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-950074/12/SE/BBa

Datum:

Linz, 12. Juli 2017

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch die Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von R L, vertreten durch Dr. G W, Rechtsanwalt, X, vom 4. November 2016 gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 7. Oktober 2016, GZ: 0043689/2016 MDion RM, wegen Festlegung von Pauschalvergütungen nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Spruchpunkt II. des Bescheides des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 7. Oktober 2016, GZ: 0043689/2016 MDion RM, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 7. Juli 2016, GZ 0046329/2015 PerS, sprach der Magistrat Linz über den Antrag von R L, vertreten durch Dr. G W, Rechtsanwalt, X, (in der Folge kurz: Beschwerdeführer) vom 13. Juli 2015 ab, seine Arbeitszeit ab 1. Oktober 2015 von derzeit 60 Wochenstunden auf 48 Wochenstunden zu reduzieren.

In Spruchpunkt 1. wurde ausgesprochen, dass die Dienstzeit mit Wirksamkeit vom 1. September 2016 auf eine durchschnittliche Wochendienstzeit von maximal 48 Stunden innerhalb eines Durchrechnungszeitraums von 17 Wochen reduziert werde, wobei die Diensteinteilung dem Branddirektor obliegt und spätestens ein Monat im Voraus erfolgt. Mit Spruchpunkt 2. wurden die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan und die Sonn- und Feiertagsgebühr entsprechend der Dienstzeitreduzierung aliquotiert.

I. 2. In der dagegen eingebrachten Berufung begehrte der Beschwerdeführer, dass dem Antrag auf Änderung der Arbeitszeit von durchschnittlich 60 Stunden auf 48 Stunden pro Woche ohne Reduzierung einer Vergütung, Gebühr oder eines sonstigen Entgelts stattgegeben werde.

I.3. Mit Berufungsbescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 7. Oktober 2016, GZ: 0043689/2016 MDion RM, wurde in Spruchpunkt I. der Spruchpunkt 1. des Bescheides des Magistrates vom 7. Juli 2016, GZ 0046329/2015 PerS, ersatzlos behoben sowie mit Spruchpunkt II. der Spruchpunkt 2. dahingehend abgeändert, dass dieser wie folgt lautet: „Die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan und die Sonn- und Feiertagsabgeltung werden entsprechend der Dienstzeitreduzierung aliquotiert. Die Aliquotierung wird mit dem Tag der Dienstzeitreduzierung wirksam.“

Weiters wurde in Spruchpunkt III. der Antrag, der Berufung aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, zurückgewiesen.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung im Wesentlichen hinsichtlich Spruchpunkt II. wie folgt:
Es stelle keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 22 Abs. 2 lit. b AZRL) dar, wenn finanzielle Leistungen des Dienstgebers, die ex lege an bestimmte quantitative (Mehr)Dienstleistungen anknüpfen, bei teilweisem oder gänzlichen Entfall dieser Dienstleistungen ebenfalls reduziert oder eingestellt werden. Dies ergebe sich schon aus dem allgemeinen Grundsatz, wonach Lohn die Gegenleistung für geleistete Arbeit sei. Für Nebengebühren gelte zudem auch im Fall der Pauschalierung der Grundsatz der Verwendungsabhängigkeit als Erfordernis der tatsächlichen Erbringung der anspruchsbegründenden Leistung. Es sei unstrittig, dass die in Rede stehenden Nebengebühren auch nach der Dienstzeitreduzierung

dem Grunde nach gebühren. Die Aliquotierung der auf einen 60-Stunden-Dienstplan abstellenden Nebengebühren bei Dienstzeitreduzierung sei rechtmäßig, wobei auf den Tag des tatsächlichen Beginns der Dienstzeitreduzierung abzustellen sei.

I.4. Der Beschwerdeführer erhob Beschwerde innerhalb offener Frist gegen Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides und beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und der Beschwerde Folge zu geben sowie den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass der Spruchabschnitt lautet:
„aa) die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan und die Sonn- und Feiertagsabgeltung nicht aliquotiert wird,
bb) in eventu: der Spruchabschnitt II. entfällt,
cc) in eventu: die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan und die Sonn- und Feiertagsabgeltung im Ausmaß von 12/60 aliquotiert wird."

Zusammenfassend wurde die Beschwerde wie folgt begründet:

- Aus § 4 Abs. 8 NGV 2004 ergebe sich eindeutig, dass die monatliche Pauschalvergütung „für die über die 40-stündige Wochendienstzeit hinausgehende, in den Dienstplan fallende Zeit" bestehe. Dass dieser Regelung eine 60-Stundenwoche zugrunde liege, lasse sich aus der Verordnung ebenso wie eine Aliquotierung nicht entnehmen.
- Gleiches gelte für die Bestimmung des Besonderen Teils (Teil B V.2. NGV 2004). Voraussetzung für die Schichtdienstvergütung sei lediglich, dass der 24-stündige Dienst geleistet werde.
- Hinsichtlich der Sonn- und Feiertagsabgeltung normiere der Besondere Teil (Teil B, V. 3.) der NGV 2004 lediglich als Voraussetzung, dass die Bediensteten der Feuerwehr aufgrund ihres Schichtdienstes „an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leisten". Es werde nicht darauf abgestellt, an wie vielen Sonntagen oder gesetzliche Feiertagen oder in welchem Stundenausmaß Dienst geleistet werde; die Dienstverrichtung an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag pro Monat genüge. Der Wortlaut lasse keinen Spielraum für eine Aliquotierung.
- Der Beschwerdeführer werde auch tatsächlich über die 40-stündige Wochendienstzeit hinausgehend im 24-stündigen Dienst und an Sonn- und Feiertagen eingesetzt, weswegen er auch tatsächlich die anspruchsbegründenden Leistungen erbringe.

