OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-950069/14/SE/BBA**

Datum: **Linz, 11. Juli 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von T P, vertreten durch Dr. G W, Rechtsanwalt, L, vom 19. September 2016 gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 22. August 2016, GZ: 0035437/2016 MDion RM, wegen Abweisung der beantragten Bezügenachforderung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Der Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz (in der Folge kurz: belangte Behörde) hat auf Grund des Devolutionsantrages des rechtsfreundlich vertretenen T P (in der Folge kurz: Beschwerdeführer) vom 7. Juni 2016 dessen Antrag vom 24. November 2015 betreffend Nachforderung von Bezügen in der Höhe von 109.219,74 Euro zuzüglich der Kosten des anwaltlichen Einschreitens in der Höhe von 2.659,08 Euro abgewiesen.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung im Wesentlichen wie folgt:

- Der Devolutionsantrag sei aufgrund des Ablaufs der Entscheidungsfrist und mangels der Notwendigkeit eines mehr als sechs Monate dauernden Ermittlungsverfahrens zulässig.
- Für die behaupteten Nebengebührenansprüche (Abgeltung von Überstunden sowie Sonn- und Feiertagsdiensten) sei die NGV 1999 maßgeblich.
- Der Beschwerdeführer habe sich durch seine Zustimmungserklärung einem verlängerten Dienstplan (durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 60 h) unterworfen.
- Daraus folge, dass die in der Berechnung des Beschwerdeführers als „20 Überstunden" angeführten Dienstleistungen während der im Dienstplan vorgesehenen Zeit erbracht wurden und daher keine Überstunden darstellen. Es stehe gemäß § 4 Abs. 2 NGV 1999 eine monatliche Pauschalvergütung (Schichtdienstzulage, Sonn- und Feiertagsgebühr) zu.
- Darüber hinaus könnten keine besoldungsrechtlichen Ansprüche aus den maßgeblichen Rechtsvorschriften abgeleitet werden.
- Die Vorgabe des Art. 6 lit. b AZRL sei durch § 56 Abs. 3 Oö. StGBG 2002 sowie die Öffnungsklausel in Art 22 Abs. 1 lit a RL 2003/88/EG (in der Folge: AZRL) durch § 56 Abs. 4 Oö. StGBG 2002 richtlinienkonform umgesetzt worden. Die AZRL treffe keinerlei Aussagen zur finanziellen Abgeltung von zeitlichen (Mehr-)Dienstleistungen, sodass selbst bei unmittelbarer Anwendbarkeit die behaupteten besoldungsrechtlichen Ansprüche nicht auf die AZRL gestützt werden könnten.
- Die ins Treffen geführten Urteile des EuGH (C-303/98 sowie C-243/09) seien nicht einschlägig, weil es nicht um besoldungsrechtliche Ansprüche gehe.
- Gemäß § 74 Abs. 1 AVG habe jeder Beteiligte die ihm erwachsenen Kosten selbst zu bestreiten.

I.2. Dagegen richtet sich die vorliegende **Beschwerde** vom 19. September 2016, in der zusammengefasst folgende Punkte vorgebracht wurden:

- Aufgrund der Dienstplaneinteilung sei der Beschwerdeführer verpflichtet, wöchentlich im Durchschnitt 60 Stunden zu arbeiten, obwohl gem. Art 6 AZRL die durchschnittliche Arbeitszeit 48 Wochenstunden einschließlich Überstunden nicht überschreiten dürfe.

- Aus den anzuwendenden Bestimmungen des Oö. Landes-Gehaltsgesetzes ergebe sich, dass bei Vorliegen eines verlängerten Dienstplans die in einer Woche 40 Stunden übersteigende Arbeitszeit (im Falle des Beschwerdeführers 20h/Woche) nicht als Dienstzeit zu werten sei. Diese Mehrleistungen würden im konkreten Fall nicht adäquat besoldet.
- Der verlängerte Dienstplan sei nicht iSd § 64 Oö. Landesbeamtengesetz durch Verordnung bestimmt worden, sondern sei eine schlichte Dienstanweisung, weshalb in gehaltsrechtlicher Hinsicht kein für den Beschwerdeführer gültiger verlängerter Dienstplan vorliege.
- Die 40 Stunden übersteigende Wochendienstzeit sei nicht (nur) mit einer monatlichen Pauschalvergütung abzugelten, vielmehr gebühre auch die Grundvergütung und der Überstundenzuschlag.
- Die Abgeltung von Arbeitszeiten, die 40 Stunden pro Woche überschreiten, durch geringe Pauschalbeträge sei gleichheitswidrig und widerspreche den Grundsätzen der angemessenen Abgeltung geleisteter Arbeit.
- Die Ausführungen würden analog auch für an Sonn- und Feiertagen geleistete Dienstzeiten gelten.
- Die Schichtdienstvergütung stelle keine Abgeltung für Überstunden oÄ dar, sondern sei eine Abgeltung für die aus einem (ununterbrochenen) 24-stündigen Dienst resultierenden Mehrleistungen. Damit erweise sich die NGV als gesetzwidrig. Gem. § 86 Abs 3 Oö. StGBG 2002 seien Nebengebühren durch Verordnung des Stadtsenats festzusetzen. Für Überstunden, die von Feuerwehrbediensteten geleistet wurden, sei keine Abgeltung festgesetzt worden und auch nicht auf die für Landesbeamte geltende Regelung Bedacht genommen. Es liege eine Regelungslücke vor, die durch Analogie zu schließen sei, da Überstundenzuschläge von 50 % bzw. 100 % für vergleichbare Sachverhalte durchgängig vorgesehen seien. Gleiches gelte für Sonn- und Feiertagsstunden.
- Der Beschwerdeführer leiste jährlich im Schnitt 480 Sonntagsstunden und an 13 gesetzlichen Feiertagen jeweils 12 Stunden Dienst. Dies ergäbe 536 Sonn- und Feiertagsstunden. Die Sonn- und Feiertagsabgeltung gemäß Teil B V.2. der NGV 1999 sehe nur eine Abgeltung für 442 geleistete Sonn- und Feiertagsstunden vor. 94 geleistete Sonn- und Feiertagsstunden würden nicht abgegolten werden.
- Die Opting-Out-Erklärung des Beschwerdeführers sei unionsrechtswidrig. Es handle sich dabei um eine Dauerregelung mit Widerrufsrecht, da in der Zustimmungserklärung kein Bezugszeitraum angeführt sei.
- Der Beschwerdeführer sei entgegen den Bestimmungen der AZRL durch den Dienstplan verpflichtet, über 48 h/Woche hinausgehend Dienst zu verrichten. Da sich die Dienstbehörde nicht auf ein europarechtskonformes Einverständnis des Beschwerdeführers mit der Mehrarbeit berufen könne, könne der Beschwerdeführer eine Mehrarbeitsvergütung verlangen.
- Die Öffnungsklausel des Art. 22 Abs. 1 AZRL sei von der Dienstbehörde erster Instanz nicht ordnungsgemäß umgesetzt worden, weil insbesondere

nicht für das Nachteilsverbot gem. Art. 22 Abs. 1 lit. b AZRL gesorgt, sondern von der Dienstbehörde ausdrücklich mit Nachteilen gedroht wurde.

- Der Beschwerdeführer habe die Zustimmungserklärung widerrufen und daher jedenfalls im Zeitraum ab dem Widerruf entgegen den Bestimmungen der AZRL aufgrund der Verpflichtung durch den Dienstplan wöchentlich 12 (Über-)Stunden gearbeitet. Diese seien entsprechend abzugelten, zumal die Bestimmungen der AZRL unmittelbar innerstaatlich anwendbares Recht darstellen würden.

Es wird beantragt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass den verfahrenseinleitenden Anträgen vollinhaltlich stattgegeben wird, sowie eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

I.3. Mit **Vorlageschreiben** vom 28. September 2016, GZ: 0035437/2016 MDion RM, eingelangt am 3. Oktober 2016, legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des gesamten Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und begehrte die Abweisung der Beschwerde.

Zudem merkte die belangte Behörde zusammengefasst folgende Punkte an:

- Aufgrund der „Subsidiaritätsklausel" in § 86 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 würden die im Oö. LGG enthaltenen Bestimmungen über Nebengebühren (und Zulagen) im Dienstrechtsregime der Statutargemeinde-BeamtInnen keine Anwendung finden.
- Nach § 86 Abs. 3 Oö. StGBG 2002 seien für Nebengebühren (und Zulagen) ausschließlich die entsprechenden Verordnungen des Stadtsenates maßgeblich (ikF die NGV 1999).
- Das Oö. LBG finde auf BeamtInnen einer Statutarstadt weder unmittelbar noch sinngemäß Anwendung.
- § 55 Abs. 6 Oö. StGBG 2002 enthalte keine Verpflichtung, einen „verlängerten Dienstplan" durch Verordnung festzulegen, weswegen dem Dienstplan der Charakter einer verbindlichen Weisung zukomme.
- Rechtsgrundlage für den behaupteten Anspruch des Beschwerdeführers auf Grundvergütung und Überstundenzuschlag könnte allein § 3 NGV 1999 sein. Dieser greife aber nicht, da es sich bei den vom Beschwerdeführer erbrachten Mehrdienstleistungen um keine Überstunden, sondern um im verlängerten Dienstplan vorgesehene Arbeitsleistungen handle, welche allein durch die in § 4 sowie § 8 NGV normierten Nebengebühren abzugelten seien. Die in Pkt V.2. des Besonderen Teiles der NGV 1999 normierte Schichtdienstvergütung sei die Konkretisierung der in § 4 leg. cit. abstrakt umschriebenen Pauschalvergütung.
- Dass der Verordnungsgeber bei der Normierung der Nebengebühren nicht auf die für LandesbeamtInnen geltenden Regelungen Bedacht genommen habe, sei unzutreffend, da § 4 und § 8 NGV 1999 inhaltlich im Wesentlichen den landesgesetzlichen „Vorbildbestimmungen" §§ 16a und 17c Oö. LGG entspreche.

- Die Beurteilung der Gesetzwidrigkeit der Verordnung sei allein dem VfGH vorbehalten.
- Die AZRL enthalte keine Aussagen über die Abgeltung von Arbeitsleistungen und sei daher bei besoldungsrechtlichen Ansprüchen auch keinesfalls unmittelbar anwendbar. Ob das zeitliche Ausmaß der Beschäftigung des Beschwerdeführers im Einklang mit der AZRL stehe, sei im vorliegenden Verfahren, in dem es um einen besoldungsrechtlichen Anspruch geht, nicht zu prüfen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 2. Mai 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der sowohl der Beschwerdeführer samt Rechtsvertreter und ein Vertreter der belangten Behörde erschienen sind.

Der Beschwerdeführer bzw. sein Vertreter sowie die belangte Behörde konnten in der mündlichen Verhandlung jeweils ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts insb. auch durch die Vorlage von weiteren Beweisen (insb. Zeitkontenliste durch Beschwerdeführer) bzw. Stellung von neuen Beweisanträgen mitwirken.

I.5. Die belangte Behörde übermittelte mit Schreiben vom 2. Mai 2017 die Opting-Out Erklärung, die Rücknahme des Widerrufs der Opting-Out Erklärung sowie den damit im Zusammenhang stehenden Schriftverkehr mit der Dienstbehörde erster Instanz.

I.6. Mit Schreiben vom 10. Mai 2017 legte die belangte Behörde den Verordnungsakt betreffend die Nebengebührenverordnung 1999 vor.

I.7. Mit E-Mail vom 27. Juni 2017 legte der Magistrat der Landeshauptstadt Linz nach Anfrage durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die beispielhafte Berechnung der der pauschalierten Sonn- und Feiertagstunden zu Grunde liegenden 442 Stunden für das Jahr 2016 sowie den von der Akteneinsicht ausgenommenen Aktenvermerk vom 31. August 2012, GZ 001-5-3, vor.

I.8. Am 29. Juni 2017 teilte die belangte Behörde mit, dass die Ausnahme von der Akteneinsicht betreffend den Aktenvermerk vom 31. August 2012 widerrufen wird.

I.9. Mit E-Mail vom 29. Juni 2017 wurde dem Beschwerdeführer der Aktenvermerk vom 31. August 2012 und die beispielhafte Berechnung der pauschalierten Sonn- und Feiertagstunden mit der Möglichkeit zur Kenntnis gebracht, dazu im Rahmen des Parteiengehörs bis spätestens 7. Juli 2017 Stellung zu nehmen.

