heranzuziehen. Zusätzliche, überflüssige Recherchen hätten zu keinem anderen Ergebnis führen können.

Die bekämpften Rechtsakte (Versetzung sowie Aufhebung der Bestellung des Beschwerdeführers zum ärztlichen Leiter des AKH) fielen gemäß § 49 Abs. 4 und 5 StL 1992 in die Zuständigkeit des Bürgermeisters. Die Aufhebung der Bestellung stütze sich weiters auch auf § 21 Abs. 3 GOM. Die Unterfertigung der bekämpften Verfügung durch den Bürgermeister der Stadt Linz habe den gesetzlichen Bestimmungen entsprochen.

In einem dienstrechtlichen Versetzungsverfahren könne gerade die strafrechtliche Komponente für sich allein die Zuerkennung eines wichtigen dienstlichen Interesses bedingen. Auf Grund der bei der Staatsanwaltschaft Linz anhängigen Vorerhebung sei davon auszugehen, dass eine strafrechtliche Komponente der Handlungen des Beschwerdeführers nicht wegdiskutiert werden könne. Allerdings habe die Dienstbehörde nur rein dienstliche Aspekte zu berücksichtigen und strafrechtliche bzw. disziplinarrechtliche Vorkommen in ihrem Verfahren nicht zu bewerten. Eine weitere Ausübung der Funktion des ärztlichen Direktors durch den Beschwerdeführer sei nicht mehr gerechtfertigt und eine Versetzung dadurch notwendig gewesen.

Nach Darstellung der einzelnen Verdachtsmomente führt die erstbelangte Behörde weiter aus, dass jede dieser Verfehlungen allein - auch nach Auffassung der erstbelangten Behörde - mehr als ausreichend sei, dass der Beschwerdeführer nicht mehr der Führungsverantwortung als Leiter des AKH gewachsen gewesen sei. Betreffend den Einwand der Befangenheit des Bürgermeisters der Stadt Linz werde ausgeführt, dass § 7 AVG kein subjektives Ablehnungsrecht einer Partei normiere. Die Mitwirkung einer befangenen Person in einer kollegialen Entscheidung verletze nicht das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter und lasse die Zuständigkeit der Behörde und deren richtige Zusammensetzung unberührt. Im Dienstrechtsverfahren gelte dieser Grundsatz umso mehr. Die Erlassung des Bescheides durch den Bürgermeister als Dienstbehörde sei daher nicht mit Rechtswidrigkeit belastet.

Im Übrigen komme dem Bürgermeister der Stadt Linz, wie der Beschwerdeführer in seiner Berufung anführe, eine doppelte Funktion zu, und zwar einerseits als eigenes Organ und andererseits als Vorstand des Magistrates der Stadt. Wenn der Beschwerdeführer weiters vermeintlich die Unzuständigkeit des entscheidenden Organes rüge, weil der Erstbescheid durch den Bürgermeister ergangen sei, irre er dahingehend, weil dieser Bescheid gemäß den Kompetenzbestimmungen des § 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e StL 1992 in Verbindung mit § 21 Abs. 3 GOM vom Bürgermeister als Vorstand des Magistrates erlassen worden sei.

Betreffend die Frage der verschlechternden Verwendungsänderung werde ausgeführt, dass § 19 StGBG nicht ausdrücklich die Bescheidform normiere. Da das Statutargemeinden-Beamtenengesetz als eigenständiges Dienstrechtsgesetz für Statutargemeindebeamte anzusehen sei, könne nicht gemäß § 2 Abs. 1 StGBG auf § 92 Abs. 5 Oö LBG verwiesen werden. Unter Bedachtnahme auf die verschiedenartigen Regelungen der Versetzung im Oö LBG und im StGBG müsse durchaus davon ausgegangen werden, dass eine derartige Personalmaßnahme, wie sie im gegenständlichen Fall vorliege, nicht in der Form eines Bescheides zu ergehen habe und auf Grund der Formulierung für einen Beamten eine rechtsverbindliche Anordnung darstelle. Somit könne es der Dienstbehörde nicht verwehrt sein, eine aus objektiv notwendigen Gründen ersichtliche Versetzung zu verfügen, wonach auch einem Beamten auf Grund der Änderung seiner Verwendung möglicherweise die Gelegenheit genommen sei, gewisse anspruchsbegründende Mehrdienstleistungen zu erbringen bzw. gewisser Ansprüche verlustig zu werden. Hiebei handle es sich um eine Änderung im Bereich des Tatsächlichen; der Wegfall einer Zulage bei einer Versetzung auf einen anderen Dienstposten sei nicht rechtlicher Inhalt einer Versetzungsverfügung, sondern eine bloße Auswirkung und werde vom Beschwerdeführer überdies auch selbstständig bekämpft. Auf die diesbezüglich noch zu ergehende Entscheidung dürfe in diesem Zusammenhang hingewiesen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur Zl. 95/12/0058 protokollierte Beschwerde, in der die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die erstbelangte Behörde hat unter Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung dieser Beschwerde als unbegründet beantragt.

Auf Grund der Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Oktober 1998 nahm der Magistrat der Stadt Linz mit Schriftsatz vom 2. November 1998 unter anderem auch zur Frage der Zuständigkeit der erstbelangten Behörde Stellung.

C) Zum Verfahren betreffend den zweitangefochtenen Bescheid:

Nachdem der Beschwerdeführer in der Zeit ab 24. Juni 1994 vorerst Urlaub und Freizeitausgleich in Anspruch genommen hatte, trat er am 22. August 1994 wieder seinen Dienst an. An diesem Tag erhielt der Beschwerdeführer folgendes Schreiben übergeben:

"Betreff: Weisung Linz, am 22.8.1994

.....

Ich weise Sie hiermit an, umgehend Ihren Dienst als Oberarzt, in der klinischen Abteilung - Innere Medizin I, bei Herrn Prim. Doz. Dr. L., anzutreten, der Ihnen die näheren dienstlichen Aufträge erteilen wird.

Sie werden ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass die Nichtbefolgung dieser Weisung als schweres Dienstvergehen gewertet würde, welches entsprechende disziplinarische und dienstrechtliche Konsequenzen nach sich zöge.

Der Finanzdirektor:

i. V.

(Unterschrift)

(Dr. W.)

Senatsrat"

In seiner am 25. November 1994 bei der Erstbehörde (Magistrat der Stadt Linz) eingelangten Eingabe beantragte der - anwaltliche vertretene - Beschwerdeführer die Erlassung von Feststellungsbescheiden, dass die Befolgung der Weisung des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 20. Juni 1994 sowie die Befolgung der Weisung des stellvertretenden Finanzdirektors vom 22. August 1994 nicht zu seinen Dienstpflichten gezählt habe. Der Beschwerdeführer habe in seiner Eingabe vom "7. 4. 1994" (richtig: 4. Juli 1994) bereits geltend gemacht, dass durch die Nichteinhaltung der Form eines Bescheides eine verschlechternde Verwendungsänderung (Versetzung) rechtsunwirksam und rechtswidrig sei. Beide Weisungen seien aber auch unabhängig davon, in welcher Form eine verschlechternde Verwendungsänderung zu verfügen gewesen wäre, rechtswidrig und unzulässig. Der Beschwerdeführer bestreite ausdrücklich das dienstliche Interesse an der Änderung seiner Verwendung; dass eine verschlechternde Verwendungsänderung vorliege, könne nicht ernsthaft bezweifelt werden. Es liege eine "Minderung seines Dienstranges" vor, was die Verwendungsänderung gänzlich unzulässig mache, weil er nunmehr weitere Dienstzeiten nur auf einer Position leisten könne, auf der man üblicherweise Dienstklasse VI, maximal Dienstklasse VII erreichen könne, während er auf seiner Position als ärztlicher Direktor des AKH auch die Dienstklasse IX hätte erreichen können. Weder der Bürgermeister noch der (stellvertretende) Finanzdirektor seien zu einer Weisung befugt gewesen, die inhaltlich dem Widerruf eines Bestellungsbeschlusses des Stadtsenates gleichkomme. Überdies hätte der Bürgermeister als Vorstand des Magistrates eine verschlechternde Verwendungsänderung verfügen müssen. Im Hinblick auf § 8 O.ö. KAG. 1976 könne die Bestellung des ärztlichen Leiters nicht nur als eine Maßnahme ausschließlich dienstrechtlicher Natur gesehen werden. Der Beschwerdeführer habe sowohl gegen die erste als auch gegen die zweite Weisung Bedenken geäußert. Die Weisung durch den stellvertretenden Finanzdirektor stelle keine Wiederholung der Weisung vom 20. Juni 1994 dar, weil keine inhaltlich vollständige Wiederholung vorliege und ein anderes Organ entschieden habe. Nach Auffassung des Beschwerdeführers gelte eine Weisung als zurückgezogen, wenn sie nicht schriftlich wiederholt werde. Weder liege eine Wiederholung der Weisung vom 20. Juni 1994 durch die Weisung vom 22. August 1994 vor noch sei die Weisung vom 22. August 1994, gegen deren Erteilung der Beschwerdeführer protestiert habe, (vom selben Organ) wiederholt worden, sodass auch aus diesen Überlegungen die Befolgung dieser Weisung nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zähle. Weiters werde der Bürgermeister der Stadt Linz ausdrücklich auch für dieses Verfahren wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, weil er im Berufungsverfahren betreffend die Suspendierung des Beschwerdeführers selbst seine Befangenheit angezeigt habe. Gleiches habe für die Vizebürgermeister der Stadt Linz zu gelten, die somit als Vertreter für den Bürgermeister ausschieden.

Mit Bescheid vom 9. Mai 1995 sprach der Magistrat der Landeshauptstadt Linz "gemäß § 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e StL 1992 iVm §§ 1, 2 und 11 DVG i.d.g.F. als zuständige Dienstbehörde" die Feststellung aus, dass die Befolgung der Bürgermeister-Verfügung vom 20. Juni 1994 bzw. der Weisung des stellvertretenden Finanzdirektors vom 22. August 1994 zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gezählt habe. Nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges und des Inhaltes des Feststellungsantrages sah die Erstbehörde vorerst ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an der Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber, ob die Befolgung der Weisungen zu seinen Dienstpflichten zähle als gegeben. Gemäß § 21 Abs. 3 StGBG habe der Beamte den Weisungen seiner Vorgesetzten Folge zu leisten. Der Beamte könne die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei oder wenn die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Die Aufhebung der Bestellung des Beschwerdeführers zum ärztlichen Leiter des AKH und seine gleichzeitige Versetzung als Oberarzt auf eine interne medizinische Abteilung fielen gemäß § 49 Abs. 4 und 5 StL 1992 und gemäß § 21 Abs. 3 GOM in die Zuständigkeit des Bürgermeisters. Als Vorstand des Magistrates komme dem Bürgermeister daher die Zuweisung des Personals zu den einzelnen Dienststellen der Stadtverwaltung zu. Da die Funktionsaufhebung eines leitenden Bediensteten

dem Bereich der Diensthöhe zuzuordnen sei und der Bürgermeister als oberster Dienstvorgesetzter eingesetzt sei, sei von seiner Zuständigkeit zur Erteilung der gegenständlichen Weisung auszugehen.

Gemäß § 26 Abs. 1 GOM obliege dem Finanzdirektor als Gruppenleiter die Oberleitung der Dienststellen seiner Geschäftsgruppen und die Oberaufsicht über sie. Auf Grund des Verwaltungsgliederungsplanes des Magistrates der Stadt Linz stelle das AKH eine Dienststelle der Geschäftsgruppe des Finanzdirektors dar. Gemäß § 26 Abs. 1 zweiter Satz GOM beziehe sich die Oberleitung und Oberaufsicht des Finanzdirektors auf alle Seiten der dienstlichen Tätigkeit, insbesondere auf die organisatorische, personelle und haushaltsmäßige Seite der Geschäftsgebarung. § 26 Abs. 4 GOM bestimme, dass die Gruppenleiter unmittelbare Vorgesetzte der ihnen unterstellten Dienststellenleiter und Vorgesetzte aller in den Dienststellen ihrer Geschäftsgruppe tätigen Bediensteten seien. Da die Weisung des stellvertretenden Finanzdirektors vom 22. August 1994 als Maßnahme im Rahmen der personellen Leitung des AKH anzusehen sei, sei seine Zuständigkeit zur Erteilung der gegenständlichen Weisung gegeben. Der Einwand des Beschwerdeführers, dass auf Grund des § 8 Oö. KAG. 1976 die Bestellung des ärztlichen Leiters nicht nur als Akt dienstrechtlicher Natur angesehen werden könne, sei nicht zielführend. Die Abberufung und Versetzung des ärztlichen Leiters durch den Dienstgeber stelle einen innerdienstlichen Akt dar. Das Oö. Krankenanstaltengesetz 1976 könne nach kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten keine dienst- und arbeitsrechtlichen Vorschriften enthalten. Da somit die gegenständlichen Weisungen jeweils von einem zuständigen Vorgesetzten erteilt worden seien und deren Befolgung nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoße, gehöre deren Befolgung zu den Dienstpflichten des Antragstellers. Der Einwand des Beschwerdeführers, dass beide Weisungen inhaltlich rechtswidrig und unzulässig seien, weil ein wichtiges dienstliches Interesse an der Änderung seiner Verwendung nicht vorgelegen habe bzw. weil durch die Änderung seiner Verwendung eine Minderung seines Dienstgrades vorliege, sei für die Beantwortung der Frage, ob die Befolgung der Weisungen zu seinen Dienstpflichten gehöre, irrelevant. Der Beamte sei gesetzlich verpflichtet, alle sonstigen Weisungen (daher sofern sie von einem zuständigen Organ erteilt worden seien und deren Befolgung nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoße), zu befolgen, mögen sie im Einzelfall auch gesetzwidrig sein. Im Übrigen sei die vom Beschwerdeführer behauptete inhaltliche Rechtswidrigkeit nicht gegeben. Ein pflichtwidriges Verhalten des Beamten könne ein wichtiges dienstliches Interesse an der Versetzung des Beamten zu einer anderen Dienststelle begründen. Im Bereich leitender Funktionen habe sich der Verwaltungsgerichtshof für einen besonders strengen Maßstab für eine korrekte Aufgabenerfüllung ausgesprochen. Das dienstliche Interesse an der Versetzung des Beschwerdeführers rechtfertige sich insbesondere durch sein Verhalten in Zusammenhang mit der Beteiligung des seinerzeitigen Verwaltungsdirektors an Ärztehonoraranteilen bzw. in der Erbringung weiterer ärztlicher Tätigkeiten entgegen einem ausdrücklichen Verbot des Magistratsdirektors bzw. durch die Nichteinschaltung des Rechtsträgers bei der Verteilung der Ärztehonore.

Auch der Einwand, dass eine Minderung des Dienststranges des Beschwerdeführers vorliege, sei nicht richtig. § 19 Abs. 3 StGBG bestimme, dass bei Versetzungen eine Minderung des Dienststranges sowie der Bezüge nicht eintreten dürfe. Dies bedeute, dass die vom Beschwerdeführer bereits erreichte Dienstklasse bzw. der erreichte Dienststrang im Zuge der Versetzung gewahrt bleiben müsse. Dies verbiete aber nicht, einen Beamten auf einen anderen Dienstposten zu versetzen, der nicht dieselbe Wertigkeit im Dienstpostenplan aufweise, sofern seine persönliche dienstrechtliche Position dabei unverändert bleibe.

§ 19 StGBG bestimme nicht ausdrücklich, dass eine Änderung der Verwendung in Bescheidform zu erfolgen habe. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 4. November 1994 sei rechtskräftig festgestellt worden, dass die mit Verfügung vom 20. Juni 1994 ausgesprochene Verwendungsänderung ohne die Formvorschriften eines Bescheides zulässig gewesen sei. Die dagegen erhobene Berufung sei mit Bescheid des Gemeinderates der Stadt Linz vom 19. Jänner 1995 als unbegründet abgewiesen worden.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers gelte eine Weisung als zurückgezogen, wenn sie nicht schriftlich wiederholt werde. Für die Bediensteten des Landes Österreich enthalte § 47 Abs. 3 Oö LBG eine dem § 44 Abs. 3 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 analoge Bestimmung. In § 21 StGBG sei die Ausübung eines solchen Remonstrationsrechtes nicht ausdrücklich normiert. Das Statutargemeinden-Beamtenengesetz sei als eigenständiges Dienstrecht für die Statutargemeinde-Beamten anzusehen. Eine subsidiäre Anwendung des § 47 Abs. 3 Oö LBG gemäß § 2 Abs. 1 StGBG komme nicht in Betracht, weil die letztgenannte Norm für die Anwendung von Regelungen für Landesbeamte voraussetze, dass im StGBG nichts anderes bestimmt sei. § 21 Abs. 3 StGBG regle die Möglichkeit der Ablehnung einer Weisung eines Vorgesetzten durch einen Statutargemeinde-Beamten in abschließender Weise, ohne die Möglichkeit eines Remonstrationsrechtes vorzusehen und bestimme insofern etwas anderes als die Landesbeamten-Regelung. Auch ohne schriftliche Bestätigung durch den Vorgesetzten sei die Befolgungspflicht der gegenständlichen Weisungen zu bejahen.

Zum Einwand der Ablehnung des Bürgermeisters und der Vizebürgermeister wegen Befangenheit sei festzustellen, dass der Partei ein Recht auf Ablehnung nicht zustehe. Liege ein Befangenheitsgrund vor, sei das Verwaltungsorgan von sich aus zur Enthaltung von der Amtshandlung verpflichtet. Für das erstinstanzliche Verfahren komme im gegenständlichen Fall eine Befangenheit dieser Organe insofern nicht in Betracht, als gemäß § 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e StL 1992 der Magistrat der Stadt Linz zur Bescheiderlassung zuständig sei und die gegenständliche Angelegenheit vom zuständigen Dienststellenleiter des Magistrates wahrzunehmen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung aus den Gründen der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes führte der Beschwerdeführer aus, dass eine verschlechternde Verwendungsänderung im Sinne des § 93 Abs. 1 Oö LBG vorliege. Es könne auch keinem Zweifel unterliegen, dass die Funktion eines Oberarztes an einer medizinischen Abteilung des AKH eine schlechtere Laufbahn des Beamten erwarten lasse und auch keinesfalls gleichwertig sei. Die gegenständliche Verwendungsänderung verstoße auch gegen die ausdrückliche Anordnung des § 19 StGBG, da ihm der Dienstrang nicht gewahrt worden sei. Demzufolge sei die Versetzung unzulässig.

Soweit die Erstbehörde ausführe, dass auch rechtswidrige Weisungen zu befolgen seien, unterliege sie einem grundsätzlichen und durchaus fatalen Irrtum. Art. 20 Abs. 1 B-VG sehe vor, dass Organe der Verwaltung, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt sei, an die Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe gebunden und diesen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich seien. Ein nachgeordnetes Organ könne die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Diese Bestimmung sei auch in § 21 Abs. 3 StGBG in ähnlicher Form enthalten. Richtig sei, dass der Beamte selbst keinen subjektiven Anspruch auf gesetzmäßige Führung der Verwaltung habe. Allerdings sehe das Dienstrechtsverfahrensgesetz iVm § 1 Abs. 1 Z. 9 DVV ausdrücklich ein Feststellungsverfahren vor, ob die Befolgung eines bestimmten Dienstauftrages zu den Dienstpflichten zähle oder nicht. Dies bedeute aber, dass der Beamte zunächst einmal verpflichtet sei, die Weisung trotz "schlichter" Rechtswidrigkeit zu befolgen. Die Argumentation der Erstbehörde, dass der Beamte nur in einem Feststellungsverfahren die Unzuständigkeit des (vorgesetzten) Organes bzw. die Strafgesetzwidrigkeit relevieren könnte, entspreche nicht der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Ein Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen bestehe jedenfalls dann, wenn durch diese Dienstaufträge die aus dem Dienstrecht entspringenden Rechte und Pflichten des Beamten berührt würden. Die in Frage stehenden Weisungen hätten zweifelsfrei in die Rechte des Beschwerdeführers eingegriffen.