I.5. Mit Vorlageschreiben vom 14. November 2016, GZ: 0043689/2016 MDion RM, eingelangt am 15. November 2016, legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des gesamten Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und begehrt darin die Abweisung der Beschwerde.

<u>Zudem merkte die belangte Behörde zusammengefasst folgende Punkte an:</u>

- Die strittigen Nebengebühren „Schichtdienstvergütung“ und „Sonn- und Feiertagsabgeltung“ seien in der NGV 2004 seit der Stammfassung unverändert enthalten.
- Im Jahr 2004 habe der Verordnungsgeber bei der Bemessung dieser Pauschalvergütung eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit von Feuerwehrleuten der L. Feuerwehr von 63,5 Stunden vorgefunden und wollte daher mit dieser, die in den Dienstplan fallende Mehrleistung von wöchentlich ca. 23,5 Stunden abgegolten wissen.
- In den Jahren 2013-2015 sei durch Personalaufstockung im Branddienst schrittweise die 60-Stunden-Woche eingeführt worden. Trotz Reduzierung der Wochenarbeitszeit sei das Ausmaß der ursprünglich festgelegten Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan („Schichtdienstzulage“) unverändert geblieben. Somit würden nunmehr Mehrleistungen von wöchentlich ca. 20 Stunden abgedeckt werden.
- Der hier zu Grunde liegende Sachverhalt habe sich wesentlich geändert, weshalb, nach § 3 Abs. 5 iVm § 4 Abs. 10 NGV 2004 die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan neu zu bemessen sei.
- Aufgrund der Verwendungsabhängigkeit von Nebengebühren sei es daher sachgerecht, wenn ausgehend von nunmehr wöchentlichen Mehrleistungen von 8 Stunden (statt vorher 20 Stunden) diese mit 551,90 Euro (statt 1.379,76 Euro) festgesetzt würden.
- Ähnliche Überlegungen würden für die Sonn- und Feiertagsabgeltung gelten. Die NGV 2004 sehe eine Abgeltung von 442 Sonn- und Feiertagsstunden vor. Bei einer Reduzierung der wöchentlichen Arbeitszeit um 20 % sei daher eine 20%ige Reduzierung angebracht.

I.6. Am 25. April 2017 wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Es waren alle Parteien anwesend.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragte die Einsichtnahme in den von der Akteneinsicht ausgenommenen Aktenvermerk vom 31.8.2012. Dazu führte der Vertreter der belangten Behörde aus, dass dies ein Aktenvermerk über eine interne Besprechung sei. Da aber ein Vertreter der Personalvertretung anwesend war, sei davon auszugehen, dass der Inhalt dieses Aktenvermerks auch dem Beschwerdeführer bekannt sei.

Der Beschwerdeführer gab auf Befragung durch die Verhandlungsleiterin, seines Rechtsvertreters und des Vertreters der belangten Behörde zusammenfassend folgendes an:
Er sei seit 1.12.2016 per Weisung in den Tagdienst ohne Sonn- und Feiertagsdienste mit einer Wochenarbeitszeit von 47,5 Stunden versetzt. Zuvor sei er seit 2.1.1994 im Schichtdienst tätig gewesen. Ab Jänner 2013 habe die durchschnittliche Wochenarbeitszeit 60 Stunden betragen –das gilt für alle Feuerwehrmänner und sei Standard, zuvor seien es durchschnittlich 63,5 Wochenstunden gewesen.

Es gäbe die Dienstgruppen A und B, welche wiederum in vier Untergruppen unterteilt sind. Die Dienstzeiten seine in einem Jahresdienstplan festgelegt. Der Beschwerdeführer legte einen Kalenderausdruck des Kalenderjahres 2017 mit eingezeichneten Diensten vor.
Für jeden Schichtdienst gebe es eine Tageseinteilung. Nach der Dienstanweisung „800/3“ beginne der Bereitschaftsdienst um 17:00 Uhr und würde um 7:30 Uhr (am darauffolgenden Tag) enden. Eine elektronische Zeiterfassung sei nicht vorhanden. Über jeden Einsatz müsse im Anschluss ein Bericht angefertigt werden, wobei dies innerhalb der Schicht erfolge. Sollte das Einsatzende mit dem Schichtende zusammentreffen, werde der Bericht in der nächsten Schicht erstellt.

In einem Kalenderjahr gäbe es 52 Dienstfreischichten/Ersatzruhezeiten von jeweils 24 Stunden. Von diesen 52 Dienstfreischichten seien 46 fix im Jahresdienstplan vorgesehen, nämlich immer im Anschluss an die drei Schichtdienste. Die verbleibenden sechs Dienstfreischichten könnten im Laufe eines Kalenderjahres individuell in Anspruch genommen werden unter Bedachtnahme, dass die Mindestbesetzung (47 Mann/Tag) eingehalten werden muss. Können diese individuell festgelegten Dienstfreischichten, wie es regelmäßig vorkommen würde, jedoch nicht zur Gänze in Anspruch genommen werden, würden diese aber nicht verfallen.

Der Urlaubsanspruch des Beschwerdeführers betrage 6 Wochen, das seien 22,5 Schichten bei einer Wochendienstzeit von 60 Stunden.

Die belangte Behörde beantragte die Abweisung der Beschwerde. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragte wie in der Beschwerde.