Der Beschwerdeführer führt in seiner Stellungnahme vom 7. Juli 2017 zusammengefasst Folgendes aus:

- Aus dem Aktenvermerk vom 31. August 2012 lasse sich nicht ableiten, wie viele Stunden der Beschwerdeführer tatsächlich gearbeitet habe. Es handle sich um eine Berechnung bzw. Abschätzung des Personalschlüssels.
- Die „Berechnung" betreffend Sonn- und Feiertagsstunden sei eine dienstgeberseitige betriebswirtschaftliche Abschätzung von durchschnittlichen Sonn- und Feiertagsstunden und nicht geeignet als Basis für Entgeltfragen für tatsächlich erbrachte Arbeitsleistungen.
- Der Beschwerdeführer habe im Jahr 2016 weder 52,18 Dienstfreischichten noch 22,5 Ausfallsschichten Urlaub und auch keine 13,24 sonstige Ausfallsschichten gehabt.
- Es sei nicht richtig, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2016 407,25 Sonn- und Feiertagsstunden geleistet habe.
- Die vorgelegte Zeitkontoliste sei der Entscheidung zu Grunde zu legen.
- Die Vergütung der Dienstleistungen an Sonn- und Feiertagen erfolge nicht durch eine pauschalierte Sonn- und Feiertagsgebühr, sondern sei der Betrag von 190,50 Euro eine Zulage. Eine Vergütung von 5 Euro wäre viel zu gering.
- Es sei eine Vergütung für den Ausfall von Ersatzruhetagen zu leisten.
- Aus dem Protokoll des Dienststellenausschusses der Feuerwehr der Stadt L vom 1. August 2012 ergebe sich, dass schon seit 1992 die Bezüge des Beschwerdeführers falsch berechnet worden seien.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, das Beschwerdevorbringen sowie durch die unter Punkt I. dargestellten eigenen Erhebungen bzw. Eingaben der Parteien, insbesondere durch die Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Mai 2017.

Der nachstehend festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren. Die einzelnen Sachverhaltselemente blieben im Verfahren unbestritten und erschienen dem Gericht glaubhaft, schlüssig und ausreichend, um eine rechtliche Beurteilung vorzunehmen, weshalb sie der vorliegenden Entscheidung zugrunde gelegt werden.

II.2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens gilt folgender entscheidungswesentliche **Sachverhalt** als erwiesen:

Der Beschwerdeführer ist bereits vor dem 1. Juli 2002 in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Stadt L eingetreten. Er war als Feuerwehrmann bei der städtischen Berufsfeuerwehr im Branddienst im 24-Stunden-Schicht- bzw. Wechseldienstdienst beschäftigt und hat dabei immer gemäß dem einschlägigen „Feuerwehr-Zeitmodell" gearbeitet. Seit 1. Juli 2016 ist er im Ruhestand.

Der Beschwerdeführer hat nicht in das „neue Gehaltsschema" optiert; d.h. keine Optionserklärung gemäß § 141 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 abgegeben.

Der im Branddienst der Berufsfeuerwehr L geltende Dienstplan sieht einen 24-stündigen Schicht- bzw. Wechseldienst (7:30 Uhr bis 7:30 Uhr des darauffolgenden Tages) vor. Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit bei einem Durchrechnungszeitraum von einem Kalenderjahr wurde entsprechend dem einschlägigen „Feuerwehr Zeitmodell" schrittweise in den Jahren 2013, 2014 und 2015 von zuvor über 60 Stunden auf 60 Stunden gesenkt. Der „Bereitschafsdienst" beginnt grundsätzlich um 17:00 Uhr, jedoch haben die Meister und auch die Mannschaftsmitglieder nach 17:00 Uhr noch verschiedenste, spezifische dienstliche Aufgaben (z.B. Veranlassung der Schneeräumung, Gewährleistung der Ordnung auf der Wache, etc. bzw. Ordonanzdienst, Kantinendienst) zu erfüllen. Die Durchführung dieser dienstlichen Verrichtungen wird im Dienstplan nicht vermerkt. Über die Feuerwehreinsätze sind Berichte abzufassen. In einem Kalenderjahr sind 52 Dienstfreischichten/Ersatzruhezeiten (von jeweils 24 Stunden) vorgesehen. Von diesen 52 sind 46 Ersatzruhezeiten fix im Jahresdienstplan vorgegeben, nämlich immer im Anschluss an die drei Schichtdienste. Sechs von diesen Freischichten können im Laufe eines Kalenderjahres frei gewählt werden, sofern es der Dienst zulässt. Die Entscheidung darüber trifft der Meister vom Hauptdienst (MvH). Der MvH ist dafür zuständig, dass die Mindestbesetzung von 47 Mann/Tag gewährleistet ist. Diese sechs Dienstfreischichten können nicht verfallen und können spätestens vor der Versetzung in den Ruhestand konsumiert werden.

Am 21. Dezember 2012 gab der Beschwerdeführer eine „Zustimmungserklärung zur ‚Opting-Out' Lösung der Feuerwehr der Stadt L mit nachfolgendem Wortlaut ab:

„Hiermit stimme ich ausdrücklich einer Dienstplangestaltung zu, die zu einer durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit von mehr als 48 Stunden pro Woche führt. Insbesondere erkläre ich mich bereit, aufgrund der Bereitschaftsdienste innerhalb eines Bezugzeitraumes von einem Kalenderjahr im Durchschnitt 60 Stunden pro Woche zu arbeiten.
Die nachstehende Belehrung nehme ich zustimmend zur Kenntnis"

Die unter der Unterschrift des Beschwerdeführers auf der Zustimmungserklärung angeführte Belehrung lautete wie folgt:

„Sie können die Zustimmungserklärung jederzeit widerrufen. Bei Widerruf ist der Dienstgeber verpflichtet, Sie im Rahmen der arbeitszeitrechtlichen Höchstgrenzen zu beschäftigen. Auf eine bestimmte Verwendung haben Sie im Falle eines Widerrufs Ihrer Zustimmung keinen Rechtsanspruch; nach gehaltsrechtlichen Bestimmungen sind Bezugskürzungen mögliche Folgen eines Widerrufs"

Mit Eingabe vom 4. November 2015 beantragte der Beschwerdeführer bei der Dienstbehörde erster Instanz eine Änderung seiner Arbeitszeit von 60 auf 48 Wochenstunden ab 1. Jänner 2016. Dieser Antrag wurde am 15. Dezember 2015 vom Beschwerdeführer wieder zurückgezogen.

Der Beschwerdeführer hat in seinem verfahrenseinleitenden Antrag auf Bezügenachforderung vom 24. November 2015 die sich aus dem verlängerten Dienstplan ergebenden Dienststunden zu Grunde gelegt und für die letzten drei Jahre einen Fehlbetrag von 109.219,74 Euro errechnet. Konkrete Angaben über geleistete Dienststunden außerhalb des verlängerten Dienstplanes wurden dabei und auch in weiterer Folge nicht gemacht bzw. behauptet. Im fraglichen 3-Jahreszeitraum kam dem Beschwerdeführer ein Urlaubsanspruch von 6 Wochen/Jahr zu.

Das Kalenderjahr 2012 hatte 366 Tage, davon 65 Sonn- und (nicht auf einen Sonntag fallende) Feiertage (53 Sonntage und 12 nicht auf einen Sonntag fallende gesetzliche Feiertage). Das Jahr 2013 hatte 365 Tage, davon 63 Sonn- und Feiertage (52 Sonntage und 11 nicht auf einen Sonntag fallende gesetzliche Feiertage). Das Jahr 2014 hatte 365 Tage, davon 64 Sonn- und Feiertage (52 Sonntage und 12 nicht auf einen Sonntag fallende gesetzliche Feiertage). Das Jahr 2015 hatte 365 Tage, davon 64 Sonn- und Feiertage (52 Sonntage und 12 nicht auf einen Sonntag fallende gesetzliche Feiertage).

In einem Kalenderjahr mit 366 Tagen sind aufgrund des 24-Stunden-Turnus-Schichtdienstes 183 Schichten (= 366 Tage/2) und bei 365 Tagen 182,5 Schichten (= 365 Tage/2) zu absolvieren.

Aus dem Verordnungsakt zur NGV 1999 ergibt sich, dass bei Einführung des „Feuerwehr Zeitmodell – 60 Wochenstunden"

- für das Jahr 2012 45,5 Freischichten/Kalenderjahr,
- für das Jahr 2013 47,5 Freischichten/Kalenderjahr,
- für das Jahr 2014 50,0 Freischichten/Kalenderjahr,
- ab dem Jahr 2015 52,18 Freischichten/Kalenderjahr,

im Dienstplan für die im Branddienst befindlichen Mitarbeiter vorzusehen sind.

Der Berechnung des Personalschlüssels im Branddienst werden jährliche Ausfälle (Krankenstand, sonstige Dienstverhinderungen) von 13,24 Schichten zugrunde gelegt.

Trotz Reduzierung der Wochenarbeitszeit blieb das Ausmaß des Erholungsurlaubes stets unverändert und umfasst 19 Ausfallsschichten bei einem Urlaubsanspruch von fünf Wochen bzw. 22,5 Ausfallsschichten bei sechs Wochen Urlaubsanspruch.

Die NGV 1999 wurde erstmals im Amtsblatt Nr. 18/1999 der Landeshauptstadt L vom 27. September 1999, kundgemacht, die Abänderung der NGV 1999, mit der es zu einer Neubemessung der Schichtdienstvergütung für Feuerwehrbedienstete kam, im Amtsblatt Nr. 9/2016 vom 9. Mai 2016.

Das Protokoll des Dienststellenausschusses der Feuerwehr der Stadt L vom 1. August 2012 über die Sonderausschusssitzung vom 19. Juli 2012 lautet auszugsweise wie folgt:

„Derzeit darf in der Woche laut EU-Recht max. 48h gearbeitet werden, freiwillig (opting out).
Ziel der Verhandlungen war: 60h Woche → 52 DF Tage da auch 52 Wochen/Jahr.
Laut PPO würden 8 Bedienstete aufgenommen, die Schichtdienstvergütung jedoch auf 90% verringert werden.

PPO Stundensatz: B 21,02
C 16,--
D 12,19

Durch unbemerkte Rechenfehler in der Schichtdienstvergütung wurden in den letzten 20 Jahren ca. 2 Mio. € zu wenig ausbezahlt.
Angebot PPO: 52,18 DF (Schaltjahr eingerechnet) bei vollem Urlaub, Schichtdienstvergütung und Gehalt, dafür wird der Rechenfehler außer Acht gelassen.

Versuch PV: 52,18 DF bei vollem Urlaub, Schichtdienstvergütung und Gehalt, aber Erhöhung der Schichtdienstvergütung bis 2015 auf die 100%

Der Ausschuß stimmte dem Vorsitzenden zu, den Versuch beim PPO vorzutragen, sollte er jedoch abgelehnt werden, ist auch der Vorschlag der PPO als großer Erfolg für die Feuerwehr, speziell für die PV zu werten."

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtslage, in der für den hier maßgeblichen Zeitraum der Bezügenachforderung jeweils geltenden Fassung:

III.1.1. Das Oö. Statutargemeinden-Beamtengesetz 2002 - **Oö. StGBG 2002**, LGBl. Nr. 50/2002 idgF, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 1
Anwendungsbereich

(1) Dieses Landesgesetz ist auf alle Beamten und Beamtinnen der Städte mit eigenem Statut anzuwenden.
[...]

§ 2
Beamte (Beamtinnen)

(1) Beamte (Beamtinnen) im Sinn dieses Landesgesetzes sind Bedienstete, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu einer Stadt mit eigenem Statut stehen.

(2) Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, sind auf das Dienstverhältnis der Beamtinnen und Beamte der Städte mit eigenem Statut folgende Landesgesetze sinngemäß anzuwenden:

- Oö. Landes-Gehaltsgesetz;

- [...]

An die Stelle der Zuständigkeit der Organe des Landes tritt die Zuständigkeit der entsprechenden Organe der Stadt.

(3) Die auf der Grundlage der im Abs. 2 genannten Landesgesetze erlassenen Verordnungen der Landesregierung sind sinngemäß anzuwenden, solang die Statutargemeinde keine entsprechende Verordnung erlassen hat.
[...]