Die Erstbehörde habe insofern Verfahrensvorschriften verletzt, als sie die gegenständlichen Weisungen durch das Verhalten des Beschwerdeführers gerechtfertigt gesehen habe, ohne ihn mit Beweisergebnissen oder Sachverhaltsannahmen zu konfrontieren, um ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der angefochtene Bescheid lasse eigenständige Feststellungen darüber vermissen, was dem Beschwerdeführer seitens der Dienstbehörde vorgeworfen werde. Der bloße Hinweis auf "bekannte" Verhaltensweisen vermöge nicht zu genügen. Es sei im Bescheid in keiner Weise näher spezifiziert, worin die Verfehlungen des Beamten liegen sollten und worin das dienstliche Interesse liege. Der Beschwerdeführer nehme zu den ihm - aus anderen Verfahren bekannten - Vorwürfen wie folgt Stellung:

"Zu 1) angebliche Deckung des ungerechtfertigten

Bezuges von Ärztehonoraranteilen durch den Verwaltungsdirektor des AKH, Herrn Mag. S.:

Festzuhalten ist, dass nach der Anstaltsordnung des AKH der ärztliche Leiter unmittelbar dem Rechtsträger des Krankenhauses unterstellt ist und an dessen Weisungen, ausgenommen medizinische Belange, gebunden ist. Ihm obliegt die Leitung des ärztlichen Dienstes, die Vertretung der Anstalt in medizinischen Belangen nach außen ... (§ 20 Anstaltsordnung).

Die Besorgung der Verwaltungsangelegenheiten unterliegt den vom Rechtsträger bestellten Verwaltungsleiter des Krankenhauses ... (§ 35 Anstaltsordnung).

Gemäß § 35 Zif. 2 der Anstaltsordnung des AKH Linz ist der Verwaltungsleiter unmittelbar dem Rechtsträger des Krankenhauses unterstellt und an dessen Weisungen gebunden. Ihm obliegt die Leitung des Verwaltungsdienstes und die Vertretung des Krankenhauses nach außen in Angelegenheiten der Verwaltung, soweit sich nicht der Rechtsträger diese Vertretung vorbehalten hat. Festzuhalten ist weiters, dass weder im Einleitungsbeschluss, noch im Suspendierungsbescheid erster Instanz noch im angefochtenen Bescheid der disziplinar Vorwurf ('..Deckung des ungerechtfertigten Bezuges..') näher konkretisiert ist.

Hervorzuheben ist auch, dass der Berufungswerber vom Finanzdirektor gleichzeitig mit Mag. S. Anfang Oktober 1993 angehört wurde. Bei dieser Besprechung wurde sowohl dem Dir./Akh als auch dem VD/AKH vorgehalten, dass sie an Ärztehonoraren beteiligt sein sollten. Es wurde vereinbart, dass eine Klärung der Angelegenheit nach einer Kur von Mag. S. und nach dem Urlaub des Berufungswerbers erfolgen sollte.

Zu diesem Zeitpunkt war also dem unmittelbar Dienstvorgesetzten Herrn FD offenbar bekannt, dass der Verwaltungsdirektor/AKH an Honoraranteilen der Ärzte beteiligt sein dürfte. Der Wissensstand des vorgesetzten Finanzdirektors war somit weiter gehender als der des Berufungswerbers.

Festzuhalten ist, dass auch der Beschuldigte erst am 22. November 1993 von Herrn Mag. S. über den Bezug des Ärztehonorares durch diesen - und das nur bruchstückhaft ohne Nennung einer Summe - informiert wurde. Es muss daher klargestellt sein, dass am 22. November 1993 materiell durch den Herrn FD bereits eine Vorerhebung zu einem Disziplinarverfahren geführt wurde, sodass dem nunmehrigen Berufungswerber schon damals die Stellung eines Beschuldigten zukam und er daher zu keiner Aussage verhalten werden konnte.

Wenn ein Disziplinarvergehen im Verschweigen von Wissen gesehen wird, so kann es nicht darauf ankommen, ob bereits ein Verfahren eingeleitet wurde. Der allgemeine Rechtsgrundsatz ist nun einmal, dass

niemand gezwungen werden kann, sich selbst zu belasten (gegenständlich: zu reden und sich dadurch selbst möglicherweise einem Verfahren auszusetzen). Es darf darauf hingewiesen werden, dass seit Ende März 1994 auch strafgerichtliche Vorerhebungen gegen den Beschwerdeführer geführt werden. Dass im Zeitraum Oktober bis Ende November 1993 noch keine derartigen Erhebungen anhängig waren, vermag dem Recht des Berufungswerber zu schweigen, sich zu verantworten wie es ihm tunlich erscheint etc., keinen Abbruch zu tun. Es darf zB auf § 290 (1) Z. 2 StGB verwiesen werden, nach welcher gesetzlichen Regelung selbst eine falsche Zeugenaussage straflos wäre, wenn ein Zeuge falsch ausgesagt hat und er einen (den) Entschlagungsgrund nicht offenbart hat, um die schon aus der Offenbarung drohenden Folgen der bezeichneten Art (zB Gefahr eigener strafgerichtlicher Verfolgung) abzuwenden.

In anderen Verfahren meinte der Bürgermeister ausdrücklich, dass der Berufungswerber sich erst mit seinem Schweigen zu dieser Causa disziplinar verantwortlich gemacht hat. Diese Ausführung war ein unzulässiger Vorgriff auf das Disziplinarverfahren, da die Beurteilung, ob sich der Berufungswerber disziplinar verantwortlich gemacht hat, ausschließlich der Disziplinarbehörde zusteht.

Der Verweis der Disziplinaroberkommission im Bescheid vom 22.09.1994 auf § 112 oöStGBG und der subsidiären Geltung des VStG nur für das Disziplinarverfahren muss versagen, da in Dienstrechtsverfahren gemäß der Bestimmung des § 1 DVG das AVG mit den normierten Abweichungen gilt. Zu § 49 AVG wird keine Abweichung normiert, sodass dieser uneingeschränkt gilt, nach welcher Bestimmung der Berufungswerber auch als Zeuge nicht hätte aussagen müssen. Eine (sanktionierte) Aussagepflicht einer Partei ist dem österreichischen Recht auf einfachgesetzlicher Ebene fremd (anders etwa die Verfassungsbestimmung des § 103 (5) KFG).

Festzuhalten ist weiters, dass nach der Verantwortung des Berufungswerbers er bereits am 22. November 1993 informiert war, dass die Auszahlung an Mag. S. gestoppt sei, sodass also weitere Schäden nicht zu befürchten waren.

Bei einer weiteren Besprechung bei Herrn FD am 26.11.1993 hat Mag. S. einen Erlagschein über die erfolgte tätige Reue in Form einer Rückzahlung von ca. S 718.000,-- vorgelegt.

Damit wurde sicherlich auch im Interesse der Stadt Linz ein ganz erheblicher Schaden wieder gutgemacht. Dieser Anreiz ist sicherlich auch dadurch entstanden, dass noch keine Anzeige an die Staatsanwaltschaft Linz erfolgt ist (siehe § 167 StGB). Siehe auch dazu die Rechtslage ab 01.01.1994, die die Anzeigepflicht für Beamte nicht mehr vorsieht, wenn und solange hinreichende Gründe für die Annahme vorliegen, die Strafbarkeit der Tat werde binnen kurzem durch schadensbereinigende Maßnahme entfallen (§ 84 StPO nF).

Nicht zuletzt soll ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass es nur für die Bediensteten des Kontrollamtes eine Regelung gibt, die die Verhinderung, Verzögerung oder Unterlassung der Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten als Dienstpflichtverletzung normiert (§ 135 GOM).

Zu 2) Nichteinschaltung des Rechtsträgers bei der Verteilung der Ärztehonore nach § 34a O.ö. KAG.

Auch die Verdachtslage zum Faktum 2.) rechtfertigte keinesfalls eine Versetzung des Berufungswerbers. Es ist auch in den Bescheiden der Disziplinarbehörden erster und zweiter Instanz in keiner Weise näher angeführt, wodurch diese Verdachtslage gerechtfertigt erscheint und worin ein Dienstvergehen zu erblicken ist.

Festzuhalten ist, dass, soweit sich der Berufungswerber erinnern kann, (bis auf Stadtrat (nunmehr Landesrat) A.) noch niemals ein Stadtrat sein Zustimmungsrecht im Sinne des § 34a O.ö. KAG ausgeübt hat. Es hat daher auch immer dem zuständigen Stadtrat und den damit befassten Beamten auffallen müssen, dass die Verteilungsschlüssel der Ärztehonore nicht aus dem AKH zur Verfügung gestellt werden.

Vollkommen übergangen wurde von allen Erhebungsorganen, dass in monatelanger Vorbereitung des Gemeinderatsbeschlusses vom Juli 1987 eine Zusammenarbeit des Dir./Akh, VDir./Akh, FD, Stadtrat A. und mehreren anderen (auch rechtskundigen) Beamten stattgefunden hat, im Zuge derer zahlreiche Verteilungsschlüssel (u.a. der Ambulanzgebühren) vorgelegt und erörtert wurden. Keiner der anwesenden Juristen (und auch der unmittelbar Dienstvorgesetzte FD) hat damals auch nur den Hauch einer Kritik daran geübt, dass 'eine Zustimmung des Rechtsträgers' nicht eingeholt worden sei. Vollkommen übergangen wurde auch die Tatsache, dass die vom Beschwerdeführer eingehaltene Vorgangsweise einer jahrzehntelangen Übung entsprach.

Außerdem muss in aller Deutlichkeit hervorgehoben werden, dass selbst bei Annahme einer Pflichtwidrigkeit in diesem Punkt kein Schaden für den Rechtsträger entstehen konnte, da es ausschließlich um eine Aufteilung der Ärztehonore unter den Ärzten ging.

Überdies waren auch alle betroffenen Ärzte mit diesen Verteilungsschlüsseln einverstanden, da es während der Ausübung der Stellung des ärztlichen Leiters des AKH durch den Disziplinarbeschuldigten niemals zu einem Verfahren gemäß § 34 a Abs. 3 O.ö. KAG 1976 gekommen ist.

Auch nach Aufkommen des 'AKH-Skandales' hat nicht ein Arzt sich durch die Aufteilung der Ärztehonore als beschwert erachtet, oder die Nichtvorlage an den Rechtsträger (an welche Dienststelle konkret vorzulegen gewesen wäre, dürfte auch bei den zahlreichen Juristen der Stadt Linz bis heute heftigst umstritten sein) kritisiert.

Letztlich sieht der im angefochtenen Bescheid mehrfach zitierte GR-Beschluss vom 2.7.1987 ausdrücklich zB für Ambulanzgebühren vor, dass bei Nichteinigung der Ärzte untereinander über die Aufteilung ihrer Anteile an den Ambulanzgebühren der Dir./Akh (ärztliche Leiter von 1987 bis zur Suspendierung somit der Beschwerdeführer) - ohne Einschaltung weiterer Organe, Vertreter des Rechtsträgers - über die Aufteilung der Honoraranteile zu entscheiden hat. Diese Regelung lässt - nicht nur für einen Nichtjuristen - natürlich die vertretbare Auslegung zu, dass der ärztliche Leiter (Dir./Akh) bei Sonderhonoraren gemäß § 34a O.ö. KAG die Zustimmung des Rechtsträgers gibt. Diese Auslegung des Berufungswerbers wurde durch eine jahrzehntelange Übung und das Fehlen jeglichen Widerspruchs (wie oben dargelegt) durch die von dieser Vorgangsweise informierten Juristen bzw. Vorgesetzten bestätigt.

Mit Dienstanweisung vom 23.12.1993 wurde angeordnet, dass die Verteilungsschlüssel dem FD als Vertreter des Rechtsträgers zur Zustimmung vorgelegt werden müssten. Dies ist aber wieder eine andere Auslegung, als die, dass der zuständige Stadtrat die Zustimmung vorzunehmen hat. Es bewahrheitet sich augenscheinlich das Sprichwort: 'Zwei Juristen haben drei Meinungen'. Einen Nichtjuristen (den Berufungswerber) aber zum Opfer derartiger Auslegungsschwierigkeiten im Wege des Vorwurfes eines schweren Disziplinarvergehens zu machen, geht entschieden zu weit, und lässt außer acht, dass auch das Disziplinarrecht nur verschuldete Pflichtverletzungen kennt. Überdies können wohl Unsicherheiten, die selbst Juristen bei der Gesetzesauslegung haben, kein Grund für die Versetzung des Berufungswerbers sein.

Zu 3) Erbringung medizinischer Leistungen trotz eines ausdrücklichen Verbotes durch den Magistratsdirektor.

Nach Auffassung des Berufungswerbers hat es niemals ein ausdrückliches/rechtswirksames Verbot einer medizinischen Tätigkeit des ärztlichen Leiters des AKH durch den Magistratsdirektor gegeben. Welches Verbot es sein sollte, ist gleichfalls in keinem der beiden Bescheide der Disziplinarbehörden und auch nicht im angefochtenen Bescheid angeführt.

Weiters ist auch höchst fraglich, ob der im angefochtenen Bescheid angesprochene Aktenvermerk vom 3. Okt. 1990 tatsächlich eine Weisung oder ein ausdrückliches Verbot war und es ist außerdem höchst fraglich, ob ein derartiges Verbot überhaupt rechtmäßig und zuständigkeitshalber ergangen wäre. An eine Weisung einer unzuständigen Stelle ist aber ein Beamter (auch ohne Remonstration) nicht gebunden (eine Pflicht zur ausdrücklichen Ablehnung wird verneint - siehe Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, Seite 255 FN 681).

Der Magistratsdirektor ist zwar für den inneren Dienst zuständig, doch fallen zB Nebenbeschäftigungen nicht unter diesen Begriff (siehe zB Pesendorfer, 'Der Landeshauptmann', Springer-Verlag 1986, Seite 179).

Festzuhalten ist insbesondere, dass nach den Bestimmungen der §§ 19 ff der Anstaltsordnung der ärztliche Leiter an Weisungen des Rechtsträgers, ausgenommen medizinische Belange, gebunden ist. Soweit es sich um medizinische Belange innerhalb des AKH handelt ist der Ärztliche Leiter absolut weisungsfrei.

Es ist daher höchst fraglich, ob der Rechtsträger dem ärztlichen Leiter überhaupt eine medizinische Tätigkeit im Rahmen des Spitals untersagen kann.

Weiters ist festzuhalten, dass gemäß der Bestimmung des § 19, Zif. 2 der Anstaltsordnung, der ärztliche Dienst so einzurichten ist, dass die ärztliche Hilfe jederzeit gewährleistet ist, was - wenn auch nicht unbedingt eine körperliche Mitarbeit - zumindest eine organisatorische Mitarbeit des Berufungswerbers bedingt. Der ärztliche Leiter ist auch gemäß §§ 8, 9 O.ö. KAG, § 19, Zif. 1, lit. a) der Anstaltsordnung des AKH Mitglied des ärztlichen Dienstes. Siehe dazu auch § 19 Anstaltsordnung: 'Der ärztliche Dienst gliedert sich wie folgt: a) Ärztlicher Leiter b)...

Überdies ist festzuhalten, dass gemäß § 19, Zif. 4, lit. a) der Anstaltsordnung, nur ärztliche Tätigkeiten der Ärzte außerhalb des Krankenhauses eine meldepflichtige Nebenbeschäftigung gemäß § 24 O.ö. StGBG darstellen. Dies bedeutet, dass eine ärztliche Tätigkeit des Arztes innerhalb des Krankenhauses nicht einmal eine meldepflichtige Nebenbeschäftigung darstellt. Weiters ist festzuhalten, dass dem ärztlichen Leiter die Führung einer Privatordination (außerhalb des AKH) erlaubt ist, allerdings die pflichtgemäße Aufgabenerfüllung im AKH dadurch in keiner Weise beeinträchtigt werden darf.

Es erscheint daher in keiner Weise sachgerecht, dass der Magistratsdirektor am 3. Okt. 1990 vermeint, sein Missfallen über die ärztliche Tätigkeit aussprechen zu müssen, da sich die Stadt Linz für einen hauptamtlichen ärztlichen Leiter entschieden habe.

Die Wendung 'hauptamtlich' bedeutet überdies nach allgemeinem Sprachverständnis nicht ausschließlich. Weiters bedeutet ja die ausdrückliche Einräumung der Befugnis des ärztlichen Leiters auch eine Privatordination zu führen, dass eine medizinische (Neben-) Tätigkeit dem ärztlichen Leiter ausdrücklich erlaubt ist. Die Behauptung, dass die Stadt Linz sich für einen hauptamtlichen ärztlichen Leiter entschieden habe, ist daher für eine Untersagung einer medizinischen (Neben-) Tätigkeit ein klägliches Argument.

Ein Verbot wäre überhaupt nur dann zu rechtfertigen gewesen, wenn irgend ein Anhaltspunkt dafür gegeben gewesen wäre, dass der ärztliche Leiter des AKH seine Funktion als ärztlicher Leiter nicht ausfüllen könne. Schließlich hat der ärztliche Leiter gemäß der Bestimmung des § 20 der Anstaltsordnung auch Aufgaben, die durchaus auch eine medizinische Tätigkeit seinerseits rechtfertigen können, wie z.B.:

- gemäß § 19 Z.1 der Anstaltsordnung gliedert sich der ärztliche Dienst wie folgt: a) Ärztlicher Leiter b) ..
- gemäß § 19 Z. 3 haben alle Ärzte an der Ausbildung von

Krankenpflegeschülern ... mitzuwirken

- gemäß § 20, Zif. 2, lit. a), Vorsorge, dass im Krankenhaus ärztliche Hilfe jederzeit erreichbar ist;
- lit. c) Förderung der wissenschaftlichen Bestrebungen seiner Mitarbeiter;
- lit. e) Vorsorge für die Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiter zu treffen, worunter auch zweifelsfrei eine eigene Ausbildung in Spezialgebieten durch den ärztlichen Leiter selbst verstanden werden muss;
- lit. j) Koordination und Führung des ärztlichen Dienstes;
- § 20 Z. 2 zählt die Aufgaben des ärztlichen Leiters nur deklarativ auf (nicht taxativ - siehe 'gehören insbesondere'.)
- ein Verbot einer ärztlichen Tätigkeit ist in der gesamten Anstaltsordnung nicht zu finden.

Letztlich muss darauf hingewiesen werden, dass der Berufungswerber von Anfang an mit Wissen und Willen der Stadt Linz auch Leiter der Physiotherapie war, was zweifelsfrei auch eine medizinische Tätigkeit bedeutet (diese Genehmigung stellt auch der Bürgermeister nicht in Abrede, sondern nennt den Bezug dieser Honorare gegenüber der Presse öffentlich rechtmäßig, was allerdings auch nicht dazu führt, dass das Geld tatsächlich ausbezahlt wird. Es erscheint höchst bemerkenswert, dass das Geld, das dem Berufungswerber zugesagt wurde, nach nahezu 6-jähriger Dauer, in der es anstandslos (vereinbarungsgemäß) bezahlt wurde, nunmehr ohne weiters einbehalten wird, trotz der Rechtmäßigkeit des Bezuges, die auch vom Bürgermeister bestätigt wird.

Somit ist auch nach der Verdachtslage, die angeblich anzunehmen ist, eine verschlechternde Verwendungsänderung auch unter diesem Gesichtspunkt in keiner Weise gerechtfertigt.

Obwohl auch der Bürgermeister die Weisung vom Oktober 1990 als vollkommen klar und eindeutig sieht und eine spätere Kenntnisnahme und Aufteilung von Honoraren an den Berufungswerber durch Stadtrat A. geflissentlich übergeht, sah sich der Finanzdirektor der Stadt Linz, der der unmittelbar Dienstvorgesetzte des Berufungswerbers war, noch am 23. Dezember 1993 zu einer ausdrücklichen Weisung der Untersagung der medizinischen Tätigkeit veranlasst.

Auch diese Vorgangsweise erhellt, dass die angebliche Weisung vom Oktober 1990 keinesfalls als solche zu verstehen war, andernfalls die Weisung vom Dezember nur eine unnötige Wiederholung gewesen wäre.

Zu 4) Beeinträchtigung der Unbefangenheit gegenüber einzelnen Akh-Abteilungen und Annahme von Zahlungen von Unterstellten offensichtlich ohne Erbringung der entsprechenden medizinischen Leistungen Nach der behaupteten Verdachtslage stehen die Vorwürfe zu den Fakten 3) und 4) in einem unauflösbaren Widerspruch.

Insbesondere sind zu diesem Faktum angeführt Honorarzahlungen durch Prim. Dr. L. in Höhe von knapp S 1,2 Mio. in den Jahren 1991 bis 1993. Die Behauptung 'offensichtlich ohne Erbringung der entsprechenden medizinischen Leistungen' ist eine pure Behauptung und Hypothese, die nach Wissen des Berufungswerber ohne jede Deckung durch die bisherigen Erhebungen geblieben ist, sondern im Gegenteil durch die bisherigen Erhebungen widerlegt erscheint.

Tatsächlich haben alle betroffenen Primarii bestätigt, dass der Berufungswerber sehr wohl medizinische Leistungen erbracht hat, sodass die Behauptung ohne Gegenleistung eine pure Unterstellung ist.

Betont werden darf an dieser Stelle auch, dass die Staatsanwaltschaft Linz betreffend dieses Vorwurfes keine Gründe gefunden hat Anklage zu erheben und daher das Strafverfahren gegen den Berufungswerber nach § 90 StPO eingestellt wurde.