I.7. Mit Schriftsatz vom 2. Mai 2017 legte der Beschwerdeführer noch eine Berechnung über das Vorliegen von 63,17 Dienststunden/Woche sowie die Zeitkonto-Liste hinsichtlich dem Zeitraum 1. Jänner 2012 bis 30. November 2016 vor.

Die belangte Behörde übermittelte mit Schreiben vom 10. Mai 2017 den Verordnungsakt betreffend die Nebengebührenverordnung 2004.

I.8. Mit E-Mail vom 27. Juni 2017 legte der Magistrat der Landeshauptstadt Linz nach Anfrage durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die beispielhafte Berechnung der pauschalierten Sonn- und Feiertagstunden entsprechend der NGV 2004 für das Jahr 2016, GZ 001-5-3, vor.

I.9. Am 29. Juni 2017 teilte die belangte Behörde mit, dass die Ausnahme von der Akteneinsicht betreffend den Aktenvermerk vom 31. August 2012 widerrufen werde.

I.10. 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.

In der diesbezüglichen Stellungnahme vom 7. Juli 2017 brachte der Beschwerdeführer jedoch keine für das vorliegende Verfahren relevanten Punkte vor, sondern tätigte vielmehr ausdrücklich nur Ausführungen zum Thema der Bezügenachforderung, welches in einem anderen Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich relevant ist.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht in die vorgelegten Verfahrensakten, das Beschwerdevorbringen und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 25. April 2017.

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

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

Der Beschwerdeführer ist per 1. Jänner 1994 als Vertragsbediensteter in ein Dienstverhältnis zur L eingetreten und seitdem als Feuerwehrmann bei der L Feuerwehr im Branddienst beschäftigt. Seit 1. Juli 2002 steht er in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur L. Im Jahr 2003 hat der Beschwerdeführer eine Optionserklärung gemäß § 141 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 abgegeben.

Von 2. Jänner 1994 bis 30. November 2016 war der Beschwerdeführer im Schichtdienst eingeteilt. Der im Branddienst der Feuerwehr L geltende Dienstplan sieht einen 24-stündigen Schichtdienst vor, der von 7:30 Uhr bis 7:30 Uhr des darauffolgenden Tages dauert. Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit bei einem Durchrechnungszeitraum von 1 Kalenderjahr sollte entsprechend dem einschlägigen „Feuerwehr Zeitmodell“ schrittweise in den Jahren 2013, 2014 und 2015 von zuvor über 60 Stunden auf 60 Stunden gesenkt werden.

Am 27. Dezember 2012 gab der Beschwerdeführer eine „Zustimmungserklärung zur ‚Opting-Out‘ Lösung der Feuerwehr der 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 Bezugszeitraumes 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 lautet 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 13. Juli 2015 beantragte der Beschwerdeführer bei der Dienstbehörde erster Instanz eine Änderung seiner Arbeitszeit von durchschnittlich 60 auf 48 Wochenstunden ab 1. Oktober 2015.

Per Mail vom 23. November 2016 informierte der Branddirektor als Dienstvorgesetzter des Beschwerdeführers diesen über die Diensteinteilung in Umsetzung der maximalen Beschäftigungszeit von 48 Wochenstunden. Diese werde entsprechend der Dienstanweisung B-800/3 (Dienststundenregelung vom 19.10.1984), beginnend mit 1. Dezember 2016 von Montag bis Freitag, 07:30 – 17:00 Uhr, festgelegt. Der Beschwerdeführer verrichtet nunmehr Tagdienst mit einer Wochendienstzeit von 47,5 Stunden und ohne Nacht-, Sonn- und Feiertagsdienste. Die Tätigkeiten des Beschwerdeführers als Gruppenkommandant sowie als stellvertretender Meister vom Elektrowesen blieben unverändert. Gesetzliche Feiertage sind im Rahmen dieser Regelung als dienstfrei zu betrachten.

Unbestritten geblieben ist, dass dem Beschwerdeführer auch nach dem 1. Dezember 2016 folgende Gehaltsbestandteile im bisherigen Anspruchsumfang gebühren: Gehalt, Gehaltszulage, Dienstvergütung für Feuerwehrmänner, Kinderbeihilfe und Fahrtkostenzuschuss.

Die NGV 2004 wurde erstmals via Anschlag an den Amtstafeln vom 30. Juni 2004 bis 15. Juli 2004 kundgemacht, die Abänderung der NGV 2004, mit der es zu einer Neubemessung der Schichtdienstvergütung für Feuerwehrbedienstete kam, im Amtsblatt Nr. 9/2016 vom 9. Mai 2016, die entsprechende Kundmachung der Änderung der NGV 2004 vom 19. April 2016 wegen eines Redaktionsversehens/Tippfehlers in der Präambel erfolgte im Amtsblatt Nr. 9/2017 vom 8. Mai 2017. Die Kundmachung der „ursprünglichen" NGV 2004 durch Anschlag an den Amtstafeln und nicht durch Abdruck im Amtsblatt wurde vom für Personalangelegenheiten zuständigen Mitgliedes des Stadtsenates auf Grund des Umfanges der NGV 2004 aber auch im Hinblick darauf, dass die beabsichtigte Neufestsetzung der Sonn- und Feiertagsgebühr für Feuerwehr-Bedienstete mit 1. Juli 2004 wirksam werden soll, veranlasst.