§ 54
Begriffsbestimmungen zur Dienstzeit

Im Sinne dieses Abschnitts ist:
1. Dienstzeit: die Zeit der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden, der Überstunden sowie jener Teile der Bereitschaft und des Journaldienstes, während derer der Beamte (die Beamtin) verpflichtet ist, seiner (ihrer) dienstlichen Tätigkeit nachzugehen, nicht jedoch die Zeit der Ruhepausen nach § 57;
2. Tagesdienstzeit: die Dienstzeit innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraums von 24 Stunden;
3. Wochendienstzeit: die Dienstzeit innerhalb eines Zeitraums von Montag bis einschließlich Sonntag.

§ 55
Dienstzeit

(1) Der Beamte (Die Beamtin) hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er (sie) nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist.

(2) Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten (der Beamtin) beträgt 40 Stunden. Die Wochendienstzeit ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten (Beamtinnen) durch einen Dienstplan möglichst bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan). Soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten.
[...]
(4) Bei Schicht- oder Wechseldienst ist ein Schicht- oder Wechseldienstplan zu erstellen. Dabei darf die regelmäßige Wochendienstzeit im mehrwöchigen Durchschnitt nicht über- oder unterschritten werden. Schichtdienst ist jene Form der Dienstzeit, bei der aus organisatorischen Gründen an einer Arbeitsstätte der Dienstbetrieb über die Zeit des Normaldienstplans hinaus aufrechterhalten werden muss und ein(e) Beamter (Beamtin) den (die) andere(n) ohne wesentliche zeitmäßige Überschneidung an der Arbeitsstätte ablöst. Bei wesentlichen zeitmäßigen Überschneidungen liegt Wechseldienst vor

(5) Ist im Rahmen eines Schicht- oder Wechseldienstplans oder eines Normaldienstplans regelmäßig an Sonn- oder Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte (die Beamtin) zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt, ist eine entsprechende Ersatzruhezeit festzusetzen. Der Dienst an Sonn- oder Feiertagen gilt in diesem Fall als Werktagsdienst.

Wird der Beamte (die Beamtin) während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst. Dieser Absatz gilt nicht für Beamte (Beamtinnen), die in Betrieben im Sinn des Art. 21 Abs. 2 B-VG beschäftigt sind.
(6) Für Beamte (Beamtinnen), in deren Dienstzeit auf Grund der Eigenart des Dienstes regelmäßig oder in erheblichem Umfang Dienstbereitschaft bzw. Wartezeiten fallen und diese durch organisatorische Maßnahmen nicht vermieden werden können, kann der Dienstplan eine längere als die im Abs. 2 und 4 vorgesehene Wochendienstzeit umfassen (verlängerter Dienstplan). Soweit die Wochendienstzeit nach dem verlängerten Dienstplan die im Abs. 2 oder 4 vorgesehene Wochendienstzeit übersteigt, gilt diese Zeit nicht als Dienstzeit im Sinn dieses Abschnitts.
[…]

§ 56
Höchstgrenzen der Dienstzeit

(1) Die Tagesdienstzeit darf 13 Stunden nicht überschreiten.
(2) Von der Höchstgrenze gemäß Abs. 1 kann bei Tätigkeiten abgewichen werden,
[...]
f) bei der Berufsfeuerwehr,
wenn die Ruhezeit des (der) betroffenen Beamten (Beamtin) innerhalb der nächsten 14 Kalendertage verlängert wird. Die Ruhezeit ist um das Ausmaß zu verlängern, um das der verlängerte Dienst 13 Stunden überstiegen hat.
(3) Die Wochendienstzeit darf innerhalb eines Durchrechnungszeitraums von 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden nicht überschreiten. Bei der Ermittlung der zulässigen Wochendienstzeit bleiben jene Zeiten außer Betracht, in denen der Beamte (die Beamtin) vom Dienst freigestellt, außer Dienst gestellt, suspendiert oder sonst gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist.
(4) Über die Höchstgrenze gemäß Abs. 3 hinaus sind längere Dienstzeiten nur mit Zustimmung des Beamten (der Beamtin) zulässig. Dem Beamten, der (Der Beamtin, die) nicht bereit ist, längere Dienste zu leisten, dürfen daraus keine Nachteile entstehen.
[...]

§ 63
Überstunden

(1) Der Beamte (Die Beamtin) hat auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Überstunden). [...]
(2) Überstunden sind je nach Anordnung
1. im Verhältnis 1:1,5 in Freizeit auszugleichen oder
2. nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder
3. im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

[...]

§ 86
Gehaltsrechtliche Bestimmungen

(1) Hinsichtlich der Ansprüche des Beamten (der Beamtin) auf Bezüge sind, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt wird, die Vorschriften gemäß § 2 maßgeblich.

[...]

(3) Die Nebengebühren und Zulagen sind durch Verordnung des Stadtsenats festzusetzen, wobei auf die für Landesbeamte (-beamtinnen) geltende Regelung Bedacht zu nehmen ist.
[...]

§ 138
Sonderbestimmungen für Beamte (Beamtinnen), die nach dem 1. Juli 2002 ein Dienstverhältnis zu einer Statutargemeinde begründen

(1) Die §§ 4, 6 Abs. 2 bis 5, 11, 12, 67 letzter Satz, 72 Abs. 1 Z 2 lit. c und Abs. 7 letzter Satz sowie § 86 Abs. 1 und 2 sowie Abs. 4 bis 10 sind nicht anzuwenden.
[...]
(3) § 2 Abs. 2 lautet: ‚(2) Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Dienstverhältnis der Beamten (Beamtinnen) der Städte mit eigenem Statut neben den gehaltsrechtlichen Bestimmungen des Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetzes 2002 folgende Landesgesetze einschließlich allfälliger auf deren Grundlage erlassenen Verordnungen der Landesregierung nach Maßgabe des § 28 Abs. 2 bis 4 Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetz 2002 sinngemäß anzuwenden:
- 9. Abschnitt des 4. Hauptstücks des Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetzes 2002;
- Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz;
- Oö. Pensionsgesetz 2006;
- Oö. Nebengebühren-Zulagengesetz;
- Oö. Mutterschutzgesetz;
- Oö. Väter-Karenzgesetz;
- Oö. Karenzurlaubsgeldgesetz 2000;
- Oö. Landes-Reisegebührenvorschrift.

An die Stelle der Zuständigkeit der Organe des Landes bzw. der Gemeinde tritt die Zuständigkeit der entsprechenden Organe der Stadt.

[...]

§ 141
Optionsrecht

(1) Beamte (Beamtinnen), die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Landesgesetzes bereits im Dienst einer Statutargemeinde stehen, können gegenüber der Dienstbehörde schriftlich erklären, dass für sie § 138 anzuwenden ist. [...]"

III.1.2. Das Oö. Landes-Gehaltsgesetz – **Oö. LGG**, LGBl. Nr. 8/1956 idgF, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 13b
Verjährung

(1) Der Anspruch auf Leistungen verjährt, wenn er nicht innerhalb von drei Jahren geltend gemacht wird, nachdem die anspruchsbegründende Leistung erbracht worden oder der anspruchsbegründende Aufwand entstanden ist.
[...]

§ 15
Nebengebühren

(1) Nebengebühren sind
1. die Überstundenvergütung (§16),
2. die Pauschalvergütung für verlängerten Dienstplan (§ 16a),
3. die Sonn- und Feiertagsvergütung (§ 17),
[...]

(2) Die unter Abs. 1 Z 1, 3 bis 5, 8 bis 11 angeführten Nebengebühren können pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, daß die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist. Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig. Bei pauschalierten Überstundenvergütungen ist zu bestimmen, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt. (Anm: LGBl.Nr. 63/1993, 24/2001, 100/2011)
[...]
(6) Die pauschalierte Nebengebühr ist neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zugrunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat. Die Neubemessung wird mit dem Tag der Änderung wirksam.
[...]"

III.1.3. Die Nebengebührenverordnung 1999 (**NGV 1999**) vom 16. September 1999, in der Fassung der VO des zust. Mitgliedes des StS vom 9.5.2016, Abl. 9/2016 lautet auszugsweise wie folgt:

„Gemäß § 86 Abs. 3 Oö. Statutargemeinden-Beamtengesetz 2002, LGBl.Nr. 50/2002 i.d.g.F., wird verordnet:

§ 1
Nebengebühren

(1) Bei der Stadt L gelten folgende Nebengebühren:
1. die Überstundenvergütung (§ 3)
2. die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan (§ 4)
3. die Sonn- und Feiertagsvergütung (§ 5)
[...]
6. die Sonn- und Feiertagsgebühr (§ 8)
[...]

(2) Den Beamten werden Nebengebühren nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen des Allgemeinen Teils sowie des Besonderen Teiles dieser Nebengebührenverordnung gewährt. [...]

(3) Ein Anspruch auf eine Nebengebühr kann immer nur für Zeiträume bestehen, für die auch ein Anspruch auf Gehalt besteht. Die maßgeblichen landesgesetzlichen Bestimmungen finden auf diese Nebengebührenverordnung sinngemäß Anwendung.

§ 2
Pauschalierung der Nebengebühren

(1) Die in § 1 Abs. 1 Z. 1, 3 bis 5 und 8 bis 11 angeführten Nebengebühren können pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist. Die Festsetzung einheitlicher Pauschalen für im Wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig. Bei pauschalierten Überstundenvergütungen ist zu bestimmen, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt.

(2) Das Pauschale hat den ermittelten Durchschnittswert unter Bedachtnahme auf Abs. 4 angemessen zu sein und ist festzusetzen:
1. bei der Überstundenvergütung und der Sonn- und Feiertagsvergütung in einem Hundertsatz des Gehaltes [...],
2. bei der Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan, der Journaldienstvergütung, der Bereitschaftsentschädigung, [...] in einem Hundertsatz des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung (im Folgenden kurz als Gehalt von V/2 bezeichnet),
3. bei den übrigen Nebengebühren in einem Schillingbetrag.

(3) Pauschalierte Nebengebühren sind mit dem jeweiligen Monatsbezug auszuzahlen.

(4) Der Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren wird durch einen Urlaub, währenddessen der Beamte/die Beamtin den Anspruch auf Monatsbezüge behält, oder eine Dienstverhinderung auf Grund eines Dienstunfalles nicht berührt. Ist der Beamte aus einem anderen Grund länger als 30 Kalendertage vom Dienst abwesend, so ruht die pauschalierte Nebengebühr von dem auf den Ablauf der Frist folgenden Kalendertag bis zu dem Kalendertag, der dem Wiederantritt des Dienstes vorangeht.

(5) Die pauschalierte Nebengebühr ist neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zu Grunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat. Für die Neubemessung sind die Bestimmungen des Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetz 2002 maßgebend.
[...]

§ 4
Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan

(1) Beamten, für die ein verlängerter Dienstplan gilt, gebührt für die über die 40-stündige Wochendienstzeit hinausgehende, in den Dienstplan fallende Zeit eine monatliche Pauschalvergütung.

(2) Bei der Festsetzung der Pauschalvergütung ist auf das Ausmaß und die Intensität der Inanspruchnahme Bedacht zu nehmen. Eine einheitliche Festsetzung der Höhe der Pauschalvergütung für Beamte gleicher Verwendungsgruppen ist zulässig.

(3) Auf die Pauschalvergütung ist § 2 Abs. 1 letzter Satz und Abs. 2 bis 5 anzuwenden.

§ 5
Sonn- und Feiertagsvergütung

[...]
(3) Ist bei Schicht- oder Wechseldienst regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte turnusweise zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten unter Gewährung einer entsprechenden Ersatzruhezeit eingeteilt, so gilt der Dienst an dem Sonn- und Feiertag als Werktagsdienst; wird der Beamte während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, so gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst.
[...]

§ 8 Sonn- und Feiertagsgebühr

(1) Dem Beamten, der auf Grund eines Schicht- oder Wechseldienstplanes an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leistet, gebührt für jede Stunde einer solchen Dienstleistung eine Sonn- und Feiertagsgebühr.

(2) Die Höhe der Sonn- und Feiertagsgebühr ist unter Bedachtnahme auf die mit dem Dienst verbundene Belastung festzusetzen.

[...]

Besonderer Teil

[...]

Teil A
(Allgemeine Nebengebühren)
[...]

II. Pauschalvergütungen für den verlängerten Dienstplan (§ 4) bzw Journaldienstvergütung (§ 6)

2. Schichtdienstzulage für Feuerwehrbedienstete

(sh. Teil B. V Pkt.2)

[...]