Weiters muss generell festgehalten werden, dass nach der geltenden Rechtslage auch der ärztliche Leiter, der zweifelsfrei Mitglied des ärztlichen Dienstes ist, (§§ 8, 9 O.ö. KAG, § 19 der Anstaltsordnung des AKH) generell berechtigt ist, von Pfleglingen der Sonderklasse auch ein Honorar zu verlangen. Gemäß § 34 a O.ö. KAG 1976 sind berechtigt von Pfleglingen in der Sonderklasse ein Honorar zu verlangen,

- die Abteilungs-, Instituts- und Laboratoriumsleiter,
- die Ärzte, die Einrichtungen führen, die weder eine Abteilung noch ein Institut darstellen,
- die Konsiliarärzte, ...
- und die anderen Ärzte des ärztlichen Dienstes.

Da somit der ärztliche Leiter des AKH Mitglied des ärztlichen Dienstes ist, ist er auch zweifelsfrei unter die Bestimmung des § 34 a Abs. 1 des O.ö. KAG 1976 idgF zu subsumieren. Die Anstaltsordnung des AKH Linz führt in § 19 aus: 'Der ärztliche Dienst gliedert sich wie folgt: a) Ärztlicher Leiter b)...

Die Verteilung der Ärztehonorare gebührt Ärzten des ärztlichen Dienstes zu Anteilen, die ihre wünschenswerte fachliche Qualifikation sicherstellen und ihre Leistung berücksichtigen. Nun hat wohl selbstverständlich der ärztliche Leiter des gesamten Spitales auch einen erheblichen Anteil an der Leistung (gleichgültig ob er körperlich bei dem einzelnen Patienten anwesend ist). Auch eine organisatorische Leistung ist eine Leistung. Dem zufolge kann prinzipiell in einem Bezug von Anteilen an Ärztehonoraren durch den Beschuldigten weder eine Rechtswidrigkeit noch eine Beeinträchtigung der Unbefangenheit gesehen werden.

Weiters ist anzuführen, dass der Verdacht 'ohne entsprechende dienstliche Leistung' in keiner Weise näher verifiziert ist. Überdies wäre das Wort 'entsprechende' in diesem Zusammenhang näherer Erläuterungen bedürftig.

Vielmehr haben bisher alle Behörden der Stadt Linz bewusst außer Acht gelassen, dass inzwischen die Beweisergebnisse den Verdacht geradezu entkräften, sodass nur noch im Raume steht, dass der Beschwerdeführer unzulässigerweise medizinisch gearbeitet habe und dafür Entgelt erhalten habe. Hier ist die Rechtsauffassung des Berufungswerbers hervorzuheben, dass er prinzipiell auf Grund der geltenden Bestimmung der §§ 8, 34a O.ö. KAG, § 19 der Anstaltsordnung als Mitglied des ärztlichen Dienstes anzusehen ist und daher nach seiner Auffassung sich zu Recht an allen Abteilungen (wenn auch dann in den einzelnen Abteilungen im geringen Umfang) an den Honoraren beteiligen könnte.

Es mag sein, dass hinterher bestehen eine derartige Beteiligung als Beeinträchtigung der Unbefangenheit angesehen werden könnte. Es muss allerdings auch hervorgehoben werden, dass eine derartige Beteiligung an einem Honorar systemimmanent im Rahmen aller österreichischen Regelungen der Ärzteneinkommen ist.

Wenn man eine derartige Aufteilung nicht will, so ist das Gesetz zu ändern, aber nicht die geltende Regelung auf Knopfdruck hinterher als Grund für eine Versetzung gegen einzelne Ärzte als Waffe hervorzuzaubern.

Zu Punkt 5 muss schon in aller Deutlichkeit hervorgehoben werden, wie die Disziplinarbehörden und auch die Dienstbehörde bemüht sind, nur ja nicht wirklich nachvollziehbar hervorzuheben 'wie schwer wiegend' die Vorwürfe gegen den Berufungswerber sind.

Die folgenden Ausführungen sollen darlegen um welche Beträge es geht, deren 'Erschliessung' dem Berufungswerber disziplinar vorgeworfen wird, zumal gerade der gegenständliche Vorwurf als besonders gravierend von den Disziplinarbehörden hervorgehoben wurde (Suspendierungsbescheid erste Instanz Seite 3, Berufungsbescheid Seite 11 bis 14).

Bereits seit 7. Februar 1994 erliegt ein Amtsbericht mit einer Aufstellung bereits zur Verteilung gelangter Honorare. Es handelt sich diesbezüglich betreffend des Berufungswerbers um einen Betrag von S 247,95 für 10 Monate (!). Die verrechneten, jedoch dem Berufungswerber noch nicht ausbezahlten Honorare würden (ohne dass diese Beträge der Höhe nach als richtig zugestanden werden) S 1.003,70 betragen bzw. mit Aufwertung nach einem OGH-Urteil möglicherweise bis zu S 3.080,--.

Wenn man allerdings dann noch den 'schwer wiegenden Vorwurf' sieht, der dem Berufungswerber gegenüber erhoben wird, dass er bei nicht zuordenbarer Leistung durch einen Journalarzt eine Aufteilung zu 50 % für ihn (den Chef) und den Oberarzt vorsieht, anstatt Aufklärungsarbeit leisten zu lassen, die klarstellen sollte, wer diese Leistung erbracht hat, so sieht man, dass alleine schon diese Anforderung mit dem Wesen einer Kosten sparenden Verwaltung in vollkommen unauflösbarem Widerspruch steht. Dies hätte bedeutet, dass ein Mitarbeiter wegen einzelner Schillingbeträge möglicherweise stundenlange Verwaltungsarbeit hätte leisten müssen, um überhaupt aufklären zu können, wer die konkrete Leistung erbracht hat.

Überdies muss darauf hingewiesen werden, dass der Berufungswerber nach wie vor der Auffassung ist, dass er zu Recht als 'Chef des Journaldienstes' auch an Ärztegebühren teilgenommen hat.

Die Rechtslage betreffend des Journaldienstes ist ähnlich der Rechtslage der Physiotherapie. Genau dort wird ja auch von der Disziplinaroberkommission ausdrücklich zugestanden, dass dem Berufungswerber vom Dienstgeber eine 'Apanage' gestattet worden sei (Seite 18 unten, Seite 19 oben des Bescheides der Disziplinaroberkommission).

Dass selbst diese zustehende 'Apanage' von der Stadt Linz im Arbeitsgerichtsverfahren des Landesgerichtes Linz auch noch bestritten wird und nicht zur Auszahlung kommt, ist auch eine nicht mehr überraschende Facette der gesamten Verfahren, wird aber im Disziplinarverfahren sicherlich eine nicht unwesentliche Rolle spielen.

Auch der Vorwurf, dass ohne Gemeinderatsbeschluss eine Partizipation an Ambulanzgebühren nicht stattfinden könne, ist in dieser Simplifikation unrichtig, da der Berufungswerber so genannte 'alte Rechte' erworben hatte, die der Regelung des Gemeinderatsbeschlusses weder hinsichtlich der Höhe noch der Widerruflichkeit unterliegen.

Das Urteil des OGH 9 Oba 132/91 zwischen einem Arzt und der Stadt Linz vom 28.08.1991 (OLG Linz 12 Ra 118/90 vom 12.03.1991; LG Linz 12 Cga 118/90 vom 13.11.1990) ist unstrittig auf den Beschwerdeführer voll anwendbar. Aus dem Revisionserkenntnis des OGH darf zitiert werden: 'Da die beklagte Partei nach den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Vorinstanzen im Zeitraum vor dem Inkrafttreten der KAG-Novelle 1985 den Ärzten ungeachtet unterschiedlicher Regelungen in den Verordnungen der Oberösterreichischen Landesregierung immer einen 50% igen Anteil an den Ambulanzgebühren - unter Abzug eines Hausanteiles von 20% und später 25% - zugestanden hat, ist im Sinne der Entscheidung SZ 45/9 zwischen den betreffenden Ärzten (sic!) und der beklagten Partei als Rechtsträger der Krankenanstalt eine schlüssige Vereinbarung zustandegekommen, wonach dieser Teil der Ambulanzgebühr diesen Ärzten als weiteres Entgelt gebührt.'

Dass inzwischen die Verrechnung derartiger Gebühren gegenüber den Sozialversicherungen zur Gänze eingestellt wurde, ist nur ein Kuriosum in der Causa AKH / Dr. S.. Durch die Einstellung der (rechtmäßigen) Verrechnung dieser Gebühren werden der Stadt Linz sechsstellige Beträge entgehen. Dem Berufungswerber wirft man aber hunderte Schillinge als schwere Verfehlung vor (!).

Zu 5) Ungerechtfertigte Partizipation am Verteilungsschlüssel der Ärztehonore im Bereich der Aufnahmeärzte in der Höhe von 20%, manchmal sogar 50% ohne angemessene Gegenleistung:

Zum einen darf darauf hingewiesen werden, dass nach den obigen Rechtsausführungen zum Faktum 4) auch der ärztliche Leiter an Ärztehonoren gemäß § 34 a O.ö. KAG 1976 partizipieren darf.

Weiters ist festzuhalten, dass das AKH Linz weder eine Abteilung, noch ein Institut, noch eine Einrichtung 'Aufnahme' aufweist.

Gemäß § 20, Zif. 2, lit. f Anstaltsordnung hat der ärztliche Leiter die Pflicht, den Aufnahmedienst ordnungsgemäß einzuteilen. Dieser Aufnahmedienst untersteht daher, wie bereits angeführt, keiner eigenen Abteilung oder einem eigenen Institut. Dies bedeutet weiters, dass der ärztliche Leiter seinerseits zweifelsfrei den Aufnahmedienst zu leiten und zu führen hat. Damit kommt dem ärztlichen Leiter quasi die Stellung eines Abteilungs- oder Institutsleiters zu.

Es kann daher auch keinem weiteren Zweifel unterliegen, dass der ärztliche Leiter des AKH Linz auch die volle ärztliche und dienstrechtliche Verantwortung für den Aufnahmedienst trägt.

Auch die Einteilung und Überwachung der Ärzte und des medizinischen Personals auf einer Abteilung oder einem Institut obliegt deren Leiter, so auch die Organisation des Ambulanzdienstes. Es kann allerdings keinem Zweifel unterliegen, dass auch alle anderen Leiter von Abteilungen und Instituten, bei denen eine Ambulanz eingerichtet ist, vollkommen rechtmäßig und tatsächlich an den Ambulanzgebühren zu einem erheblichen Teil partizipieren, ohne dass deswegen in jedem einzelnen Fall der Primararzt (Abteilungs- oder Institutsleiter) 'angemessen' (was immer das heißen mag) körperlich mitarbeitet.

Dass das Delegieren von Arbeiten dem ärztlichen Leiter auch noch vorgeworfen wird, ist angesichts der 'ärztlichen Wirklichkeit' schon sehr grotesk.

Es gibt in Wahrheit keine Konstruktion, die den gerechtfertigten Honoraranspruch des ärztlichen Leiters für Ambulanzgebührenanteile bei der Aufnahme wegzudiskutieren vermag.

Die immer noch fortgetragene Behauptung (Rechtsauffassung), dass der ärztliche Leiter für die Tätigkeit, die er auf Grund seiner dienstrechtlichen Stellung ohnehin zu leisten habe, nicht an den Ambulanzgebühren und Sonderhonoraren beteiligen dürfe (angefochtener Bescheid Seite 49 ff), muss angesichts der Rechtswirklichkeit der Spitalsfinanzierung versagen. Alle Spitalsärzte in Österreich (Primarii, Oberärzte, Turnusärzte) sind an Sonderhonoraren und Ambulanzgebühren beteiligt für eine Arbeit, die sie auf Grund ihrer Beamtenstellung, einer Vertragsbedienstetenposition oder auf Grund eines Arbeitsvertrages ohnehin zu leisten haben.

Auch die Behauptung des erstinstanzlichen Bescheides (Seite 6 unten), dass eine Versetzung auf einen Dienstposten geringerer Wertigkeit zulässig sei ist nach Auffassung des Berufungswerbers insofern unrichtig, als er dadurch eine persönliche Verschlechterung der Laufbahn erfolgt."

Weiters kenne das StGBG den Begriff der verschlechternden Verwendungsänderung überhaupt nicht, sodass in diesem Bereich jedenfalls ergänzend das Oö LBG heranzuziehen sei. Überdies wäre eine verschlechternde Verwendungsänderung analog der Überstellung in eine niedrigere Verwendungsgruppe zu behandeln gewesen, die gemäß § 19 Abs. 4 StGBG der schriftlichen Zustimmung des Beamten bedürfe, die jedoch nicht vorliege. Betreffend die Zulässigkeit der Verwendungsänderung ohne Einhaltung der Formvorschriften eines Bescheides sei auf das zur Zl. 95/12/0058 protokollierte Beschwerdeverfahren beim Verwaltungsgerichtshof zu verweisen. Die Frage, ob die Weisung formell das gebotene Rechtsinstrument gewesen sei, könne daher in diesem Verfahren auf sich beruhen.

Unrichtig sei die Auffassung der Erstbehörde, dass eine Weisung auch ohne ihre schriftliche Wiederholung zu befolgen sei. Richtig sei, dass das StGBG die Möglichkeit der Weisungsablehnung unter Mitteilung von Bedenken nicht regle. Nach Auffassung des Beschwerdeführers komme jedoch die Bestimmung des § 47 Abs. 3 Oö LBG iVm § 2 Abs. 1 StGBG zur Anwendung; nach § 2 Abs. 1 StGBG sei das Recht für die Landesbeamten immer anwendbar, es sei denn, dass das StGBG bestimme, dass dies nicht anwendbar sei oder aber ein Problemkreis ersichtlich abschließend (vollständig) im StGBG geregelt sei. Im StGBG sei nicht geregelt, wie zu verfahren sei, wenn der Beamte eine Weisung für rechtswidrig halte. Daher sei ergänzend § 47 Abs. 3 Oö LBG anzuwenden, der bei Mitteilung von Bedenken ausdrücklich eine Wiederholungspflicht vorsehe. Der Bürgermeister der Stadt Linz habe seine Weisung nicht wiederholt, die Weisung vom 22. August 1994 sei inhaltlich nicht ident und stamme nicht vom Bürgermeister, sodass die Weisung vom 22. August keine Wiederholung der Weisung vom 20. Juni 1994 sei.

Der Bürgermeister der Stadt Linz sei für die "Verfügung" vom 20. Juni 1994 unzuständig gewesen, weil der Beschwerdeführer mit Beschluss des Stadtsenates vom 17. November 1986 zum ärztlichen Leiter des AKH bestellt worden sei. Der Bürgermeister sei nicht befugt (dh unzuständig) gewesen, eine Bestellung des Stadtsenates (ohne Befassung desselben) zu widerrufen.

Weder nach dem Statut für die Stadt Linz noch nach der Geschäftsordnung des Magistrates der Stadt Linz komme es dem (stellvertretenden) Finanzdirektor zu, Personalverfügungen der gegenständlichen Art zu

treffen. Materiell sei die Weisung vom 22. August 1994 eher eine Wiederholung (Bekräftigung) der Verfügung vom 20. Juni 1994, sodass der stellvertretende Finanzdirektor hierfür nicht zuständig sein könne. Zur Frage der Zuständigkeit des nunmehr entscheidenden Organs sei hervorzuheben, dass die Weisung vom 20. Juni 1994 vom Bürgermeister - ob als Bürgermeister als eigene Behörde oder vom Bürgermeister als Vorstand des Magistrates sei unklar - ausgesprochen worden sei, der nach § 49 Abs. 4 StL 1992 somit als eigene Dienstbehörde tätig geworden sei. Im Sinn des § 2 DVG iVm § 1 Abs. 1 Z. 9 DVV hätte daher keinesfalls die untergeordnete Dienststelle "Personalamt" entscheiden dürfen, sondern hätte der Vorstand des Magistrates selbst bzw. der Bürgermeister in erster Instanz über die Feststellungsanträge zu entscheiden gehabt.

Ohne (weitere) Erhebungen im Tatsachenbereich oder eine Anhörung des Beschwerdeführers wies das "zuständige Mitglied des Stadtsenates der Stadt Linz" als Berufungsbehörde mit dem zweitangefochtenen Bescheid gemäß dem § 64 Abs. 1, § 32 Abs. 6 und § 34 Abs. 2 des Statutes für die Landeshauptstadt Linz 1992 iVm der Verordnung des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 28. Oktober 1991 die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm §§ 1, 2 und 11 DVG als unbegründet ab.

Nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges und der Begründung ihrer eigenen Zuständigkeit führte die zweitbelangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer in der Heranziehung der §§ 92 und 93 des Oö LBG die abschließende Regelung der Versetzung durch § 19 StGBG verkenne. § 2 Abs. 1 StGBG regle die sinngemäße Anwendung von Landesgesetzen nur insoweit, als das StGBG nichts anderes bestimme, daher, als es keine eigenen abschließenden Regelungen hinsichtlich eines konkreten Bereiches treffe. Wie bereits ausgeführt, regle das StGBG die Frage der Versetzung insofern abschließend, als Versetzungen innerhalb des Dienstzweiges auf einen anderen Dienstposten bzw. auf eine andere Stelle aus Dienststrücksichten zulässig seien, jedoch eine Minderung des Dienststranges sowie der Bezüge hiedurch nicht eintreten dürfe. Gemäß Abs. 4 leg. cit. dürfe ein Beamter im Interesse des Dienstes auch in einen anderen Dienstzweig derselben Verwendungsgruppe überstellt werden, ohne dass hiedurch die im Zeitpunkt der Überstellung erreichte Ruhegenussberechnungsgrundlage geschmälert werden dürfe. Die Überstellung in eine niedrigere Verwendungsgruppe außer in den Fällen des § 20 Abs. 9 leg. cit. bedürfe der schriftlichen Zustimmung des Beamten. Ein Vergleich mit den zitierten Bestimmungen des Oö LBG erhele, dass bereits die inhaltliche Voraussetzung einer Versetzung sowohl im StGBG als auch im Oö LBG unterschiedlich geregelt sei. Das StGBG lasse sich auf den 31. August 1956 zurückführen, während das (neue) Oö LBG aus dem Jahre 1993 stamme und sich stark an die bundesrechtlichen Vorschriften anlehne. Der Landesgesetzgeber könne für Landesbedienstete andere Erfordernisse als für Statutargemeindebeamte hinsichtlich einer Versetzung normieren.

Soweit der Beschwerdeführer eine Verschlechterung seiner Position erblicke, müsse festgestellt werden, dass auch innerdienstliche Versetzungsverfügungen durchaus tatsächliche Bedeutung erlangen können, wenn etwa dem Beamten durch die Änderung seiner Verwendung möglicherweise die Gelegenheit genommen sei, gewisse anspruchsbegründende Mehrleistungen zu erbringen bzw. er gewisser Ansprüche verlustig werde. Hierbei handle es sich um eine Änderung im Bereich des Tatsächlichen und um eine Auswirkung der tatbestandsmäßigen Verknüpfung eines Zulagenanspruches mit der Innehabung einer bestimmten Funktion. Die gegenständliche Versetzung auf einen anderen Dienstposten dürfe nicht mit einer dienstrechtlichen Überstellung in eine andere Verwendungsgruppe gleichgesetzt werden. § 19 Abs. 3 StGBG normiere für den Beschwerdeführer die Wahrung der Dienstklasse bzw. des erreichten Dienststranges, verbiete es jedoch nicht, ihn auf einen anderen Dienstposten zu versetzen, der nicht dieselbe Wertigkeit im Dienstpostenplan aufweise, sofern seine persönliche dienstrechtliche Position dabei unverändert bleibe.

§ 21 Abs. 3 StGBG normiere, dass der Beamte den Weisungen seiner Vorgesetzten Folge zu leisten habe. Er könne die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei oder wenn die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. § 21 Abs. 5 leg. cit. normiere, dass der Beamte zur raschen und wirksamen Durchführung seiner dienstlichen Obliegenheiten, naturgemäß auch der Weisungen, verpflichtet sei. Der Beschwerdeführer irre in seiner Behauptung, dass das Dienstrechtsverfahren iVm § 1 Abs. 1 Z. 9 DVV ein Feststellungsverfahren vorsehe, ob die Befolgung eines bestimmten Dienstauftrages zu den Dienstpflichten zähle oder nicht, weil § 1 Abs. 1 Z. 9 DVV die Zuständigkeit regle, nicht jedoch die Frage der Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden. Im Einzelfall müsse geprüft werden, ob für die Feststellung ein im öffentlichen oder rechtlichen Interesse einer Partei gegründeter Anlass gegeben sei. Ein Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen bestehe beispielsweise dann, wenn durch Dienstaufträge die aus dem Dienstrecht entspringenden Rechte und Pflichten des Beamten berührt würden. Ohne Zweifel habe die Befolgung der in Rede stehenden Weisungen nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen. Zur Frage der Zuständigkeit der Organe werde auf die Ausführungen zur behaupteten Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften verwiesen, in denen klagestellt werde, dass die jeweils zuständigen Organe die gegenständlichen Weisungen ausgesprochen hätten.

Der Beamte sei gesetzlich verpflichtet, alle sonstigen Weisungen, mögen sie im Einzelfall auch gesetzwidrig sein, zu befolgen. Auch die zweitbelangte Behörde billige dem Beschwerdeführer ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides zu.

Die vom Beschwerdeführer herangezogene Bestimmung des § 44 Abs. 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 sei auf ihn nicht anwendbar.

Die zweitbelangte Behörde schließe sich der Ansicht der Behörde erster Instanz an, dass ein dienstliches Interesse an der Versetzung des Beschwerdeführers gegeben gewesen sei. Richtig sei zwar, dass der Erstbescheid detaillierte Feststellungen über die dem Beschwerdeführer vorgehaltenen Verhaltensweisen nicht enthalte. Dies sei jedoch aus zwei Gründen nicht notwendig: Die angeführten Verhaltensweisen seien dem Beschwerdeführer mit Einleitungsbeschluss der Disziplinarbehörde detailliertest näher gebracht und ihm allein schon von daher bestens bekannt. Weiters seien die aufgezeigten Verfehlungen Gegenstand des nunmehr mit Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz rechtskräftig abgeschlossenen Dienstrechtsverfahrens im Zusammenhang mit der Erlassung eines Feststellungsbescheides betreffend die ausgesprochene Funktionsaufhebung und Versetzung des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer habe daher Gelegenheit gehabt, zu den von der Dienstbehörde festgestellten Sachverhaltsannahmen Stellung zu nehmen. Soweit er diesen Vorwurf in der vorliegenden Berufung dennoch erhebe, weise die zweitbelangte Behörde ausdrücklich darauf hin, dass es auf Grund der obigen Ausführungen (zur behaupteten Rechtswidrigkeit des Inhaltes) nicht erforderlich gewesen sei, die aufgezeigten Verfehlungen des Beschwerdeführers im angefochtenen Bescheid neuerlich detailliertest zu wiederholen. Die gegenständlichen Ausführungen sollten ihm nur zur Klarheit dienen, dass vom Vorliegen eines dienstlichen Interesses an der erfolgten Versetzung bzw. Funktionsenthebung auszugehen gewesen sei bzw. dass die Einwendungen des Beschwerdeführers nach wie vor unbegründet seien. Es handle sich im Folgenden um eine gekürzte Darstellung der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verfehlungen: Die in der Berufung dargelegte Rechtsauffassung betreffend die einzelnen vorgeworfenen Fakten (bezugnehmend auf den Einleitungsbeschluss der Disziplinarkommission vom 11. Jänner 1994) müsse somit aus der Sicht der zweitbelangten Behörde wie folgt richtig gestellt werden:

Die Verfügung vom 20. Juni 1994 sei gemäß § 49 Abs. 4 und 5 des Statutes der Landeshauptstadt Linz 1992 in die Zuständigkeit des Bürgermeisters gefallen. Die Aufhebung der Bestellung des Beschwerdeführers zum ärztlichen Leiter des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Linz stütze sich weiters auf § 21 Abs. 3 der Geschäftsordnung für den Magistrat. Die Unterfertigung der bekämpften Verfügung durch den Bürgermeister der Stadt Linz habe den gesetzlichen Bestimmungen entsprochen.

Darüber hinaus sei gegen den Beschwerdeführer von der Disziplinarkommission der Stadt Linz eine Disziplinaruntersuchung wegen des Verdachtes mehrerer Dienstpflichtverletzungen eingeleitet worden. Die Verdachtsmomente seien ihm mit Einleitungsbeschluss vom 11. Jänner 1994 mitgeteilt worden. Auf Grund der Einleitung eines strafgerichtlichen Verfahrens gegen den Beschwerdeführer ruhe nunmehr gemäß § 85 Abs. 3 StGBG bis zur Beendigung des strafgerichtlichen Verfahrens das anhängige Disziplinarverfahren. Dieser Umstand sei dem Beschwerdeführer bekannt. Die von ihm erhobenen Einwendungen bezögen sich in erster Linie auf das derzeit ruhend gestellte Disziplinarverfahren. Insoweit sich die zweitbelangte Behörde nunmehr mit diesen Einwendungen zum wiederholten mal der Ordnung halber auseinander setze, könnten die diesbezüglich getroffenen Feststellungen nur in Bezug auf Dienstrechtsverfahren - ohne einen Vorgriff auf das ruhend gestellte Disziplinarverfahren - Relevanz entfalten. Die bereits im erstangefochtenen Bescheid vom 19. Jänner 1995 getroffenen Feststellungen über die bestehenden - erhärteten - Verdachtsmomente gegen den Beschwerdeführer seien unabhängig von der Disziplinarkommission zu treffen gewesen und entsprächen auch nach Ansicht der zweitbelangten Behörde nach wie vor den Tatsachen.

"Angebliche Deckung des ungerechtfertigten Bezuges von Ärztehonoraranteilen durch den Verwaltungsdirektor des AKh, Herrn Mag. S.:

Zu den Einwendungen des Berufungswerbers, dass der disziplinäre Vorwurf der Deckung des ungerechtfertigten Bezuges von Ärztehonoraranteilen durch den seinerzeitigen Verwaltungsdirektor des AKh nicht näher konkretisiert sei, darf zunächst auf folgendes Faktum verwiesen werden:

Die dem Berufungswerber zur Last gelegten Fehlhandlungen - diese werden in Berichten des Organisationsamtes und des Kontrollamtes genauestens dokumentiert und hat in ggst. Berichte der Berufungswerber auch bereits Einsicht genommen - führten dazu, dass ein Weiterverbleib des Einschreiters in seiner Position als ärztlicher Leiter seitens des Dienstgebers als untragbar erschien. Den massiven Vorwürfen, denen der Einschreiter - nicht unbegründet - ausgesetzt war und ist, war durch das bekämpfte Vorgehen entgegenzutreten, um das Ansehen des AKh in der Öffentlichkeit und das Vertrauen, insbesondere der Patienten, in das AKh nicht zu verlieren. Aus dienstrechtlicher Sicht war insbesondere das Verhalten des Einschreiters im Zusammenhang mit der Beteiligung des seinerzeitigen Verwaltungsdirektors, Herrn Mag. S., an Ärztehonoraranteilen unter Kenntnis der Umstände so verwerflich und untragbar, dass schon allein auf Grund dieses Umstandes die bekämpfte Maßnahme nicht nur rechtmäßig, sondern überdies aus Dienstgebersicht notwendig war.

Mag. S. hat im Zeitraum von September bis November 1993 als Nichtmediziner Ärztehonoraranteile in der Gesamthöhe von mehr als S 700.000,-- aus dem Turnusärztetopf rechtswidrigerweise bezogen. In Kenntnis dieses Umstandes muss dem seinerzeitigen ärztlichen Leiter des AKh, (dem Beschwerdeführer), vorgeworfen werden, diesen Umstand nicht rechtzeitig aufgeklärt, ja bewusst verschwiegen zu haben. Der Berufungswerber hat mit eigener Aussage vom 22.11.1993 eingestanden, dass es ihm bewusst war, dass

der Bezug von Honoraren durch Mag. S. nicht rechtmäßig sein konnte. Das Faktum der Deckung des ungerechtfertigten Bezuges liegt somit offen und ist auch ausreichend konkretisiert. Wenn nun weiters vom Einschreiter der Einwand kommt, dass nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz niemand gezwungen werden könne, sich selbst zu belasten, so ist dieser Umstand natürlich grundsätzlich zu bejahen, jedoch wird festgehalten, dass zum besagten Zeitpunkt (November 1993) gegen den Beschwerdeführer noch gar kein Disziplinarverfahren eingeleitet war; eine diesbezügliche Einleitung erfolgte erst mit 11.1.1994 und somit geht dieser Einwand ins Leere und zeigt weiters auf, dass sehrwohl begründete diesbezügliche Verdachtsmomente vorlagen, ansonsten müsste sich niemand darauf berufen, sich nicht selbst belasten zu müssen. Sofern der Beschwerdeführer weiters ausführt, dass in diesem Zusammenhang tätige Reue geübt worden wäre, indem vom seinerzeitigen Verwaltungsdirektor ein Erlagschein über eine erfolgte Rückzahlung der in Rede stehenden Summe vorgelegt worden wäre, so betrifft dies ausschließlich und allein das anhängige strafgerichtliche Verfahren. Die Staatsanwaltschaft Linz hat in diesem Zusammenhang am 6.2.1995 eine Anklageschrift zur GZ ... gegen (den Beschwerdeführer) erhoben. Diese wurde (vom Beschwerdeführer) zwar beinsprucht, jedoch verdeutlicht die über diesen Einspruch ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichtes Linz vom 4. Juli 1995, GZ ..., die strafrechtliche Komponente der

dem Beschuldigten zur Last gelegten Handlungen (...); es wurde

dem Einspruch der Erfolg versagt und der Anklage Folge gegeben (diese ist nunmehr in Rechtskraft erwachsen).

(Den Beschwerdeführer) trafen sehrwohl hinsichtlich des angesprochenen Umstandes Aufklärungspflichten, die überdies in einer Verfügung des Herrn Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz vom 1.2.1990, GZ ..., wonach jedem Bediensteten zur Kenntnis gelangte strafbare Handlungen anzuzeigen sind, festgelegt sind. Auch der eingebrachte Hinweis des Berufungswerbers auf § 84 StPO (neue Fassung), wonach ab 1.1.1994 keine diesbezügliche Anzeigepflicht für Beamte mehr vorgesehen sei, wenn und solange hinreichende Gründe für die Annahme vorliegen, die Strafbarkeit der Tat werde binnen kurzem durch schadensbereinigende Maßnahmen entfallen, kann seinen Standpunkt nicht stützen, weil er ja selbst eingesteht, dass diese Norm erst seit 1.1.1994 anzuwenden ist und somit auf ggst. Fall nicht anzuwenden ist; denn die in diesem Zusammenhang heranzuziehenden Gespräche des Berufungswerbers, beispielsweise mit Mag. S. und dem Finanzdirektor, fanden bereits im Oktober 1993 statt, bzw. wusste der Berufungswerber vom ungerechtfertigten Bezug des Mag. S. zumindest seit November 1993.

Nichteinschaltung des Rechtsträgers bei der Verteilung der Ärztehonorare nach § 34 a O.ö. KAG:

Sofern der Beschwerdeführer in Bezug auf die Nichteinschaltung des Rechtsträgers bei der Verteilung von Ärztehonoraren nach § 34 O.ö. KAG ausführt, dass seine Auslegung, dass der ärztliche Leiter bei der Aufteilung von Sonderhonoraren gemäß § 34 a O.ö. KAG die Zustimmung des Rechtsträgers gäbe, vertretbar wäre, muss hiezu auf den Umstand verwiesen werden, dass der Einschreiter seine eigene Beteiligung an der Aufteilung der Ambulanzgebühren festgelegt hat, obwohl die Erfüllung dieser Aufgabe ohnedies bereits zu seinen Dienstpflichten zählte und dies noch dazu ohne Gegenkontrolle durchgeführt wurde. Dem Berufungswerber oblag hauptberuflich die ärztliche Leitung des AKh; zu diesem Bereich ist auch unzweifelhaft die Honoraraufteilung zu zählen und grundsätzlich nicht das Erbringen sonstiger ärztlicher Leistungen.

Wenn nun überdies zur Erinnerung mit einer Dienstanweisung vom Dezember 1993 angeordnet wurde, dass der Verteilungsschlüssel dem Finanzdirektor als Vertreter des Rechtsträgers zur Zustimmung vorzulegen ist, dürfte über eine Auslegung der Regelung nicht der Umstand ins Treffen geführt werden, dass 'zwei Juristen drei Meinungen' hätten.

Erbringung medizinischer Leistungen trotz eines ausdrücklichen Verbotes durch den Magistratsdirektor:

Zur Frage, ob der Magistratsdirektor der Landeshauptstadt Linz eine Weisung dahingehend erteilen konnte, dass er dem Einschreiter grundsätzlich untersagte, neben seiner hauptberuflichen Tätigkeit als ärztlicher Leiter ärztliche Leistungen im AKh der Stadt Linz zu erbringen - bzw. in der Folge auch zu verrechnen - so kann die Rechtmäßigkeit und Zulässigkeit dieser Weisung aus den §§ 37 iVm 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e StL 1992 abgeleitet werden.

Unzweifelhaft hat nämlich der Magistratsdirektor, nachdem ihm zur Kenntnis gelangte, dass (der Beschwerdeführer) als ärztlicher Leiter des AKh auch ärztliche Leistungen erbrachte, diesem ein derartiges Vorgehen ausdrücklich persönlich - insbesondere für die Zukunft - untersagt, und auch dieses Verbot dem Einschreiter schriftlich zur Kenntnis gebracht. Dagegen erhob (der Beschwerdeführer) keine Einwände, sondern nahm dieses Verbot zur Kenntnis. Anders wäre auch nicht zu erklären, welchen Sinn es gehabt haben soll, dass (der Beschwerdeführer) vom Finanzdirektor ausdrücklich an das ggst. Verbot des Magistratsdirektors erinnert wurde, als die Verfehlungen des Beschwerdeführers seinerzeit rufbar wurden und zur Einleitung des Disziplinarverfahrens gegen (den Beschwerdeführer) führten. In diesem Zusammenhang muss auch ausdrücklich auf den Umstand hingewiesen werden, dass der ärztliche Leiter nach der Anstaltsordnung des AKh unzweifelhaft den ärztlichen Dienst so einzurichten hat, dass ärztliche Hilfe jederzeit gewährleistet ist, jedoch eine derartige Tätigkeit nicht im Lukrieren an Anteilen, beispielsweise am Ambulanzgebührentopf, bestehen kann.

Der Einschreiter hatte als ärztlicher Leiter des AKh der Stadt Linz grundsätzlich keine medizinischen Leistungen an einzelnen Patienten zu erbringen, und zwar deshalb, da er sich ansonsten nicht in seinem

vollen Umfang der verantwortlichen und umfangreichen Tätigkeit des ärztlichen Leiters hätte widmen können. Sofern der Berufungswerber ausführt, dass er erlaubterweise Leistungen in Bezug auf die Physiotherapie erbrachte, wird dieser Umstand seitens der Berufsbehörde außer Frage gestellt und ist dies als eine 'ausdrückliche Ausnahme' vom ggst. Verbot anzusehen. Diese ausdrückliche Ausnahme auch noch auf weitere ärztliche Gebiete auszudehnen, erfolgte seitens des Berufungswerbers eigenmächtig und stand dem Verbot des Magistratsdirektors entgegen. Sofern der Berufungswerber behauptet, generell berechtigt zu sein, von Pfléglingen der Sonderklasse auch ein Honorar zu verlangen, weil nach seinen Angaben die Ärztehonorare Ärzten des ärztlichen Dienstes zu Anteilen, die ihre wünschenswerte fachliche Qualifikation sicherstellen und ihre Leistungen berücksichtigen, gebührten, so muss ihm entgegengehalten werden, dass er zweifellos eine Facharztqualifikation besitzt, jedoch die Ausübung der Tätigkeit des hauptberuflichen ärztlichen Leiters keine fachärztliche Tätigkeit auf dem Gebiet eines bestimmten Sonderfaches im Sinne des Ärztegesetzes darstellt und somit die Erbringung organisatorischer Leistungen - was im Übrigen ohnedies zu den Dienstpflichten eines ärztlichen Leiters zählte - durch eben dieses Entgelt als ärztlicher Leiter des Krankenhauses abgedeckt ist. Auch konnten mangels Zuständigkeit in diesem Zusammenhang keine Zustimmungen des Rechtsträgers durch den damaligen Krankenhausreferenten und heutigen LR A. dahingehend vorliegen, dass vom Berufungswerber allfällig erbrachte Nebentätigkeiten für andere Institute des AKh als erlaubt zu betrachten waren und verrechnet hätten werden dürfen.

Beeinträchtigung der Unbefangenheit gegenüber einzelnen AKh-Abteilungen und Annahme von Zahlungen von Unterstellten offensichtlich ohne Erbringung der entsprechenden medizinischen Leistungen; ungerechtfertigte Partizipation am Verteilungsschlüssel der Ärztehonorare im Bereich der Aufnahmeärzte in der Höhe von 20, manchmal sogar 50 % ohne angemessene Gegenleistung;

In diesem Zusammenhang räumt der Einschreiter sogar selbst ein, dass eine derartige Beteiligung als Beeinträchtigung seiner Unbefangenheit angesehen werden könne; die jedoch sozusagen als systemimmanent im Bereich der ärztlichen Honorare anzusehen sei.

Das vom Berufungswerber in diesem Zusammenhang angeführte Urteil des OGH 9 Ob A 132/91 vom 28.8.1991 ist zweifelsfrei auf den Anlassfall nicht anzuwenden, da der Einschreiter - wie bereits oben ausgeführt - beamteter ärztlicher Leiter des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Linz war und ihm nicht das Erbringen ärztlicher Leistungen (mit Ausnahme auf dem Gebiet der Physiotherapie) erlaubt war. Die zit. Entscheidung des OGH betraf überdies Rechtsbeziehungen der Stadt Linz zu einem vertragsbediensteten Facharzt und kann deshalb im Gegenstand nicht herangezogen werden (dazu sh. auch Ausführungen auf S 27).

Aus diesen Umständen erhellt, dass grundsätzlich ein gerechtfertigter Honoraranspruch eines ärztlichen Leiters für Ambulanzgebührenanteile bei der Aufnahme nicht vorliegt.

Überdies muss in diesem Zusammenhang auch noch auf die Tatsache hingewiesen werden, dass der Rechnungshof in seinem Tätigkeitsbericht in Bezug auf die Landeshauptstadt Linz vom 15.5.1995 betreffend die Verrechnung von Sondergebühren und Ärztehonoraren im Allgemeinen Krankenhaus der Stadt Linz folgendes feststellte: 'Dem ehemaligen ärztlichen Direktor wurden sämtliche Ärztehonorare der Physiotherapie im Wege der Sondergebührenverteilung überrechnet. Diese Zuteilung erfolgte mit Wissen des Anstaltsträgers, wobei keine schriftliche Festlegung im Sinne eines Dienstvertrages bzw. Dienstrechtsmandates vorhanden war. Die tatsächlichen medizinischen Leistungen erbrachten allerdings Ärzte der Fachabteilungen.

Der ehemalige ärztliche Direktor war schließlich an insgesamt 19 Honorarverteilungsschlüsseln beteiligt, obwohl ihm eine zusätzliche ärztliche Tätigkeit untersagt worden war. Der Rechnungshof beanstandete, dass der ehemalige ärztliche Direktor - ohne die entsprechenden Leistungen erbracht zu haben - an Sondergebühren beteiligt war.'

In dieselbe Richtung weist auch die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Linz vom 4. Juli 1995, GZ 8 Bs 80/95, betreffend die Behandlung des Einspruches (des Beschwerdeführers) gegen die gegen ihn erhobene Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Linz. Vom Oberlandesgericht Linz wurde in der ggst. Entscheidung diesbezüglich Folgendes festgehalten

'Die Staatsanwaltschaft Linz hat (den Beschwerdeführer) insbes. das Verbrechen der teils versuchten, teils vollendeten Untreue sowie das Vergehen der Veruntreuung zur Last gelegt. Demnach sollen der Beschwerdeführer und Mag. S. auf nachbeschriebene Art und Weise die ihnen durch behördlichen Auftrag bzw. Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht bzw. dazu beigetragen und dadurch nachgenannten Institutionen einen S 500.000,- übersteigenden Nachteil zugefügt bzw. zuzufügen versucht haben und zwar:

Mag. S. und (der Beschwerdeführer), indem Mag. S. als Verwaltungsdirektor und somit als Verfügungsberechtigter über das Vermögen des AKh Linz nach Einholung der Zustimmung (des Beschwerdeführers) als ärztlicher Leiter des AKh, Mitarbeiterinnen der Abt. Rechnungswesen anwies, ihm künftig 10 %, ab Februar oder März 1993 15 % und schließlich ab Sommer 1993 20 % jener, den Turnusärzten des AKh auszubezahlenden Honorare auf ein für diesen Zweck eigens errichtetes Konto zu überweisen und den in sein Vorhaben eingeweihten Leiter der eDV-Abteilung des AKh Linz beauftragte, obzit. Mitarbeiterinnen in der technischen Durchführung dieser Manipulation zu unterweisen, wodurch der Stadt Linz in der Zeit von November 1992 bis einschließlich September 1993 ein Schaden in der Höhe von

S 718.205,56 entstand. Jene Geldbeträge, die auf einem eigenen Konto zu Gunsten des AKh deponiert waren, wurden durch Weisungen (vom Beschwerdeführer) und/oder Mag. S. wiederum in den 'Turnusärztetopf' umgeleitet. (Der Beschwerdeführer) legte allein am 9.12.1992 als ärztlicher Leiter und Verfügungsberechtigter über das Vermögen des AKh Linz gegen den Gemeinderatsbeschluss vom 2.7.1987 für den Bereich 'Aufnahmeärzte' einen Verteilungsschlüssel fest, wonach der Ärzteschaft 25 % aller ambulanten Gebühren zukommen sollen (und hievon wiederum 20 %, bei Unleserlichkeit der Unterschrift des behandelnden Arztes 50 % an ihn selbst). Sodann gab er einer Mitarbeiterin in der Abt. Rechnungswesen im AKh den Auftrag zur administrativen Durchführung, wodurch der Stadt Linz im Zeitraum Dezember 1992 bis Jänner 1994 ein Schaden in Höhe von S 45.562,-

entstand, wobei es teilweise infolge Nichtauszahlung von Honoraren im Ausmaß von S 44.362,- beim Versuch blieb. (Dem Beschwerdeführer) wird weiters vorgeworfen, allein im September 1992 ein ihm in seiner Eigenschaft als ärztlichem Direktor des AKh Linz anvertrautes Gut, nämlich Honorare der Ärzteschaft des Labors für ambulante Leistungen im Ausmaß von 23 %, derselben (=S 24.355,88) sich mit dem Vorsatz zugeeignet zu haben, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern, indem er der Abteilung Rechnungswesen den Auftrag gab, den Verteilungsschlüssel im AKh-eigenen eDv-System zu seinen Gunsten abzuändern...

Insofern (der Beschwerdeführer) im Anklageeinspruch seine unmittelbare Befugnis, über das Vermögen des AKh zu verfügen, bestritt, wurde dem seitens des Oberlandesgerichtes Linz wie folgt entgegnet:

'Mit Verordnung der o.ö. Landesregierung vom 20.10.1986 über die Ambulanzgebühren sind mit Wirksamkeit 1.1.1987 neue Ambulanzgebühren und Ambulanzgebührenpauschalien festgesetzt worden. Außerdem wurde festgelegt, dass die Verordnung aus dem Jahr 1982, soweit sie Ambulanzgebühren betrifft, außer Kraft trete. Da in dieser Verordnung hinsichtlich der Ambulanzgebühren keine Ärztehonoraranteile mehr angeführt waren, sondern eben die Ambulanzgebühr als einheitliche Pauschale des Krankenhauses konstruiert war, gab es ab 1.1.1987 im AKh Linz weder eine gesetzliche, noch eine verordnungsmäßige Rechtsgrundlage für den Bezug von Ärztehonoraren aus den Ambulanzgebühren. Damit aber den Ärzten auch an den Ambulanzgebühren (weiterhin) ein prozentueller Anteil zukomme, fasste der Gemeinderat der Stadt Linz als Organ der Rechtsträgerin des AKh am 2.7.1987 den Beschluss, den in den Ambulanzen tätigen Ärzten gegen jederzeitigen Widerruf rückwirkend ab 1.1.1987 einen Anteil an der Ambulanzgebühr abzutreten. Im Punkt 3. dieses Gemeinderatsbeschlusses werden die einzelnen Fachbereiche und die dazugehörigen Ambulanzen taxativ aufgezählt, wobei dem AKh Linz ein Hausanteil zwischen 70 und 95 % an den ambulanten Gebühren verblieb. Im Punkt 4. ist schließlich normiert, dass die Aufteilung des Ärzteanteils an den Ambulanzgebühren in den einzelnen Ambulanzbereichen im Sinne der Anwendung des § 34 Abs. 3 O.ö. KAG, betreffend die stat. Ärztehonorare bei Patienten der Sonderklasse zu erfolgen hat, wobei aber abweichend von dieser Regelung in Ansehung der Ambulanzgebühren festgelegt wird, dass bei Nichteinigung 'vom Dir/Akh', somit vom ärztlichen Leiter 'das Aufteilungsrecht' wahrzunehmen ist. Somit aber wird mit dieser Regelung jedenfalls in Ansehung der Ambulanzgebühren dem ärztlichen Direktor gleichfalls ein Dispositionsrecht über AKh-Vermögen eingeräumt, das er - eingestandenmaßen - auch insoweit realisierte, als er 'durch Weisung an Mitarbeiter der Abt. Rechnungswesen einen Verteilungsschlüssel für den von ihm neu geschaffenen Bereich Aufnahmeärzte erstellte. Da dieser Maßnahme jedoch kein Gemeinderatsbeschluss vorausging, (wie z.B. der Katalog um die Radiologie - Kernspintomographie und um die Tageschirurgie mit Gemeinderatsbeschluss vom 21.1.1993 erweitert wurde), wurde die Stadt Linz als Rechtsträger des AKh um die Ärzteanteile an diesen Ambulanzgebühren verkürzt; (der Beschwerdeführer) war - wie auch Mag. S. - nach seiner Vertretungsmacht nach außen hin zu einem derartigen Tun zwar berechtigt, im Innenverhältnis jedoch verstieß diese Vorgangsweise gegen die durch den zit. Gemeinderatsbeschluss geschaffene Rechtslage.'

Das (vom Beschwerdeführer) auch im Rahmen des Einspruches gegen die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Linz zit. Urteil des OGH vom 28.8.1991, 9 Ob A 132/91, - wonach die Stadt Linz im Zeitraum vor dem Inkrafttreten der KAG-Novelle 1985 den Ärzten immer einen gewissen Anteil an den Ambulanzgebühren zugestanden hätte und dadurch zwischen den betreffenden Ärzten und der Stadt Linz als Rechtsträger der Krankenanstalt eine schlüssige Vereinbarung zustandegekommen wäre, wonach ein Teil der Ambulanzgebühr diesen Ärzten als weiteres Entgelt gebührte - konnte sogar nach Auffassung des Oberlandesgerichtes Linz keine andere Rechtssicht begründen. Aus den ggst.

Beschlussentscheidungsgründen darf hiezu zitiert werden: '..., kann sich dieses Urteil doch nur auf im Zeitpunkt der Beschlussfassung durch den Gemeinderat bereits bestehende Ambulanzgebühren beziehen, da (rückliegend) nur insoweit eine schlüssige Vereinbarung zwischen den Ärzten des AKh Linz und der Landeshauptstadt Linz als beklagte Partei zustandegekommen sein konnte. Die Ambulanzgebühren hinwieder wurden vom Einspruchswerber (= Beschwerdeführer) erst wesentlich später eingeführt.'

'Nur am Rande bemerkte' das Oberlandesgerichtes Linz in diesem Zusammenhang auch den Umstand, dass die insoweit bereits angeführte Bestimmung des § 34a Abs. 2 O.ö. KAG auch auf 'Leistung' abstellt, weshalb ein Honorarbezug ohne Leistung für die betreffende medizinische Abteilung bzw. das medizinische Institut jedenfalls dieser Gesetzeslage widerspricht.

Ferner wurde im zit. Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz wiederholt ausdrücklich klargestellt, dass die (dem Beschwerdeführer) angelasteten Schädigungshandlungen auf die Ausnutzung missbräuchlich

ausgeübter Vertretungsmacht zurückzuführen sind und nicht auf die Ausnutzung (bloß) faktisch bestehender Zugriffsmöglichkeiten.

Zudem subsumierte das Oberlandesgericht Linz die (dem Beschwerdeführer) zur Last gelegten Vorgangsweisen auch unter das Tatbild des Betrügers, indem es anführte, dass (dem Beschwerdeführer) doch angelastet wird, mit Schädigungsvorsatz und Vorsatz auf unrechtmäßige Bereicherung gehandelt zu haben, wobei er die für das Rechnungswesen zuständigen Mitarbeiter einerseits über die Zustimmung des Institutsleiters zur Änderung des Verteilungsschlüssels sowie darüber getäuscht haben soll, dass er zum Bezug dieser Honorare durch tatsächliche Erbringung von Leistungen berechtigt sei (vgl. handschriftlicher Vermerk (des Beschwerdeführers) auf dem Verteilungsschlüssel vom 16.9.1992).

Nicht zuletzt darf weiters aufgezeigt werden, dass sich die ggst. Anklage auch wesentlich auf die zum Gegenstand mehrfach erfolgten niederschriftlichen Einvernahmen (des Beschwerdeführers) vor dem Organisationsamt der Stadt Linz stützt und in diesem Zusammenhang auch vom Oberlandesgericht Linz weitere Untersuchungen zur Aufklärung des Sachverhalts nicht für notwendig erachtet wurden, weshalb der Berufungsbehörde - die auch diese Recherchen des Organisationsamtes zu berücksichtigen hatte - nicht der Vorwurf eines Verfahrensfehlers bezüglich unterlassenen Parteienghörs angelastet werden kann (dazu näher sh. S 15 des ggst. Bescheides)."

Zur Frage der Pflicht zur Befolgung von Weisungen trotz Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit werde der Beschwerdeführer auf die Bestimmung des § 21 Abs. 3 StGBG verwiesen, bei der es sich um eine abschließende und eigenständige Regelung handle, weshalb § 2 Abs. 1 StGBG nicht anwendbar sei und kein Verweis auf landesgesetzliche Vorschriften greifen könne. Den Ausführungen des Beschwerdeführers, dass der Bürgermeister seine Weisung nicht wiederholt habe, könne beigeipflichtet werden. Eine Pflicht zur Wiederholung der angefochtenen Weisung (bzw. Weisungen; jener des Bürgermeisters und jener des stellvertretenden Finanzdirektors) habe es aber nicht gegeben. Die gegenständlichen Weisungen seien, ohne wiederholt werden zu müssen, vom betreffenden Dienstnehmer auszuführen gewesen und hätten zu den Dienstpflichten gezählt.

Die Weisung vom 20. Juni 1994 sei in die Zuständigkeit des Bürgermeisters gemäß § 49 Abs. 4 und 5 StL 1992 gefallen. Die Aufhebung der Bestellung zum ärztlichen Leiter des AKH stütze sich weiters auf § 21 Abs. 3 GOM. Aus dieser Bestimmung gehe hervor, dass der Bürgermeister als oberster Dienstvorgesetzter aller Bediensteten der Stadtverwaltung in Ausübung der Diensthoheit die Bestellung habe aufheben können.

Soweit der Beschwerdeführer darauf abziele, dass die Kompetenz des Bürgermeisters nicht gegeben gewesen sei, weil dem Stadtsenat die Vorschlags-, Ernennungs- und Bestätigungsrechte zufielen, sei Folgendes zu erwidern: Gemäß § 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e StL 1992 seien dem Magistrat die dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlichen Angelegenheiten der Bediensteten zugewiesen, soweit sie nicht ausdrücklich einem anderen Organ der Stadt zugewiesen seien. Bei der Funktionsabberufung und Versetzung des Beschwerdeführers habe es sich um eine dienstrechtliche Angelegenheit gehandelt, die entsprechend der Bestimmung des § 51 StL 1992 dem inneren Dienst zuzuordnen sei und grundsätzlich in die Zuständigkeit des Magistrates falle. Weiters besage § 21 Abs. 3 GOM, dass der Bürgermeister oberster Dienstvorgesetzter aller Bediensteten der Stadtverwaltung sei und diese ihm gegenüber verantwortlich seien. Er übe die Diensthoheit, im Besonderen auch die Disziplinargewalt der Stadt nach den Bestimmungen des StGBG, der Vertragsbedienstetenordnung und der sonstigen Vorschriften aus. Er weise den Dienststellen der Stadtverwaltung das Personal zu. Im Übrigen bestimme hiezu auch § 37 StL 1992, dass der Bürgermeister als Vorstand des Magistrates agiere und gemäß § 49 Abs. 2 und 5 StL 1992 für die Geschäftsführung des Magistrates verantwortlich sei bzw. alle Bediensteten der Stadt dem Bürgermeister verantwortlich seien. Da die Aufhebung der Funktion als leitender Bediensteter in den Rahmen der Diensthoheit einzuordnen sei und der Bürgermeister oberster Dienstvorgesetzter sei, könne kein Zweifel an seiner Zuständigkeit gesehen werden. Die im § 47 Abs. 3 Z. 6 StL 1992 genannten Vorschlags-, Ernennungs- und Bestätigungsrechte, die der Stadt in Ausübung ihrer Funktion zustünden, seien Vorschlags- und Ernennungsrechte, die kraft sondergesetzlicher Regelung der Stadt konkret zugewiesen seien, wie z.B. das Recht, gemäß § 8 Abs. 3 iVm § 24 Abs. 4 O.ö. KAG. 1976 von der Landesregierung unter Vorlage eines Reihungsvorschlages die Genehmigung zur Bestellung des ärztlichen Leiters einer Krankenanstalt einzuholen. Daraus sei ersichtlich, dass es sich hier um Rechte handle, die der Stadtsenat im Namen der Stadt gegenüber Dritten ausübe. Hievon seien nicht allgemein Ernennungsrechte gegenüber den eigenen Dienstnehmern der Stadt umfasst.

Zur Frage der Zuständigkeit des stellvertretenden Finanzdirektors hinsichtlich der in Rede stehenden Weisung werde auf § 26 Abs. 1 GOM verwiesen, wonach dem Finanzdirektor als Gruppenleiter die Oberleitung der Dienststellen seiner Geschäftsgruppe und die Oberaufsicht über sie obliege. Auf Grund des Verwaltungsgliederungsplanes des Magistrates der Stadt Linz in der geltenden Fassung stelle das AKH eine Dienststelle der Geschäftsgruppe des Finanzdirektors dar. Gemäß § 26 Abs. 1 zweiter Satz GOM beziehe sich die Oberleitung und Oberaufsicht des Finanzdirektors auf alle Seiten der dienstlichen Tätigkeit, insbesondere auf die organisatorische, personelle und haushaltsmäßige Seite der Geschäftsgebarung. § 26 Abs. 4 GOM bestimme, dass die Gruppenleiter unmittelbare Vorgesetzte der ihnen unterstellten Dienststellenleiter und Vorgesetzte aller in den Dienststellen ihrer Geschäftsgruppe

tätigen Bediensteten seien. Die Weisung des stellvertretenden Finanzdirektors vom 22. August 1994 sei somit als Maßnahme im Rahmen der personellen Leitung des AKH anzusehen, weshalb die Zuständigkeit des stellvertretenden Finanzdirektors hiezu gegeben gewesen sei.

Da somit beide Weisungen jeweils vom zuständigen Vorgesetzten erteilt worden seien und deren Befolgung nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoße, gehöre die Befolgung beider Weisungen zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers.

Dem Einwand des Beschwerdeführers, dass gemäß § 2 DVG iVm § 1 Abs. 1 Z. 9 DVV keinesfalls die untergeordnete Dienstbehörde "Personalamt" hätte entscheiden dürfen, sondern der Vorstand des Magistrates bzw. der Bürgermeister selbst in erster Instanz, könne die zweitbelangte Behörde aus folgenden Gründen nicht näher treten: Die Zuständigkeit in der gegenständlichen Dienstrechtsangelegenheit richte sich nach den einschlägigen genannten Bestimmungen des StL 1992 und der GOM, weshalb die auf § 2 Abs. 1 DVG folgenden Absätze nicht von Bedeutung seien. Ebenso sei die Dienstrechtsverfahrensverordnung, die von der Bundesregierung für den Bundesbereich gemäß § 2 Abs. 2 DVG erlassen worden sei und nur für diesen Geltung habe, im Fall des Beschwerdeführers nicht anwendbar.

Im gegenständlichen Fall sei die Zuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde gegeben, weshalb auch keine Verkürzung des Rechtsmittelzuges des Beschwerdeführers erblickt werden könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur Zl. 95/12/0358 protokollierte Beschwerde, in der die kostenpflichtige Aufhebung des zweitangefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die zweitbelangte Behörde hat unter Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung dieser Beschwerde als unbegründet beantragt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof, der die beiden Beschwerden wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen

Beratung und Beschlussfassung verbunden hat, hat erwogen:

A. Rechtslage:

1. Organisationsrechtliche Bestimmungen:

Das Statut für die Landeshauptstadt Linz in der Fassung der Wiederverlautbarung durch die Kundmachung der Oberösterreichischen Landesregierung vom 27. Jänner 1992, LGBL. (für Oberösterreich) Nr. 7 (StL 1992) lautet auszugsweise:

"§ 1

Rechtliche Stellung der Stadt

(1) Die Stadt Linz ist die Landeshauptstadt des Landes Oberösterreich. Sie ist eine Stadt mit eigenem Statut.

(2) Die Stadt ist Gebietskörperschaft mit dem Recht auf Selbstverwaltung und zugleich Verwaltungssprengel. Sie hat neben den Aufgaben der Gemeindeverwaltung auch die der Bezirksverwaltung zu besorgen.

...

Organe der Stadt

§ 7

Übersicht

Die Organe der Stadt sind:

1. Der Gemeinderat;
2. der (die) Bürgermeister (Bürgermeisterin);
3. der Stadtsenat (Verwaltungsausschuss);
4. die einzelnen Mitglieder des Stadtsenates;
5. der Magistrat.

I. Abschnitt

...

Der Stadtsenat

§ 28

Zusammensetzung und Wahl

(1) Der Stadtsenat besteht aus dem (der) Bürgermeister (Bürgermeisterin), drei Vizebürgermeistern (Vizebürgermeisterinnen) und sechs weiteren Mitgliedern, die den Titel "Stadtrat" ("Stadträtin") führen. ...

V. Abschnitt

Der Magistrat

Zusammensetzung

(1) Der Magistrat besteht aus dem (der) Bürgermeister (Bürgermeisterin) als Vorstand, dem (der) Magistratsdirektor (Magistratsdirektorin) und den übrigen Bediensteten.

(2) Die Leitung des inneren Dienstes obliegt unter der unmittelbaren Aufsicht des (der) Bürgermeisters (Bürgermeisterin) dem (der) Magistratsdirektor (Magistratsdirektorin). Der (Die) Magistratsdirektor (Magistratsdirektorin) muss ein(e) rechtskundige(r) Verwaltungsbeamter (Verwaltungsbeamtin) sein.

(3) Zu den Angelegenheiten des inneren Dienstbetriebes zählen insbesondere:

1. die Organisation der personellen Mittel (einschließlich Dienstaufsicht und innerdienstlicher Dienstrechtsvollzug, soweit diese nicht durch Gesetz einem anderen Organ der Stadt zugewiesen sind);
2. die Organisation der Sachmittel;
3. die Vorsorge für den einheitlichen und geregelten Geschäftsgang in sämtlichen Zweigen der Stadtverwaltung.

§ 38

Gliederung

(1) Der Magistrat gliedert sich in Dienststellen (Geschäftsgruppen, Ämter, Einrichtungen), auf die die Geschäfte nach ihrem Gegenstand und ihrem sachlichen Zusammenhang aufzuteilen sind.

(2) Die Zahl der Dienststellen und die Aufteilung der Geschäfte wird in der Geschäftseinteilung des Magistrates festgesetzt.

(3) Die Geschäftsgebarung, der Geschäftsgang und der Schriftverkehr des Magistrates werden durch die Geschäftsordnung geregelt. In der Geschäftsordnung ist insbesondere auch zu regeln, inwieweit sich der (die) Bürgermeister (Bürgermeisterin) und die übrigen Mitglieder des Stadtsenates - unbeschadet ihrer Verantwortlichkeit - bei den zu treffenden Entscheidungen oder Verfügungen oder sonstigen Amtshandlungen im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit durch den (die) Magistratsdirektor (Magistratsdirektorin), die Dienststellenleiter (Dienststellenleiterinnen) oder durch sonstige Bedienstete vertreten lassen können.

...

III. HAUPTSTÜCK

Wirkungsbereich der Stadt

§ 43

Einteilung

Der Wirkungsbereich der Stadt ist ein eigener und ein vom Bund oder vom Land übertragener.

§ 44

Eigener Wirkungsbereich

...

(2) Gemäß Art. 118 Abs. 3 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 sind der Stadt zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich die behördlichen Aufgaben insbesondere in folgenden Angelegenheiten gewährleistet:

1. Bestellung der Organe der Stadt, unbeschadet der Zuständigkeit überörtlicher Wahlbehörden; Regelung der inneren Einrichtungen zur Besorgung der Aufgaben der Stadt;
2. Bestellung der Bediensteten und Ausübung der Diensthoheit, unbeschadet der Zuständigkeit überörtlicher Disziplinar-, Qualifikations- und Prüfungskommissionen;

...

IV. HAUPTSTÜCK

Zuständigkeit der Organe

...

§ 47

Zuständigkeit des Stadtsenates

...

(3) Dem Stadtsenat obliegen insbesondere folgende Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches:

1. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, die Anstellung und Ernennung von Beamten, deren Versetzung in den zeitlichen oder dauernden Ruhestand sowie die Entlassung;

...

Zuständigkeit des (der) Bürgermeisters (Bürgermeisterin)

§ 49

Eigener Wirkungsbereich

(1) Der (Die) Bürgermeister (Bürgermeisterin) vertritt die Stadt nach außen.

(2) Der (Die) Bürgermeister (Bürgermeisterin) ist der Vorstand des Magistrates und für dessen Geschäftsführung verantwortlich. Er (Sie) erlässt mit Genehmigung des Stadtsenates die Geschäftsordnung und die Geschäftseinteilung für den Magistrat.

...

(4) Dem (Der) Bürgermeister (Bürgermeisterin) steht - unbeschadet der dem Stadtsenat zustehenden Rechte - die Zuweisung des Personals zu.

(5) Alle Bediensteten der Stadt sind dem (der) Bürgermeister (Bürgermeisterin) verantwortlich.

(6) Der (Die) Bürgermeister (Bürgermeisterin) ist berechtigt, in Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des Stadtsenates fallen, an Stelle des Stadtsenates zu entscheiden, wenn dessen Entscheidung ohne Nachteil für die Sache nicht abgewartet werden kann oder die Angelegenheit einer sofortigen Erledigung bedarf. Er (Sie) hat seine (ihre) Entscheidung jedoch unverzüglich dem Stadtsenat zur nachträglichen Genehmigung vorzulegen. Hat der (die) Bürgermeister (Bürgermeisterin) an Stelle des gemäß § 47 Abs. 5 zur Entscheidung berufenen Stadtsenates entschieden, so hat er (sie) seine (ihre) Entscheidung unverzüglich dem Gemeinderat zur nachträglichen Genehmigung vorzulegen.

...

§ 50

Übertragener Wirkungsbereich

(1) Die Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches werden vom (von der) Bürgermeister (Bürgermeisterin) besorgt.

...

§ 51

Zuständigkeit des Magistrates

(1) Die Geschäfte der Stadt sind durch den Magistrat zu besorgen.

(2) Der Magistrat verfügt und entscheidet in allen behördlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadt in erster Instanz, soweit diese nicht ausdrücklich einem anderen Organ vorbehalten sind.

(3) Dem Magistrat sind außer den ihm in diesem Gesetz und in anderen gesetzlichen Vorschriften zugewiesenen Aufgaben folgende Angelegenheiten vorbehalten:

1. Die selbständige Erledigung folgender Geschäfte im Rahmen des inneren Dienstbetriebes:

...

e) die dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlichen Angelegenheiten der Bediensteten, soweit sie nicht ausdrücklich einem anderen Organ der Stadt zugewiesen sind;

...

VI. HAUPTSTÜCK

Instanzenzug, Kundmachung von Verordnungen,

Unterfertigung von Urkunden

§ 64

Instanzenzug

(1) Sofern nicht durch Gesetz eine andere Berufungsinstanz gegeben ist, entscheidet in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadtsenat über Berufungen gegen Bescheide des Magistrates. Der Stadtsenat übt gegenüber dem Magistrat auch die in den verfahrensgesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen oberbehördlichen Befugnisse aus.

..."

2. Dienstrechtliche Bestimmungen:

2.1. Das O.ö. Landesbeamtengesetz 1993, LGBL. (für Oberösterreich) Nr. 11/1994 (in der Folge kurz Oö LBG) lautet auszugsweise:

"6. Abschnitt

Dienstplichten des Beamten

§ 46

Allgemeine Dienstplichten

...

§ 47

Dienstplichten gegenüber Vorgesetzten

(1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist. Er hat die Befolgung der Weisung abzulehnen, wenn sie gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so kann er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitteilen. Solange der Vorgesetzte die Weisung nicht schriftlich wiederholt, gilt sie als zurückgezogen.

...

9. Abschnitt

Verwendung des Beamten

...

§ 92

Versetzung

(1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte nicht nur vorübergehend (§ 91) einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) Eine Versetzung von Amts wegen ist zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Während des provisorischen Dienstverhältnisses ist eine Versetzung auch ohne ein wichtiges dienstliches Interesse zulässig.

(3) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienort von Amts wegen ist auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten Bedacht zu nehmen. Eine Versetzung ist nicht zulässig, wenn sie für den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und ein anderer geeigneter Beamter, bei dem dies nicht der Fall ist, zur Verfügung steht.

(4) Ist die Versetzung des Beamten von Amts wegen in Aussicht genommen, so ist er davon schriftlich unter Bekanntgabe seiner neuen Dienststelle und Verwendung mit dem Beifügen zu verständigen, dass es ihm freisteht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb dieser Frist keine Einwendungen vorgebracht, so gilt dies als Zustimmung zur Versetzung.

(5) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen.

§ 93

Verwendungsänderung

(1) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. durch die neue Verwendung in der Laufbahn des Beamten eine Verschlechterung zu erwarten ist oder
2. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist.

(2) Einer Versetzung ist ferner die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ohne gleichzeitige Zuweisung einer neuen Verwendung gleichzuhalten.

(3) Abs. 1 gilt nicht für die Zuweisung einer vorübergehenden Verwendung, soweit ihre Dauer 90 Kalendertage nicht übersteigt. Abs. 1 gilt ferner nicht für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausbübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus der Funktion ausgeschiedenen Beamten.

..."

2.2. Das Statutargemeinden-Beamtenengesetz, LGBL. (für Oberösterreich) Nr. 37/1956 idF LGBL. Nr. 28/1969 (in der Folge kurz StGBG) lautet auszugsweise:

"Allgemeine Bestimmungen.

§ 1.

Geltungsbereich.

Dieses Gesetz regelt das Dienstverhältnis der Beamten der Städte mit eigenem Statut einschließlich der Rechte der Personen, denen aus einem solchen Dienstverhältnis ein Anspruch auf Versorgungsgenuss zusteht.

§ 2.

Geltendes Recht.

(1) Auf die im § 1 bezeichneten Dienstverhältnisse finden, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, die Landesgesetze und die als Gesetze des Landes geltenden sonstigen Vorschriften sinnngemäße Anwendung, die das Dienstrecht (einschließlich Besoldungs- bzw. Pensionsrecht) der Landesbeamten regeln.

(2) Wo in Landesgesetzen, die gemäß Abs. 1 anzuwenden sind, vom Amt der Landesregierung die Rede ist, ist hiefür sinngemäß der Magistrat zu setzen.

...

§ 3.

Über- und Unterordnung.

Der Beamte untersteht den ihm übergeordneten Vorgesetzten;
der Bürgermeister ist Vorgesetzter aller Beamten.

...

§ 19.

Verwendung, Tätigkeitsmerkmale, Versetzung.

(1) Ein Beamter kann im Allgemeinen nur zur Durchführung jener Geschäfte verpflichtet werden, zu deren Verrichtung er auf Grund seiner Anstellung und nach den Tätigkeitsmerkmalen seines Dienstzweiges bestimmt ist. Der Umfang der Dienstobliegenheiten ist nach den geltenden Vorschriften oder, wenn solche nicht bestehen bzw. nicht ausreichen, nach der Natur und dem Wesen des Dienstes zu beurteilen. Wenn es der Dienst erfordert, kann der Beamte vorübergehend auch zu Diensten herangezogen werden, die nicht zu seinen gewöhnlichen Dienstobliegenheiten gehören. Aus einer solchen Verwendung darf ihm kein dienstlicher Nachteil entstehen.

(2) Ein Beamter kann auch zu allen in seinen Dienstzweig fallenden, außerhalb der Diensträume zu verrichtenden Dienstleistungen herangezogen werden. Inwieweit ihm anlässlich solcher Dienstleistungen eine Entschädigung für Mehrauslagen und für erhöhten Arbeitsaufwand zukommt, bestimmen die Nebengebührenvorschriften (§ 30).

(3) Versetzungen innerhalb des Dienstzweiges auf einen anderen Dienstposten bzw. auf eine andere Stelle sind aus Dienstesrücksichten zulässig, doch darf dadurch eine Minderung des Dienststranges sowie der Bezüge nicht eintreten.

(4) Im Interesse des Dienstes kann ein Beamter auch in einen anderen Dienstzweig derselben Verwendungsgruppe überstellt werden; hiedurch darf die im Zeitpunkt der Überstellung erreichte Ruhegenussberechnungsgrundlage nicht geschmälert werden. Die Überstellung in eine niedrigere Verwendungsgruppe bedarf der schriftlichen Zustimmung des Beamten, außer sie erfolgt gemäß § 20 Abs. 9.

...

3. Abschnitt.

Pflichten des Beamten

§ 21.

Allgemeine Pflichten.

(1) Der Beamte hat sein Dienstgelöbnis unverbrüchlich einzuhalten, seine volle Kraft dem Dienst zu widmen, den mit seiner Stellung verbundenen dienstlichen Verrichtungen in ihrem ganzen Inhalt und Umfang nach bestem Wissen und mit anhaltendem Fleiß sowie mit voller Unparteilichkeit zu obliegen. Hiebei ist er an die bestehenden Gesetze, Verordnungen und Dienstweisungen gebunden.

(2) ...

(3) Der Beamte hat den Weisungen seiner Vorgesetzten Folge zu leisten, den Parteien, den Vorgesetzten und auch den Untergebenen sowie den übrigen Bediensteten mit Anstand und Achtung zu begegnen und in und außer Dienst das Standesansehen zu wahren. Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder wenn die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(4) Der Umfang der Dienstobliegenheiten ist nach den besonderen, für die einzelnen Beamtengruppen geltenden Vorschriften oder, wenn diese nicht ausreichen, nach der Natur und dem Wesen des Dienstes zu beurteilen.

...

§ 33.

Dienststrang.

(1) Der Dienstrang wird durch die Dauer der innerhalb derselben Verwendungsgruppe und Dienstklasse zurückgelegten Dienstzeit bestimmt. Hierbei kommen Zeiträume, die für die Vorrückung in höhere Bezüge nicht anrechenbar sind, nicht in Betracht; soweit sich dadurch nicht schon eine bestimmte Rangfolge ergibt, sind für die Bestimmung des Dienstranges der Reihe nach folgende Umstände maßgebend:

1. das Rangverhältnis in der nächst niedrigeren Dienstklasse derselben Verwendungsgruppe;
2. die Dauer der für die Ruhegenussbemessung anrechenbaren Dienstzeit als öffentlicher Bediensteter einer Gebietskörperschaft;
3. die Dauer einer nicht anrechenbaren tatsächlich zurückgelegten Dienstzeit als öffentlicher Bediensteter einer Gebietskörperschaft;
4. das Lebensalter

(2) ...

(3) Der Beamte kann erklären, dass Umstände, die nach Abs. 1 und 2 für die Bestimmung seines Dienstranges maßgebend sind,

unberücksichtigt bleiben sollen (Rangverzicht). ... Der Beamte ist

auf Grund des Rangverzichtes derart zu reihen, dass die Umstände, auf die sich der Rangverzicht bezieht, außer Betracht bleiben.

...

8. Abschnitt

Übergangs- und Schlussbestimmungen

...

§ 116.

Zuständigkeit, Rechtszug.

(1) Soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, obliegt seine Vollziehung den nach den Bestimmungen des maßgeblichen Gemeindestatuts zuständigen Organen, wobei, soweit sich aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt, auf die für die Landesbeamten geltenden Vorschriften sinngemäß Bedacht zu nehmen ist.

(2) Gegen Bescheide, die auf Grund dieses Gesetzes vom Bürgermeister oder vom Stadtsenat erlassen wurden, ist, wenn durch dieses Gesetz nichts anderes bestimmt ist, binnen zwei Wochen gerechnet vom Tag der mündlichen Verkündung bzw. der Zustellung, die Berufung an den Gemeinderat zulässig. Der Berufung kommt keine aufschiebende Wirkung zu, sofern diese von der entscheidenden Behörde nicht ausdrücklich zuerkannt ist.

..."

B. Zur Beschwerde betreffend den erstangefochtenen Bescheid (protokolliert zur hg. Zl. 95/12/0058):

Aus Anlass der vorliegenden Beschwerde ist im Hinblick auf § 41 Abs. 1 erster Satz VwGG vorab zu prüfen, ob die erstbelangte Behörde nicht zu Unrecht ihre Zuständigkeit in Anspruch nahm. Die Unzuständigkeit der belangten Behörde führt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch dann, wenn sie vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht wurde, zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, auf S. 581f zu § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wiedergegebene Rechtsprechung, insbesondere die hg. Erkenntnisse vom 25. Mai 1966, VwSlgNF 6936/A, sowie vom 2. Dezember 1976, VwSlgNF 9191/A).

Der Bürgermeister der Stadt Linz gründete den erstinstanzlichen Bescheid vom 4. November 1994, der eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches der Stadt Linz betraf, ausdrücklich auf die Bestimmungen der §§ 37, 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e iVm § 49 Abs. 2, 4 und 5 StL 1992 sowie auf § 21 Abs. 3 der Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Linz (GOM) und sah hiedurch seine Zuständigkeit als Dienstbehörde im Sinn der §§ 1, 2 und 11 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG) gegeben.

Die Frage, welcher Stelle ein behördlicher Abspruch zuzurechnen ist, ist an Hand des äußeren Erscheinungsbildes nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Von welcher Behörde eine als Bescheid bezeichnete Erledigung ausgeht, ist nicht allein aus der Bezeichnung im Kopf des Bescheides zu entnehmen. Wenn im Übrigen in Zusammenhalt mit dem Bescheidabspruch - so insbesondere mit der Fertigungsklausel - die bescheiderlassende Behörde eindeutig zu entnehmen ist, ist dies ausreichend (hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2000, Zl. 95/12/0367).

War durch die Fertigung des Erstbescheides durch den Bürgermeister der Stadt Linz zweifelhaft, ob er als Organ der Stadt im Sinn des § 7 Z. 2 StL 1992 einschritt und insbesondere, auf welchen Kompetenztatbestand er seine Zuständigkeit als Dienstbehörde gründen könnte, so war durch die Heranziehung der §§ 37, 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e iVm § 49 Abs. 2, 4 und 5 StL 1992 im Vortext zum Spruch des Bescheides eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass der Bürgermeister als Vorstand des Magistrates der Stadt Linz den Bescheid erließ; soweit der erstinstanzliche Bescheid sich einleitend auch auf die Bestimmung des § 49 Abs. 2, 4 und 5 StL 1992 stützte,

konnte dies der eindeutigen Zuordnung des Bescheides an den (Vorstand des) Magistrat(es) nicht schaden, bestimmt doch § 49 Abs. 2 StL 1992 vorerst nur wiederholend die Funktion des Bürgermeisters als Vorstand des Magistrates im eigenen Wirkungsbereich der Stadt und seine Zuständigkeit zur Erlassung der Geschäftsordnung sowie der Geschäftseinteilung für den Magistrat und hebt § 49 Abs. 4 und 5 StL 1992 - in Übereinstimmung mit § 3 StGBG - doch nur die Leitungsbefugnis des Bürgermeisters durch Zuweisung von Personal (im Sinne der Personalhoheit) und durch die Verdeutlichung der Verantwortung der Bediensteten der Stadt gegenüber dem Bürgermeister hervor, ohne dass hierin der Bürgermeister als Organ im Sinn des § 7 Z. 2 StL 1992 seine Zuständigkeit als Dienstbehörde für ein dienstrechtliches Verfahren begründen könnte.

Im Gegensatz dazu sieht etwa § 49 Abs. 6 StL 1992 die Zuständigkeit des Bürgermeisters - gegebenenfalls auch als Dienstbehörde - in Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des Stadtsenates fallen, an Stelle des Stadtsenates vor, wenn dessen Entscheidung ohne Nachteil für die Sache nicht abgewartet werden kann oder die Angelegenheit einer sofortigen Erledigung bedarf. Ein vergleichbarer Zuständigkeitstatbestand kann in § 49 Abs. 4 und 5 StL 1992 jedoch nicht erkannt werden.

Der erstinstanzliche Bescheid war daher vom Magistrat der Stadt Linz als Organ im Sinn des § 7 Z. 5 StL 1992 als Dienstbehörde erster Instanz in einer Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches der Stadt erlassen worden.

Folgerichtig richtete der Beschwerdeführer seine Berufung daher auch gegen den "Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (Personalamt) für den Magistrat Linz vom 4. November 1994"; gleichfalls beantwortete die erstbelangte Behörde den Einwand der Unzuständigkeit des Bürgermeisters der Stadt Linz inhaltlich zutreffend damit, dass der Bescheid gemäß den Kompetenzbestimmungen des § 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e StL 1992 iVm § 21 Abs. 3 GOM vom Vorstand des Magistrates erlassen worden sei, ohne allerdings hieraus die Konsequenz zu ziehen, gemäß § 64 Abs. 1 StL 1992 - wonach in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches über Berufungen gegen Bescheide des Magistrates der Stadtsenat entscheidet - ihre eigene Unzuständigkeit wahrzunehmen.

Soweit aus Anlass der Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Oktober 1998 der Magistrat der Stadt Linz in seinem Schriftsatz vom 2. November 1998 nunmehr den Standpunkt vertritt, dass der dem erstangefochtenen Bescheid zu Grunde liegende Bescheid vom 4. November 1994 vom Bürgermeister der Stadt Linz in dessen Eigenschaft als Dienstbehörde gemäß § 49 Abs. 4 und 5 iVm § 7 Z. 2 StL 1992 erlassen worden sei (S. 8) und, nehme der Magistrat seine Zuständigkeit als Dienstbehörde erster Instanz wahr, der Stadtsenat demnach als Berufungsbehörde monokratisch zu entscheiden habe, nehme hingegen der Bürgermeister seine Zuständigkeit als Dienstbehörde erster Instanz wahr, in analoger Anwendung des § 116 Abs. 2 StGBG der Gemeinderat als Berufungsbehörde zu entscheiden habe, vermag dies nicht zu überzeugen: Eine solche Zurechnung des Bescheides vom 4. November 1994 lässt die in diesem Bescheid herangezogenen Rechtsgrundlagen, die eindeutig auf eine Zuständigkeit des Magistrates als Dienstbehörde erster Instanz im eigenen Wirkungsbereich hinweisen und das äußere Erscheinungsbild bestimmen, völlig außer Acht.

Entgegen der in der Stellungnahme vom 2. November 1998 vertretenen Ansicht ist § 116 Abs. 2 StGBG, wonach gegen Bescheide, die auf Grund dieses Gesetzes vom Bürgermeister oder vom Stadtsenat erlassen wurden, die Berufung an den Gemeinderat zulässig ist, im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

§ 64 Abs. 1 StL 1992 enthält einen Subsidiaritätsvorbehalt dahingehend, dass in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadtsenat über Berufungen gegen Bescheide des Magistrates entscheidet, sofern nicht durch Gesetz eine andere Berufungsinstanz gegeben ist. Im konkreten Fall bestimmt sich der Instanzenzug alleine nach § 64 Abs. 1 StL 1992, weil durch Gesetz keine andere Berufungsinstanz bestimmt ist: Wie bereits ausgeführt, wurde der erstangefochtene Bescheid vom Magistrat der Stadt Linz als Dienstbehörde erster Instanz (vertreten durch den Bürgermeister als dessen Vorstand) erlassen. § 116 Abs. 2 StGBG wäre dagegen anwendbar, wenn der Bürgermeister als Organ im Sinn des § 7 Z. 2 StL 1992 etwa auf der Grundlage des Kompetenztatbestandes nach § 49 Abs. 6 leg. cit. entschieden hätte; eine solche Zuständigkeit war im vorliegenden Fall allerdings nicht gegeben.

Da nach dem Gesagten zur Entscheidung über die Berufung gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Linz (als Dienstbehörde erster Instanz) gemäß § 64 Abs. 1 StL 1992 der Stadtsenat zuständig war, war der erstangefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der erstbelangten Behörde aufzuheben.

Die Kostenentscheidung betreffend die Beschwerde über den erstangefochtenen Bescheid stützt sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und § 49 erster Satz VwGG iVm der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

C) Zur Beschwerde betreffend den zweitangefochtenen Bescheid (protokolliert zur hg. Zl. 95/12/0358):

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den zweitangefochtenen Bescheid in seinem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt, dass bei der gegebenen Sach- und Rechtslage eine (verschlechternde) Verwendungsänderung/Versetzung nicht durchgeführt werde. Er meint, dass er die Weisungen des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 20. Juni 1994 und des stellvertretenden Finanzdirektors vom 22. August 1994 nicht hätte befolgen müssen bzw. die Befolgung dieser Weisungen nicht zu seinen Dienstpflichten gezählt habe.

Der Beschwerdeführer bringt unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit vor, dass entgegen der Ansicht der zweitbelangten Behörde von einer verschlechternden Verwendungsänderung im Sinn der §§ 92 und 93 Oö LBG auszugehen sei, weil die Funktion eines Oberarztes an einer medizinischen Abteilung des Krankenhauses eine schlechtere Laufbahn erwarten lasse und keinesfalls gleichwertig sei. Überdies verstoße die gegenständliche Verwendungsänderung auch gegen die ausdrückliche Anordnung des § 19 StGBG, weil der Dienststrang des Beschwerdeführers nicht gewahrt sei.

Zur Frage, ob die Befolgung von rechtswidrigen Weisungen zu den Dienstpflichten zähle, sei zu unterscheiden, ob durch eine Weisung die Rechtssphäre des Beamten berührt werde oder nicht. Im gegenständlichen Fall vernachlässige die belangte Behörde, dass durch die dienstrechtliche Weisung der Beschwerdeführer selbst in seinen eigenen Rechten beschwert (berührt) sei. Der Beschwerdeführer sei der Rechtsauffassung, dass er auch rechtswidrige Weisungen befolgen müsse (allerdings nur, wenn sie wiederholt würden), er habe aber auf dem dienstrechtlichen Weg die Möglichkeit, in einem Feststellungsverfahren einen Bescheid zu erwirken, mit welchem über die Zulässigkeit dieser Weisung abgesprochen werde. Ein Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen bestehe dann, wenn durch diese Dienstaufträge die aus dem Dienstrecht entspringenden Rechte und Pflichten des Beamten berührt würden. Die in Frage stehenden Weisungen hätten zweifelsfrei in die Rechte des Beschwerdeführers eingegriffen.

Weiters habe schon der erstinstanzliche Bescheid keine detaillierten Feststellungen über die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verhaltensweisen enthalten. Die Dienstrechtsbehörde wäre verpflichtet gewesen, dem Beschwerdeführer jene Verhaltensweisen vorzuhalten, die sie ihm im Zuge des Versetzungsverfahrens zur Last lege, ohne dass damit auch eine disziplinarrechtliche Bewertung verbunden wäre. Auch notorische (offenkundige) Tatsachen seien von der Vorhaltepflcht umfasst und es sei der Partei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Dem Beschwerdeführer sei die Möglichkeit genommen worden, zu den einzelnen Vorwürfen, soweit sie im gegenständlichen Dienstrechtsverfahren als Begründung für die Versetzung angenommen worden seien, detailliert Stellung zu nehmen. Der Auffassung der zweitbelangten Behörde, dass der Beschwerdeführer ohnehin detailliert habe Stellung nehmen können, müsse entgegen gehalten werden, dass er nicht habe erahnen können, inwieweit sämtliche Vorwürfe, die beispielsweise im Einleitungsbeschluss zum Disziplinarverfahren enthalten gewesen seien, zum Gegenstand des Versetzungsverfahrens gemacht werden würden. Im gesamten gegenständlichen Dienstrechtsverfahren seien ihm die einzelnen Vorwürfe, die zu seiner verschlechternden Verwendungsänderung/Versetzung geführt hätten, niemals detailliert zur Kenntnis gebracht und ihm solcherart die Möglichkeit genommen worden, sich gegen diese Vorwürfe angemessen zur Wehr zu setzen. Auch der zweitangefochtene Bescheid konkretisiere die Vorwürfe nicht näher, sondern verweise beispielsweise darauf, dass im Kontrollamtsbericht die Verhaltensweisen genau dokumentiert seien. Dies vermöge aber eine Nachvollziehbarkeit des Bescheides nicht zu begründen. Die zweitbelangte Behörde hätte vollständige und eigenständige Feststellungen zu treffen und eigenständig zu begründen gehabt, wie sie zu diesen Feststellungen gekommen sei. (In der Folge wiederholt der Beschwerdeführer sein in der Berufung zur Entkräftung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe erstattetes, unter I. C wörtlich wiedergegebenes Vorbringen beinahe wortwörtlich; lediglich die Überschrift "Zu 5 ungerechtfertigte

Partizipation ... ohne angemessene Gegenleistung" wird ein

weiteres Mal im Text eingefügt und im bisherigen Abschnitt 5 wird der erste Absatz statt mit den Worten "Zum einen" mit dem Wort "Weiters" eingeleitet.)

Weiters rügt der Beschwerdeführer die Verletzung des Parteiengehörs durch die zweitbelangte Behörde, weil sie die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Linz vom 4. Juli 1995 über den Einspruch des Beschwerdeführers gegen die strafrechtliche Anklage herangezogen habe, ohne jemals dem Beschwerdeführer bekannt zu geben, dass sie beabsichtige, Ausführungen des Oberlandesgerichtes zum Gegenstand dieses Verfahrens zu machen. Überdies binde die rechtliche Beurteilung des Oberlandesgerichtes weder andere Gerichte noch die belangte Behörde.

Unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit bringt der Beschwerdeführer vor, § 47 Abs. 3 Oö LBG iVm § 2 Abs. 1 StGBG sei direkt anwendbar, sodass die Mitteilung von Bedenken für das weisungsgebende Organ die Wiederholungspflicht für die Weisung auslöse. Beide gegenständlichen Weisungen seien nicht wiederholt worden, sodass auch aus diesem Grund eine Befolgungspflicht nicht gegeben sei. Richtig sei zwar, dass § 21 Abs. 3 StGBG die Möglichkeit der Ablehnung einer Weisung bei Mitteilung von Bedenken nicht vorsehe. Gemäß § 2 Abs. 1 StGBG sei das Recht für die Landesbeamten (nunmehr Oö LBG) immer anwendbar, es sei denn, das StGBG formuliere, dass es nicht anwendbar sei, oder aber ein Problemkreis sei ersichtlich abschließend (vollständig) im StGBG geregelt. Dies bedeute, dass auf die dienstrechtlichen Verhältnisse der Beamten der Statutargemeinden jedenfalls die Landesbeamtengesetze anzuwenden seien, somit das Oö LBG. Überdies beinhalte § 2 Abs. 2 des Landesbeamtengesetzes (LGBL Nr. 27/1954) die ausdrückliche politische und gesetzliche Willenserklärung, die Landesbeamten jedenfalls nicht schlechter zu stellen als die Bundesbeamten. Diese Bestimmung stehe gemäß § 154 Abs. 4 Z. 1 lit. a Oö LBG (aus 1993) weiter in Geltung. Nachdem im StGBG nicht geregelt sei, wie zu verfahren sei, wenn der Beamte eine Weisung für rechtswidrig hielte, habe daher ergänzend § 47 Abs. 3 Oö LBG zur Anwendung zu kommen, der bei einer Mitteilung von Bedenken ausdrücklich eine Wiederholungspflicht vorsehe. Unstrittig habe der Bürgermeister seine Weisung (vom 20. Juni 1994) nicht wiederholt. Die Weisung vom 22. August 1994 sei inhaltlich nicht ident und stamme

nicht vom Bürgermeister, sodass die Weisung vom 22. August 1994 keine Wiederholung der Weisung vom 20. Juni 1994 sei. Schon aus diesem Grund zähle die Befolgung der Weisungen vom 20. Juni sowie vom 22. August 1994 nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers.

Weder nach dem Statut für die Landeshauptstadt Linz noch nach der Geschäftsordnung des Magistrates der Stadt Linz komme es dem (stellvertretenden) Finanzdirektor zu, Personalverfügungen der streitgegenständlichen Art zu treffen. Materiell sei die Weisung vom 22. August 1994 eher eine Wiederholung (Bekräftigung) der Verfügung vom 20. Juni 1994, sodass der (stellvertretende) Finanzdirektor hierfür nicht zuständig sein könne. Auch diese Weisung sei trotz Protestes nicht wiederholt worden. Betreffend die Notwendigkeit einer Wiederholung der Weisung werde auf das bereits erstattete Vorbringen verwiesen.

Der Bürgermeister sei für die "Verfügung" vom 20. Juni 1994 nicht zuständig gewesen, weil der Beschwerdeführer mit Beschluss des Stadtsenates vom 17. November 1986 zum Direktor des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Linz bestellt worden sei. Demzufolge sei der Bürgermeister nicht befugt (dh. unzuständig) gewesen, eine Bestellung des Stadtsenates (ohne Befassung desselben) zu widerrufen. Allein schon das Fehlen jeglicher Feststellungen über die "Verfügung" des Stadtsenates im Jahre 1986 entziehe diese Frage der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof.

Schließlich sei im gegenständlichen Verfahren die Behörde erster Instanz unzuständig gewesen, weil die Weisung vom 20. Juni 1994 von Dr. D. - als Bürgermeister oder als Vorstand des Magistrates sei unklar - ausgesprochen worden sei, der gemäß § 49 Abs. 4 StL 1992 als eigene Dienstbehörde tätig geworden sei. Gemäß § 2 DVG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Z. 9 DVV hätte daher keinesfalls die untergeordnete Dienststelle "Personalamt" entscheiden dürfen, sondern der Vorstand des Magistrates selbst bzw. der Bürgermeister in erster Instanz. Die Unzuständigkeit der Behörde erster Instanz wäre von der zweitbelangten Behörde wahrzunehmen gewesen.

Im Beschwerdefall ist von folgenden Überlegungen auszugehen:

Im Verfahren betreffend den zweitangefochtenen Bescheid ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit den Weisungen vom 20. Juni 1994 sowie vom 22. August 1994 von seiner Funktion als ärztlicher Leiter abberufen und ihm eine neue Verwendung zugewiesen wurde.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt für die Anordnung einer solchen Personalmaßnahme entsprechend der Rechtslage je nach den Gegebenheiten des Falles entweder das rechtstechnische Mittel des Bescheides oder jenes der Weisung in Betracht; einer behördlichen Erledigung, die eine solche Anordnung zum Inhalt hat, ist davon ausgehend Bescheidcharakter grundsätzlich nur dann beizumessen, wenn die Erledigung ausdrücklich als Bescheid bezeichnet ist.

Im vorliegenden Fall ist vorerst zwischen der Problematik des Feststellungsbescheides im Allgemeinen, nämlich dem Recht auf Feststellung der Rechtmäßigkeit der durch Weisung verfügten Versetzung oder Verwendungsänderung durch Bescheid, und dem Recht auf bescheidmäßige Feststellung, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten gehört, zu unterscheiden. Auf das Verfahren zur Erteilung der Weisung selbst findet das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 keine Anwendung (§ 1 Abs. 4 leg. cit.).

Wurde eine Verwendungsänderung durch Weisung angeordnet und ist der betroffene Beamte der Auffassung, dass diese Änderung einer Versetzung gleichzuhalten sei und mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, so hat er - nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bundesrechtslage, die die bescheidmäßige Verfügung von Versetzungen und bestimmten qualifizierten Verwendungsänderungen vorsieht - die Möglichkeit, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber zu beantragen, ob die Personalmaßnahme im Wege einer Weisung, daher ohne Einhaltung der Erfordernisse eines förmlichen Verfahrens und ohne Erlassung eines Bescheides, zulässig war (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. September 1994, Zl. 93/12/0068, mwN).

Eine solche Feststellung verfolgte der Beschwerdeführer bereits mit seinem Antrag vom 4. Juli 1994, in dem er - unter anderem - die bescheidmäßige Feststellung der Unzulässigkeit der Personalmaßnahme vom 20. Juni 1994 in Form einer Weisung begehrte, und der Gegenstand des unter I. B dargestellten sowie unter II. B behandelten Verfahrens ist.

Ausgehend von der Rechtslage im Beschwerdefall erhebt sich im Hinblick auf die grundsätzliche Subsidiarität von Feststellungsbescheiden allerdings die Frage der Zulässigkeit des vom Beschwerdeführer - inhaltlich betrachtet - beantragten Feststellungsverfahrens, das auch auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Personalmaßnahme gerichtet ist.

Nach Lehre und Rechtsprechung sind nicht nur die Verwaltungsbehörden berechtigt, außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einzelermächtigung im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen Feststellungsbescheide über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben ist und die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmen, sondern es kommt auch der Partei des Verwaltungsverfahrens unter der zuletzt genannten Voraussetzung die Berechtigung zu, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im

konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid jedenfalls dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen Verfahrens mit einem das rechtliche Interesse abdeckenden Ergebnis zu entscheiden ist. Unter diesen Voraussetzungen bejahte die Judikatur auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber, ob die Befolgung einer erteilten Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten zählt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Juli 1999, Zl. 98/12/0122, mwN).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht ein solches Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen (Weisungen) aber bloß dann, wenn durch einen solchen Dienstauftrag die aus dem Dienstrecht entspringenden Rechte und Pflichten des Beamten berührt werden. Zweck des Feststellungsverfahrens über die Rechtmäßigkeit eines Dienstauftrages kann es daher nur sein, bei der Auferlegung von Pflichten, die nicht durch Bescheid vorzunehmen ist, nachträglich rechtliche Klarheit zu schaffen, ob der Beamte durch die Erteilung der Weisungen in einem subjektiven, sich aus dem Dienstrecht ergebenden Recht verletzt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 1998, Zl. 95/12/0063, mwN).

Sowohl der Feststellungsantrag des Beschwerdeführers vom 4. Juli 1994 als auch jener vom 25. November 1994 bezwecken die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Verwendungsänderung in Form einer Weisung. Das im Dienstrecht begründete rechtliche Interesse des Beschwerdeführers an Klarstellung sowohl seiner Pflicht zur Befolgung der auf eine Änderung der Verwendung abzielenden Weisungen, als auch der inhaltlichen Rechtmäßigkeit ist aus folgendem Grund zu bejahen:

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist nämlich der Bestimmung des § 2 Abs. 1 StGBG nicht die Bedeutung beizumessen, dass auf sein Dienstverhältnis die Bestimmungen der §§ 92f Oö LBG, mit denen die Bescheidform für Versetzungen und bestimmte qualifizierte Verwendungsänderungen normiert worden ist, anwendbar sind. Denn § 2 Abs. 1 StGBG sieht nur vor, dass auf die in § 1 leg. cit. bezeichneten Dienstverhältnisse die Landesgesetze und die als Gesetze des Landes geltenden sonstigen Vorschriften, die das Dienstrecht (einschließlich Besoldungs- bzw. Pensionsrecht) der Landesbeamten regeln, Anwendung finden, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist (Hervorhebung durch den Verwaltungsgerichtshof). Für die Beamten der Städte mit eigenem Statut bestimmt nun § 19 Abs. 3 StGBG insofern "anderes" iSd § 2 Abs. 1 StGBG, als Versetzungen innerhalb des Dienstzweiges auf einen anderen Dienstposten bzw. auf eine andere Stelle aus Dienstesrücksichten zulässig sind, doch darf dadurch eine Minderung des Dienststranges sowie der Bezüge nicht eintreten. § 19 Abs. 3 StGBG regelt damit Versetzungen (einschließlich der Änderung der Verwendung durch "Versetzung" auf einen anderen Dienstposten) auf dem Boden des Dienstzweigesystems, ohne in der abschließend zu verstehenden Norm eine Bescheidpflicht zu statuieren, woraus die Berechtigung zur Verfügung solcher Personalmaßnahmen lediglich im Wege der Weisung folgt. Eine ergänzende Heranziehung der §§ 92f Oö LBG ist daher nicht geboten.

Für diese Auslegung spricht auch die historische Entwicklung:

§ 19 Abs. 3 StGBG entsprach im Zeitpunkt seiner Schaffung der diesbezüglichen Regelung der - gemäß § 2 Abs. 1 des Landesbeamtengesetzes, BGBl. Nr. 27/1954, als landesgesetzliche Vorschrift für die Landesbeamten anwendbaren - Dienstpragmatik RGBl. Nr. 15/1914 idF vor der DP-Novelle 1969.

In Oberösterreich wurde 1973 mit Art. I Abs. 1 lit. c der

18. Ergänzung zum Landesbeamtengesetz, LGBL (für Oberösterreich) Nr. 70/1973, die Dienstpragmatik RGBl. Nr. 15/1914 in der Fassung der Dienstpragmatik-Novelle 1969, BGBl. Nr. 148, als landesgesetzliche Vorschrift für die Landesbeamten für anwendbar erklärt. Damit war nach § 67 leg. cit. vorgesehen, dass innerhalb eines Dienstzweiges (innerhalb eines Ressorts) eine Versetzung nur aus wichtigen dienstlichen Interessen zulässig und nach Abs. 8 dieser Bestimmung für die Verfügung der Versetzung - und der gemäß § 67 Abs. 4 leg. cit. gleichzuhaltenden (qualifizierten) Änderung der Verwendung - die Bescheidform normiert war. Im (oberösterreichischen) Gemeindebedienstetengesetz normierte der Landesgesetzgeber erst mit der Gemeindebedienstetengesetz-Novelle 1981, LGBL Nr. 46, in § 14 leg. cit. - auf dem Boden des Dienstzweigesystems - für Versetzungen und qualifizierte Verwendungsänderungen ausdrücklich die Verfügung in Bescheidform; das, obwohl § 2 Abs. 1 des Gemeindebedienstetengesetzes einen dem § 2 Abs. 1 StGBG vergleichbaren Verweis auf das Dienstrecht der Landesbeamten enthält. Im Gegensatz dazu sah der Landesgesetzgeber keinen Anlass, das Statutargemeinden-Beamtengesetz in gleichem Sinn zu ändern.

Es ist daher davon auszugehen, dass für die im Beschwerdefall zu beurteilende Personalmaßnahme die Bescheidform (und ein der Erlassung eines solchen Bescheides vorangehendes förmliches Verfahren zur Überprüfung der dienstlichen Interessen daran) nicht vorgesehen war. Dies hat aber zur Folge, dass der Beschwerdeführer die begehrte Klarstellung seiner dienstrechtlichen Rechte und Pflichten (nur) in Entsprechung seines Feststellungsantrages vom 25. November 1994 erlangen kann, sodass sich der zweifangefochtene Feststellungsbescheid dem Grunde nach als zulässig erweist.

Zweck des gegenständlichen Feststellungsantrages betreffend die Rechtmäßigkeit eines Dienstauftrages kann - wie bereits ausgeführt wurde - nur sein, bei der Auferlegung von Pflichten, die nicht durch Bescheid vorzunehmen ist bzw. nicht durch Bescheid vorgenommen wurde, nachträglich rechtliche Klarheit zu schaffen,

ob der Beamte durch die Erteilung der Weisung in einem sich aus dem Dienstrecht ergebenden Recht verletzt wurde.

Gemäß Art. 20 Abs. 1 B-VG sind die ernannten berufsmäßigen Organe der Verwaltung, soweit nicht verfassungsgesetzlich anderes bestimmt wird, an die Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe gebunden und diesen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich. Das nachgeordnete Organ kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

Dem entsprechend ordnet § 21 Abs. 3 StGBG an, dass der Beamte den Weisungen seiner Vorgesetzten Folge zu leisten hat. Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder wenn die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass die Befolgung der Weisung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Vielmehr leitet er seine mangelnde Verpflichtung zur Befolgung der Weisungen vorerst aus der Unzuständigkeit des Bürgermeisters für die Erlassung der Verfügung vom 20. Juni 1994 sowie weiters aus jener des stellvertretenden Finanzdirektors für die Erlassung der Weisung vom 22. August 1994 ab. Die Unzuständigkeit des Bürgermeisters sieht der Beschwerdeführer dadurch gegeben, dass in der Verfügung vom 20. Juni 1994 seine Bestellung durch den Stadtsenat im Jahre 1986 aufgehoben worden sei.

Sowohl bei der Bestellung (vgl. nunmehr § 44 Abs. 2 Z. 2 StL 1992) als auch bei der Abberufung des Beschwerdeführers aus seiner Funktion als ärztlicher Leiter und bei der Änderung seiner Verwendung handelt es sich um Angelegenheiten, die die Stadt Linz im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehen hatte. Das Statut für die Landeshauptstadt Linz ordnet die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches - insbesondere dienstrechtlicher Natur - den verschiedenen Organen der Stadt, die § 7 StL 1992 aufzählt, zu. Während für die Anstellung und Ernennung von Beamten (sowie deren Versetzung in den zeitlichen oder dauernden Ruhestand sowie die Entlassung) § 47 Abs. 3 StL 1992 ausdrücklich die Zuständigkeit des Stadtsenates vorsieht, ist dem Statut für die Landeshauptstadt Linz 1992 keine besondere Zuständigkeitsbestimmung für die Abberufung eines Beamten aus seiner Funktion sowie für die Änderung seiner Verwendung vorgesehen, sodass je nach der nach dem Dienstrecht erforderlichen Form der Personalmaßnahme entweder der Bürgermeister gemäß § 3 StGBG als Vorgesetzter aller Beamten oder gemäß § 51 Abs. 2 StL 1992 der Magistrat zuständig ist. Mag auch hierin aus der Sicht des Beschwerdeführers eine Widersprüchlichkeit in der Zuordnung von Kompetenzen in dienstrechtlichen Angelegenheiten vorliegen, so vermag der Verwaltungsgerichtshof keinen Anhaltspunkt dafür zu erkennen, entgegen dem allgemeinen Kompetenztatbestand des § 51 Abs. 2 StL 1992 die Zuständigkeit für die Abberufung des Beschwerdeführers dem Stadtsenat zuzuordnen.