III. Rechtliche Beurteilung:

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

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

„§ 1
Anwendungsbereich

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

§ 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 Feuerwehr,
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. Dies gilt nicht für Beamte (Beamtinnen), auf die das Oö. Kindergarten- und Horte-Dienstgesetz anzuwenden ist. Eine solche schriftliche Erklärung im Sinn des ersten Satzes ist unwirksam, wenn ihr der Beamte (die Beamtin) eine Bedingung beigefügt hat.
[...]“

III.1.2. Das Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetz 2002 - Oö. GDG 2002, LGBl. Nr. 52/2002, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 196
Überstundenvergütung und Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan

[…]
(9) Bediensteten, für die ein Dienstplan gemäß § 96 Abs. 6 gilt, gebührt für die über die 40-stündige Wochendienstzeit hinausgehende, in den Dienstplan fallende Zeit eine monatliche Pauschalvergütung.
[…]“

III.1.3. 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 Verordnung des zuständigen Mitgliedes des Stadtsenates vom 3. Februar 2005, kundgemacht an den Amtstafeln, der Verordnung des zuständigen Mitgliedes des Stadtsenates vom 4. Juni 2007, ABl. 12/2007, der Verordnung des zuständigen Mitgliedes des Stadtsenates vom 10.11.2008, ABl. 21/2008, der Verordnung des zuständigen Mitgliedes des Stadtsenates vom 20.1.2009, ABl. Nr. 4/2009, der Verordnung des zuständigen Mitgliedes des Stadtsenates vom 5.10.2009, ABl. Nr. 20/2009, VO des zust. Mitgliedes des Stadtsenates vom 11.5.2011, ABl. 10/2011, VO des zust. Mitgliedes des Stadtsenates vom 22.12.2011, ABl. 1/2012, VO des zust. Mitgliedes des Stadtsenates vom 24.10.2012, ABl. 22/2012, VO des zust. Mitgliedes des Stadtsenates vom 14.2.2013, ABl. 5/2013, VO des zuständigen Mitgliedes des Stadtsenates vom 24.10.2014, VO des zuständigen Mitgliedes des Stadtsenates vom 4.3.2015, ABl. 06/2015 vom 23.3.2015, VO des zust. Mitgliedes des Stadtsenates vom 11.8.2015, ABl 17/2015

„§ 1
Anwendungsbereich

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

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

§ 2
Nebengebühren

1) Für die Beamtinnen gelten folgende Nebengebühren:
1. Überstundenvergütung und Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan (§ 4)

2. Sonn- u. Feiertagsabgeltung (§ 5)
3. Journaldienstvergütung, Bereitschaftsentschädigung (§ 6)
4. Aufwandsvergütung (§ 7)
5. Dienstvergütung (§ 8)

2) Dem Beamten/Der Beamtin werden Nebengebühren nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen des Allgemeinen Teiles sowie des Besonderen Teiles dieser Verordnung gewährt. Die im Besonderen Teil (Teil A, Teil B) genannten Prozentsätze beziehen sich auf den Betrag von 1.836,08 Euro. Dieser Betrag erhöht sich im Fall einer Erhöhung der Beträge nach § 191 Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetz 2002 im gleichen Ausmaß wie sich der Gehalt eines Beamten/einer Beamtin der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V nach dem Oö. Landes-Gehaltsgesetz erhöht.
Ein Anspruch auf eine Nebengebühr besteht nur für Zeiträume, für die auch ein Anspruch auf Gehalt besteht. § 166 Abs. 1, 2, 3 und 5, § 167 Abs. 1 und § 178 Oö. Gemeinde-Dienstrechts-und Gehaltsgesetz 2002 gelten sinngemäß.

§ 3
Pauschalierung der Nebengebühren

1) Die in § 4 Abs. 1 bis 5 und 7, § 5 Abs. 1 bis 4 und § 6, § 7 und § 8 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 Prozentsatz des Monatsbezuges,
2. bei der Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan, der Journaldienstvergütung, der Bereitschaftsentschädigung, [...] in einem Prozentsatz des Betrages von 1.836,08 Euro. Dieser Betrag erhöht sich im Fall einer Erhöhung der Beträge nach § 191 Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetz 2002 im gleichen Ausmaß wie sich der Gehalt eines Beamten/einer Beamtin der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V nach dem Oö. Landes-Gehaltsgesetz erhöht.

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
Überstundenvergütung und Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan

[...]

8) BeamtInnen, für die ein verlängerter Dienstplan im Sinne des § 196 Abs. 9 Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetz 2002 gilt, gebührt für die über die 40-stündige Wochendienstzeit hausgehende, in den Dienstplan fallende Zeit eine monatliche Pauschalvergütung.

9) 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 BeamtInnen gleicher Funktionslaufbahn (FL) ist zulässig.
[...]

§ 5
Sonn- und Feiertagsabgeltung

[...]

3) Ist bei Schicht- oder Wechseldienst regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte/die Beamtin 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/die Beamtin während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, so gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst.

4) Dem Beamten/Der Beamtin, der/die 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.

[...]

§ 6
Journaldienstvergütung, Bereitschaftsentschädigung

1) Dem Beamten/Der Beamtin, der/die außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden zu einem Journaldienst herangezogen wird, gebührt für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaftszeit und Dienstleistung anstelle der Vergütung nach § 4 Abs. 1 bis 5 und 7 und § 5 Abs. 1 bis 4 eine Journaldienstvergütung.

2) Die Höhe der Journaldienstvergütung ist unter Bedachtnahme auf die Dauer des Dienstes und die durchschnittliche Inanspruchnahme während dieses Dienstes festzusetzen.