I. Sonn- und Feiertagsvergütungen (§ 5) bzw. Sonn- und Feiertagsgebühren (§ 8)

1. Allgemeine Sonn- und Feiertagsgebühr
Jenen Bediensteten, die gemäß § 8 NGV (Schicht- oder Wechseldienst) an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leisten, gebührt für jede Stunde einer solchen Dienstleistung eine Sonn- oder Feiertagsgebühr im Ausmaß von S 55,72 bzw. € 4,05.
[...]

5. Sonn- und Feiertagsgebühr für Feuerwehrbedienstete

(sh. Teil B, V, Pkt. 3)

[...]

Teil B
(Berufs- bzw. funktionsspezifische Nebengebühren)

[...]

V. Nebengebühren für Feuerwehrbedienstete

1. Branddienstzulage
[...]

2. Schichtdienstzulage

Die Bediensteten der Feuerwehr der Stadt L erhalten monatlich als Abgeltung für die aus dem 24-stündigen Dienst resultierenden Mehrleistungen eine Schichtdienstvergütung. Diese beträgt

[...]

In diesen Beträgen ist jeweils ein monatlicher Nachtarbeiterzuschlag von € 217,94 enthalten.

3. Sonn- und Feiertagsabgeltung

Die Bediensteten der Feuerwehr der Stadt L, die aufgrund ihres Schichtdienstes an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leisten, erhalten eine Sonn- und Feiertagsgebühr von € 151,-- monatlich. Dieser Abgeltung liegen 442 geleistete Sonn- und Feiertagsstunden jährlich zugrunde."

III.1.4. Die Nebengebührenverordnung 2004 - **NGV 2004** vom 24. Juni 2004, kundgemacht an der Amtstafel vom 30. Juni 2004 bis 15. Juli 2004, in der Fassung der VO des zuständigen Mitgliedes des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 24.April 2017, ABl L Nr. 9/2017 vom 8. Mai 2017, bestimmt auszugsweise wie folgt:

„§ 1
Anwendungsbereich

1) Dies Verordnung ist auf BeamtInnen der Stadt L anzuwenden, die
   1. ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Stadt L begründen oder
   2. die Option gem. § 141 Oö. StGBG 2002 wirksam erklären.

[…]

3) Für die unter den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallenden BeamtInnen der Stadt L ist die Nebengebührenverordnung des Stadtsenates (NGV 1999) in der jeweils geltenden Fassung nicht anwendbar."

III.1.5. Die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (kurz: **AZRL**), kundgemacht im Amtsblatt der Europäischen Union L 299/9 vom 18. November 2003 lautet auszugsweise wie folgt:

„Artikel 1
Gegenstand und Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie enthält Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung.
(2) Gegenstand dieser Richtlinie sind
a) die täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten, der Mindestjahresurlaub, die Ruhepausen und die wöchentliche Höchstarbeitszeit sowie
b) bestimmte Aspekte der Nacht- und der Schichtarbeit sowie des Arbeitsrhythmus.
(3) Diese Richtlinie gilt unbeschadet ihrer Artikel 14, 17, 18 und 19 für alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsberichte im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie 89/391/EWG. […].

Artikel 2
Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie sind:
1. Arbeitszeit: jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt;
2. Ruhezeit: jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit;
[…]
5. Schichtarbeit: jede Form der Arbeitsgestaltung kontinuierlicher oder nicht kontinuierlicher Art mit Belegschaften, bei der Arbeitnehmer nach einem bestimmten Zeitplan, auch im Rotationsturnus, sukzessive an den gleichen Arbeitsstellen eingesetzt werden, so dass sie ihre Arbeit innerhalb eines Tages oder Wochen umfassenden Zeitraums zu unterschiedlichen Zeiten verrichten müssen;
[…]

Artikel 6
Wöchentliche Höchstarbeitszeit

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer:
a) die wöchentliche Arbeitszeit durch innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder in Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern festgelegt wird;
b) die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet.

[…]

Artikel 16

Bezugszeiträume

Die Mitgliedstaaten können für die Anwendung der folgenden Artikel einen Bezugszeitraum vorsehen, und zwar
[…]
b) für Artikel 6 (wöchentliche Höchstarbeitszeit) einen Bezugszeitraum von bis zu vier Monaten.
[…]

Artikel 17
Abweichungen

[…]
(2) Sofern die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahmefällen, in denen die Gewährung solcher gleichwertigen Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten, kann im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern gemäß den Absätzen 3, 4 und 5 abgewichen werden.

(3) Gemäß Absatz 2 dieses Artikels sind Abweichungen von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16 zulässig:
[…]
c) bei Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein muss, und zwar insbesondere bei
[…]
iii) […], Feuerwehr- oder Katastrophenschutzdiensten,
[…]

Artikel 19
Grenzen der Abweichungen von Bezugszeiträumen

Die in Artikel 17 Absatz 3 und in Artikel 18 vorgesehene Möglichkeit der Abweichung von Artikel 16 Buchstabe b) darf nicht die Festlegung eines Bezugszeitraums zur Folge haben, der länger als sechs Monate ist.

Den Mitgliedstaaten ist es jedoch mit der Maßgabe, dass sie dabei die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer wahren, freigestellt zuzulassen, dass in den Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern aus objektiven, technischen oder arbeitsorganisatorischen Gründen längere Bezugszeiträume festgelegt werden, die auf keinen Fall zwölf Monate überschreiten dürfen.
[…]

Artikel 22
Sonstige Bestimmungen

(1) Es ist einem Mitgliedstaat freigestellt, Artikel 6 nicht anzuwenden, wenn er die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer einhält und mit den erforderlichen Maßnahmen dafür sorgt, dass

a) kein Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer verlangt, im Durchschnitt des in Artikel 16 Buchstabe b) genannten Bezugszeitraums mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten, es sei denn der Arbeitnehmer hat sich hierzu bereit erklärt;
b) keinem Arbeitnehmer Nachteile daraus entstehen dass er nicht bereit ist, seine solche Arbeit zu leisten;

[…]"

III.2. Zur Anwendbarkeit des Oö. StGBG 2002, der NGV 1999 sowie des Oö. LGG

Der Beschwerdeführer war bis 30. Juni 2016 als Feuerwehrmann bei der städtischen Berufsfeuerwehr im Branddienst beschäftigt. Bereits vor dem 1. Juli 2002 stand er in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt L, einer Stadt mit eigenem Statut und ist somit „Beamter" iSd der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Oö. StGBG 2002. Als solcher ist er folglich gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit. vom Anwendungsbereich des Oö. StGBG 2002 erfasst.

§ 141 Abs. 1 erster Satz Oö. StGBG 2002 sieht vor, dass Beamte, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Landesgesetzes, das ist der 1. Juli 2002, bereits im Dienst einer Statutargemeinde stehen, gegenüber der Dienstbehörde schriftlich erklären können, dass für sie § 138 leg. cit. (= Sonderbestimmungen für Beamte/Beamtinnen, die nach dem 1. Juli 2002 ein Dienstverhältnis zu einer Statutargemeinde begründen) anzuwenden ist. Der Beschwerdeführer stand im Jahr 2002 bereits in einem Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt L, hat aber zu keiner Zeit eine derartige Optionserklärung wirksam abgegeben, weswegen auch für ihn die Bestimmungen des § 138 Oö. StGBG 2002 nicht maßgeblich sind.

Die folglich für den Beschwerdeführer maßgebliche Fassung des § 2 Abs. 2 Oö. StGBG bestimmt, dass „soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist", auf das Dienstverhältnis der Beamtinnen und Beamten der Städte mit eigenem Statut die in weiterer Folge taxativ aufgezählten Landesgesetze, worunter unter anderem auch das Oö. LGG zu finden ist, sinngemäß anzuwenden sind. Durch die Formulierung „*soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist*" wird verdeutlicht, dass eine (sinngemäße) Anwendung der näher bezeichneten Bestimmungen anderer Landesgesetze (insbesondere der gehaltsrechtlichen Bestimmungen des Oö. LGG) jedenfalls nur subsidiär, das heißt nur in jenen Fällen, in denen nicht das Oö. StGBG 2002 ohnedies selbst eine Regelung trifft, in Frage kommt. Anders wie offenbar vom Beschwerdeführer vermutet, finden auf das Dienstverhältnis aber somit die gehaltsrechtlichen Bestimmungen des Oö. LGG gerade nicht primär und unbeschränkt, sondern eben nur „soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt" wird, Anwendung (vgl. VwGH 23.06.2014, 2010/12/0179).

So beinhaltet § 86 Oö. StGBG 2002 auch gehaltsrechtliche Bestimmungen. Gemäß § 86 Abs. 3 leg. cit. sind Nebengebühren und Zulagen durch Verordnung des Stadtsenats festzusetzen. Dies wurde unter anderem mit der Erlassung der NGV 1999,

welche gemäß § 142 Abs. 10 Oö. StGBG 2002 ins Rechtsregime dieses Gesetzes übergeleitet wurde, umgesetzt. Die NGV 1999 ist auf BeamtInnen der Stadt L anzuwenden, die nicht in den Anwendungsbereich der NGV 2004 fallen. Die NGV 2004 ist auf jene BeamtInnen der Landeshauptstadt L anzuwenden, die ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Stadt L begründen oder die Option gemäß § 141 Oö. StGBG 2002 wirksam erklären. Da auf den Beschwerdeführer keine der beiden Alternativen zutrifft, ist für ihn, der im bisherigen Besoldungssystem verblieb, die NGV 1999 maßgeblich.

Gemäß § 65 Abs. 1 des Statuts für die Landeshauptstadt L, StL 1992, LGBl. Nr. 7/1992, sind Verordnungen der Organe der Stadt im Amtsblatt der Landeshauptstadt L kundzumachen. Die NGV 1999 und ihre die Nebengebühren für Feuerwehrbedienstete betreffenden Änderungen wurden in den jeweiligen Amtsblättern gesetzesgemäß kundgemacht und sind vom Verwaltungsgericht gemäß Art 135 Abs. 4 iVm Art 89 B-VG daher bis zu ihrem Außerkrafttreten bzw. ihrer Aufhebung anzuwenden.

Maßgeblich für die Prüfung bzw. Beurteilung des gegenständlichen Antrages sind daher das Oö. StGBG 2002, die NGV 1999 und subsidiär – soweit darin eben nicht bereits normative Regelungen enthalten sind – die gehaltsrechtlichen Bestimmungen des Oö. LGG.

III.3. Zu für den Beschwerdeführer maßgeblichen Regelungen der Dienstzeit

Im Hinblick auf die Bestimmungen zur Dienstzeit enthält der 7. Abschnitt des Oö. StGBG 2002 eigene Regelungen. Für dienstzeitliche Fragestellungen sind daher im vorliegenden Fall grundsätzlich ausschließlich die §§ 54 bis 70b Oö. StGBG 2002 und nicht, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, die Bestimmungen des Oö. LGG (insb. § 16a ff) in Verbindung mit Vorgaben des Oö. Landesbeamtengesetz (insb. § 64) maßgeblich.

Laut den Erläuterungen zu den §§ 54 bis 63 Oö. StGBG 2002 entsprechen diese Bestimmungen mit einigen wenigen Anpassungen den durch die Oö. LBG-Novelle 2000 vor allem an das EU-Recht angepassten Dienstzeitregelungen der §§ 63a bis 65 Oö. LBG und wird grundsätzlich auch auf die Erläuterungen zu den entsprechenden Gesetzesbestimmungen verwiesen (vgl. AB BlgLT 1414/2002, XXV. GP, 2 sowie 6). Entsprechend diesem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers kann daher zur Auslegung der Bestimmungen der §§ 54 bis 63 Oö. StGBG auf die einschlägigen Materialien zur Oö. LBG-Novelle (insbesondere die Erläuterungen im AB 994/2001 BlgLT XXV. GP) zurückgegriffen werden.

Die Regelungen der AZRL, wie z.B. Begriffsbestimmungen, wöchentliche Höchstarbeitszeit, Bezugszeiträume, Abweichungen und Ausnahmen, wurden in den arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen des Oö. StGBG 2002 entsprechend umgesetzt. Bei genauer Prüfung des letzten Satzes des § 55 Abs. 6 Oö. StGBG 2002 (*„Soweit die Wochendienstzeit nach dem verlängerten Dienstplan die im Abs. 2 und 4 vorgesehene Wochendienstzeit übersteigt, gilt diese Zeit nicht als Dienstzeit im Sinn dieses Abschnitts."*) zeigt sich jedoch, dass dieser der AZRL widerspricht:
Art. 2 Z 1 AZRL definiert Arbeitszeit als jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitnehmer zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt. Ruhezeit wird in Art. 2 Z 2 AZRL definiert als jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit. In Umsetzung dieses Begriffsverständnisses ist gemäß § 54 Z 1 Oö. StGBG 2002 unter „Dienstzeit" *„die Zeit der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden, der Überstunden sowie jener Teil der Bereitschaft und des Journaldienstes während derer der Beamte (die Beamtin) verpflichtet ist, seiner (ihrer) dienstlichen Tätigkeit nachzugehen, nicht jedoch die Zeit der Ruhepausen nach § 57*" zu verstehen. Von diesem Begriffsverständnis von „Dienstzeit" leitet sich auch die Definition der Tages- und Wochendienstzeit ab.

Nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des EuGH sind auch Bereitschaftszeiten, bei denen die Dienstnehmer am Arbeitsplatz physisch anwesend sein müssen, als Arbeitszeit im Sinne der AZRL und nicht als Ruhezeit zu betrachten: So hat der Europäische Gerichtshof etwa mit Urteil vom 3. Oktober 2000, C-303/98 (*Simap*) Rn 48 f, erkannt, dass die Verpflichtung, sich zur Erbringung der beruflichen Leistungen am Arbeitsplatz aufzuhalten und verfügbar zu sein, als Bestandteil der Wahrnehmung der Aufgaben anzusehen ist, auch wenn die tatsächlich geleistete Arbeit von den Umständen abhängt. So sei das Ziel der AZRL, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, indem Mindestruhezeiten sowie angemessene Ruhepausen zugestanden werden, gewährleistet. Würde der Bereitschaftsdienst nicht unter den Begriff Arbeitszeit fallen, wäre dieses Ziel ernsthaft gefährdet (vgl. idS etwa weiters EuGH 01.12.2005, C-14/04 [Dellas u.a.] Rn 41 ff, insb Rn 46 ff mwN auf Vorjudikatur; EuGH 11.01.2007, C-437/05 [Vorel/Krumlov] Rn 24 ff, insb Rn 27 f).

Die Festlegung eines „verlängerten Dienstplan" iSd § 55 Abs. 6 Oö. StGBG 2002 ist per se noch nicht unionsrechtswidrig. Diese Regelung über einen verlängerten Dienstplan steht grundsätzlich in keinem Widerspruch mit der in der AZRL festgelegten Begriffsbestimmung von Arbeitszeit. Wenn aber im letzten Satz dazu normiert wird, dass soweit die Wochendienstzeit nach diesem verlängerten Dienstplan die in § 55 Abs. 2 oder Abs. 4 Oö. StGBG 2002 vorgesehene Wochendienstzeit übersteigt, diese Zeit ex lege nicht als „Dienstzeit" im Sinne dieses Abschnitts gilt, liegt, eindeutig ein Widerspruch zum soeben dargestellten Begriffsverständnis von Arbeitszeit nach der AZRL vor. Eine richtlinienkonforme Auslegung dieser Bestim-

mung des Oö. StGBG 2002 scheitert aufgrund des eindeutigen Wortlauts und entsprechenden Willen des Gesetzgebers (vgl. dazu die Materialien zu § 64 Abs. 6 Oö. LBG). Die AZRL ist in diesem Punkt auch hinreichend konkret und unbedingt, weshalb der letzte Satz des § 55 Abs. 6 Oö. StGBG 2002 wegen Unionsrechtswidrigkeit nicht anzuwenden ist. Folglich sind unter Beachtung des Anwendungsvorrangs die im verlängerten Dienstplan enthaltenen Bereitschafts- und Wartezeiten, selbst wenn zu diesem Bereitschaftsdienst, den der Beamte in Form persönlicher Anwesenheit leistet, notwendig auch Zeiten der beruflichen „Inaktivität" gehören, zur Dienstzeit zu zählen und auch auf die Höchstgrenzen der Dienstzeit anzurechnen (vgl. in diesem Sinne ebenfalls bereits z.B. VwGH 11.10.2007, 2006/12/0121).
Dies gilt auch dann, wenn der Gesetzgeber ausdrücklich Gegenteiliges regeln wollte, indem er ausführt, dass diese Regelung im Sinn des Dienstzeitbegriffs davon ausgeht, dass sich der Beamte während der im verlängerten Dienstplan enthaltenen Bereitschafts- und Wartezeiten zwar in der Verfügung des Dienstgebers befindet, er aber in diesen Zeiten nicht verpflichtet ist, seiner dienstlichen Tätigkeit nachzugehen und diese Zeiten daher aus dem Begriff der Dienstzeit ausgenommen und nicht auf die Höchstgrenzen der Dienstzeit anzurechnen sein sollen (vgl. dies ausdrücklich im Hinblick auf die Anfügung des nunmehr mit § 55 Abs. 6 letzter Satz Oö. StGBG 2002 identen letzten Satzes des § 64 Abs. 6 Oö. LBG durch die LBG-Novelle 2000 klarstellend ErlAB 994/2001 BlgLT XXV. GP, 6 deren Erläuterungen wie bereits dargelegt auch zur Auslegung des Oö. StGBG 2002 heranzuziehen sind).

Aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt geht hervor, dass der Bereitschaftsdienst – entgegen dem klaren und insofern gegenteiligen Wortlaut des § 55 Abs. 6 letzter Satz Oö. StGBG 2002 – ohnedies immer als Dienstzeit iSd Oö. StGBG 2002 anerkannt worden ist, weshalb hier stets unionsrechtskonform gehandelt wurde. Auch im angefochtenen Bescheid ging die belangte Behörde davon aus, dass der Bereitschaftsdienst als Dienstzeit anzusehen ist.

III.4. Zum (verlängerten) Dienstplan

III.4.1. Allgemeines, Rechtsform

Der Beschwerdeführer ist bereits vor dem 1. Juli 2002 in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Stadt L eingetreten und war seitdem als Feuerwehrmann bei der städtischen Berufsfeuerwehr im Branddienst beschäftigt. Erst seit 1. Juli 2016 ist er im Ruhestand. Aufgrund des Erfordernisses, dass die Berufsfeuerwehr der Stadt L von Montag bis Sonntag rund um die Uhr einsatzbereit sein muss, wurde ein Schichtdienst mit Bereitschaftsdienst eingerichtet, wobei die durchschnittliche Wochenarbeitszeit bei einem Durchrechnungszeitraum von einem Kalenderjahr ab 1. Jänner 2013 bis 2015 an die 60 Stunden angenähert werden sollte und zuvor über 60 Stunden lag.

Die rechtliche Grundlage dafür bietet § 55 Abs. 6 Oö. StGBG 2002, nach dem in diesen Fällen ein Dienstplan mit einer die 40-Stundenwoche übersteigenden Dienstzeit erstellt werden kann: Unter einem sogenannten „verlängerten Dienstplan" versteht § 55 Abs. 6 leg. cit., dass der Dienstplan für Beamte, in deren Dienstzeit auf Grund der Eigenart des Dienstes (im gegenständlichen Fall Feuerwehrspezifika) regelmäßig oder in erheblichen Umfang Dienstbereitschaft bzw. Wartezeiten fallen und diese durch organisatorische Maßnahmen nicht vermieden werden können, eine längere als die in § 55 Abs. 2 (40 h) und Abs. 4 leg. cit. (Sonderregelung für Schicht- und Wechseldienst) vorgesehene Wochendienstzeit umfassen kann. Hinsichtlich der „Art" der Erstellung dieses verlängerten Dienstplans trifft § 55 Abs. 6 Oö. StGBG 2002 aber keine expliziten Festlegungen. Insbesondere enthält die Bestimmung keine dem im vorliegenden Fall entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht anwendbaren § 64 Oö. LBG nachempfundene Verpflichtung, diesen durch Anordnung (Verordnung) festzulegen.

Ein „Dienstplan" bedeutet ganz allgemein die für den Bediensteten vorhersehbare Einteilung seiner Dienstzeit. Es handelt sich dabei um eine Dienstanweisung, in der angeordnet wird, während welcher Zeit der Beamte grundsätzlich und generell Dienst zu versehen hat (vgl. etwa VwGH 16.9.2013, 2012/12/0054). Beim gegenständlichen Dienstplan handelt es sich somit um eine Weisung (vgl. etwa VwGH 16.9.2013, 2012/12/0150; VwGH 27.6.2012, 2011/12/0060 mHa VwGH 26.5.1999, 94/12/0299). An die Regelungen über den Dienstplan werden dienstrechtliche (z. B. disziplinarrechtliche) und gehaltsrechtliche (z. B. Beurteilung, wann eine Überstunde vorliegt) Konsequenzen geknüpft. Auch für die Beantwortung der Frage, ob Schicht- oder Wechseldienst vorliegt, ist der Dienstplan maßgeblich.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass es für die Berufsfeuerwehr L nie einen gültigen verlängerten Dienstplan gegeben habe, da es keine gesetzliche Grundlage für einen nicht durch Verordnung bestimmten verlängerten Dienstplan gäbe, geht somit ins Leere. Insbesondere ist, wie schon dargelegt wurde, für die Frage des Vorliegens eines verlängerten Dienstplans bzw. der maßgeblichen Wochenarbeitszeit nicht § 64 Oö. LBG maßgeblich, sondern die entsprechende Regelung in § 55 Oö. StGBG 2002.

III.4.2. 48 Wochenstunden überschreitende Dienstzeiten

Der verlängerte Dienstplan für die Beamten der Berufsfeuerwehr L sah schon seit je her eine durchschnittliche Wochendienstzeit von mindestens 60 Stunden bei einem Durchrechnungszeitraum von einem Kalenderjahr vor.

In § 56 Abs. 3 Oö. StGBG 2002 wird ausdrücklich die von Art. 6 AZRL festgelegte durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeitgrenze mit 48 Stunden festgesetzt, wobei ein Durchrechnungszeitraum von 17 Wochen vorgesehen ist. Gemäß § 56 Abs. 4 Oö. StGBG 2002 sind die 48-Stundenwochendienstzeit übersteigende Dienstzeiten nur mit (individueller) Zustimmung des Beamten/der Beamtin zulässig. Das Erfordernis der Zustimmung ist schon bereits durch Art 22 Abs. 1 lit. a) AZRL vorgesehen (kein Arbeitgeber darf demnach von einem Arbeitnehmer verlangen, im Durchschnitt des festgelegten Bezugszeitraums mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten *„es sei denn der Arbeitnehmer hat sich hierzu bereit erklärt*").

Der Beschwerdeführer verrichtete seinen Dienst zumindest den gesamten fraglichen Bezugszeitraum (ab 24. November 2012 bis 24. November 2015) nach einem verlängerten Dienstplan mit mehr als 48 Wochenstunden. Mangels anderer Behauptungen und Hinweise ist davon auszugehen, dass die Zustimmung für die, sich aus dem verlängerten Dienstplan ergebende, durchschnittliche wöchentliche Dienstzeit mit Abschluss des Dienstvertrages vorgelegen ist. Ein besonderes Formerfordernis der gesetzlich notwendigen Zustimmung, insbesondere deren Schriftlichkeit, ist weder im Oö. StGBG 2002 vorgesehen noch aus der AZRL (arg.: Art. 22 Abs. 1 lit. a leg. cit. spricht von *„bereit erklärt*") ableitbar. Insofern herrscht – anders als z. B. in § 11b Abs. 1 Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, der eine schriftliche Zustimmung verlangt – Formfreiheit, weshalb entsprechende Erklärungen mündlich, schriftlich oder schlüssig abgegeben werden können.

Am 21. Dezember 2012 hat der Beschwerdeführer eine schriftliche Zustimmungserklärung zur „Opting-Out" Lösung der Feuerwehr der Stadt L abgegeben. Er hat sich damit bereit erklärt, aufgrund der Bereitschaftsdienste innerhalb eines Bezugzeitraumes von einem Kalenderjahr im Durchschnitt 60 Stunden pro Woche zu arbeiten. Mit Eingabe vom 4. November 2015 beantragte der Beschwerdeführer bei der Dienstbehörde erster Instanz eine Änderung seiner Arbeitszeit von 60 auf 48 Wochenstunden ab 1. Jänner 2016. Er widerrief damit unstrittiger Weise seine Zustimmungserklärung zur „Opting Out"-Lösung. Dieser Widerruf wurde aber am 15. Dezember 2015 vom Beschwerdeführer wieder zurückgezogen, weshalb für den gesamten Zeitraum über, eine entsprechende (schriftliche) Zustimmung des Beschwerdeführers vorlag.