Aus dieser Rechtslage ergibt sich somit die aus § 3 StGBG abzuleitende Zuständigkeit des Bürgermeisters zur Erlassung der fraglichen Weisung. Ob die Abberufung und Änderung der Verwendung des Beschwerdeführers in Form einer Weisung den Erfordernissen des Dienstrechtes entsprach, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, weil eine allfällige inhaltliche Rechtswidrigkeit der Weisung, wie sie der Beschwerdeführer behauptet, noch keine Unzuständigkeit des Vorgesetzten nach sich zieht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. März 1995, Zl. 94/12/0213, mwN; Kucsko-Stadlmayer in Walter/Jablöner, Strukturprobleme des öffentlichen Rechts (Gedenkschrift für Kurt Ringhofer), Legalitätsprinzip und Weisungsgebundenheit des Beamten, S. 85 mwN); unzuständig ist ein Organ nicht schon dann, wenn die Weisung rechtswidrig ist (Walter-Mayer, Bundesverfassungsrecht, 9. Auflage, Rz 617).

Auch der stellvertretende Finanzdirektor war für die Erteilung der Weisung vom 22. August 1994 zuständig. Denn die Zuständigkeit der Organe im Sinn des Art. 20 Abs. 1 B-VG bestimmt sich nach den Organisationsvorschriften. Die Über- bzw. Unterordnung der Organe muss im vorliegenden Fall, nachdem verfassungsgesetzlich (Art. 117 B-VG) nichts näheres bestimmt ist, aus den einfachgesetzlichen Vorschriften gewonnen werden. Hierbei sind in erster Linie die jeweiligen organisations- und dienstrechtlichen Normen, die den Tätigkeitsbereich der Organe umschreiben, heranzuziehen. Das Verhältnis der Über- und Unterordnung kann auch funktionell bestimmt werden (Antoniolli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, S. 343 f). Als Mittel des Organisations- und Dienstrechtes kommen neben Gesetzen und Verordnungen auch Weisungen (Verwaltungsverordnungen) in Betracht, mit denen ein weisungsberechtigtes Organ gegenüber Nachgeordneten ein Verhältnis der Über- und Unterordnung anordnen kann.

Gemäß § 49 Abs. 2 StL 1992 ist der Bürgermeister der Vorstand des Magistrates und für dessen Geschäftsführung verantwortlich. Mit Genehmigung des Stadtsenates erlässt er die Geschäftsordnung und die Geschäftseinteilung des Magistrates. Geschäftsordnung (zum Ordnungscharakter der Geschäftsordnung des Magistrates der Stadt Linz, kundgemacht im Amtsblatt der Stadt Linz Nr. 16/1980, vgl. Kitzmantel, Die oberösterreichischen Statutarstädte, 150 ff), Geschäftseinteilung sowie Verwaltungsgliederungsplan stellen im vorliegenden Fall ebenfalls organisationsrechtliche Bestimmungen dar, die zur Bestimmung der Vor- bzw. Nachgeordnetheit heranzuziehen sind.

Gemäß § 26 Abs. 1 zweiter Satz der Geschäftsordnung des Magistrates (GOM) bezieht sich die Oberleitung und Oberaufsicht des Gruppenleiters auf alle Seiten der dienstlichen Tätigkeit, insbesondere auf die organisatorische, personelle und haushaltsmäßige Seite der Geschäftsabwicklung. Gemäß § 26 Abs. 4 GOM sind

die Gruppenleiter unmittelbare Vorgesetzte der ihnen unterstellten Dienststellenleiter und Vorgesetzte aller in den Dienststellen ihrer Geschäftsgruppe tätigen Bediensteten.

Wie die belangte Behörde feststellte, sei dem Finanzdirektor als Gruppenleiter die Oberleitung der Dienststellen seiner Geschäftsgruppe und die Oberaufsicht über sie oblegen. Auf Grund des Verwaltungsgliederungsplanes des Magistrates der Landeshauptstadt Linz hat die Dienststelle des Beschwerdeführers eine solche der Geschäftsgruppe des Finanzdirektors dargestellt.

Dem Beschwerdeführer gelingt es mit der schlichten Bestreitung dieser (Tatsachen-)Feststellungen nicht, im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof zukommenden Überprüfungsbefugnis Bedenken gegen die Schlüssigkeit dieser Tatsachenannahmen der zweitbelangten Behörde über die Verwaltungshierarchie zu erwecken.

Daraus folgt, dass auch der (Stellvertreter des) Finanzdirektor(s) Vorgesetzter des Beschwerdeführers und damit zur Erteilung der Weisung vom 22. August 1994 zuständig war.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass ebenfalls keine Bedenken gegen die Annahme der zweitbelangten Behörde bestehen, dass dem Beschwerdeführer die Weisung vom 20. Juni 1994 tatsächlich zukam.

Weiters sieht sich der Beschwerdeführer von seiner Dienstpflicht zur Befolgung der Weisungen dadurch entbunden, dass er sowohl gegen die Weisung vom 20. Juni 1994 als auch gegen jene vom 22. August 1994 remonstriert habe, die Weisung vom 22. August 1994 keine Wiederholung der ersten darstelle und letztere daher nicht wiederholt worden und demnach als zurückgezogen zu betrachten wäre.

Dieses Vorbringen geht insofern ins Leere, als das Statutargemeinden-Beamtengesetz auch betreffend die Pflichten der Beamten - abschließend - anderes bestimmt als das O.ö. Landesbeamtengesetz 1993. Der im 3. Abschnitt dieses Gesetzes enthaltene Pflichtenkatalog des Beamten lässt daher schon aus den oben zu § 19 Abs. 3 StGBG angestellten Erwägungen auch diesbezüglich nach § 2 Abs. 1 StGBG keinen Raum für die Heranziehung der für die Pflichten der Landesbeamten maßgeblichen Bestimmungen, denn in der Bestimmung des § 21 Abs. 3 StGBG liegt eine abschließende Regelung der Pflicht des Beamten zur Befolgung von Weisungen. Die Möglichkeit einer Remonstration ist dort nicht vorgesehen.

Davon ausgehend kann nicht gesagt werden, dass die dem Beschwerdeführer erteilten Weisungen durch Remonstration in Verbindung mit der Unterlassung ihrer Wiederholung als zurückgezogen zu gelten gehabt hätten; der Beschwerdeführer war vielmehr verpflichtet, der in Form einer Weisung verfügten Personalmaßnahme zu entsprechen.

Es ist aber weiters zu prüfen, ob die verfügte Personalmaßnahme den im § 19 Abs. 3 StGBG enthaltenen Voraussetzungen, die nicht nur als Verpflichtung der Dienstbehörde, sondern auch als Recht des Beamten zu verstehen sind, entspricht. Darauf, diesbezüglich rechtliche Klarheit zu erlangen, war auch das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers inhaltlich betrachtet gerichtet. Obwohl die Behörde nach dem Wortlaut des Bescheidabspruches nur die Verpflichtung zur Befolgung der Weisung ausgesprochen hat, hat die Behörde aber nach der Begründung sowohl des erstinstanzlichen als auch des angefochtenen Bescheides gleichzeitig auch die Rechtmäßigkeit der erteilten Weisung festgestellt.

Das Argument des Beschwerdeführers, dass die gegenständliche Verwendungsänderung gegen die ausdrückliche Anordnung des § 19 Abs. 3 StGBG verstoße, weil sein Dienstrang nicht gewahrt gewesen sei, geht ins Leere: § 33 leg. cit. bestimmt, dass sich der Dienstrang nach der Dauer der innerhalb der selben Verwendungsgruppe und Dienstklasse zurückgelegten Dienstzeit bestimmt. Durch die vorliegende Verwendungsänderung ergab sich weder eine Änderung der Verwendungsgruppe noch eine Änderung der Dienstklasse des Beschwerdeführers. Die vom Beschwerdeführer - im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 92 f Oö LBG 1993 - ins Treffen geführte Laufbahnverschlechterung beziehungsweise mangelnde Gleichwertigkeit ist dagegen vom Schutzbereich des § 19 Abs. 3 StGBG nicht umfasst.

Schließlich vermag der Beschwerdeführer auch keine (inhaltliche) Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin aufzuzeigen, dass - wie bereits in seiner Berufung gerügt - als Erstbehörde das "Personalamt" entschieden habe.

Gemäß § 2 Abs. 1 DVG richtet sich die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten nach den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen. Soweit in diesen Rechtsvorschriften keine Bestimmungen über die Zuständigkeit enthalten sind, gelten die (§ 2 Abs. 1 leg. cit.) folgenden Absätze.

Als einschlägiges Gesetz im Sinn des § 2 Abs. 1 DVG bestimmt § 51 Abs. 2 StL 1992 für den Bereich der Stadt Linz, dass der Magistrat in allen behördlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadt in erster Instanz verfügt und entscheidet, soweit dies nicht ausdrücklich einem anderen Organ vorbehalten ist. Gemäß Abs. 3 Z. 1 lit. e dieser Bestimmung sind ihm insbesondere die dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlichen Angelegenheiten der Bediensteten vorbehalten, soweit sie nicht ausdrücklich einem anderen Organ der Stadt zugewiesen sind.

Der Erstbescheid vom 9. Mai 1995 wurde ausdrücklich vom Magistrat (der Stadt Linz) auf der Grundlage des § 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e StL 1992 in Verbindung mit §§ 1, 2 und 11 DVG als zuständige Dienstbehörde erlassen. Soweit im Bescheid das Personalamt genannt ist, handelt es sich hiebei um eine organisatorische

Untergliederung des Organs Magistrat, ohne dass dem Personalamt hiedurch eigene Organqualität zukommen könnte (vgl. die taxative Aufzählung in § 7 StL 1992).

Wie bereits zum erstangefochtenen Bescheid ausgeführt (vgl. Abschnitt II B dieses Erkenntnisses), kommt dem Organ "Bürgermeister" (§ 7 Z. 2 StL 1992) in den zum eigenen Wirkungsbereich der Stadt Linz zählenden dienstrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich keine Zuständigkeit zu (vgl. § 51 Abs. 2 StL 1992). Hievon ist wiederum die Funktion des Bürgermeisters als Vorstand des Magistrates und als für dessen Geschäftsführung (ua. im Wege der Weisung) Verantwortlicher (vgl. § 49 Abs. 2 StL 1992) zu unterscheiden, die jedoch die Zuständigkeit des Organs "Magistrat" (§ 7 Z. 5 StL 1992) als Dienstbehörde erster Instanz für die Führung eines Dienstrechtsverfahrens unberührt lässt.

Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass die vom Beschwerdeführer herangezogene Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981 nur für den Bereich der Verwaltung des Bundes Geltung besitzt, im gegenständlichen Fall daher keine Wirkung entfalten kann.

Letztlich rügt der Beschwerdeführer, dass die zweitbelangte Behörde sein Recht auf Gehör und ihre Verpflichtung verletzt habe, ihren Bescheid in Ansehung der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verhaltensweisen nachvollziehbar zu begründen. Eine Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof müsse anhand des Bescheides erfolgen. Die Behörde habe vollständige und eigenständige Feststellungen zu treffen und eigenständig zu begründen, wie sie zu diesen Feststellungen komme.

Gemäß § 19 Abs. 3 StGBG sind Versetzungen - innerhalb des Dienstzweiges auf einen anderen Dienstposten bzw. auf eine andere Stelle - aus "Dienstesrücksichten" zulässig.

Das bedeutet, dass Versetzungen durch Weisung im Rahmen des Dienstzweiges nicht nur nicht willkürlich, sondern nur aus sachlichen, in Umständen des Dienstes begründeten Ursachen erfolgen dürfen. Zur Überprüfung, ob diese gesetzlichen Schranken eingehalten worden sind, hat der durch eine solche Personalmaßnahme in seiner dienstrechtlichen Position betroffene Beamte - wie bereits ausgeführt - die Möglichkeit, die Erlassung eines Feststellungsbescheides zu begehren. Beim Begriff "Dienstesrücksichten" handelt es sich - sowie bei dem im Bundesdienstrecht in diesem Zusammenhang verwendeten Begriff des "wichtigen dienstlichen Interesses" - um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, der der vollen Überprüfung des Verwaltungsgerichtshofes unterliegt (vgl. beispielsweise das zu § 67 DP ergangene hg. Erkenntnis vom 4. Mai 1972, Slg. N.F. Nr. 8230/A). Der Begriff "Dienstesrücksichten" ist aber zweifellos weiter zu verstehen, als der im BDG 1979 verwendete Begriff des "wichtigen dienstlichen Interesses". Demnach fallen Umstände, die von der Judikatur zum BDG 1979 in der Fassung vor dem Besoldungsreformgesetz 1994 als wichtiges dienstliches Interesse anerkannt worden sind, jedenfalls unter "Dienstesrücksichten". Für den Beschwerdefall kamen als Dienstesrücksichten in diesem Sinne die angeblichen Pflichtverletzungen des Beschwerdeführers, aber auch der Aspekt "Vertrauensverlust" in Frage.

Wie der Verwaltungsgerichtshof zu diesen Gesichtspunkten in seiner Judikatur (vgl. beispielsweise hg. Erkenntnis vom 18. März 1992, Zl. 91/12/0073) ausgeführt hat, ist das damit in Verbindung stehende Interesse an der Versetzung oder qualifizierten Verwendungsänderung ausschließlich nach objektiven Merkmalen und nicht danach zu beurteilen, ob und inwieweit der Beamte diese Momente schuldhaft herbeigeführt hat. Die Dienstbehörde ist daher berechtigt, im Versetzungsverfahren die Frage, ob der Beamte Dienstpflichtverletzungen begangen hat, gemäß § 38 AVG als Vorfrage zu beurteilen und diese Beurteilung - also noch vor Abschluss eines allfälligen Disziplinarverfahrens - ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen (siehe das zu einer vergleichbaren Bundesrechtslage ergangene hg. Erkenntnis vom 6. April 1981, Slg. N.F. Nr. 10.414/A).

Ein schwer wiegendes Fehlverhalten vom Beamten begründet bereits für sich allein das wichtige dienstliche Interesse an seiner Versetzung, und zwar auch dann, wenn eine gesetzmäßige Besorgung der Aufgaben von Beamten für die Zukunft zu erwarten ist (siehe hg. Erkenntnis vom 10. November 1980, Slg. N.F. Nr. 10.288/A nur RS, oder vom 10. Juni 1991, Zl. 91/12/0096).

Ein Beamter hat sich an dem Gesetz, also nicht an vorgefundenen (übernommenen und nicht erst von ihm neu eingeführten) Praktiken zu orientieren. Auch langjährige, nicht von der übergeordneten Behörde aufgedeckte schwere Fehler eines Vorgesetzten begründen ein wichtiges öffentliches Interesse im Sinne des § 38 Abs. 2 BDG 1979, einen Beamten aus diesem dienstlichen Bereich zu entfernen, wo ihm derartiges unterlaufen ist. Dies hat schon aus Rücksicht auf das Ansehen einer nach dem Gesetz geführten staatlichen Verwaltung nach außen und nach innen (nämlich gegenüber der großen Zahl der anderen Bediensteten der Dienststelle) zu erfolgen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 10. Juni 1991, Zl. 91/12/0096, und vom 14. September 1994, Zl. 94/12/0127).

Der Dienstvorgesetzte einer Vielzahl von Bediensteten, die sich jahrelang laufend strafrechtlicher Delikte im Zusammenhang mit ihrer Dienstausbübung schuldig gemacht haben, trägt für diesen Zustand eine Verantwortung, weil es seine Aufgabe ist, durch genaue Beaufsichtigung derartige Verfehlungen hintanzuhalten; an seiner Versetzung (bzw. Verwendungsänderung) besteht daher ein wichtiges dienstliches Interesse (vgl. hg. Erkenntnis vom 19. November 1984, Slg. N.F. Nr. 11.585/A). Die Leitungsfunktion eines Beamten erschöpft sich nicht in Kontrollaufgaben. Vom Vorgesetzten wird auch ein vorbildliches dienstliches Verhalten gefordert. Dies wegen der Beispielfolgen und der Gefahr des Autoritätsverlustes (hg. Erkenntnis vom 4. Juli 1986, Slg. N.F. Nr. 12.199/A). Ein wichtiges dienstliches Interesse an einer qualifizierten Verwendungsänderung ist zB im Sinne eines sachlich gerechtfertigten Vertrauensverlustes bereits durch die unvollständige Information

eines Vorgesetzten verwirklicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2001, Zl. 96/12/0053). Maßgebend für die Beurteilung des Beschwerdefalls ist eine "ex ante" Betrachtung der seinerzeit gegebenen Sachlage, die im Zeitpunkt der Verfügung der strittigen Personalmaßnahme vorlagen.

Eine Abberufung des Beschwerdeführers im Wege der Weisung wäre jedenfalls dann unwirksam, wenn sie aus unsachlichen Motiven, also - im Sinne der verfassungsgerichtlichen Terminologie - willkürlich, vorgenommen worden wäre (siehe das zur vergleichbaren Rechtslage im Niederösterreichischen Gemeindebeamtenrecht ergangene hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2000, Zl. 99/12/0355, mit weiteren Hinweisen).

Letztlich bezweckt der Versetzungsschutz, den Beamten vor sachlich nicht gerechtfertigten Versetzungen zu schützen (vgl. hg. Erkenntnis vom 4. Mai 1972, Slg. N.F. Nr. 8230/A).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund hat der Verwaltungsgerichtshof aber keine Zweifel daran, dass im Beschwerdefall für die mit Weisung verfügte Personalmaßnahme objektiv betrachtet Dienstesrücksichten maßgebend waren.

Selbst wenn es zutreffen sollte, dass die (damals) im Verdachtsbereich gegen den Beschwerdeführer bzw. seine Amtsführung erhobenen Anschuldigungen zum großen Teil überzogen waren, genügen doch die von ihm jedenfalls in seinem Amtsbereich mitzuverantwortenden Vorgänge im Zusammenhang mit der Verrechnung der Ärztehonoraranteile, um einen Vertrauensverlust und daraus folgend Dienstesrücksichten für die verfügte Personalmaßnahme als gerechtfertigt anzunehmen.

Die diesbezüglichen Berufungsausführungen des Beschwerdeführers (vgl. Seite 24 des hg. Erkenntnisses) stellen nicht die Tatsache der rechtswidrigen Honoraraufteilung an sich in Frage, sondern beschränken sich auf den Schuldgesichtspunkt im Zusammenhang mit straf- bzw. disziplinarrechtlichen Überlegungen. Selbst wenn der Wissensstand des Finanzdirektors - wie der Beschwerdeführer vorbringt - über die aufgezeigte rechtswidrige Vorgangsweise in seinem Verantwortungsbereich weiter gehender als der des Beschwerdeführers und der Beschwerdeführer nicht zu einer Selbstbelastung verpflichtet gewesen sein sollte, ist daraus für den Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren nichts Entscheidendes zu gewinnen. Bereits die nach eigener Aussage des Beschwerdeführers vom 22. November 1993 zugegebene Kenntnis von der in seinem eigenen Verantwortungsbereich erfolgten Beteiligung des Verwaltungsdirektors an den Ärztehonoraren genügt vor dem rechtlich zweifelsfreien Hintergrund des § 34a O.ö. KAG 1976, nach dem jedenfalls kein Ansatz für eine derartige Berechtigung des Verwaltungsdirektors gegeben war, als sachverhaltsmäßige Grundlage für den Vertrauensverlust und die im Sommer 1994 erfolgte Abberufung des Beschwerdeführers von seiner Leitungsposition. Die belangte Behörde hat die "angebliche Deckung des ungerechtfertigten Bezuges von Ärztehonoraren durch den Verwaltungsdirektor" und die "Nichteinschaltung des Rechtsträgers bei der Verteilung der Ärztehonorare" (vgl. Seite 39ff des hg. Erkenntnisses) jedenfalls im Sinne einer objektiv gerechtfertigten Annahme eines Vertrauensverlustes in die Führungsqualitäten des Beschwerdeführers als "Dienstesrücksichten" im Sinne des § 19 Abs. 3 StGBG hinreichend dargelegt.

Bereits aus diesen Gründen erweist sich die Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid als unbegründet; sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 21. November 2001

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2001:1995120058.X00