3) Dem Beamten/Der Beamtin, der/die sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden auf Anordnung in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten hat, um bei Bedarf auf der Stelle seine/ihre dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können, gebührt hiefür an Stelle der in den §§ 4, 5 Abs. 1 bis 4 und § 6 Abs. 1 und 2 bestimmten Nebengebühren eine Bereitschaftsentschädigung, bei deren Bemessung auf die Dauer der Bereitschaft Bedacht zu nehmen ist.
[...]

Besonderer Teil

[...]

Teil A
(Allgemeine Nebengebühren)
[...]

II. Pauschalvergütungen für den verlängerten Dienstplan (§ 4) und Journaldienstvergütung (§ 6 Abs. 1 und 2)

1. Schichtdienstvergütung für Feuerwehrbedienstete

(sh. Teil B. V Pkt.2)
[...]

Teil B
(Berufs- bzw. funktionsspezifische Nebengebühren)
[...]

V. Nebengebühren für Feuerwehrbedienstete

1. Dienstvergütung für Feuerwehrbedienstete
[...]

2. Schichtdienstvergütung

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

Stufe 1	71,83 %
Stufe 2	54,54 %
Stufe 3	47,12 %

In diesen Beträgen ist jeweils ein monatlicher Nachtarbeiterzuschlag von € 217,41 enthalten.

3. Sonn- und Feiertagsabgeltung

Die Bediensteten der Feuerwehr der Stadt Linz, 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.“

Der Teil B der NGV 2004 erfuhr durch die VO des zuständigen Mitgliedes des Stadtsenates vom 9.5.2016, ABl Linz Nr. 9/2016 vom 19. April 2016, in Kraft

getreten am 20. April 2016, nunmehr wiederum zur Korrektur eines Redaktionsversehens [in der Präambel irrtümliche Bezeichnung der abzuändernden VO als NGV 1999 anstelle NGV 2004, Anm.] durch die VO des zuständigen Mitgliedes des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 24.April 2017, ABl Linz Nr. 9/2017 vom 8. Mai 2017, in Kraft getreten am 9. Mai 2017, abgeändert, eine Änderung und lautet wie folgt:

„V. Nebengebühren für Feuerwehrbedienstete

1.Dienstvergütung für Feuerwehrbedienstete
[...].

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

ab 1. Jänner 2016 in	
Stufe 1	73,53 %
Stufe 2	56,09 %
Stufe 3	47,12 %
ab 1.Jänner 2017 in	
Stufe 1	75,23 %
Stufe 2	57,64 %
Stufe 3	47,12 %
ab 1. Jänner 2018 in	
Stufe 1	76,92 %
Stufe 2	59,18 %
Stufe 3	47,12 %

In diesen Beträgen ist jeweils ein monatlicher Nachtarbeitszuschlag von derzeit € 271,94 enthalten.

3. Sonn- und Feiertagsabgeltung

Die Bediensteten der Feuerwehr der Stadt Linz, 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 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 2004 sowie des Oö. GDG 2002

Der Beschwerdeführer ist seit 1. Jänner 1994 als Feuerwehrmann bei der L Feuerwehr im Branddienst beschäftigt. Seit 1. Juli 2002 steht er in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur L 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 (vgl. § 144 leg. cit), bereits im Dienst einer Statutargemeinde stehen, gegenüber der Dienstbehörde schriftlich erklären können, dass für sie § 138 leg. cit. anzuwenden ist. Im Jahr 2003 hat der Beschwerdeführer eine wirksame Optionserklärung gemäß § 141 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 abgegeben, weswegen auch für ihn die Bestimmungen des § 138 Oö. StGBG 2002 maßgeblich sind.

Daraus ergibt sich, dass für die Festlegung der dem Beschwerdeführer für seinen im Branddienst verrichteten Dienst zustehenden Nebengebühren das Oö. StGBG 2002, die NGV 2004 und subsidiär die gehaltsrechtlichen Bestimmungen des Oö. GDG 2002 maßgeblich sind.

III.3. Schicht-/Wechseldienst

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. 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). 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.

Für das Vorliegen des Schichtdienstes nach § 55 Abs. 4 Oö. StGBG 2002 sind kumulativ die Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes über die Zeit des Normaldienstplanes hinaus und die Ablöse eines Beamten bzw. einer Beamtin durch eine(n) andere(n) ohne wesentliche zeitmäßige Überschneidung notwendig; dies heißt, dass die Ablöse an der Arbeitsstätte während des über die Zeit des Normaldienstplanes hinaus aufrecht erhaltenen Dienstbetriebes erfolgen muss. Der Wechseldienst unterscheidet sich vom Schichtdienst nur durch das Ausmaß der zeitlichen Überlappung des Dienstes des früher Dienst habenden Beamten mit dem des ihn ablösenden Beamten.

Der im Branddienst der Feuerwehr L für die mit einer durchschnittlichen Wochendienstzeit von etwa 60 Stunden beschäftigten Feuerwehrleute geltende Dienstplan sieht einen 24-stündigen Schichtdienst vor, der von 7:30 Uhr bis 7:30 Uhr des darauffolgenden Tages dauert. Die vorgeschriebene Dienstzeit des Beschwerdeführers beschränkt sich seit 1. Dezember 2016 nunmehr fix auf die Tage Montag bis Freitag, wobei gesetzliche Feiertage dienstfrei sind. Der Beschwerdeführer verrichtet daher nur mehr Tagdienst mit einer Wochendienstzeit von 47,5 Stunden und ohne Nacht-, Sonn- und Feiertagsdienste, jedoch dennoch im Schicht- bzw. Wechseldienst, je nachdem, wie die konkrete zeitliche Überlappung des Dienstes mit dem ihn bezüglich seiner Aufgaben ablösenden Kollegen erfolgt.
Der Beschwerdeführer ist daher nach wie vor im Schicht- bzw Wechseldienst eingeteilt, hierbei jedoch nur in einer „Tagschicht“ im Ausmaß von 9,5 Stunden von Montag bis Freitag.

III.4. Verlängerter Dienstplan

Die regelmäßige Wochendienstzeit eines Beamten/einer Beamtin beträgt grundsätzlich 40 Stunden. Fallen aber auf Grund der Eigenart des Dienstes regelmäßig oder in erheblichem Umfang Dienstbereitschaften in die Dienstzeit und können diese durch organisatorische Maßnahmen nicht vermieden werden, kann aber gemäß § 55 Abs. 6 Oö. StGBG 2002 ein Dienstplan eine längere Wochendienstzeit umfassen.

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 Dienstplans“ in § 55 Abs. 6 Oö. StGBG 2002 ist daher per se 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 noch 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 Begriffsverständnis von Arbeitszeit nach der AZRL vor. Eine richtlinienkonforme Auslegung dieser Bestimmung 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 Widerspruchs zu unmittelbar anwendbaren Unionsrecht 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.

Da der Dienstplan des Beschwerdeführers somit mit 47,5 Dienststunden eine längere als die im Abs. 2 und 4 vorgesehene Wochendienstzeit von 40 Stunden umfasst, liegt auch ein verlängerter Dienstplan vor.

III.5. Anspruch auf Nebengebühren aufgrund reduzierter Dienststunden

III.5.1. Am 27. Dezember 2012 hat der Beschwerdeführer eine schriftliche Zustimmungserklärung zur „Opting-Out“ Lösung der Feuerwehr der 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. Am 13. Juli 2015 beantragte der Beschwerdeführer, die Wochenarbeitszeit von durchschnittlich 60 Stunden auf durchschnittlich 48 Stunden mit Wirksamkeit ab 1. Oktober 2015 zu reduzieren.

Er widerrief damit unstrittiger Weise seine Zustimmungserklärung zur „Opting Out“-Lösung. Tatsächlich leistet der Beschwerdeführer seit 1. Dezember 2016 47,5 Wochenstunden.

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

In § 56 Abs. 3 Oö. StGB 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 die 48-Wochenstunden-Dienstzeit übersteigende Dienstzeiten nur mit (individueller) Zustimmung des Beamten/der Beamtin zulässig. Das Erfordernis der Zustimmung ist schon bereits in Art 22 Abs. 1 lit. a) AZRL vorgesehen.

Der Beschwerdeführer verrichtete seinen Dienst seit 1. Jänner 1994 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.

In der „Opting Out“-Zustimmungserklärung ist die Belehrung enthalten, dass die Zustimmungserklärung jederzeit widerrufen werden kann. Über den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Widerrufs ist jedoch nichts festgelegt. Der Bezugs- bzw. Durchrechnungszeitraum für die 60-h-Wochenarbeitszeit beträgt im konkreten Fall ein Kalenderjahr. Der Dienstplan wird ebenfalls für ein ganzes Kalenderjahr im Voraus festgelegt.

Nach § 56 Abs. 3 Oö. StGBG 2002 ist für die durchschnittliche höchstzulässige Wochendienstzeit von 48 Stunden ein Durchrechnungszeitraum von 17 Wochen vorgesehen. Ein Kalenderjahr entspricht ungefähr drei 17-Wochen-Durchrechnungszeiträumen. Aus Sachlichkeitsüberlegungen, insbesondere aus Gründen der Dienstplansicherheit, sowie der Einheitlichkeit, besseren Überprüfbarkeit und Dienststundenberechnung, die allesamt sowohl im Interesse der BeamtInnen als auch des Dienstgebers liegen, ist die Wirksamkeit eines Widerrufs ab dem nächsten 17-Wochenzeitraum anzunehmen (ähnlich geregelt in § 11b Abs. 1 Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz).
Der Beschwerdeführer wollte ausdrücklich keinesfalls vor dem 1. Oktober 2015 seine durchschnittliche Wochendienstzeit auf 48 Stunden reduzieren. Es ist daher davon auszugehen, dass sein Widerruf erst ab dem nächsten 17-Wochenzeitraum nach dem 1. Oktober 2015 wirksam werden konnte.

Aus gehaltsrechtlicher Sicht ist aber die Wirksamkeit des Widerrufs unerheblich, da der Beschwerdeführer bis zum 1. Dezember 2016 tatsächlich durchschnittlich mindestens 60 Wochenstunden Dienst im Schichtdienst 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 die finanzielle 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).

Maßgeblicher Zeitraum für die im gegenständlichen Verfahren nunmehr durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzunehmende Prüfung, welche Nebengebühren in welcher Höhe zustehen, ist somit ab dem 1. Dezember 2016.

III.5.2. Unbestritten ist, dass dem Beschwerdeführer auch nach dem 1. Dezember 2016 folgende Gehaltsbestandteile im bisherigen Anspruchsumfang gebühren: Gehalt, Gehaltszulage, Dienstvergütung für Feuerwehrbedienstete, Kinderbeihilfe und Fahrtkostenzuschuss.

Gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 NGV 2004 ist das Pauschale bei der Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan in einem Prozentsatz des Betrages 1.836,08 (bei analoger Erhöhung nach Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V) festzusetzen.

Die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan ist eine „Entschädigung“ für die über die 40-stündige Wochendienstzeit hinausgehende, in den Dienstplan fallende Zeit.

Die Schichtdienstvergütung für Feuerwehrbedienstete ist als eine derartige Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan zu qualifizieren. Danach erhalten die Bediensteten der Feuerwehr der L diese Vergütung monatlich als Abgeltung für die aus dem 24-stündigen Dienst resultierenden Mehrleistungen.

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 ausschließlich dieses Regel-Dienstzeitmodell vor und wollte genau für dieses eine pauschalierte Vergütung vorsehen. Im Zuge der beabsichtigten Änderung des Zeitmo-

dells 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 Teil B. V. Pkt. 2 der NVG 2004 eine Abgeltung für zumindest durchschnittlich 20 Mehrstunden pro Woche im Rahmen des 24-Stunden-Schichtdienstes inklusive eines Nachtarbeitszuschlages erfolgen soll.

Nach § 3 Abs. 5 NGV 2004 sind pauschalierte Nebengebühren neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zu Grunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat, wobei gemäß § 4 Abs. 9 leg. cit. bei der Festsetzung der Pauschalvergütung auf das Ausmaß und die Intensität der Inanspruchnahme Bedacht zu nehmen ist. Für diese Neubemessung sind die Bestimmungen des Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetzes 2002 maßgebend.

Der Beschwerdeführer übt seit 1. Dezember 2016 seinen Dienst von Montag bis Freitag, 07:30 – 17:00 Uhr, im Rahmen eines verlängerten Dienstplanes mit einer Wochendienstzeit von 47,5 Stunden aus. Nacht-, Sonn- und Feiertagsdienste werden nicht mehr geleistet. Es wird auch kein 24-Stunden-Schichtdienst mehr geleistet. Konkret hat sich daher der „zu Grunde liegenden Sachverhalt“ wesentlich geändert.

Die dem Beschwerdeführer zustehende Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan ist daher entsprechend § 3 Abs. 5 NGV 2004 nach dem Oö. GDG 2002 entsprechend neu zu bemessen.

III.5.3. Der (besoldungsrechtliche) Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren ist von der tatsächlichen Verwendung abhängig. Ob der Beamte durch eine rechtmäßige oder rechtswidrige Handlung seines Dienstgebers an der tatsächlichen Leistungserbringung gehindert wurde, ist dabei ohne Bedeutung (vgl. E 23. Juni 2014, 2013/12/0231). Anders als für die Gebührlichkeit von Zulagen ist es daher für die Zulässigkeit der Neubemessung (oder einer Verfügung des Entfalls) einer pauschalierten Nebengebühr bedeutungslos, ob dem Beamten sein Arbeitsplatz rechtmäßig entzogen wurde oder nicht. Maßgeblich ist ausschließlich, dass die die Nebengebühren begründende Tätigkeit faktisch nicht mehr ausgeübt wird (vgl. VwGH vom 25.5.2016, 2015/12/0032).

Mangels tatsächlicher Dienstverrichtung an Sonn- und Feiertagen im Rahmen des verlängerten Dienstplanes steht dem Beschwerdeführer seit 1. Dezember 2016 die Sonn- und Feiertagsabgeltung gem. Teil B. V. Z 3 NGV 2004 nicht mehr zu.

Darüber hinaus wird im Teil A der NGV 2004 unter Punkt IV. 5. „Sonn- und Feiertagsabgeltung für Feuerwehrbedienstete“ auf Teil B, V, Pkt. 3 verwiesen, wonach eine (pauschalierte) Sonn- und Feiertagsgebühr von 151 Euro monatlich festgelegt

ist. Dieser Abgeltung liegen 442 geleistete Sonn- und Feiertagsstunden jährlich zugrunde. Es reicht also nicht, so wie vom Beschwerdeführer behauptet, dass bloß an einem Sonn- oder Feiertag Dienst verrichtet werden muss, um diese Sonn- und Feiertagsabgeltung zu erhalten. Das würde ferner auch den Grundsätzen einer Pauschalierung widersprechen (§ 3 Abs. 1 NGV 2004).

III.5.4. § 56 Abs. 4 Oö. StGBG 2002 legt u.a. fest, dass BeamtInnen keine Nachteile daraus entstehen dürfen, wenn sie nicht bereit sind, längere als durchschnittlich 48 Wochenstunden-Dienste zu verrichten. Gleiches bestimmt bereits Art. 22 Abs. 1 lit b der AZRL, wonach eine der Voraussetzungen für eine Abweichung von Art. 6 AZRL (wöchentliche Höchstarbeitszeit von maximal 48 Stunden) ist, dass keinem Arbeitnehmer Nachteile daraus entstehen dürfen, wenn er nicht bereit ist, mehr als 48 Stunden/Woche zu arbeiten. Diese Bestimmung soll betroffene Arbeitnehmer nicht nur vor Entlassungen, sondern auch anderen Formen der Benachteiligung wie beispielsweise verpflichtende „Versetzungen“ gegen den Willen des Arbeitnehmers in andere Abteilungen oder Positionen (Konkret etwa im Falle EuGH 14.10.2014, C-243/09 [Fuß] eine „Umsetzung“ gegen den Willen des Feuerwehrmanns auf einen anderen Dienstposten, nämlich in diesem Fall vom Einsatzdienst in das Einsatzleitzentrum, in Reaktion auf den Wunsch, nur mehr 48 Stunden pro Woche zu arbeiten; vgl. zum Begriff des „Nachteils“ iSd AZRL auch aktuell die Communication der Europäische Kommission vom 26.4.2017, „Interpretative Communication on Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4. November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time“, C [2017] 2601 final, insb. 71). Ein derartiger Nachteil im Sinne dieser Bestimmung liegt jedoch im vorliegenden Fall gerade nicht vor:

Der Beschwerdeführer verrichtet nach wie vor seinen Dienst im Branddienst der Feuerwehr L. Überdies blieben seine Tätigkeiten als Gruppenkommandant (Einsatzdienst) sowie als stellvertretender Meister im Elektrowesen unverändert. Diesbezüglich liegt kein Nachteil vor.
In besoldungsrechtlicher Hinsicht liegt ein derartiger Nachteil auch nur dann vor, wenn trotz faktischer Ausübung einer Nebengebühren begründenden Tätigkeit die zustehende Nebengebühr nicht (mehr) gewährt wird.

Eine wie von der belangten Behörde vorgenommene Aliquotierung von in der NGV 2004 für Feuerwehrbedienstete vorgesehenen Nebengebühren sieht für den konkreten Fall weder das Oö. StGBG 2002 noch die NGV 2004 vor. Zudem stehen keinem Bediensteten eine Sonn- und Feiertagsabgeltung sowie ein Nachtdienstzuschlag zu, wenn weder an Sonn- und Feiertagen noch in der Nacht Dienst verrichtet wird.

Eine Pauschalgebühr für den verlängerten Dienstplan steht dem Beschwerdeführer, angemessen an seine über die 40-Stunden-Wochendienstzeit hinausgehenden Mehrleistungen zu.

Insgesamt betrachtet entstehen dem Beschwerdeführer somit keine Nachteile iSd § 56 Abs. 4 Oö. StGBG 2002.

III.6. Zurückverweisung

Bei der Festlegung der Schichtdienstvergütung sowie der Sonn- und Feiertagsabgeltung für Feuerwehrbedienstete in der NGV 2004 wurde von folgendem Dienstzeitmodell ausgegangen:
verlängerter Dienstplan mit durchschnittlich mind. 60 Wochenstunden, 24-Stunden-Schichten im Turnus, Dienste an Sonn- und Feiertagen sowie in Nachtstunden.

Aufgrund des Widerrufs seiner Zustimmungserklärung leistet der Beschwerdeführer als Feuerwehrbediensteter nunmehr seit 1. Dezember 2016 (nach wie vor) Dienst im Branddienst der L mit folgendem neuen Dienstzeitmodell:
verlängerter Dienstplan mit 47,5 Wochenstunden, Tagdienst ausschließlich von Montag-Freitag, kein Schichtdienst.

Der den entsprechenden Nebengebühren für Feuerwehrbediensteten in der NGV 2004 zu Grunde liegende Sachverhalt hat sich somit wesentlich geändert.

Die Nebengebühren für den Beschwerdeführer als Feuerwehrbediensteter sind daher nach § 3 Abs. 5 iVm § 4 Abs. 10 NGV 2004 neu zu bemessen.

Für diese Neubemessung sind die Bestimmungen des Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetzes 2002 maßgebend. Nach § 196 Abs. 9 Oö. GDG 2002 gebührt jenen Bediensteten, für die ein Dienstplan gemäß § 96 Abs. 6 gilt, für die über die 40-stündige Wochendienstzeit hinausgehende, in den Dienstplan fallende Zeit eine monatliche Pauschalvergütung.
Die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan ist gemäß § 194 Abs. 3 Z 2 Oö. GDG 2002 in einem Prozentsatz des Betrags von 1.850,80 Euro festzusetzen. Dieser Betrag erhöht sich im Fall einer Erhöhung der Beträge nach § 191 im gleichen Ausmaß wie sich der Gehalt eines Gemeindebeamten (einer Gemeindebeamtin) der Allgemeinen Verwaltung der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V erhöht.

Für die Neubemessung der Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan aufgrund des neuen für den Beschwerdeführer seit 1. Dezember 2016 geltenden Dienstzeitmodells bedarf es daher noch weiterer umfangreicher Ermittlungen bzw. Erhebungen sowie Vergleichsberechnungen mit ähnlichen Dienstzeitmodellen innerhalb der L und gegebenenfalls auch Abstimmungen bzw. interne Beschlüsse der Dienstbehörde für die Festlegung der Höhe dieser Pauschalvergütung im konkreten Fall.

Im Hinblick auf die dargelegte Komplexität des gegenständlichen Falles und die Nähe zur Sache wird die belangte Behörde die erforderlichen Ermittlungsschritte und damit die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts im Sinne des Gesetzes jedenfalls rascher und mit nicht höheren Kosten als das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bewerkstelligen können. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat daher beschlossen in Hinblick auf die Einfachheit, Raschheit und Kostenersparnis, die sich insbesondere aus der Tatsache, dass ein neues Dienstzeitmodell vorliegt und auch aus der räumlichen Nähe der belangten Behörde ergeben, nicht in der Sache selbst zu entscheiden, sondern gemäß § 28 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG den bekämpften Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Die belangte Behörde ist bei ihrer neuerlichen Entscheidung an die zuvor ausführlich dargelegte Rechtsmeinung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich gebunden.

Die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan ist daher von der belangten Behörde ab 1. Dezember 2016 (Zeitpunkt der tatsächlichen Reduzierung der Dienstzeit) abgestimmt auf das Ausmaß der – auf Basis eines verlängerten Dienstplans - über die 40-Stunden-Wochendienstzeit hinausgehenden Mehrleistungen gemäß § 3 Abs. 5 iVm § 4 Abs. 10 NGV 2004 unter Bedachtnahme darauf, dass ausschließlich Tagdienst und kein Dienst an Sonn- und Feiertagen sowie in Nachtstunden geleistet wird, neu zu bemessen.

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 weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

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

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