Aber selbst wenn - wie in der Beschwerde vorgebracht – die „Opting-Out-Erklärung" des Beschwerdeführers aufgrund eines Widerspruchs zu Bestimmungen der AZRL unionsrechtswidrig wäre, ist dies aus gehaltsrechtlicher Sicht unerheblich, da der Beschwerdeführer bis zum 24. November 2015 tatsächlich mindestens 60 Wochenstunden Dienst verrichtet hat. Die Vergütung für geleistete Arbeit ist nach dem verlängerten Dienstplan bzw. den tatsächlich geleisteten Stunden des Beschwerdeführers zu bemessen und ist insofern von der Frage der (unions-)rechtlichen Zulässigkeit einer derartigen Dienstplangestaltung zu trennen. Während der

Beschwerdeführer ausschließlich besoldungsrechtliche Ansprüche geltend macht, findet die AZRL, wie sowohl aus ihrer Zielsetzung als auch aus dem Wortlaut ihrer Bestimmungen hervorgeht, jedoch grundsätzlich keine Anwendung auf die Vergütung von Arbeitnehmern; besoldungsrechtliche Ansprüche sind vom Anwendungsbereich der AZRL nicht erfasst (vgl. idS bereits VwGH 25.06.2003, 98/12/0138; VwGH 26.06.2002, 99/12/0301). Die AZRL ist vielmehr darauf beschränkt, bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu regeln, sodass sie – soweit die besoldungsrechtlichen Regelungen uneingeschränkt die praktische Wirksamkeit der den Arbeitnehmern durch die AZRL gewährten Rechte im Hinblick auf einen wirksamen Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer gewährleisten – eben grundsätzlich nur die arbeitsschutzrechtliche Seite des verlängerten Dienstplans betreffen kann (vgl. EuGH 01.12.2005, C-14/04 [Dellas] Rn 38; 11.01.2007, C-437/05 [Vorel] Rn 32). Eine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinien im Hinblick auf besoldungsrechtliche Frage ist folglich (abgesehen von der Bestimmung hinsichtlich der finanziellen Vergütung des Jahresurlaubs in Art 7 Abs. 2 AZRL) grundsätzlich nicht denkbar. Für die Frage der Abgeltung der vom Beschwerdeführer in der Vergangenheit geleisteten Dienste kommt der AZRL somit keine Bedeutung zu, weil diese selbst für den Fall, dass dem Beschwerdeführer Dienste in einem Ausmaß auferlegt wurden, die über das durch die AZRL für zulässig erklärte Ausmaß hinausgehen, an der Gebührlichkeit der in Rede stehenden Nebengebühren nichts ändern (vgl. VwGH 11.10.2007, 2006/12/0121).

Der Frage der ordnungsgemäßen Umsetzung der AZRL, insbesondere der „Öffnungsklausel" gemäß Art. 22 Abs. 1 AZRL, ist daher mangels Maßgeblichkeit für die Beurteilung des gegenständlichen Antrags auf Bezügenachforderung nicht weiter nachzugehen.

III.5. Zum Vorliegen von Überstunden

Gem. § 63 Oö. StGBG 2002 sind Überstunden jene Stunden, die ein Beamter/eine Beamtin auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen hat. Für das Entstehen einer Mehrdienstleistung wird somit ausdrücklich vorausgesetzt, dass „über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus" Dienst zu versehen ist

Die Anerkennung einer Mehrleistung als „Überstunde" iSd § 63 leg. cit. setzt daher (neben deren Anordnung) voraus, dass die Dienstleistung über die sich aus dem Dienstplan (auch wenn dieser gemäß § 55 Abs. 6 verlängert ist) ergebende Dienstzeit hinaus erbracht wird. Anders ausgedrückt sind jene Dienststunden, die im Rahmen des verlängerten Dienstplans vorgesehen bzw. vorgeschrieben sind, mögen sich auch über die in § 55 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 normierte regelmäßige Wochendienstzeit von 40 Stunden hinausgehen, anders als vom Beschwerdeführer vorgebracht, nicht als Überstunden zu werten. Einen entsprechenden Ausgleich der aufgrund des verlängerten Dienstplans über die Wochendienstzeit von (im

mehrwöchigen Durchschnitt) 40 Stunden hinausgehenden Zeiten vorzusehen, obliegt dem zuständigen Gesetzgeber. Eine Abgeltung dieser Zeiten nach den für gesetzliche Überstunden geltenden Regeln kommt aber mangels Qualifikation dieser Zeiten als Überstunden jedenfalls nicht in Betracht. Insofern vermag aus dem Verweis des Beschwerdeführers auf „innerstaatliche Rechtsgrundsätze" bzw. das Oö. LGG nichts gewonnen werden.

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass lediglich die Unwirksamkeit eines die Leistung von dienstplanmäßigen Diensten in einem bestimmten Zeitraum anordnenden Dienstplanes dazu führen könnte, dass die in diesem Zeitraum geleisteten Dienste eines Beamten als solche aufzufassen wären, welche „*über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus*" erbracht wurden (vgl. VwGH 17.10.2011, 2010/12/0150). Unwirksam wäre die Dienstplananordnung als Weisung dann, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände erfüllt wäre (und insbesondere nicht schon dann, wenn dadurch subjektive Rechte des Weisungsempfängers – mögen sie auch auf Unionsrecht gründen –verletzt würden) bzw. auch dann, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt (vgl. dazu die stRsp des Verwaltungsgerichtshofs zur in diesen Fällen anzunehmenden Rechtsunwirksamkeit einer Weisung; etwa VwGH 27.06.2012, 2011/12/0060 unter Hinweis auf die Erkenntnisse vom 17.12.2007, 2007/12/0022, sowie 17.10.2008, 2007/12/0049). Dies wurde jedoch weder vom Beschwerdeführer behauptet, noch ergeben sich aus dem Sachverhalt anderweitige Anhaltspunkte für eine im vorliegenden Fall aufgrund von Willkür bzw. eines der beiden in Artikel 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG festgeschriebenen Tatbestandes anzunehmende Unwirksamkeit des Dienstplanes.

Überdies gilt nach § 55 Abs. 5 leg. cit. der Dienst an Sonn- und Feiertagen im Rahmen eines Schicht- oder Wechseldienstes als Werktagsdienst, weshalb für diese Dienste entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keine gesonderten Sonn- und Feiertagszuschläge zustehen (vgl. zu insofern ähnlichen Regelung des § 17 Abs. 3 GehG 1956, VwGH 14.11.2012, 2012/12/0003). Wird der Beschwerdeführer daher zu Schicht- und Wechseldienst eingeteilt, leistet diesen auch und erbringt aber keine über die im Dienstplan vorgeschriebenen Stunden hinausgehenden zeitlichen Mehrdienstleistungen, steht dies einer begehrten „Überstundenvergütung" für Dienstleistung an Sonn- und Feiertagen entgegen.

III. 6. Zur dem Beschwerdeführer zustehenden Vergütung

Der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ist darin gelegen, dass Personen in einem solchen in Bindung an das Gesetz tätig werden und bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften geltend gemacht werden können. Es handelt sich bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis somit nicht um ein solches zwischen zwei Vertragspartnern. Die aus einem

solchen Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Pflichten sind daher im Gegensatz zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen - sofern nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt sind - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar, sondern haben sich direkt aus dem Gesetz zu ergeben (vgl. VwGH 19.12.2012, 2012/12/0080).

Ein Anspruch des Beschwerdeführers auf den von ihm mit Schreiben vom 24. November 2015 rückwirkend für die letzten drei Jahre geforderten Betrag kann demnach nur dann bestehen, wenn es für die Gewährung der von ihm angeführten Zulagen und Vergütungen eine gesetzliche Grundlage gibt bzw. für den maßgeblichen Zeitraum gegeben hat:

III.6.1. Anwendbarkeit der NGV 1999; Vorliegen einer planwidrigen Lücke sowie Verpflichtung zur Bedachtnahme auf die für Landesbeamte geltende Regelung

Im konkreten Fall ist – wie bereits oben dargelegt – die NGV 1999 maßgeblich.

Wie bereits die belangte Behörde rechtsrichtig ausgeführt hat, scheidet die Bemessung von Nebengebühren und Zulagen auf Grund anderer normativer Grundlagen - wie vom Beschwerdeführer intendiert - im Anwendungsbereich des § 86 Abs. 3 Oö. StGBG 2002 aus. Aus diesem Grund kann auch den Ausführungen in der Beschwerde hinsichtlich einer analogen Anwendung anderer Landesgesetze oder aufgrund deren erlassenen Verordnungen (insbesondere einzelner Bestimmungen des Oö. LGG) nicht gefolgt werden:

Voraussetzung für eine analoge Anwendung verwandter Rechtsvorschriften ist nämlich das Bestehen einer echten Gesetzeslücke; das heißt einer planwidrigen und daher durch Analogie zu schließenden Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung. Eine Lücke ist demnach nur dort anzunehmen, wo das Gesetz (gemessen an der mit seiner Erlassung erfolgten Absicht und seiner immanenten Teleologie) unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht. Im Zweifel ist das Unterbleiben einer bestimmten Regelung im Bereich des öffentlichen Rechts als beabsichtigt anzusehen (vgl. VwGH 16.12.2013, 2012/12/0117). Das Schweigen des Verordnungsgebers kann vernünftigerweise auch so verstanden werden, dass nach seiner Meinung in gewissen Fällen eben kein Anspruch auf eine Zulage besteht (vgl. VwGH 23.06.2014, 2010/12/0179).

Die NGV 1999 enthält u. a. auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwendende Bestimmungen hinsichtlich Überstunden- und Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan, Sonn- und Feiertagsgebühren sowie insbesondere Nebengebühren für Feuerwehrmänner. Es besteht keinesfalls eine „planwidrige Lücke", welche jedoch Voraussetzung für den vom Beschwerdeführer angeregten Analogieschluss wäre

(vgl. zu den Voraussetzungen einer analogen Anwendung von Rechtsvorschriften im öffentlichen Recht VwGH 24.05.2016, Ra 2015/20/0047, 29.10.2015, Ro 2015/07/0019).

Wenn der Stadtsenat auch gemäß § 86 Abs. 3 Oö. StGBG 2002 verpflichtet ist, bei Verordnungserlassung, auf die für Landesbeamte geltenden Regelungen Bedacht zu nehmen, sei einerseits dazu angemerkt, dass dieser durch die Verpflichtung zur Bedachtnahme aber keinesfalls dazu verpflichtet wird, seine Dienstnehmer gänzlich gleich zu behandeln wie ein anderer Dienstgeber. Eine „Bedachtnahme" ist nicht gleichzusetzen mit einer „Gleichbehandlung", weswegen der schlichten Feststellung des Beschwerdeführers, wonach aufgrund des Vorliegens einer „Regelungslücke" nicht auf die für Landesbeamte geltende Regelung Bedacht genommen worden sei, nicht gefolgt werden kann. Im Übrigen ist festzuhalten, dass im Landesbereich keine Berufsfeuerwehr besteht und schon daher keine Bedachtnahme auf für Feuerwehrleute im Landesdienst geltende Nebengebühr-Regelungen erfolgen konnte. Hinsichtlich Berufsgruppen, die beim Land Oberösterreich nicht existieren, kommt naturgemäß keine „Bedachtnahme" in Frage und insofern sind jedenfalls eigenständige Regelungen vorzusehen.

III.6.2. Regelungssystematik der NGV 1999

III.6.2.1. Der Regelungsaufbau der NGV 1999 ist grob in zwei Teile (Allgemeiner und Besonderer Teil) gegliedert, wobei der Allgemeine Teil Bestimmungen betreffend die einzelnen Nebengebühren enthält; so etwa die einzelnen Nebengebührenarten (Überstundenvergütung, Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan, Sonn- und Feiertagsabgeltung, Journaldienstvergütung, Bereitschaftsentschädigung, Aufwandsvergütung, Dienstvergütung) sowie Pauschalierungsgrundsätze und Regelungen hinsichtlich Meldepflicht, Zuständigkeit und Inkrafttreten. Der Besondere Teil gliedert sich in allgemeine Nebengebühren (Teil A) und berufs- bzw. funktionsspezifische Nebengebühren (Teil B), wie etwa die für den gegenständlichen Fall maßgeblichen Nebengebühren für Feuerwehrbedienstete. Die im Teil A angeführten Nebengebühren sind den gesetzlich taxativ vorgegebenen Nebengebührenarten zugeordnet. Für die funktionsspezifischen Nebengebühren im Teil B ergibt sich eine solche Zuordnungsmöglichkeit aufgrund der konkreten Umschreibung der Anspruchsvoraussetzungen.
Aus dieser Regelungssystematik der NGV 1999 ergibt sich, dass wenn die im Besonderen Teil – Teil B angeführten Nebengebühren bei Vorliegen der Voraussetzungen jenen des Teil A vorgehen (lex specialis).

III.6.2.2. Weiters erhellt diese Regelungssystematik, dass Pauschalvergütungen für den verlängerten Dienstplan nicht mit Journaldienstvergütung, Bereitschaftsentschädigung oder Überstundenvergütungen vergleichbar sind, da diese jeweils auf außerhalb von im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden erbrachte Leistungen abstellen.

Die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan ist hingegen eine monatliche pauschale „Entschädigung" für die über die 40-stündige Wochendienstzeit hinausgehende, in den Dienstplan fallende Zeit. Die Schichtdienstvergütung für Feuerwehrbedienstete ist, wie auch klar aus dem Verweis in der NGV 1999 im Besonderen Teil – Teil A (Allgemeine Nebengebühren) II. „Pauschalvergütungen für den verlängerten Dienstplan (§ 4) bzw. Journaldienstvergütung (§ 6)" Punkt 2. „Schichtdienstvergütung für Feuerwehrbedienstete" auf Teil B, V, Pkt. 2 ersichtlich ist, als eine derartige Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan zu qualifizieren. Die Bediensteten der Feuerwehr der Stadt L erhalten diese Vergütung monatlich als Abgeltung für die aus dem 24-stündigen Schichtdienst resultierenden Mehrleistungen, worunter eben die aufgrund des verlängerten Dienstplans über die 40-stündige Wochendienstzeit hinausgehende, in den Dienstplan fallende Zeit zu verstehen ist. Es ist daher richtig, wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dass die Schichtdienstvergütung gemäß Teil B V. 2. der NGV 1999 keine Abgeltung für Überstunden darstellt. Alles andere wäre aber auch unsachlich, da im Rahmen des verlängerten Dienstplans geleistete Stunden, d.h. auch die über 40 Wochenstunden hinausgehenden Stunden, eben gerade keine Überstunden darstellen. Insofern sind nur „über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus" erbrachte Dienstleistungen bei Vorliegen den sonstigen Voraussetzungen als Überstunden zu qualifizieren. Doch diese Diensterbringung wird ohnedies nicht von der Schichtdienstvergütung für Feuerwehrbedienstete erfasst und insofern kann die vom Beschwerdeführer in diesem Bereich vermutete Rechtswidrigkeit der NGV 1999 nicht nachvollzogen werden. Die Besoldung von Überstunden hat somit – mangels Pauschalierung in diesem Bereich – hinsichtlich der tatsächlich geleisteten Überstunden iSd § 63 Oö. StGBG 2002 und somit im Einzelfall gemäß den in § 3 Abs. 1 bis 7 NGV 1999 normierten Bestimmungen hinsichtlich der Überstundenvergütung zu erfolgen. Auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die Abgeltung von Arbeitszeiten der über die 40 Wochenstunden hinausgehender Dienstzeit durch geringe Pauschalbeträge gleichheitswidrig sei und den Grundsätzen der angemessenen Abgeltung geleisteter Arbeit widersprechen würde, kann angesichts der Tatsache, dass in diesen Dienstzeiten Bereitschafsdienste, welche grundsätzlich um 17:00 Uhr beginnen und bis 7:30 Uhr des nächsten Tages andauern, enthalten sind, nicht geteilt werden. Selbst wenn während dieser Bereitschaftsdienste auch noch gegebenenfalls verschiedenste, spezifische dienstliche Aufgaben (z. B. Veranlassung der Schneeräumung, Gewährleistung der Ordnung auf der Wache, etc. bzw. Ordonanzdienst, Kantinendienst) zu erfüllen sind, unterscheidet sich dieser Dienst doch wesentlich von der Dienstverrichtung während der übrigen Zeiten und erscheint insofern die vorliegende durch die NGV 1999 getroffene Regelung nicht unsachlich. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sieht sich daher nicht veranlasst, diesbezüglich ein Normenkontrollverfahren beim Verfassungsgerichtshof anzustrengen.

Insbesondere widerspricht es auch nicht der AZRL, wenn Bereitschaftsdienste mit persönlicher Anwesenheit, wie sie vom Beschwerdeführer zu leisten sind und welche nach dem bereits zuvor Ausgeführten auch vollständig als Arbeitszeit iSd AZRL gelten, gehaltsrechtlich anders behandelt werden als jene Zeitspannen, während tatsächliche die „volle" Arbeitsleistung erbracht wird (vgl. EuGH 11.01.2007, C-437/05 [Vorel] Rz 35). Wenn daher eine Entlohnung des verlängerten Dienstplans iVm Bereitschaftsdiensten bei der Berufsfeuerwehr L durch eine monatliche Pauschalvergütung erfolgt und folglich diese Zeiten anders als „tatsächliche Arbeitsleistungen" behandelt werden, erscheint dies auch unter Berücksichtigung der Bestimmungen der AZRL nicht unsachlich (insb. da es sich gerade um keine Überstunden iSd § 63 Oö. StGBG 2002 handelt).

Wie sich aus dem Verordnungsakt zeigt, war die für Feuerwehrbedienstete vorgesehene Schichtdienstzulage im Zeitpunkt der Erlassung der Verordnung auf einen durchschnittlichen 63,5-Wochenstunden-Schichtdienst (inklusive Bereitschaftsdienst) ausgelegt. Denn zu diesem Zeitpunkt fand der Verordnungsgeber dieses Regel-Dienstzeitmodell vor und wollte genau für dieses eine pauschalierte Vergütung vorsehen. Im Zuge der beabsichtigten Änderung des Zeitmodells auf 60 Wochenstunden ergibt sich aus dem Verordnungsakt, dass der Verordnungsgeber sich bewusst dafür entschied, die Höhe der Vergütung trotz des nunmehr geänderten Sachverhalts beizubehalten. Es ist daher davon auszugehen, dass durch die Schichtdienstvergütung für Feuerwehrbedienstete gemäß dem Besonderen Teil - Teil B. V. Pkt. 2 der NVG 1999 eine Abgeltung von zumindest 60 Stunden im 24-Stunden-Schichtdienst geleistete Wochendienstzeit (inklusive eines Nachtarbeitszuschlages) erfolgen soll.

III.6.2.3. Ähnliches gilt grundsätzlich für die Sonn- und Feiertagsabgeltung:

Gemäß § 2 Abs. 1 NGV 1999 können die in § 1 Abs. 1 Z 1, 3 bis 5 und 8 bis 11 leg. cit. angeführten Nebengebühren pauschaliert werden. Nach § 5 Abs. 3 leg. cit. gilt, dass wenn bei Schicht- oder Wechseldienst regelmäßig Dienst an Sonn- und Feiertagen zu leisten ist und der Beamte turnusweise zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten unter Gewährung einer entsprechenden Ersatzruhezeit eingeteilt ist, dieser Dienst an einem Sonn- und Feiertag als Werktagsdienst gilt. § 8 NGV 1999 bestimmt, dass dem Beamten, der aufgrund eines Schicht- oder Wechseldienstplanes an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leistet, für jede Stunde einer solchen Dienstleistung eine Sonn- und Feiertagsgebühr gebührt, wobei diese unter Bedachtnahme auf die mit dem Dienst verbundene Belastung festzusetzen ist.

Im Branddienst der Berufsfeuerwehr der Stadt L ist regelmäßig an Sonn- und Feiertagen turnusweise Dienst zu leisten, weshalb dafür die Festlegung einer Pauschalvergütung zulässig ist. Nur wenn nicht regelmäßig und turnusweise aufgrund eines Schicht- oder Wechseldienstes an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten ist,

gebührt gegebenenfalls für jede geleistete Stunde eine entsprechende Vergütung (Grundvergütung und Zuschlag; vgl. § 5 NGV 1999).

Im Teil A der NGV 1999 wird unter Punkt IV. 5. „Sonn- und Feiertagsgebühr für Feuerwehrbedienstete" auf Teil B, V, Pkt. 3 verwiesen. Aus dieser Systematik ergibt sich, dass für Feuerwehrbedienstete grundsätzlich gerade nicht die allgemeine Regelung gelten soll, sondern eben - wie in § 2 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 1 NGV 1999 vorgesehen – eine (pauschalierte) Sonn- und Feiertagsgebühr von laut Gesetzestext 151 Euro monatlich (als lex specialis). Dieser Abgeltung liegen 442 geleistete Sonn- und Feiertagsstunden jährlich zugrunde. Das bedeutet, dass mit dieser Vergütung die Dienstverrichtung an durchschnittlich 442 Sonn- und Feiertagsstunden pro Kalenderjahr pauschal abgegolten werden soll.

Wie sich aus dem Verordnungsakt ergibt, liegen dem bereits in der Stammfassung der Verordnung verankerten Betrag von monatlich 151 Euro die Berechnung zugrunde, dass den Feuerwehrbediensteten eine Sonn- und Feiertagsgebühr von 4,10 Euro pro Stunde gewährt werden soll und dies eben für 442 geleistete Sunden/Jahr. Der Verordnungsakt zeigt weiters, dass trotz der Reduzierung der Wochenarbeitszeit, das Ausmaß der gemäß dem Besonderen Teil – Teil B, V, Pkt. 3 der NGV 1999 den Feuerwehrbediensteten der Stadt L, die aufgrund ihres Schichtdienstes an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leisten, zustehende Sonn- und Feiertags unverändert bleiben sollte. Die im Rahmen des „standardmäßig" durchschnittlich nun 60-Wochenstunden umfassenden verlängerten Dienstplanes an Sonn- und Feiertagen erbrachten Dienstleistungen sollen gemäß dem Willen des Verordnungsgebers weiterhin monatlich pauschal mit 151 Euro vergütet werden. Der Verordnungsgeber legt im Besonderen Teil – Teil B, V, 3, der NGV 1999 weiterhin unverändert fest, dass die pauschale Sonn- und Feiertagsabgeltung für Feuerwehrbedienstet von monatlich 151 Euro 442 tatsächlich erbrachte, also effektiv „geleistete" Stunden/Jahr abdeckt. Es liegt im Wesen einer Pauschalierung, dass damit eben der Durchschnittsfall geregelt werden soll; mithin zum Zweck der Vereinfachung der Besoldung nicht auf die Verhältnisse des Einzelfalls abzustellen ist, sodass die in der NGV 1999 erwähnten „442 tatsächlich erbrachten Stunden" als „durchschnittlich effektiv geleistete Stunden" zu verstehen sind. Diese Durchschnittsbetrachtung soll auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Einzelfall dem vom Verordnungsgeber angedachten idealtypischen Anwendungsfall nicht völlig entsprechen sollte.

Da es – wie soeben dargelegt – zum Wesen einer derartigen Pauschalierung gehört, dass für die Berechnung von Leistungen, die für einen Zeitraum zu erbringen sind (oder gebühren), nicht von der Zahl der in dieser Zeit tatsächlich konkretisierten, für die Berechnung maßgeblichen Tatbestände ausgegangen wird, sondern von einem auf Grund von erfahrungsgestützten Erwartungen angenommenen

Durchschnitt, sind daher in weiterer Folge die durchschnittlich von einem Feuerwehrbediensteten im Branddienst der Landeshauptstadt L zu leistenden Sonn- und Feiertagsstunden/Jahr zu berechnen:

Von den im jeweiligen Kalenderjahr im 24-Stunden-Turnus-Schichtdienst zu absolvierenden Schichten (183 Schichten bei 366 Tagen/Jahr sowie 182,5 Schichten bei 365 Tagen/Jahr) sind die entsprechenden Dienstfreischichten, die Ausfallschichten aufgrund Urlaubs sowie die sonstigen Ausfallschichten aufgrund Krankenstand und sonst. Dienstverhinderungen abzuziehen, um die Anzahl der effektiv geleisteten Dienstschichten zu erhalten. Setzt man diesen effektiven Dienstzeitanteil (in Prozent der Jahresschichten) mit den Sonn- und Feiertagen des jeweiligen Kalenderjahres in Relation (Sonn- und Feiertage x effektive Dienstzeit in %), erhält man die effektiv geleisteten Sonn- und Feiertagsdienste pro Jahr. Um die im Durschnitt effektiv geleisteten Sonn- und Feiertagsstunden pro Kalenderjahr zu erhalten, ist dieser Wert noch mit 24 (Stunden) zu multiplizieren.

Aus dieser Berechnung folgt, dass bei einem dem Beschwerdeführer zukommenden Urlaubsanspruch von 6 Wochen und unter Berücksichtigung der jeweiligen Ausfall-/Dienstfreischichten in den Jahren 2012 bis 2015 bei 183 Schichten/Jahr (2012) bzw 182,5 Schichten/Jahr (2013, 2014 und 2015) effektiv zwischen 101,76 (2012) und 94,58 Dienstschichten (2015) im Schnitt zu leisten waren.

Der ausgehend von den jeweiligen Jahresstunden (366 oder 365 x 24) berechnete Prozentsatz der durchschnittlich tatsächlich zu leistenden Dienststunden ergibt einen Wert zwischen 27,80 % und 25,91 %. Wird dieser Prozentsatz umgelegt auf die Anzahl der jeweiligen Sonn- und Feiertagen/Jahr (2012: 65, 2013: 63, 2014: 64, 2015: 64, 2016: 63) und unter Berücksichtigung, ob das Kalenderjahr 365 oder 366 Tage hat, ergeben sich durchschnittlich zu leistende Sonn- und Feiertagsdienststunden/Jahr in der Höhe zwischen 433,68 Stunden (2012) und 397,98 Stunden (2015).

Die vom Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum tatsächlich durchschnittlich zu leistenden Sonn- und Feiertagsdienststunden/Jahr liegen folglich jedenfalls eindeutig unter den in der NGV 1999 der Pauschalierung zu Grunde gelegten durchschnittlichen 442 Stunden und werden daher durch diese abgedeckt.

Über diese pauschalierten Nebengebühren hinausgehende besoldungsrechtliche Ansprüche für regelmäßige Dienstleistungen der Feuerwehrbedienstete an Sonn- und Feiertagen im Rahmen des verlängerten Dienstplans lassen sich aus den maßgeblichen Rechtsvorschriften nicht ableiten.

III.7. Zur Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 7. Juli 2017

Der Beschwerdeführer führt aus, dass der Aktenvermerk vom 31. August 2012 eine Abrechnung bzw. Abschätzung des Personalschlüssels sei und sich daraus nicht ableiten lasse, wie viele Stunden der Beschwerdeführer tatsächlich im hier maßgeblichen Zeitraum gearbeitet habe. Auch sei die „Berechnung" von Sonn- und Feiertagsstunden eine durchschnittliche betriebswirtschaftliche Abschätzung von Dienstgeberseite.

Fest steht aber, dass die Dienststunden immer auf Grund eines verlängerten Dienstplans mit einer durchschnittlichen Wochendienstzeit von mindestens 60 Stunden vorgeschrieben wurden. Als Überstunden sind, wie bereits zuvor unter Punkt III.5. erläutert wurde, jene Dienststunden zu werten, die über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus geleistet werden. Dies wurde aber seitens des Beschwerdeführers nie behauptet. Der Beschwerdeführer selbst ging bei seinen dem verfahrenseinleitenden Antrag zugrunde gelegten Berechnungen von durchschnittlichen Werten aus, so z.B. Leistung von *„jährlich im Schnitt 480 Sonntagsstunden*".

Nach § 4 Abs. 1 NGV 1999 gebührt bei Vorliegen eines verlängerten Dienstplans für die über die 40-stündige Wochendienstzeit hinausgehende und in den Dienstplan fallende Zeit eine monatliche Pauschalvergütung. Darauf wurde ebenfalls bereits weiter oben (insb. unter Punkt 6.2.) ausführlich eingegangen.

Wenn der Beschwerdeführer weiters einwendet, dass es im gegenständlichen Verfahren um die Abgeltung der tatsächlich geleisteten Arbeit geht, ist festzuhalten, dass die Gesetz- und Verordnungsgeber die Gewährung von Pauschalvergütungen für Feuerwehrbedienstete vorgesehen haben, die auf monatliche Durchschnittsberechnungen basieren. Aus dieser Entscheidung lässt sich eindeutig schließen, dass für die entsprechenden besoldungsrechtlichen Ansprüche eben nicht die tatsächlich geleisteten Dienststunden sondern, wie es dem Wesen einer Pauschalierung entspricht (vgl. dazu ebenfalls bereits die Ausführungen zuvor, insb. jene unter Punkt III.6.2.3), der „Durchschnittsfall" maßgeblich sein soll(en). Auf diesen Aspekt sei auch hingewiesen, wenn der Beschwerdeführer in der Stellungnahme vom 7. Juli 2017 angibt, dass er im Kalenderjahr 2016 keine 13,24 „sonstige Ausfallsschichten" hatte. Denn hätte er über ein Kalenderjahr hindurch einmal insgesamt mehr als 13,24 „sonstige Ausfallsstunden" gehabt, so würde ihm trotzdem – von Ausnahmen abgesehen – die Schichtdienstvergütung sowie Sonn- und Feiertagsabgeltung in unveränderter Höhe zustehen.

Alle Angaben des Beschwerdeführers über die nicht richtige Anzahl der Dienstfreischichten, „sonstige Ausfallsschichten" sowie Sonn- und Feiertagsschichten betreffend das Jahr 2016 sind des Weiteren schon deswegen irrelevant, weil der im gegenständlichen Verfahren maßgebliche Zeitraum das Kalenderjahr 2016 nicht mitumfasst.

Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer geforderten strengen Trennung von den Begriffen „Vergütung" und „Abgeltung" ist darauf hinzuweisen, dass ausschließlich die anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen ausschlaggebend sind.

Der Behauptung, dass eine Vergütung von 5 Euro pro Sonn- und Feiertagsstunde zu niedrig und jedenfalls nicht angemessen bzw. rechtswidrig sei, sind die vorherigen Ausführungen entgegenzuhalten, in denen bereits aufgezeigt wurde, dass, wenn Feuerwehrbedienstete im Rahmen eines verlängerten Dienstplanes an Sonn- und Feiertagen Dienst zu verrichten haben, diese als Werktage, aufgrund der eingeteilten Ersatzruhezeit (Dienstfreischichten) gelten und ihnen dafür eine pauschalierte Sonn- und Feiertagsabgeltung zusteht (vgl. § 55 Abs. 5 Oö. StGBG 2002 sowie § 5 Abs. 3 NGV 1999) . Eine darüber hinausgehende Vergütung ist eben gerade nicht vorgesehen. Einen Anspruch auf Sonn- und Feiertagsvergütung gäbe es nur, wenn an Sonn- und Feiertagen außerhalb des verlängerten Dienstplanes Dienst verrichtet werden würde.

Wenn der Beschwerdeführer ausführt, dass die sechs individuell frei zu wählenden Dienstfreischichten nicht (immer) konsumiert werden können, so ist darauf zu verweisen, dass er jedoch auch angegeben hat, dass diese aber auch nicht verfallen würden und spätestens vor Versetzung in den Ruhestand konsumiert werden können. Es kommt somit, da diese Freischichten, mögen sie auch aus nicht (immer) individuell frei wählbar sein, auch tatsächlich konsumiert werden, zu keinem Ausfall dieser Ersatzruhetage und der diesbezüglichen „Vergütung".

Im vom Beschwerdeführer ebenfalls vorgelegten Protokoll vom 1. August 2012 über die Sondersitzung des Dienststellenausschusses der Feuerwehr der Stadt L am 19. Juli 2012 wird u.a. angemerkt, dass *„durch unbemerkte Rechenfehler in der Schichtdienstvergütung [...] in den letzten 20 Jahren da. 2 Mi. € zu wenig ausbezahlt*" wurde. Welche Art von „Rechenfehler" gemacht worden sei (Rechenfehler des Verordnungsgebers oder Rechenfehler bei Vollziehung der Verordnung usw.), geht daraus nicht hervor und wird auch vom Beschwerdeführer, wie auch die Frage, ob und in welchem Ausmaß der Beschwerdeführer im maßgeblichen Zeitraum davon betroffen gewesen sei, nicht näher ausgeführt. Im Übrigen ist dies auch zur Beurteilung des vorliegenden konkreten Antrags des Beschwerdeführers auf Bezügenachforderung nicht weiter maßgeblich, da das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, welches auf Basis der geltenden Rechtsnormen zu entscheiden hat, feststellen konnte, dass dem Beschwerdeführer entsprechend diesen maßgeblichen Bestimmungen die ihm für den maßgeblichen Beurteilungszeitraum (November 2012 bis November 2015) zustehenden besoldungsrechtlichen Ansprüche gewährt wurden und da sich das Protokoll auf einen Zeitraum davor (jedenfalls vor 19. Juli 2012) bezieht.
Anzumerken ist noch, dass das oben genannte Protokoll nicht den Willen des Verordnungs- bzw. Gesetzgebers, sondern vielmehr die personalpolitische Diskussion wiedergibt, wenn darin etwa überdies festgehalten wird, dass auch bei Ablehnung

des Vorschlags der Personalvertretung, das von der PPO gemachte Angebot „als großer Erfolg zu werten sei".

Im Übrigen wird festgehalten, dass dem Beschwerdeführer alle nach der mündlichen Verhandlung eingelangten, für die Entscheidung maßgeblichen Schriftstücke mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zur Kenntnis gebracht worden sind.

III.8. Zum Antrag auf Ersatz der Kosten des anwaltlichen Einschreitens

§ 74 AVG regelt die Kosten der Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens und hat folgenden Wortlaut:

„§ 74. (1) Jeder Beteiligte hat die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten.
(2) Inwiefern einem Beteiligten ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht, bestimmen die Verwaltungsvorschriften. Der Kostenersatzanspruch ist so zeitgerecht zu stellen, dass der Ausspruch über die Kosten in den Bescheid aufgenommen werden kann. Die Höhe der zu ersetzenden Kosten wird von der Behörde bestimmt und kann von dieser auch in einem Pauschalbetrag festgesetzt werden."

In den im gegenständlichen Verfahren zur Anwendung gelangenden Verwaltungsvorschriften (insb. dem Oö. StGBG 2002) findet sich keine Bestimmung über einen Kostenersatzanspruch von Verfahrensbeteiligten. Demnach gilt – wie bereits von der belangten Behörde dargelegt – nach § 74 Abs. 1 AVG der Grundsatz, dass jeder Beteiligte, also auch die jeweiligen Antragsteller, die ihnen im Verfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten haben. Dieser Grundsatz gilt im dienstrechtlichen Verfahren für sämtliche Parteienkosten, also gerade auch für Anwaltskosten (vgl. etwa im Hinblick auf den Ersatz von Anwaltskosten in Agrarverfahren VwGH 24.07.2008, 2007/07/0100 und 2008/07/0013 mwN).

Wie schon die belangte Behörde ausgeführt hat, bleibt es im gegenständlichen Verfahren daher mangels abweichender Regelung in den Verwaltungsvorschriften bei der allgemeinen Regelung des § 74 AVG, sodass der Antrag auf Ersatz der Anwaltskosten abzuweisen war.

III.9. Zusammenfassung

Der Beschwerdeführer hat seinem Antrag auf Bezügenachforderung die sich aus dem verlängerten Dienstplan ergebenden Dienststunden zu Grunde gelegt. Konkrete Angaben über geleistete Dienststunden außerhalb des verlängerten Dienstplanes wurden nicht gemacht. Auch ergaben sich dazu weder aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt noch im vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführten Ermittlungsverfahren diesbezügliche Hinweise. Der Bezug für die im Rahmen des verlängerten Dienstplans geleisteten

Dienststunden wurde entsprechend den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und insofern rechtmäßig gewährt.

Darüber hinausgehende besoldungsrechtliche Ansprüche bestehen für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht. Der verfahrenseinleitende Antrag des Beschwerdeführers erweist sich in diesen Punkten aus den dargelegten Gründen daher als unbegründet.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Selbst wenn umstritten ist, ob hier die Auslegungsgrundsätze im Einzelfall grundsätzlich angewendet wurden, sind dadurch im Allgemeinen keine Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung berührt (vgl. VwGH 22.10.2015, Ro 2015/12/0001). Die gegenständliche Entscheidung weicht hinsichtlich der einzelnen Fragestellungen weder von der bisherigen, zuvor dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Insbesondere im Hinblick auf den Regelungsgehalt der AZRL und deren Maßgeblichkeit für die gegenständlichen besoldungsrechtlichen Fragestellungen ist die Rechtslage auch bereits durch die dazu ergangene Judikatur des Europäischen Gerichtshofs in Verbindung mit der zuvor zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs klar und unzweifelhaft.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer