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

Geschäftszeichen:
LVwG-950068/35/SE/BeH

Datum:
Linz, 8. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von R. L., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G. W., gegen den Bescheid des Stadtsenates Landeshauptmannschaft Linz vom 22. August 2016, GZ: 0035436/2016 MDion RM, wegen Abweisung der beantragten Bezügenachforderung nach dem Oö. Statutargemeinden-Beamtengesetz 2002 nach Behebung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 11. Juli 2017, LVwG-950068/15/SE/BBa, durch den Verwaltungsgerichtshof und nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

I.1. Mit Schriftsatz vom 20. November 2015 beantragte R. L., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G. W., (in der Folge: Beschwerdeführer) die Nachzahlung von Bezügen der letzten drei Jahre in der Höhe von 92.808,66 Euro zuzüglich der Kosten des anwaltlichen Einschreitens in der Höhe von 3.014,16 Euro.

Die Bezügenachforderung wurde nach Grundbezug, Überstunden, Kinderbeihilfe, Dienstvergütung-Gefahrenzulage, Fahrtkostenzuschuss, Schichtdienstvergütung, Sonntagszulage, Sonntagsüberstundenvergütung und Feiertagsvergütung aufgeschlüsselt. Der Beschwerdeführer ging von einer 40-Stunden-Woche sowie von jährlich 40 Sonntags- und 12 Feiertagsdiensten aus.

I.2. Mit Bescheid des im Devolutionsweg zuständig gewordenen Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 22. August 2016, GZ: 0035436/2016 MDion RM, wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Nachzahlung von Bezügen abgewiesen.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung im Wesentlichen wie folgt:

- Der Beschwerdeführer habe sich durch seine Zustimmungserklärung einem verlängerten Dienstplan (durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 60 h) unterworfen.
- Die von der Dienstbehörde am 7. Juli 2016 verfügte Dienstzeitreduzierung (durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 48 h) sei aufgrund der dagegen eingebrachten Berufung nicht rechtskräftig. Deshalb seien die in der Berechnung als „20 Überstunden“ angeführten Dienstleistungen während der im Dienstplan vorgesehenen Zeit erbracht worden und keine Überstunden. Folglich seien diese auch nicht durch die in § 4 Abs. 1 bis 7 NGV 2004 geregelte Überstundenvergütung abzugelten, sondern stehe gemäß § 4 Abs. 9 NGV 2004 eine monatliche Pauschalvergütung (Teil B, Abschnitt V. Punkt 2. und Punkt 3. der NGV) zu. Darüber hinaus gäbe es keinen besoldungsrechtlichen Anspruch.
- 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 AZRL durch § 56 Abs. 4 Oö. StGBG 2002 unionskonform umgesetzt worden. Die AZRL treffe keinerlei Aussagen zur finanziellen Abgeltung von zeitlichen (Mehr-)Dienstleistungen, weshalb sich die Bezügenachforderung nicht auf die AZRL stützen könne.
- Die ins Treffen geführten Urteile des EuGH (C-303/98 sowie C-243/09) seien nicht einschlägig. In beiden Urteilen gehe es nicht um besoldungsrechtliche Ansprüche.
- Gemäß § 74 Abs. 1 AVG habe jeder Beteiligte die ihm erwachsenen Kosten selbst zu bestreiten.

I.3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist Beschwerde und beantragte, der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass den verfahrenseinleitenden Anträgen vollinhaltlich stattgegeben wird, sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Zusammenfassend wurde die Beschwerde wie folgt begründet:

- Aufgrund der Dienstplaneinteilung sei der Beschwerdeführer verpflichtet, wöchentlich im Durchschnitt 60 Stunden zu arbeiten, obwohl gemäß Art. 6 RL 2003/88/EG (AZRL) die durchschnittliche Arbeitszeit 48 Wochenstunden einschließlich Überstunden nicht überschreiten dürfe.
- § 196 Oö. GDG 2002 würde auf § 96 Abs. 6 Oö. GDG 2002 und nicht auf § 55 Oö. StGBG verweisen. § 96 Abs. 6. GDG 2002 verweise wiederum auf § 95 leg cit. Daraus ergebe sich, dass bei Vorliegen eines verlängerten Dienstplanes mit einer die 40-Wochenstunden übersteigenden Arbeitszeit nicht als Dienstzeit zu werten sei. Diese Mehrleistungen würden im konkreten Fall durch Pauschalbeträge nicht adäquat besoldet.
- Der verlängerte Dienstplan sei nicht iSd § 96 Abs. 6 Oö. GDG 2002 vom Bürgermeister bestimmt worden, weshalb in gehaltsrechtlicher Hinsicht kein für den Beschwerdeführer gültiger verlängerter Dienstplan vorliege. Der existierende Schichtdienstplan für 60 Stunden pro Woche sei eine schlichte Dienstanweisung, jedoch keine Verordnung und auch mit dem Unionsrecht unvereinbar.
- Die 40-Wochenstunden übersteigende Dienstzeit sei nicht (nur) gemäß § 196 Abs. 9 Oö. GDG 2002 mit einer monatlichen Pauschalvergütung abzugelten, vielmehr gebühre gemäß § 196 Abs. 2–6 Oö. GDG 2002 auch die Grundvergütung und der Überstundenzuschlag.
- Die Pauschalvergütungs-Regelung in § 196 Abs. 9 Oö. GDG 2002 schließe eine Überstundenvergütung gemäß Abs. 2 bis 6 leg. cit. nicht aus.
- Sollte § 196 Abs. 1-6 leg. cit. nicht unmittelbar anwendbar sein, so sei dieser einer Neuberechnung der Bezüge analog zugrunde zu legen.
- Die Abgeltung von Arbeitszeiten der über die 40-Wochenstunden hinausgehenden Dienstzeit durch geringe Pauschalbeträge sei gleichheitswidrig und widerspreche dem Grundsatz der angemessenen Abgeltung geleisteter Arbeit.
- Der Beschwerdeführer sei im Vergleich zu anderen Dienstnehmern, die Überstundenzuschläge erhalten, gröblich benachteiligt.
- Die Ausführungen würden analog auch für an Sonn- und Feiertagen geleistete Dienstzeiten gelten.
- Die Schichtdienstvergütung gemäß Teil B V.2. der NGV 2004 stelle keine Abgeltung für Überstunden oder Ähnliches dar. Sie sei nur eine Abgeltung für die aus einem (ununterbrochenen) 24-stündigen Dienst resultierenden Mehrleistungen, nicht aber für die über die 40 Wochenstunden hinausgehende Dienstzeit.
- Die NGV sei gesetzwidrig. Für geleistete Überstunden von Feuerwehrmännern sei keine Abgeltung festgesetzt. Es seien für vergleichbare Sachverhalte

Überstundenzuschläge von 50 % bzw. 100 % für vorgesehen. 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 2004 sehe nur eine Abgeltung für 442 geleistete Sonn- und Feiertagsstunden vor. 94 geleistete Sonn- und Feiertagsstunden würden nicht abgegolten.
- Die Opting-Out-Erklärung des Beschwerdeführers sei unionsrechtswidrig. Es handle sich dabei um eine Dauerregelung mit Widerrufsrecht, da in der Zustimmungserklärung kein Bezugszeitraum angeführt worden sei, weshalb die Umsetzungsvorgaben des Unionsrechts nicht eingehalten und die Öffnungsklausel der AZRL für den gegenständlichen Sachverhalt unwirksam sei. Die Erklärung des Beschwerdeführers, aufgrund der Bereitschaftsdienste innerhalb eines Bezugszeitraums von einem Kalenderjahr im Durchschnitt 60 h/Woche zu arbeiten sei ungültig, da die in Art. 19 AZRL festgelegten Voraussetzungen für einen Bezugszeitraum von einem Kalenderjahr fehlen würden.
- Durch die Belehrung in der Zustimmungserteilung sei der Beschwerdeführer unter Druck gesetzt bzw. sei ihm mit der Versetzung auf einen minder qualifizierten Arbeitsplatz unter Bezugskürzungen angedroht worden.
- Der Beschwerdeführer sei entgegen den Bestimmungen der AZRL durch den Dienstplan verpflichtet, über 48 h/Woche hinausgehend Dienst zu verrichten. Aufgrund des nicht europarechtskonformen Einverständnisses des Beschwerdeführers mit der Mehrarbeit, 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 gemäß Art. 22 Abs. 1 lit. b AZRL gesorgt, sondern von der Dienstbehörde ausdrücklich mit Nachteilen gedroht wurde.
- Der Beschwerdeführer habe für den Zeitraum ab 1. Oktober 2015 die Zustimmungserklärung widerrufen und daher jedenfalls im Zeitraum ab 1. Oktober 2015 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.

I.4. Mit Vorlageschreiben vom 28. September 2016, GZ: 0035436/2016 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 darin die Abweisung der Beschwerde.

I.5. Nach Durchführung eines umfassenden Ermittlungsverfahrens (insb. einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. April 2017, weiteren Eingaben des Beschwerdeführers bzw. der belangten Behörde) wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde mit Erkenntnis vom 11. Juli 2017, LVwG-950068/15/SE/BBa, als unbegründet ab.

In rechtlicher Hinsicht wurde diese Entscheidung u.a. damit begründet, dass § 96 Abs. 6 Oö. GDG 2002 im vorliegenden Fall nicht anzuwenden sei. § 55 Abs. 6 Oö. StGBG 2002, der keine spezifischen Regelungen für die „Art“ der Erlassung eines verlängerten Dienstplanes vorsehe, stelle die rechtliche Grundlage für die Erlassung des fallbezogen maßgeblichen Dienstplans dar. Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass es für die Berufsfeuerwehr der Stadt Linz nie einen verlängerten Dienstplan gegeben habe, weil es keine gesetzliche Grundlage für einen nicht vom Bürgermeister bestimmten Dienstplan gebe, gehe somit ins Leere. Der in Rede stehende verlängerte Dienstplan habe schon „seit je her" eine durchschnittliche Wochendienstzeit von mindestens 60 Stunden bei einem Durchrechnungszeitraum von einem Jahr vorgesehen. Gemäß § 86 Abs. 3 iVm § 138 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 seien Nebengebühren und Zulagen durch Verordnung des Stadtsenates festzusetzen. Die durch das zuständige Mitglied des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz erlassene NGV 2004 enthalte die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen betreffend die Überstunden- und Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan, Sonn- und Feiertagsgebühren sowie insbesondere Nebengebühren für Feuerwehrbedienstete. Es sei davon auszugehen, dass durch die Schichtdienstvergütung für Feuerwehrbedienstete nach den Bestimmungen des Besonderen Teils der NGV 2004 eine Abgeltung von zumindest 60 Stunden der im 24-Stunden-Schichtdienst geleisteten Wochendienstzeit (inklusive eines Nachtarbeitszuschlages) erfolge. Die vom Revisionswerber tatsächlich jährlich durchschnittlich zu leistenden Sonn- und Feiertagsdienststunden überschritten die in der NGV 2004 der Pauschalierung zu Grunde gelegten 442 Stunden nicht und seien daher durch die Pauschalierung abgedeckt. Über die pauschalierten Nebengebühren hinausgehende besoldungsrechtliche Ansprüche für regelmäßige Dienste der Feuerwehrbediensteten an Sonn- und Feiertagen im Rahmen des verlängerten Dienstplanes ließen sich aus den maßgeblichen Rechtsvorschriften nicht ableiten. Die Dienststunden seien immer aufgrund eines Dienstplans mit einer durchschnittlichen Wochendienstzeit von mindestens 60 Stunden vorgeschrieben worden. Als Überstunden seien gemäß § 63 Oö. StGBG 2002 nur jene Dienststunden zu qualifizieren, die über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus geleistet würden. Dass der Beschwerdeführer über die im maßgeblichen, durch Weisung wirksam erlassenen Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst geleistet hätte, habe dieser weder behauptet noch habe sich dies im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahrens ergeben. Auch die unionsrechtlichen Einwendungen träfen im Ergebnis aus näher dargestellten Gründen nicht zu. Der verfahrenseinleitende Antrag sei daher unbegründet.

I.6. Gegen dieses Erkenntnis erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 11. Oktober 2017, E 2950/2017-5, ablehnte.

I.7. Mit Schreiben vom 23. August 2017 brachte der Beschwerdeführer eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts sowie Verletzung von Verfahrensvorschriften verbunden mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis aus diesen Gründen aufzuheben, ein.

Zur Begründung der Zulässigkeit berief sich der Beschwerdeführer auf das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob er nur durch einen von der/dem MagistratsdirektorIn erlassenen Dienstplan zu einer Arbeitsleistung von 60 Stunden pro Woche hätte rechtswirksam verpflichtet werden können, oder ob dafür auch ein vom Branddirektor verfasster Dienstplan ausreiche.

I.8. Das angefochtene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 11. April 2018, Ra 2017/12/0108-6, Ra 2017/12/0115-7, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben, welches auszugsweise wie folgt lautet:

Der Verwaltungsgerichtshof verwies in seiner Begründung auf das ebenfalls am 11. April 2018 erlassene Erkenntnis Ra 2017/12/0109, in welchem auszugsweise Folgendes ausgeführt ist:

„[…]

18

Der Revisionswerber beantragte die Abgeltung von Mehrdienstleistungen mit der zentralen, auch in der Beschwerde vorgetragenen Begründung, dass für sein Dienstverhältnis kein wirksamer verlängerter Dienstplan vorliege, weil der in Rede stehende Dienstplan nicht durch den Bürgermeister erlassen worden sei. Mit diesem Vorbringen hat der Revisionswerber unter Anführung einer, wenn auch allenfalls unzutreffenden Begründung die wirksame Erlassung eines Dienstplanes durch das zuständige Organ bestritten.

19

Mit dem diesbezüglichen Einwand des Revisionswerbers hat sich das Verwaltungsgericht schon deshalb nicht ausreichend auseinander gesetzt, weil es keinerlei Feststellungen zu der Frage traf, zu welchem Zeitpunkt und durch welches Organ der im vorliegenden Fall maßgebliche verlängerte Dienstplan (der sich auch nicht in den vorgelegten Akten befindet) erlassen wurde. Es ist zwar dem in der Revisionsbeantwortung vertretenen Standpunkt zuzugestehen, dass sich weder aus den Feststellungen des Verwaltungsgerichts noch aus dem Vorbringen des Revisionswerbers im verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergab, dass der hier in Rede stehende Dienstplan (wie nunmehr in der Revision dargestellt) durch den Branddirektor erlassen worden wäre.

20

Allerdings ist das Verwaltungsgericht bei seiner rechtlichen Beurteilung nicht an die Prüfung der in der Beschwerde angeführten Argumente gebunden (vgl. beispielsweise VwGH 27.1.2016, Ra 2014/10/0038; 9.9.2015, Ra 2015/04/0012). Vielmehr ist das Gericht verpflichtet, von Amts wegen die für seine Entscheidung rechtlich erheblichen Umstände zu ermitteln und den entscheidungswesentlichen Sachverhalt festzustellen (VwGH 27.5.2015, Ra 2014/12/0022). Der Frage, ob ein wirksam erlassener verlängerter Dienstplan vorlag, kam fallbezogen insofern entscheidungswesentliche Bedeutung zu, als die vom Revisionswerber begehrte Abgeltung von Mehrdienstleistungen durch das Gericht tragend mit der Begründung verneint wurde, dass die vom Revisionswerber ins Treffen geführten Dienste nicht über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus geleistet worden seien und folglich die gesetzlichen Voraussetzungen für die von ihm begehrte Abgeltung nicht vorlägen (vgl. §§ 138 Abs. 3 und 141 Abs. 1 Oö. StGBG in Verbindung mit § 196 Abs. 1 und Abs. 9 Oö. GDG 2002). Die Tragfähigkeit der Begründung des Verwaltungsgerichts und die Rechtmäßigkeit der mit dem angefochtenen Erkenntnis erfolgten Verneinung des vom Revisionswerber geltend gemachten Anspruchs sind somit an der Frage zu messen, ob das Gericht zu Recht von der Wirksamkeit des in Rede stehenden verlängerten Dienstplans ausging. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

[...]

23
Ausgehend davon hatte das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall zunächst zu ermitteln, wer, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Form einen verlängerten Dienstplan, der (sofern es sich tatsächlich dem Inhalt nach um einen verlängerten Dienstplan gehandelt haben sollte) nicht mit der Anordnung von Bereitschaftsdiensten gleichzusetzen ist, erlassen hatte und welche konkreten Anordnungen in diesem Dienstplan getroffen wurden. Für den Fall, dass ein ohne zeitliche Befristung (sozusagen bis auf Weiteres) erlassener verlängerter Dienstplan 'seit Jahrzehnten' bestanden haben sollte, wäre in weiterer Folge durch das Gericht zu klären gewesen, ob das den Dienstplan erlassende Organ zum Zeitpunkt der Erlassung der Anordnung nach den damals maßgeblichen organisationsrechtlichen Regelungen für diese Anordnung zuständig war, sodass trotz allfälligem späteren Inkrafttreten anderslautender organisationsrechtlicher Vorschriften von einem wirksamen Fortbestand der Dienstanordnung im Geltungs- und Anwendungsbereich der 'neuen' Organisationsvorschriften auszugehen wäre. Sollte es sich hingegen um (jeweils) zeitlich befristet erlassene verlängerte Dienstpläne gehandelt haben, wäre im Hinblick auf die jeweils geltend gemachten besoldungsrechtlichen Ansprüche die Zuständigkeit zur Erlassung der Dienstplananordnungen entsprechend dem Zeitpunkt ihrer jeweiligen Anordnung zu prüfen gewesen."

I.9. Mit Schreiben vom 26. Juni 2018 legte die belangte Behörde auf Ersuchen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreichs nach umfangreichen Erhebungen unter Mithilfe der Dienstbehörde ein Konvolut von Unterlagen (Beilage 1 bis 13 zu ON 27) zur Beantwortung der Frage vor, von wem, wann und in welcher Form ein Dienstplan für Feuerwehrmänner erlassen wurde, welche konkreten Anordnungen darin getroffen wurden und für welchen Zeitraum diese galten.

Aus diesen vorgelegten Unterlagen würde sich nach Ansicht der belangten Behörde ergeben, dass für das Branddienstpersonal jedenfalls seit 7. Dezember 1972 ein

vom (nach den damaligen Organisationsvorschriften) zuständigen Organ (Bürgermeister) per Weisung erlassener, unbefristeter „verlängerter“ Dienstplan gelte. Dieser sei in den vergangenen Jahrzehnten – zum Teil auf Antrag der Personalvertretung – nur insofern geändert worden, als die durchschnittliche Wochenarbeitszeit durch Erhöhung der Dienstfreischichten reduziert wurde. Es sei bis dato auch kein Widerruf des verlängerten Dienstplans erfolgt; welcher im Übrigen als contrarius actus in die Kompetenz des für Dienststundensonder-regelungen zuständigen Organs nach der jeweils geltenden Organisationsvorschrift (dies wäre z.B. gemäß der GOM 1980: der Bürgermeister, der GEOM 1999: die MagistratsdirektorIn, der GEOM 2015: die MagistratsdirektorIn) fallen würde.

Diese Eingabe der belangten Behörde samt Beilagenkonvolut wurde dem Beschwerdeführer zu Handen seines Rechtsvertreters in Kopie im Rahmen des Parteiengehörs durch persönliche Übergabe am 6. Juli 2018 zur Kenntnis gebracht.

I.10. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 24. August 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und diese aufgrund der Gleichartigkeit der entscheidungserheblichen Umstände (dh der Gleichartigkeit sowohl hinsichtlich des Sachverhalts, der zu lösenden Rechtsfragen und der Ausführungen in den Beschwerden) mit den Verfahren zu LVwG-950070 sowie LVwG-950080 zu einer gemeinsamen Verhandlung verbunden.

Zur Verhandlung sind der Beschwerdeführer und sein rechtsfreundlicher Vertreter sowie zwei Vertreter der belangten Behörde erschienen. Die anwesenden Parteienvertreter konnten in der mündlichen Verhandlung ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts – insb. auch durch Befragung der Zeugen A. M. W. sowie Dr. K. E. – mitwirken. In der Verhandlung wurde insb. die Frage der Dienstplanerstellung (Art und Weise, Inhalt, Zuständigkeit) und der konkreten Diensteinteilung erörtert.

I.11. Mit Schreiben vom 21. September 2018 bzw. 12. Oktober 2018 reichte die belangte Behörde noch weitere Unterlagen (Geschäftsordnungen des Magistrats Linz beginnend am 1940, Verwaltungsgliederungspläne) im Hinblick auf die Zuständigkeit betreffend die Anordnung der Amts- bzw. Dienststunden nach. Diese wurden wiederum dem Beschwerdeführer mit der Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht.

II. Sachverhalt, Beweise, Beweiswürdigung

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht in die vorgelegten Verfahrensakten, das Beschwerdevorbringen und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 25. April 2017 bzw. 24. August 2018 sowie den weiteren unter Punkt I. dargestellten Ermittlungsschritten, insbesondere die weiteren Eingaben der Parteien.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

II.2.1. Hinsichtlich der dienstzeitrelevanten Teile sind insbesondere folgende Dokumente (in weiterer Folge als „Beilage 1 bis 13“ bezeichnet) Teil der entscheidungswesentlichen Feststellungen:

- Auszug aus der Festschrift „Feuerschutz der Stadt Linz“, 20 Jahre Berufsfeuerwehr 1933 – 1953 (*Beilage 1*)
- Schriftverkehr zwischen der Gewerkschaft der Gemeindebediensteten und dem damaligen Linzer Bürgermeister aus dem Dezember 1959 bzw. Jänner 1960; beginnend mit Schreiben des Präsidenten P. vom Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Gemeindebediensteten, vom 11. Dezember 1959, NR Pö/Le, an den damaligen Linzer Bürgermeister Dr. E. K. sowie diesbezügliche Stellungname der Personalabteilung (PeA), Dr. K., GZ: 020-1-7, vom 21. Dezember 1959 (*Beilage 2*)
- Schreiben der Personalvertretung (PV) an das PrA vom 8. Juli 1959 betreffend Arbeitszeitverkürzung für die Linzer Berufsfeuerwehr oder Abgeltung durch dienstfreie Tage und Zulagen *(Beilage 3)*
- Bericht des Feuerwehrkommandanten, DI A. S. an den Bürgermeister vom 6. Jänner 1960, GZ: 11-A1-627, betreffend die Dienststundenregelung für die Feuerwehr (*Beilage 4*)
- Amtsbericht des Magistratsdirektors vom 30. Dezember 1959, GZ: 020-1-20, betreffend Personalzulagen für Mehrdienstleistungen für die Bediensteten der Feuerwehr der Stadt Linz sowie Stadtratsbeschluss vom 25. Jänner 1960, GZ: 02-4-1/1, und weiterer Korrespondenz (*Beilage 5)*
- Amtsbericht des Magistratsdirektors vom 29. Juni 1970, GZ: 02-4-1/1, betreffend die Gewährung von zusätzlichen dienstfreien Tagen und Zuerkennung einer einmaligen Mehrdienstleistungsvergütung an die Turnusbediensteten der FW samt entsprechendem Stadtsenatsbeschluss vom 6. Juli 1970 und weiterer Korrespondenz (*Beilage 6*)
- Amtsbericht des Präsidialdirektors vom 24. November 1970, GZ: 001-5-6/1, betreffend Herabsetzung der Arbeitszeit von 42 auf 41 bzw. 40 Wochenstunden samt entsprechendem Stadtsenatsbeschluss vom 14. Dezember 1970 (*Beilage 7*)
- Verfügung des Bürgermeisters vom 7. Dezember 1972, GZ: 001-5-6/1, betreffend FW – Festsetzung der Dienststunden (Beilage 8)

- Dienstanweisung B-800/3 vom 19. Oktober 1984 von Branddirektor DI W. K., GZ: 510 B – 827 (*Beilage 9*)
- Niederschrift über die 163. ordentliche Sitzung des Stadtrates vom 7. März 1960, 16:00 Uhr, GZ: 003-2-1 (*Beilage 10*)
- Verfügung des Magistratsdirektors vom 2. Dezember 1983 an die Feuerwehr, GZ: 000-1-6, betreffend Organisationsuntersuchung der FW (*Beilage 11*)
- Amtsbericht des Magistratsdirektors vom 7. Oktober 1986 für den Dienstposten- und Stellenplan für das Jahr 1987, GZ: 02-1-16 (*Beilage 12*)
- Aktenvermerk vom 31. August 2012, GZ: 001-5-3, betreffend Feuerwehr Zeitmodell – 60 Wochenstunden (*Beilage 13*)

II.2.2. Der Beschwerdeführer ist per 1. Jänner 1994 als Vertragsbediensteter in ein Dienstverhältnis zur Stadt Linz eingetreten und seitdem als Feuerwehrmann bei der städtischen Berufsfeuerwehr im Branddienst beschäftigt. Seit 1. Juli 2002 steht er in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Linz.

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 er im Schichtdienst im Branddienst eingeteilt. Die Tätigkeiten des Beschwerdeführers als Gruppenkommandant sowie als stellvertretender Meister vom Elektrowesen blieben dabei als solche jeweils unverändert. In diesem Zeitraum erhielt der Beschwerdeführer einen monatlichen Bezug entsprechend den Bestimmungen des Oö. StGBG 2002, NGV 2004 und Oö. GDG 2002.

Mit Verfügung des Bürgermeisters vom 7. Dezember 1972 wurden „*gemäß § 46 Abs. 2 StL sowie im Grunde des § 81 GOM*“ die Dienststunden für die Feuerwehr der Stadt Linz (nach dem damals in Geltung stehenden Verwaltungsgliederungsplan der Stadtverwaltung – VGlPl [erlassen vom Bürgermeister nach Genehmigung durch den Stadtrat in seiner Sitzung vom 11. Juli 1952 und berichtigt aufgrund der seither ergangenen Verfügungen nach dem Stand vom 1. August 1987] unter Geschäftsgruppe IV – Sonstige Einrichtungen in Z 12. genannt) festgesetzt. Konkret bestimmt die Verfügung unter Punkt 1) a) „*Allgemeine Dienststundenregelung: Turnusdienst wie bisher*“. Widersprechende Verfügungen wurden durch diese Verfügung außer Kraft gesetzt (vgl. Punkt 3). Das Schreiben erging unter anderem an die Feuerwehr der Stadt Linz („*Ergeht an: [...] 2) FW*“). Mit dieser Verfügung wurde auf unbestimmte Zeit ein für das im Branddienst der Berufsfeuerwehr Linz eingesetzte Personal 24-stündiger Dienst (gegliedert in „Pflichtarbeitsstunden“ und bloße „Anwesenheitszeiten“) festgesetzt, der eine Zuteilung des einzelnen Bediensteten zu einer Gruppe, welche im ständigen Wechsel mit der anderen Gruppe steht und diese unmittelbar ablöst,

bedingt. Für den einzelnen Bediensteten bedeutet dies immer wechselnd 24 Stunden Dienstzeit und 24 Stunden Freizeit. Diese grundlegende Regelung wurde später zu keiner Zeit mehr abgeändert.

Der im Branddienst der Berufsfeuerwehr Linz 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 einem 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. Der reine „Bereitschafsdienst“ beginnt entsprechend der per 19. Oktober 1984 vom damaligen Branddirektor erlassenen Dienstanweisung 800/3 um 17:00 Uhr und endet mit der Ablöse um 7:30 Uhr des darauffolgenden Tages.

Neben den Feuerwehreinsätzen fallen situationsbedingt auch Tätigkeiten wie Schneeräumung, Gewährleistung der Ordnung auf der Wache, Ordonanzdienst oder Kantinendienst in die Bereitschaftsdienstzeit. Die Durchführung dieser dienstlichen Verrichtungen und auch die Feuerwehreinsätze werden 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 Jahres-dienstplan 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 Freischichten können nicht verfallen und können spätestens vor der Versetzung in den Ruhestand konsumiert werden.

Der Urlaubsanspruch des Beschwerdeführers beträgt seit dem Jahr 2012 sechs Wochen.

Am 27. Dezember 2012 gab der Beschwerdeführer eine „Zustimmungserklärung zur ‚Opting-Out‘ Lösung der Feuerwehr der Stadt Linz“ mit nachfolgendem Wortlaut ab:

„Hiermit stimme ich ausdrücklich einer Dienstplangestaltung zu, die zu einer durch-schnittlichen 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.

Der Beschwerdeführer hat seinem verfahrenseinleitenden Antrag auf Bezügenachforderung vom 20. November 2015 die sich aus dem verlängerten Dienstplan ergebenden Dienststunden zu Grunde gelegt und für die letzten drei Jahre einen Fehlbetrag von 92.808,66 Euro errechnet. Konkrete Angaben über geleistete Dienststunden außerhalb des verlängerten Dienstplanes wurden dabei und auch in weiterer Folge nicht gemacht.

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 2004 ergibt sich, dass zur 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 im verfahrensgegenständlichen Zeitraum stets unverändert und umfasst

19 Ausfallsschichten bei einem Urlaubsanspruch von fünf Wochen bzw. 22,5 Ausfallsschichten bei sechs Wochen Urlaubsanspruch.

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 aufgrund 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.

Das Protokoll des Dienststellenausschusses der Feuerwehr der Stadt Linz 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 à 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.“

II.3. Insbesondere hinsichtlich der Frage ob bzw. wer zu welchem Zeitpunkt und in welcher Form einen (verlängerten) Dienstplan erlassen wurde bzw. hat, ist nach umfassenden Recherchen eine Zusammenschau aus den Beweismitteln notwendig.

Die Beweismittel als solche, insbesondere die Beilagen 1 bis 13, wurden zu keiner Zeit von den Parteien des Verfahrens in Zweifel gezogen – die Differenzen bezogen sich lediglich auf die daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse. Es gibt auch nach

Abführung des umfangreichen Ermittlungsverfahrens (insb. den zweimaligen umfassenden Rechercheersuchens an die zuständigen behördlichen Stellen; vgl. dazu insb. die Darstellungen unter Punkt I.) keinerlei Anhaltspunkte, dass über die vorgelegten Dokumente hinaus noch weitere relevante Dokumente bestehen würden. Die vorliegenden Beweismittel erschienen dem erkennenden Gericht insofern ausreichend, vollständig und standen nicht zueinander im Wiederspruch, weswegen sie dem entscheidungswesentlichen Sachverhalt zu Grunde gelegt wurden.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

Aufgrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Anlehnung an die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Rechtsansicht eine Entscheidung über das vom Beschwerdeführer eingebrachte Rechtsmittel zu treffen.

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 aufgrund 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. 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:

„§ 96
Dienstzeit

[...]
(6) Für Bedienstete, in deren Dienstzeit aufgrund der Eigenart des Dienstes regelmäßig oder in erheblichem Umfang Dienstbereitschaft bzw. Wartezeiten fallen und diese durch organisatorische Maßnahmen nicht vermieden werden können, kann vom (von der)

Bürgermeister(in) bestimmt werden, dass der Dienstplan eine längere als die in den Abs. 2 und 4 vorgesehene Wochendienstzeit umfasst (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 des § 95.
[...]

§ 179
Verjährung

(1) Für Ansprüche nach diesem Landesgesetz gelten die Verjährungsbestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs.
[...]

§ 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 maßgeblichen Bestimmungen der Nebengebührenverordnung 2004 - NGV 2004 vom 24. Juni 2004, kundgemacht an der Amtstafel vom 30. Juni 2004 bis 15. Juli 2004, in der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum geltenden 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, lauten wie folgt:

„§ 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 Journaldienst-vergütung, 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 aufgrund 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 aufgrund 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, 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, 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.1.5. Die maßgeblichen magistratsinternen Organisationsvorschriften lauten wie folgt:

III.1.5.1. Abs. 2 des seit 1. Februar 1992 unverändert in Geltung stehenden § 49 des Statut für die Landeshauptstadt Linz 1992 (WV) (idF kurz: StL 1992), LGBl. Nr. 7/1992, lautet wie folgt:

„§ 49
Eigener Wirkungsbereich

(1) [...]
(2) Der (Die) Bürgermeister (Bürgermeisterin) ist der Vorstand des Magistrates und für dessen Geschäftsführung verantwortlich. Er (Sie) erläßt mit Genehmigung des Stadtsenates die Geschäftsordnung und die Geschäftseinteilung für den Magistrat.
(3) [...]“

III.1.5.2. Das seit 31. Dezember 1965 in Kraft stehende Gesetz, mit dem ein Statut für die Landeshauptstadt Linz erlassen wird (Statut für die Landeshauptstadt Linz – StL 1965), LGBl Nr. 46/1965, bestimmt auszugsweise wie folgt:

„III. Abschnitt. Zuständigkeit des Bürgermeisters.

§ 31. Geschäftsführung.

(1) Der Bürgermeister führt in den Sitzungen des Stadtsenates den Vorsitz.
[...]
(6) Der Stadtsenat hat eine Geschäftseinteilung zu beschließen, mit der die in seine Zuständigkeit fallenden Angelegenheiten in so viele Geschäftsbereiche eingeteilt werden, als der Stadtsenat Mitglieder hat. Jedem Mitglied des Stadtsenates ist ein Geschäftsbereich zur dauernden Berichterstattung und Antragstellung im Stadtsenat zuzuweisen (ständiger Referent).
(7) Die Dienststellenleiter sind verpflichtet, alle in den Geschäftsbereich eines ständigen Referenten fallenden Geschäftsstücke sowie Vorlagen an den Gemeinderat im Einvernehmen mit dem zuständigen Referenten zu bearbeiten. Kann das Einvernehmen nicht hergestellt werden, so ist die Angelegenheit mit einer entsprechenden Darstellung der beiderseitigen Standpunkte vom Bürgermeister der geschäftsordnungsmäßigen Behandlung zuzuführen.
[...]

§ 44. Zuständigkeit des Stadtsenates.
[...]
(3) Dem Stadtsenat sind außer den ihm in diesem Gesetz und in anderen gesetzlichen Vorschriften zugewiesenen Aufgaben folgende Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches vorbehalten:
[...]
c) soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, die Gewährung von Mehrdienstleistungsvergütungen, einmaligen Belohnungen, Bezugsvorschüssen, wenn der Bezugsvorschuß das Ausmaß des dreifachen Monatsbezuges übersteigt, und von Geldaushilfen an Bedienstete
[...]

§ 46. Eigener Wirkungsbereich.
[...]
(2) Der Bürgermeister ist der Vorstand des Magistrates und für dessen Geschäftsführung verantwortlich. Er erläßt mit Genehmigung des Stadtsenates die Geschäftsordnung und die Geschäftseinteilung für den Magistrat.
[...]
(6) Alle Bediensteten der Stadt sind dem Bürgermeister verantwortlich."

III.1.5.3. Das zuvor in Geltung stehende Gemeindestatut für die Landeshauptstadt Linz, LGBl. Nr. 26/1958 (WV), (auch in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1960, LGBl. Nr. 28/1960) bestimmte wie folgt:

„§ 51. Sonstige Befugnisse des Bürgermeisters.

(1) Der Bürgermeister ist der Vorstand des Magistrates, für dessen Geschäftsführung verantwortlich und hat als solcher die Befugnis, Gegenstände, die in den Wirkungskreis des Magistrates fallen, selbst unter seiner eigenen Verantwortung zu erledigen.
(2) Alle Bediensteten der Gemeinde sowie ihrer Anstalten und Unternehmungen sind dem Bürgermeister verantwortlich. Dieser übt die Disziplinargewalt über die Bediensteten nach Maßgabe der hiefür geltenden Vorschriften aus.
(3) Der Bürgermeister erläßt mit Genehmigung des Stadtrates die Geschäftsordnung und Geschäftseinteilung für den Magistrat.
[...]

§ 62.
(1) Dieses Gesetz ist in seiner ursprünglichen Fassung am 20. Mai 1931 in Kraft getreten."

III.1.5.4. Die nach Genehmigung durch den Stadtsenat in der Sitzung vom 18. Juni 2015 gemäß § 49 Abs. 2 des Statutes für die Landeshauptstadt Linz erlassene und gemäß ihres § 53 am 1. Juli 2015 in Kraft getretene Geschäftsordnung für den Magistrat der Landeshauptstadt Linz (GEOM 2015) lautet auszugsweise wie folgt:

„Arbeitszeit und Arbeitsplatz

§ 40 Arbeitszeit

(1) Das generelle Ausmaß der wöchentlichen Arbeitszeit wird vom Stadtsenat nach den Vorgaben des O.ö. StGBG festgelegt. Die Erlassung von Sonderregelungen für einzelne Geschäftsbereiche im Interesse der Eigenart des Dienstes sowie die Aufteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Tage obliegen dem/der MagistratsdirektorIn. Geschäftsbereichsinterne Journal-, Bereitschafts- oder Erreichbarkeitsdienste regelt der/die jeweilige DirektorIn.
[...]

(4) In begründeten Ausnahmefällen können die DirektorInnen der Geschäftsbereiche unter Abwägung der individuellen mit den dienstlichen Interessen Dienstzeitverschiebungen schriftlich bewilligen.“

III.1.5.5. Die nach Genehmigung durch den Stadtsenat vom 1.10.1998 erlassene und gemäß ihres § 61 seit 1. Jänner 1999 in Kraft getretene Geschäftseinteilung und Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Linz, veröffentlicht im Amtsblatt der Stadt Linz Nr. 1/1999; (GEOM 1999) lautet auszugsweise wie folgt:

„Arbeitszeit und Arbeitsplatz
§ 48 Arbeitszeit

(1) Das generelle Ausmaß der wöchentlichen Arbeitszeit wird vom Stadtsenat festgelegt (O.ö. StGBG). Die Erlassung von Sonderregelungen für einzelne Dienststellen im Interesse der Eigenart des Dienstes sowie die Aufteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Tage obliegen dem Magistratsdirektor. Dienststelleninterne Journal-, Bereitschafts- oder Erreichbarkeitsdienste regelt der Dienststellenleiter.
[...]
(4) In begründeten Ausnahmefällen können die Dienststellenleiter unter Abwägung der individuellen mit den dienstlichen Interessen Dienstzeitverschiebungen schriftlich bewilligen.“

III.1.5.6. Die nach Genehmigung durch den Stadtsenat in der Sitzung vom 30. Juni 1980 erlassene Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Linz, veröffentlicht im Amtsblatt der Stadt Linz Nr. 16/1980, vom 1. Juli 1980 (GEOM 1980), welche gemäß ihres § 140 mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz in Kraft getreten ist, bestimmt wiederum auszugsweise wie folgt:

„§ 32
Maßnahmen der Dienstleitung und Oberleitung

(1) Die Dienststellenleiter und Unterleiter sind berechtigt und verpflichtet, zur pflichtgemäßen Erfüllung der ihnen aus der Leitung oder Oberleitung und der Dienstaufsicht erwachsenden Aufgaben jede geeignete, der Eigenart der jeweiligen Dienststelle und des Geschäftsgebietes entsprechende Maßnahmen laufend oder fallweise zu treffen.
(2) Solche Maßnahmen sind insbesondere:
a) Dienstbesprechungen, Belehrungen und Schulungen
[...]
d) Erteilung von generellen oder individuellen Weisungen
[...]

§ 81
Dienststunden

(1) Der Dienst wird in der Regel innerhalb der vom Stadtsenat festgesetzten Dienststunden ausgeübt (§ 5 StGBG). Der Bürgermeister kann die Dienststunden für einzelne

Dienststellen oder Dienstverrichtungen im Interesse der Eigenart des Dienstes abweichend festsetzen.
[...]
(4) Aus individuellen Gründen, z. B. infolge bestimmter Verkehrsverhältnisse, erforderliche Dienstzeitverschiebungen bewilligt der Dienststellenleiter. Er verständigt hievon das Personalamt im Wege des Präsidialamtes. Andere Dienstzeiterleichterungen, besonders Dienstzeitverkürzungen (z. B. infolge Krankheit) bewilligt der Magistratsdirektor.

§ 82
Journaldienst

(1) Der Bürgermeister bestimmt, wann und für welchen Zweck außerhalb der Dienststunden in Dienst festgesetzt wird (Journaldienst).
(2) Zum Journaldienst wird entweder eine Arbeitsgruppe je Dienstgebäude herangezogen (einfacher Journaldienst) oder mindestens eine Arbeitsgruppe je Dienststelle (verstärkter Journaldienst). Der Journaldienst kann durch einen Anwesenheitsdienst des Bediensteten in seiner Wohnung verstärkt oder teilweise ersetzt werden.
(3) [...]
(4) Die näheren Bestimmungen über den Journaldienst werden von Magistratsdirektor nach den Weisungen des Bürgermeisters erlassen.
(5) Die in gewissen Dienststellen, besonders in Anstalten und Betrieben, oder für bestimmte Dienstverrichtungen (z. B. Portier-, Telefondienst) bestehenden Turnus-, Schichtdienste werden hiedurch nicht berührt“

III.1.5.7. Die vom Bürgermeister am 19. Juni 1951 nach Genehmigung durch den Stadtrat in seiner Sitzung vom 18. Juni 1951 aufgrund des § 51 Z 3 des Gemeindestatutes für die Landeshauptstadt Linz (Landesgesetz vom 8. Jänner 1931, LGBl. Nr. 40/1931 idF des Gesetzes vom 7. Juli 1948, LGBl. Nr 40/1948) erlassene Geschäftsordnung für den Magistrat der Landeshauptstadt Linz vom 1. Oktober 1951 (GEOM 1951; vgl. zum Zeitpunkt des Inkrafttretens § 129 GEOM 1951) bestimmt unter anderem wie folgt:

„§ 81
Dienststunden.

(1) Der Dienst wird in der Regel innerhalb der vom Stadtrat festgesetzten Dienststunden ausgeübt (§ 5 StGBG). Der Bürgermeister kann die Dienststunden für einzelne Dienststellen oder Dienstverrichtungen im Interesse der Eigenart des Dienstes abweichend festsetzen. *)
[...]
(4) Aus individuellen Gründen, z.B. infolge bestimmter Verkehrsverhältnisse, erforderliche Dienstzeitverschiebungen bewilligt der Dienststellenleiter. Er verständigt hievon das Personalamt im Wege des Präsidialamtes. Andere Dienstzeiterleichterungen, besonders Dienstzeitverkürzungen (z. B. infolge Krankheit) bewilligt der Magistratsdirektor.

———————
*) Die derzeitige Dienstzeit ist durch StRB vom 28. März 1960 festgesetzt. Die bewilligten Abweichungen von der normalen Dienstzeit werden im Präsidialamt evident geführt.“

III.1.5.8. Die Geschäftsordnung der Stadtverwaltung Linz vom 15. August 1940, veröffentlicht im Verwaltungsblatt der Stadt Linz an der Donau Jahrgang 1, Nr. 5 vom 15. August 1940, bestimmte auszugsweise wie folgt:

„Amtszeit, Amtsstunden und Urlaube.

§ 15

1.) Die Amtszeit der Dienststellen der Stadtverwaltung ist reichsgesetzlich geregelt (§ 16 Deutsches Beamtengesetz)
2.) Der Beamte ist verpflichtet, auch über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus Dienst zu tun, wenn die dienstlichen Verhältnisse es fordern.
3.) Die Amtsstunden regelt der Oberbürgermeister unter Bedachtnahme auf die unter Abs. 1 angegebenen Richtlinien.
[...]

§ 17

Zeitliche Beschränkung des Parteienverkehrs.

Der Verkehr nicht vorgeladener Parteien in den Amtsräumen der Stadtverwaltung kann vom Oberbürgermeister auf bestimmte Stunden – mindestens 4 am Tage – beschränkt werden. Diese Bestimmung feindet auf die Geschäfte der Eingangsstelle keine Anwendung."

III.1.5.9. Das Gesetz betreffend das Dienstrecht der Beamten der Städte mit eigenem Statut (Statutargemeinden-Beamtengesetz), LGBl. Nr. 37/1956, bestimmte in § 3 und § 5, welche bis zum Außerkrafttreten am 30. Juni 2002 unverändert geblieben sind, auszugsweise wie folgt:

„§ 3. Über- und Unterordnung.

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

§ 5. Arbeitszeit.

Der Stadtrat hat im Rahmen der für die Arbeitszeit geltenden Vorschriften die Arbeitszeit für die einzelnen Verwendungen festzusetzen."

III.2. Anwendbarkeit des Oö. StGBG 2002, der NGV 2004 und des Oö. GDG 2002 – Fokus gehaltsrechtliche Bestimmungen

Der Beschwerdeführer ist seit 1. Jänner 1994 als Feuerwehrmann bei der städtischen Berufsfeuerwehr im Branddienst beschäftigt. Seit 1. Juli 2002 steht er in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Linz, 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 (vgl. § 144 leg. cit), 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. Im Jahr 2003 hat der Beschwerdeführer eine derartige Optionserklärung wirksam abgegeben, weswegen auch für ihn die Bestimmungen des § 138 Oö. StGBG 2002 maßgeblich sind.

§ 138 Abs. 3 leg. cit. bestimmt in seinen im konkreten Fall maßgeblichen Passagen wie folgt:
„§ 2 Abs. 2 lautet: ‚(2) Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Dienstverhältnis der Beamten (Beamtinnen) […] 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: […]“ [Anm.: Hervorhebungen nicht im Original].

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. GDG 2002) 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 somit die gehaltsrechtlichen Bestimmungen des Oö. GDG 2002 gerade nicht primär und unbeschränkt, sondern eben nur „soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt“ wird, Anwendung (vgl. dazu VwGH 23.06.2014, 2010/12/0179).

So beinhaltet § 86 Oö. StGBG 2002 etwa auch gehaltsrechtliche Bestimmungen (zu den Regelungen des Oö. StGBG 2001 im Hinblick auf die Dienstzeit vgl. sogleich unter Punkt III.3). § 86 Abs. 3 Oö. StGBG 2002 ist gemäß § 138 Abs. 1 leg. cit. auch auf „optierte BeamtInnen“ anzuwenden. Danach sind Nebengebühren und Zulagen durch Verordnung des Stadtsenats festzusetzen. Dies wurde unter anderem mit der Erlassung der NGV 2004 umgesetzt. Die NGV 2004 ist auf BeamtInnen der Stadt Linz anzuwenden, die ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Stadt Linz begründen oder – wie im Falle des Beschwerdeführers – die Option gemäß § 141 Oö. StGBG 2002 wirksam erklären.

Gemäß § 65 Abs. 1 StL 1992 sind Verordnungen der Organe der Stadt im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz kundzumachen. Das für die Erlassung der Verordnung

zuständige Organ kann jedoch von Fall zu Fall beschließen, dass die Kundmachung durch zweiwöchigen Anschlag an den Amtstafeln der Stadt zu erfolgen hat. Die NGV 2004 und all ihre die Nebengebühren für Feuerwehrbedienstete betreffenden Änderungen wurden via Anschlag an den Amtstafeln vom 30. Juni 2004 bis 15. Juli 2004 bzw. in den jeweiligen Amtsblättern und somit gesetzesgemäß kundgemacht.

Maßgeblich für die Prüfung bzw. Beurteilung des gegenständlichen Antrages sind daher die gehaltsrechtlichen Bestimmungen

- des Oö. StGBG 2002,
- der NGV 2004 und
- subsidiär – soweit darin eben nicht bereits normative Regelungen enthalten sind – die gehaltsrechtlichen Bestimmungen des Oö. GDG 2002.

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

Im Hinblick auf die Bestimmungen zur Dienstzeit enthält der 7. Abschnitt des auf das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers (vgl. die Ausführungen davor unter Punkt III.2.) anzuwendenden 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 §§ 95 ff Oö. GDG 2002 (= 3. Abschnitt des Oö. GDG 2002) 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 2002 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 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 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 Vorliegen eines (verlängerten) Dienstplans

III.4.1. Allgemeines, Rechtsform

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. Insofern ist die Frage des Bestehens eines Dienstplans bzw. dessen Ausgestaltung für die vom Beschwerdeführer beantragte Abgeltung von Mehrdienstleistungen von zentraler Bedeutung.

Die rechtliche Grundlage für die Erlassung eines verlängerten Dienstplans im Fall des Beschwerdeführers stellt primär § 55 Abs. 6 Oö. StGBG 2002 dar, der als lex specialis für Statutargemeindebedienstete der (nicht völlig identen) Bestimmung des § 96 Abs. 6 Oö. GDG 2002 vorgeht (vgl. zur allgemeinen Anwendbarkeit des Oö. StGBG auf das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers Punkt III.2. bzw. für die Regelungen der Dienstzeit III.3.):

Unter einem sogenannten „verlängerten Dienstplan“ versteht § 55 Abs. 6 leg. cit., dass der Dienstplan für Beamte, in deren Dienstzeit aufgrund 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 Zuständigkeit bzw. dem „Verfahren“ zur 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 § 96 Abs. 6 Oö. GDG 2002 nachempfundene Verpflichtung, diesen durch Anordnung (laut Beschwerdeführer: Verordnung) des Bürgermeisters 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 16.09.2013, 2012/12/0054). Beim Dienstplan handelt es sich somit um eine Weisung (vgl. etwa VwGH 16.09.2013, 2012/12/0150; VwGH 27.06.2012, 2011/12/0060 mHa VwGH 26.05.1999, 94/12/0299; dies auch explizit festhaltend VwGH 11.04.2018, Ra 2017/12/0109-7 Rz 21). Diese wäre folglich unwirksam, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände erfüllt wäre (vgl. darauf hinweisend wiederum etwa VwGH 11.04.2018, Ra 2017/12/0109-7 Rz 21).

III.4.2. Zuständiges Organ zur Erlassung eines (verlängerten) Dienstplans

III.4.2.1. Für die Frage, ob ein für den Beschwerdeführer wirksamer (verlängerter) Dienstplan erlassen wurde, ist somit jedenfalls zu klären, ob ein derartiger Dienstplan vom (zum Zeitpunkt der Erlassung) zuständigen Organ erlassen wurde:

Die Zuständigkeit der Organe im Sinne von Art. 20 Abs. 1 B-VG bestimmt sich nach den Organisationsvorschriften. Im konkreten Fall sind die Geschäftsordnung, Geschäftseinteilung und der Verwaltungsgliederungsplan des Magistrats der Landeshauptstadt Linz zur Bestimmung der Vor- und Nachordnung (dh des durch Weisungsbefugnis geprägten Über- und Unterordnungsverhältnisses) heranzuziehen (vgl. dazu bereits VwGH 21.11.2001, 95/12/0058).

Bis zum 31. Dezember 1998 bestand gemäß den bis dahin jeweils in Geltung stehenden Geschäftsordnungen des Magistrates eine Zuständigkeit des Bürgermeisters zur abweichenden Festsetzung der Dienststunden im Interesse der Eigenart des Dienstes (vgl. den von Juli 1980 bis 31.12.1998 in Geltung stehenden § 81 Abs. 1 GEOM 1980 bzw. den insofern gleichlautenden § 81 Abs. 1 der seit 1. Oktober 1951 in Kraft getretenen GEOM 1951).

Seit Inkrafttreten der GEOM 1999 mit 1. Jänner 1999 ergibt sich eine Zuständigkeit des/der Magistratsdirektors/Magistratsdirektorin für die Erlassung eines verlängerten Dienstplanes „im Interesse der Eigenart des Dienstes“ (vgl. § 48 Abs. 1 GEOM 1999, § 40 Abs. 1 GEOM 2015).

Aus diesen soeben dargelegten Bestimmungen ergibt sich somit, dass der konkrete Bedarf bezüglich der Erfüllung von Aufgaben, deren Besorgung einer Dienststelle zugewiesen ist, Ausgangspunkt für die Erstellung eines Dienstplanes für diese Organisationseinheit ist (arg.: „*im Interesse der Eigenart des Dienstes*“). In Verbindung mit der (notwendigen) Personalausstattung bestimmt somit das Ausmaß der für die Erfüllung dieser Aufgaben erforderlichen Dienstleistungen (im konkreten Fall eben die Gewährleistung eines funktionierenden Branddienstes der Berufsfeuerwehr Linz) die generelle Entscheidung darüber, welche Art von Dienstplan vorzusehen ist, sowie an welchen Tagen der Woche (auch Sonn- und Feiertage) und zu welchen Zeiten (Tag- und/oder Nachtstunden) Dienst zu versehen ist („allgemeiner Dienstplan“). Diese kam entsprechend den zuvor dargelegten Bestimmungen eben bis zum 31. Dezember 1998 dem Bürgermeister zu und obliegt seit 1. Jänner 1999 nunmehr dem/der Magistratsdirektor/in.

Davon zu unterscheiden ist naturgemäß die Frage, an welchen Tagen dann der konkrete Bedienstete auch tatsächlich Dienst zu verrichten hat (und nicht etwa eine Dienstfreischicht, Urlaub etc. konsumieren kann). Die zuvor beschriebene generelle Entscheidung hinsichtlich der „Art des Dienstplans“ (dh z.B.: Verlängerter Dienstplan – ja/nein?, An welchen Wochentagen? Zu welchen Stunden?) ist bezüglich der zugewiesenen Bediensteten konkret durch individuelle Dienstplananordnungen umzusetzen. Diese individuelle Entscheidung obliegt dem/der DirektorIn/Abteilungs-/DienststellenleiterIn (§ 40 GEOM). Im konkreten Fall ist dies der Branddirektor oder eine von ihm dazu ermächtigte Person.
Es ist somit in weiterer Folge im Hinblick auf die Zuständigkeit zur Erlassung und das Vorliegen von „Dienstplänen“ im Sinne von konkreten Dienststundeneinteilungen bzw. den daran anschließenden besoldungsrechtlichen Fragen zwischen dem „allgemeinen Dienstplan“ einerseits und der – in der Regel eben nur sehr kurzfristig möglichen – individuellen Dienstplananordnungen als konkrete Dienststundeneinteilungen zu unterscheiden.

III.4.2.2. Mit Verfügung des Bürgermeisters vom 7. Dezember 1972 [Beilage 8, LVwG-ON 27] wurden „*gemäß § 46 Abs. 2 StL sowie im Grunde des § 81 GOM*“ die Dienststunden für die Feuerwehr der Stadt Linz (nach dem damals in Geltung stehenden Verwaltungsgliederungsplan der Stadtverwaltung – VGlPl [erlassen vom Bürgermeister nach Genehmigung durch den Stadtrat in seiner Sitzung vom 11.07.1952 und berichtigt aufgrund der seither ergangenen Verfügungen nach dem Stand vom 01.08.1987] unter Geschäftsgruppe IV – Sonstige Einrichtungen in Z 12. genannt) festgesetzt.

Konkret bestimmt diese Verfügung unter Punkt 1)

- a) „*Allgemeine Dienststundenregelung: Turnusdienst wie bisher*“,
- b) „*Bedienerinnen: Montag bis Freitag 6.00 – 14.00 Uhr*“, sowie
- c) „*Schneiderei, Hydrantenwart und Werkstätte: Montag bis Donnerstag 7.00 – 12.00 und 12.30 – 16.00 Uhr Freitag 7.00 – 13.00 Uhr*“.

Unter Punkt 2) wird weiters festgelegt, dass Änderungen der vorstehend angeführten Dienststundenregelungen vor ihrer Durchführung der Genehmigung des Bürgermeisters bedürfen.
Unter Punkt 3) der Verfügung wird zudem geregelt, dass widersprechende Verfügungen durch diese Verfügung außer Kraft gesetzt werden. Das Schreiben erging unter anderem an die Feuerwehr der Stadt Linz („*Ergeht an: [...] 2) FW*“).

Am 7. Dezember 1972 war der Bürgermeister der Statutarstadt Linz, wie sich aus § 81 Abs. 1 GEOM 1951 ergibt, tatsächlich zuständig, für einzelne Dienststellen oder Dienstverrichtungen vom Stadtratsbeschluss abweichende Dienststunden im Interesse der Eigenart des Dienstes festzusetzen. Abweichungen im Bereich der Dienstzeitregelung für die im damals geltenden Verwaltungsgliederungsplan unter der Geschäftsgruppe IV genannte Dienststelle „FW“ – Feuerwehr der Stadt Linz, welche im Hinblick auf die naturgemäß von vielen anderen Dienststellen des Magistrates, wie etwa den diversen „Ämtern“ (z.B. damals Personalamt, Hilfsamt, Bezirksverwaltungsamt, Standesamt,...), aufgrund der spezifischen Aufgaben auch nachvollziehbar wesentlich anderen Bedürfnisse im Bereich der Dienstzeitgestaltung aufweisen, konnten somit vom Bürgermeister mit Verfügung vom 7. Dezember 1972 – somit per an die gesamte Dienststellte der FW ergangenen (genereller) Weisung – verfügt werden. Er war in diesem Zeitpunkt gemäß den damals maßgeblichen organisationsrechtlichen Regelungen zuständiges Organ zur Erlassung der Anordnung.

Damit aber dadurch auch tatsächlich ein wirksam erlassener (verlängerter) Dienstplan im für das gegenständliche Verfahren relevanten Zeitplan vorlag, müsste diese Verfügung noch in diesem Zeitraum in Geltung gestanden haben; mithin nicht durch spätere Verfügungen abgeändert worden sei. Insofern gilt es in weiterer Folge einerseits zu klären, ob dies der Fall war und wenn nein, welchen konkreten Inhalt die Verfügung des Bürgermeisters vom 7. Dezember 1972 aufweist, um letztlich beurteilen zu können, ob ein für den Beschwerdeführer maßgeblicher, vom zulässigen Organ ergangener, verlängerter Dienstplan mit welchem konkreten Inhalt vorliegt.

III.4.3. Inhalt und Geltungsdauer der Verfügung des Bürgermeisters vom 7. Dezember 1972

III.4.3.1. Abgesehen von den Bedienerinnen, der Schneiderei, dem Hydrantenwart und der Werkstätte wurden – wie soeben dargelegt – in der Verfügung des Bürgermeisters vom 7. Dezember 1971 die Dienststunden für die Feuerwehr der Stadt Linz folglich mit 1.1.1973 als „*Turnusdienst wie bisher*“ festgesetzt.
Nähere Erläuterungen dazu, mithin was mit der Floskel „wie bisher“ gemeint ist, ergeben sich aus der Verfügung nicht. Jedoch lässt sich dies, anders als vom Beschwerdeführer vorgebracht, aus den für den Zeitraum vor der Verfügung vom 7. Dezember 1972 verfügbaren Dokumenten mit hinreichender Bestimmtheit ableiten:

Aus *Beilage 1* geht hervor, dass die Linzer Berufsfeuerwehr am 2. Juni 1933 „*den laufenden Bereitschaftsdienst im 24-stündigen Wechsel*“ [Hervorhebungen nicht im Original, Anm.] übernahm (siehe Festschrift „Feuerschutz der Stadt Linz", Seite 12).

Nachweislich seit dem Jahr 1959 kam es dann, wie insbesondere aus den *Beilagen 2 bis 5* hervorgeht, zu intensiven Diskussionen betreffend die Dienstzeiten der Bediensteten der Feuerwehr der Stadt Linz. Die Personalvertretung der Gemeindebediensteten hatte anlässlich der allgemeinen Einführung der 45-Stundenwoche die Forderung gestellt, auch bei der Feuerwehr der Stadt Linz eine Verkürzung der Arbeitszeit wirksam werden zu lassen oder, falls dies nicht möglich sein sollte, die Mehrdienstleistungen der Feuerwehrbediensteten durch Gewährung von dienstfreien Tagen bzw. finanziell abzugelten. Aus den aus dieser Zeit vorliegenden Dokumenten (Schriftverkehr, AV, Berichte, Beschlüssen) kann sehr gut die in diesem Zeitpunkt geltende Dienstzeitregelung für die Personalgruppe „Turnuspersonal“ bei der Linzer Feuerwehr nachvollzogen werden:

So geht etwa aus dem als *Beilage 2* vorgelegten Schriftverkehr zwischen der Gewerkschaft der Gemeindebediensteten und dem damaligen Linzer Bürgermeister Dr. Koref vom Dezember 1959 bzw. Jänner 1960 hervor, dass zu dieser Zeit in der allgemeinen Verwaltung die 45-Stundenwoche eingeführt werden sollte, aber die Feuerwehr zu den Dienst- und Verwaltungszweigen gehörte, „*die nicht der 45-Stundenwoche teilhaftig werden können, da es der Dienst nicht ermöglicht*.“ Auch ergibt sich daraus, dass für die Linzer Feuerwehr eine 24-stündige Dienstzeit mit dazwischenliegender Freizeit von 24 Stunden und einem freien Tag im Monat (vgl. Seite 2 der Stellungnahme der Personalabteilung vom 21.12.1959), mithin ein 24-Stunden-Schichtdienst, mit wöchentlich 72 Dienststunden, vorgesehen war. Auch wurde entschieden, den 24-stündigen Schichtwechseldienst beizubehalten und die Mehrleistungen finanziell und durch einen zweiten freien Tag im Monat abzugelten (vgl. insb. die zwei AV vom 22.12.1959, sowie das Schreiben vom 04.01.1960).

Aus dem Bericht des damaligen Feuerwehrkommandanten, DI. A. S., *(Beilage 4)* vom 6. Jänner 1960, der im Zuge dieser Diskussion über die neue

Dienststundeneinteilung verfasst wurde, geht übersichtlich die zu diesem Zeitpunkt bei der Linzer Feuerwehr bestehende exakte Dienststundenregelung hervor:
Konkret ergibt sich daraus, dass zu diesem Zeitpunkt (und schon lange davor) 5 Personalgruppen (konkret hier als Tagdienst-, Hilfs-, Reinmache-, Werkstätten- und Turnuspersonal bezeichnet) bei der Feuerwehr in Linz bestanden, wobei jede Gruppe eine andere Dienststundeneinteilung hatte (z.B. Tagdienstpersonal: 44 Stunden/Woche; Dienststundeneinteilung analog jener der Ämter des Magistrates gemäß des Stadtratsbeschlusses vom 16. April 1947). Als „Turnuspersonal“ waren zu diesem Zeitpunkt 106 Mann in 2 Gruppen zu je 53 Mann eingeteilt, wobei 11 Mann jeder Gruppe ständig abwesend waren (laut Bericht: Urlaub, dienstfreier Tag, Kranke u. dgl.). Auch wird wiederum von der „*24-stündigen Bereitschaftszeit*“ gesprochen, und dargelegt, dass gewisse Stunden davon (variabel – je nachdem, ob gerade ein Sommer- oder Wintermonat war bzw. ein Wochentag, ein Samstag-Nachmittag, Sonn- und Feiertag) als Pflichtarbeitsstunden geübt wurden (vgl. dazu die exakte, stundenweise Auflistung auf Seite 2 und 3 des Berichts; insb. wurde unterschieden zwischen den „Pflichtarbeitsstunden“ – je nach Anzahl der dienstfreien Tage im Monat im Sommer etwa 19,5/18,2/16,9 Stunden/Woche – und den „Anwesenheitszeiten“ pro Turnusbediensteten – hier 84/78,6/73 Stunden/Woche). Überdies geht daraus hervor, dass sich jeweils 2 Bedienstete im Turnusdienst ablösten und dass „*Bestimmungen über die Dienststundeneinteilung ähnlich jener laut Stadtratsbeschluss vom 16. 4. 1947 für andere Dienststellen des Magistrats*“ für das Turnuspersonal gerade nicht bestanden haben.

Aus dem Amtsbericht des Magistratsdirektors vom 30. Dezember 1959 *(Beilage 5)* lässt sich wiederum nachvollziehen, dass im Zuge der Diskussion über die Verkürzung der Arbeitszeit bei der Feuerwehr von Seiten des Dienstgebers „*an Stelle des 24-stündigen Schichtwechseldienstes die Einführung eines sogenannten Dreischichtendienstes mit 12 Stunden Dienst und 24 Stunden Freizeit vorgeschlagen wurde*.“ [Hervorhebungen nicht im Original, Anm.]

Aus dieser Formulierung ergibt sich wiederum klar, dass „Schichtwechseldienst“ so zu verstehen war, dass sich jeweils 2 Schichten, in denen jeweils 24 Stunden am Stück Dienst zu leisten war, abwechselten. Dieses Verständnis deckt sich im Übrigen auch mit den im Bericht des Feuerwehrkommandanten vom 6. Jänner 1960 beschriebenen „*2 Gruppen*“ bzw. den „*2 sich im Turnusdienst ablösende[n] Bedienstete[n]*“ und der dort beschriebenen „*24-stündigen Bereitschaftszeit*“.
Die am 21. und 22. Dezember 1959 stattgefundenen Besprechungen zwischen Dienstgeber und Personalvertretung bzw. den Vertretern der Feuerwehr brachte schließlich das Ergebnis, dass „*vorerst und unvorgreiflich einer anders gearteten zukünftigen Regelung beim derzeitigen Schichtwechseldienst mit 24 Stunden Dienstzeit und 24 Stunden Freizeit*“ [Hervorhebungen nicht im Original, Anm.] verblieben wurde. Als Abgeltung für die Mehrdienstleistungen sollten aber die im

„*24-stündigen Wechseldienst stehenden Bediensteten der Feuerwehr eine monatliche Personalzulage in der Höhe von S 160,- erhalten*."

Unter Punkt 2. wurde überdies noch wie folgt festgehalten: „*Bis zur Gewährung eines zweiten freien Tages im Monat, ausgenommen im Urlaubsmonat, die erst nach Einstellung einer entsprechenden Anzahl neuer Bediensteter bei der Feuerwehr möglich sein wird, erhalten die betroffenen Feuerwehrbediensteten eine weitere finanzielle Abgeltung von S 80,-, so daß sich die Personalzulage in dieser Zeit auf S 240*,- erhöht".
Dieses Verhandlungsergebnis wurde sodann auch vom Stadtrat einstimmig am 25. Jänner 1960 beschlossen. Dadurch war folglich seitdem festgelegt, dass künftig den im 24-stündigen Wechseldienst stehenden Bediensteten der Feuerwehr grundsätzlich ein zweiter freier Tag im Monat, mit Ausnahme des Urlaubsmonates, gewährt wird, sowie dass diese Regelung mit Wirksamkeit vom 1. November 1959 in Kraft tritt und als jederzeit widerruflich gilt. Ab diesem Zeitpunkt wurden daher 23 Dienstfreischichten pro Kalenderjahr gewährt. Es zeigt sich daraus und auch bei Berücksichtigung der weiteren aus dieser Zeit vorliegenden Dokumente (s insb. *Beilagen 2-5*) aber auch bereits, dass die Begriffe „Turnusdienst" und „Schichtwechseldienst" bzw. „Wechseldienst" ohne Differenzierung gleichermaßen für die Beschreibung ein und desselben Dienstzeitmodells herangezogen wurden.

Es ergibt sich ferner aus den aufgenommenen Beweisen, dass diese Regelung rund 10 Jahre unverändert blieb, da – wie aus dem Amtsbericht vom 29. Juni 1970 hervorgeht *(Beilage 6)* - im Juni 1970 „*seitens der Personalvertretung eine Erhöhung der den FW-Turnusbediensteten gewährten laufenden Mehrdienstleistungsentschädigung sowie die Zuerkennung von zusätzlichen dienstfreien Tage gefordert*" wurde.
Mit einstimmigen Stadtsenatsbeschluss vom 6. Juli 1970 wurde sodann beschlossen, dass den im Turnusdienst stehenden Bediensteten der Feuerwehr ab 1. Jänner 1971 zusätzlich elf (also insgesamt 34) dienstfreie Tage und ab 1. Jänner 1973 zusätzlich weitere sechs (insgesamt also 40) dienstfreie Tage gewährt werden.

Mit Stadtsenatsbeschluss vom 14. Dezember 1970 *(Beilage 7)* wurde die wöchentliche Arbeitszeit für die Bediensteten der Stadt Linz ab 1. Jänner 1971 mit 41 und ab 1. Jänner 1973 mit 40 Wochenstunden festgesetzt und zugleich beschlossen, dass mit 1. Jänner 1971 für alle Dienststellen des Magistrates, „*bei denen nicht Schicht-, Turnus- oder Wechseldienst zu leisten ist,*" die 5-Tage-Woche eingeführt wird.
Wie bereits aus dem Betreff des entsprechenden Amtsberichts vom 24. November 1970 („*Herabsetzung der Arbeitszeit von 42 auf 41 bzw. 40 Wochenstunden*") und in weiterer Folge dem beschlossenen Text bzw. der Systematik der bis dahin geltenden Dienstzeitregelung hervorgeht, betraf diese Herabsetzung von 42 auf

letztlich 40 Wochenstunden nicht die im 24-stündigen Wechseldienst stehenden Feuerwehrmänner; da diese einerseits (wie bereits zuvor dargelegt) ja „*Schicht-, Turnus- oder Wechseldienst*“ leisteten und andererseits – wie aus der soeben geschilderten Historie hervorgeht – deren Dienstzeiten schon immer gesondert geregelt waren und etwa auch im Jahr 1959 von der allgemeinen Einführung der 45-Stundenwoche ausgenommen waren (vgl. wiederum etwa Beilage 5) und folglich diese Bediensteten auch bis zum 14. Dezember 1970 nie eine 42 Stundenwoche hatten, die dann auf 40 Wochenstunden herabgesetzt werden hätte können.

Aus den aus der Zeit bis zur Verfügung des Bürgermeisters vom 7. Dezember 1971 (=Beilage 8, vgl. dazu auch bereits zuvor) vorliegenden Unterlagen kann daher zusammengefasst nachweislich Folgendes abgeleitet werden:

1. Bei der Feuerwehr Linz wurde hinsichtlich der Dienststundeneinteilung zwischen „5 Personalgruppen“ – konkret: Turnus-, Tagdienst-, Hilfs- (=Hydrantenwart und Schneider), Reinmache- und Werkstättenpersonal unterschieden *(*vgl. insb*. Beilage 4)*.
2. Wenn daher der Bürgermeister in der Verfügung vom 7. Dezember 1971 unter Punkt 1) a) „*Allgemeine Dienststundenregelung*: *Turnusdienst wie bisher*“ anordnet und sodann unter 1) b) „*Bedienerinnen: Montag bis Freitag 6.00 – 14.00 Uhr*“, sowie 1) c) „*Schneiderei, Hydrantenwart und Werkstätte: Montag bis Donnerstag 7.00 – 12.00 und 12.30 – 16.00 Uhr Freitag 7.00 – 13.00 Uhr*“, so bezieht sich die Anordnung „*Turnusdienst wie bisher*“ auf die Personengruppe „Turnuspersonal“.
3. Die Formulierung „*wie bisher*“ für die Personengruppe „Turnuspersonal“, unter der zweifelsfrei das im Branddienst eingesetzte Personal verstanden wurde (dies geht aus sämtlichen bisher zitierten Dokumenten einhellig hervor, vgl. dazu etwa die Beschreibung der Aufgaben des „Turnus-personals“ bzw. den Hinweis auf etwa 3,5 Stunden/Woche Einsatztätigkeit außerhalb der Pflichtarbeitszeit in Beilage 5), bedeutete zu diesem Zeitpunkt (07.12.1971) somit, wie aus den zuvor dargelegten Unterlagen nachweislich hervorgeht, inhaltlich Folgendes:
   - 24-stündiger Dienst (mit davon gewissen, genauer definierten „Pflicht-arbeitsstunden“ und bloßen „Anwesenheitszeiten“).
   - Zuteilung des einzelnen Bediensteten zu einer Gruppe, welche im ständigen Wechsel mit der anderen Gruppe steht; mithin diese unmittelbar ablöst. Dies bedeutete für den einzelnen Bediensteten immer wechselnd 24 Stunden Dienstzeit und 24 Stunden Freizeit, wobei den einzelnen Bediensteten ab 1. Jänner 1971 je 34 dienstfreie Tage bzw. ab 1. Jänner 1973 40 dienstfreie Tage gewährt wurden, an denen sie daher, obwohl „ihre“ Gruppe eigentlich Dienst hätte, abwesend sein konnten (vgl. insb. *Beilage 6, Beilage 4*).
   - Verwendung unterschiedlicher Begriffsbezeichnung für dieses Modell des „Turnusdienst“ bei der Feuerwehr; so wird dieses etwa auch als

„24-stündiger Wechseldienst“ bzw. „Schichtwechseldienst“ bezeichnet (vgl. etwa *Beilage 2 und 5*).

Dadurch zeigt sich jedoch, dass zu diesem Zeitpunkt für die im Branddienst tätigen Bediensteten der Berufsfeuerwehr Linz eine Regelung vom (damals) zuständigen Organ erlassen wurde, die aufgrund der Eigenart des Dienstes regelmäßig und in erheblichen Umfang von Warte- bzw. Bereitschaftszeiten (hier konkret meist als „Anwesenheitszeiten“ bezeichnet) geprägt war, welche – wie sich schon aus der Natur einer Berufsfeuerwehr ergibt (insb. Aufgrund des Erfordernisses, dass eine Berufsfeuerwehr Montag bis Sonntag rund um die Uhr einsatzbereit sein muss) – auch durch organisatorische Maßnahmen nicht vermieden werden konnten bzw. können. Diese Regelung weist somit alle Merkmale des nunmehr in § 55 Abs. 6 Oö. StGBG 2002 verwendeten Begriffs des „verlängerten Dienstplans“ auf (vgl. dazu bereits unter Punkt III.4.1.) und ist gerade nicht mit der Anordnung von bloßen Bereitschaftsdiensten gleichzusetzen. Die Verfügung vom 7. Dezember 1971 mit dem soeben dargestellten konkreten Inhalt ist folglich als verlängerter Dienstplan im heutig geltenden Begriffsverständnis zu qualifizieren. Er wurde vom zuständigen Organ an die Bediensteten der Feuerwehr als generelle, schriftliche Weisung erlassen.

Wenn der Beschwerdeführer einwendet, dass die „Feuerwehr“ kein eigenständiges Rechtssubjekt sei und insofern eine an die „Feuerwehr“ gerichtete Verfügung keine Rechtswirkung entfalten könne, wird entgegengehalten, dass zum im Zeitpunkt 7. Dezember 1972 geltenden Verwaltungsgliederungsplan unter der Geschäftsgruppe IV „FW“ – Feuerwehr der Stadt Linz als Dienststelle genannt ist. Eine Weisung des Bürgermeisters betreffend die FW als Dienststelle des Magistrates der Landeshauptstadt Linz ist sehr wohl rechtswirksam.

III.4.3.2. Dass diese Verfügung vom 7. Dezember 1972 auch grundsätzlich zeitlich unbeschränkt (dh „*bis auf Weiteres*“) ergehen sollte, ergibt sich daraus, dass darin keine Anordnung erfolgte, bis wann diese in Geltung stehen sollte. Vielmehr wurde nur verfügt, dass bis dato bestehende widersprechende Verfügungen durch diese Verfügung außer Kraft gesetzt werden (vgl. Punkt 3 der Verfügung). Diesem Auslegungsergebnis entsprechend, wird auch weiters in Punkt 2) der Verfügung davon gesprochen, dass Änderungen der vorstehend angeführten Dienststundenregelungen der Genehmigung des Bürgermeisters bedürfen. Die Verfügung vom 7. Dezember 1972 erging somit zeitlich unbefristet.

Damit dieser verlängerte Dienstplan jedoch tatsächlich für das aktuelle Beschwerdeverfahren von Bedeutung ist, muss dieser bis zum verfahrensgegenständlichen Zeitraum wirksam fortbestanden haben. Diesfalls wäre auch ein späteres Inkrafttreten anderslautender organisationsrechtlicher Vorschriften irrelevant.

III.4.3.3. Es gilt daher zu klären, ob der grundsätzlich zeitlich unbefristet (vgl. dazu soeben die Ausführungen unter Punkt III.4.3.2.) erlassenen Verfügung vom 7. Dezember 1972 nicht später materiell derogiert wurde. Dies lässt sich aus einer Analyse der in weiterer Folge erlassenen Anordnungen und diesbezüglich ergangenen amtlichen Schriftstücke erschließen:

Die Dienstanweisung B-800/3 vom 19. Oktober 1984 von BrD DI W. K. *(Beilage 9)*, stützt sich auf „*GOM § 32, StSB v. 7.3.*60 [vgl. Beilage 10], *MD Verf. v. 2.12.83* [vgl. Beilage 11]“ und regelt laut Betreff die „*Dienststundenregelung für den Turnusdienst Ausbildung, Sachgebietsarbeiten, Reinigung u. Gerätekontrolle*“. Sie enthält folglich die im Vergleich zur DAW B-800/3 vom 28.10.1971 (arg: vgl. Punkt C 3. der Dienstanweisung vom 19.10.1984, in dem die DAW B-800/3 vom 28.10.1971 als für außer Kraft getreten erklärt wird) „neuen“ Beschäftigungszeiten der Branddienstmannschaft innerhalb des 24-stündigen Dienstes, wobei hier nunmehr konkret zwischen Ausbildungsdienst und Fortbildung, Gerätekontrolle, Fahrzeug- und Garagenreinigung, Sachgebietsarbeiten und Reinigung unterschieden wird. Zu darüber hinausgehenden Fragen, etwa von dienstfreien Tagen oÄ, enthält die Dienstanweisung B-800/3 aber keine Anordnungen bzw. Aussagen. Die generelle Anordnung eines 24-stündigen „Schichtwechseldienstes“ für das Brandpersonal mit darin enthaltener Arbeits- und Anwesenheitszeit blieb vielmehr unangetastet.

Auch der in der Dienstanweisung vom 19. Oktober 1984 unter Punkt „*A) Rechtsgrundlage*“ erwähnte Stadtratsbeschluss vom 7. März 1960 (*Beilage 10*) und die Verfügung des Magistratsdirektors vom 2. Dezember 1983 *(Beilage 11)* enthalten – wie sich bei entsprechender Durchsicht der Dokumente zeigt – keine derartigen Festlegungen:
Vielmehr wurde im Stadtratsbeschluss vom 7. März 1960 (*Beilage 10*) lediglich die Arbeitszeit der Feuerwehr derart festgesetzt, dass

- der tägliche Ablösezeitpunkt für das ganze Jahr nunmehr ganzjährig um 7.30 Uhr erfolgt (früher war dieser, wie etwa aus *Beilage 4* hervorgeht, in den Sommermonaten um 7.00 Uhr und im Winter um 8.00 Uhr, Anm.) und
- ganz allgemein nunmehr als „Arbeitsstunden“ (dh jene Stunden, die nicht bloße „Anwesenheitszeit“ sind, vgl. dazu die Ausführungen zuvor) während des Bereitschaftsdienstes die Zeiten von 7.30 Uhr – 9.30 Uhr, 10.00 Uhr – 12.00 Uhr und 14.00 Uhr – 17.00 Uhr (ausgenommen an Samstagnachmittagen und an Sonn- und Feiertagen) gelten.

Mit der Dienstanweisung B-800/3 vom 19. Oktober 1984 wurde daher lediglich der Arbeitsstundenrahmen noch hinsichtlich der konkret zu diesen Zeiten zu verrichtenden Tätigkeiten (z.B. etwa Fahrzeug- und Garagenreinigung von 14.00 bis 17.00 Uhr an Freitagen) präzisiert. Jedoch bestätigt wiederum die Formulierung „*Arbeitsstunden während des Bereitschaftsdienstes*" und die dort vorgenommenen Arbeitsstundeneinteilung sowie der zwar nunmehr zeitlich zwischen Sommer und

Winter vereinheitlichte, aber weiterhin nur einmal täglich vorgesehene Ablösezeitpunkt, dass über diese „Arbeitsstundenregelung“ hinaus jener bereits zuvor beschriebene, durch die Verfügung vom 7. Dezember 1972 angeordnete (Bereitschafts-)Dienst zu leisten ist (dh 24-stündiger Wechseldienst mit Arbeits- und Anwesenheitsstunden).

Die Verfügung des Magistratsdirektors vom 2. Dezember 1983 (*Beilage 11*) erfolgte unter dem Betreff „*Organisationsuntersuchung der FW*“. Auch in weiterer Folge werden darin lediglich allgemeine Anordnungen zu diversen, künftig anders zum bisherigen Betrieb zu handhabenden organisatorischen Punkten getroffen (z.B. Anordnungen hinsichtlich der Reduzierung von Ausfallzeiten der Feuerwehrbediensteten durch diverse angeführte Maßnahmen, der Möglichkeit der Heranziehung der Freiwilligen Feuerwehren, der künftigen Handhabung der tägliche Diensteinteilung durch das Kommando der Feuerwehr – konkret seien private Interessen bei Diensteinteilung nicht in den Vordergrund zu stellen, der Reduktion des Ausmaßes an Dienstfreistellungen durch Anlegen eines strengeren Maßstabes, der Entgegenwirkung von „Separierungserscheinungen der Nebenwache ‚Feuerwache Nord‘“). Wenn sich die Dienstanweisung B-800/3 vom 19. Oktober 1984 daher auf diese Verfügung beruft, so ist dies als eine Durchführungsmaßnahme zur Umsetzung der die „Arbeitseinteilung“ betreffenden Untersuchungspunkte (insb. zur Umsetzung der in der Verfügung vom 02.12.1983 unter den Punkten 8. „*Übertriebene KFZ-Pflege und –kontrolle*“, 18. „*Dienstsport*“ [sinn- und anspruchsvolles Sportprogramm aber nicht nur in der ‚Kernarbeitszeit‘] bzw. 19. „‚*Kernarbeitszeit*‘“ [Erhöhung des Arbeitsdienstes, sodass mehr Zeit für Aus- und Weiterbildung zur Verfügung steht] genannten Anordnungen) zu sehen.

Der Amtsbericht vom 7. Oktober 1986 für den Dienstposten- und Stellenplan für das Jahr 1987 *(Beilage 12)* erläuterte auf Seite 5, dass bei der FW „*die von jedem Turnusbediensteten monatlich zu erbringenden Mehrdienstleistungen von derzeit 111 auf 100 Stunden zurückgeführt werden [sollen]. Daraus ergeben sich einerseits pro Mann und Jahr 5,5 zusätzliche dienstfreie Tage, andererseits zur Aufrechterhaltung der bisherigen Einsatzstärke der Bedarf nach 10 neuen Arbeitsplätzen“* [Hervorhebungen nicht im Original, Anm.]. Der Amtsbericht belegt somit, dass der in der Verfügung des Bürgermeisters vom 7. Dezember 1971 genannte „Turnusdienst“ in der dort angeordneten Art und Weise bis zu diesem Zeitpunkt unverändert Bestand hatte und auch weiterhin haben sollte; lediglich die Anzahl der dienstfreien Tage sollte dahingehend verändert werden, dass künftig zusätzliche dienstfreie Tage gewährt werden sollen.

Dass sich auch danach an diesem bereits geschilderten, zuletzt vom Bürgermeister per Verfügung vom 7. Dezember 1971 (*Beilage 8*) dergestalt angeordneten Dienstzeitmodell – abgesehen von der Anzahl der Freischichten und somit der Wochenarbeitszeit – nichts geändert hat, zeigt sich überdies etwa daraus, dass bei den Verhandlungen für ein „Neues Feuerwehr-Zeitmodell – 60 Wochenstunden“ im

Jahr 2012 offenbar weiterhin vom im Jahr 1971 vom Bürgermeister „wie bisher“ verfügten Zeitmodell für den Turnusdienst ausgegangen wurde:
So geht aus dem Aktenvermerk vom 31.08.2012 *(Beilage 13)* einerseits hervor, dass im Jahr 2012 schließlich 45,5 Dienstfreischichten und somit durchschnittlich 63,5 Stunden/Woche an Arbeitszeit vorgesehen waren. Auch zeigt sich klar, dass der damals für Personalangelegenheiten zuständige Stadtrat M. mit Vertretern der FW/PV am 1. August 2012 vereinbarte, dass die 60 Stundenwoche im Branddienst schrittweise in den Jahren 2013, 2014 und 2015 durch Anhebung der Zahl der jährlichen Freischichten von derzeit 45,5 auf 52,18 eingeführt werden soll, dadurch Neuaufnahmen notwendig würden, das derzeitige Ausmaß des Erholungsurlaubes von 19,0 Schichten bzw. 22,5 Schichten und der Sonn- und Feiertagsabgeltung sowie der Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan („Schichtdienstzulage“ bzw. alt „Wechseldienstzulage“) jedoch unverändert bleiben soll. Andererseits finden sich im gesamten Aktenvermerk keinerlei Hinweise, dass es inzwischen eine andere Regelung als jene des zuletzt im Jahr 1971 durch den Bürgermeister verfügten „24-Stunden-Schichtwechseldienstes“ im Branddienst gegeben hätte. So gingen auch sämtliche Beteiligte im gesamten Beweisverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht – insb. auch der Beschwerdeführer und die im Rahmen der mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen – offenbar vom insofern unveränderten Fortbestand dieser Regelung aus und zeigt auch etwa der als Beilage ./2 zur Verhandlungsschrift vom 25. April 2017 genommene Ausdruck von der Homepage der Stadt Linz zum Tagesablauf bei der Berufsfeuerwehr (abgerufen per 19.05.2016) dass der 24-stündige Dienst aus aktiven Arbeitsaufgaben und Bereitschaftsdienst besteht, und es jeweils um 7:30 Uhr zu einer Ablöse der Branddienstmannschaft des Vortages kommt. Es ergab sich auch aus keinem anderen aufgenommenen Beweismittel, dass eine neue Anordnung, jene des Bürgermeisters vom 7. Dezember 1971 (abgesehen von der Anzahl der Dienstfreischichten) im Hinblick auf die darin angeordnete 24-Stunden-Schicht im Wechsel ersetzt hätte. Insb. hat dies auch der den verfahrenseinleitenden Antrag einbringende Beschwerdeführer zu keiner Zeit substantiiert behauptet, sondern ist vielmehr selbst bei der Berechnung der Bezügenachforderung vom bereits zuvor beschriebenen 24-stündigen Wechseldienst mit regelmäßig 62,5 Stunden/Woche ausgegangen. Ein schlichtes, ohne weitere Anhaltspunkte erstattetes Vorbringen, wonach die aktuelle Dienstplanregelung möglicherweise nicht vom zuständigen Organ ergangen wäre, vermag keine Bedenken an der Richtigkeit der aus den vorliegenden Beweisen und daraus gewonnenen Tatsachenfeststellungen ableitbaren Inhalts der Anordnung vom 7. Dezember 1972 bzw. deren im Kern unverändertem Bestand hervorrufen. Die von Seiten des Beschwerdeführers dargelegten Vorgangsweisen der Tagesdiensteinteilung bzw. des Zustandekommens des für jeden einzelnen Bediensteten konkret geltenden Dienstplans steht damit nicht im Widerspruch, da es sich hierbei lediglich um die den allgemeinen Rahmen für jeden einzelnen im Branddienst Tätigen konkretisierende Vorgehensweise handelt, die – da hierbei etwa

Urlaubstage und Krankenstände etc berücksichtigt werden müssen – denkmöglich natürlich nicht bereits in einer derartigen Verfügung grundgelegt werden kann.

III.4.3.4. Zusammengefasst ergibt sich daher nachvollziehbar und schlüssig (insb. den als „*Beilage 1 bis 13*“ bezeichneten Dokumenten), dass vom Bürgermeister eine entsprechende Verfügung zur Festsetzung der Dienststunden für das im Branddienst der Feuerwehr tätige Personal mit dem zuvor unter Punkt III.4.3.1. geschilderten Inhalt ergangen ist. Diese darin getroffene Anordnung erging auch tatsächlich an die Feuerwehr der Stadt Linz (vgl. insb. Zustellvermerk auf der Verfügung – *Beilage 8*). Die Verfügung war auch zeitlich unbefristet. Diese wurde auch seither – abgesehen von der Anzahl der jährlichen Freischichten und somit der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit – nicht mehr derogiert (vgl. insb. die Ausführungen unter Punkt III.4.3.3). Im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt lag daher ein für den Beschwerdeführer maßgeblicher, vom zulässigen Organ ergangener, verlängerter Dienstplan mit dem soeben dargelegten, konkreten Inhalt als „allgemeiner Dienstplan“ vor.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass es für die Berufsfeuerwehr Linz nie einen verlängerten Dienstplan gegeben habe, insbesondere da es keine gesetzliche Grundlage für einen nicht vom Bürgermeister 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 § 96 Oö. GDG 2002 maßgeblich, sondern die entsprechende Regelung in § 55 Oö. StGBG 2002.

III.5. 48 Wochenstunden überschreitende Dienstzeiten

Der Beschwerdeführer ist per 1. Jänner 1994 als Vertragsbediensteter in ein Dienstverhältnis zur Stadt Linz eingetreten und seitdem als Feuerwehrmann bei der städtischen Berufsfeuerwehr im Branddienst beschäftigt. Als solcher gilt für ihn seitdem ein verlängerter Dienstplan (vgl. dazu die Ausführungen zuvor unter Punkt III.4.) in der Ausgestaltung eines 24-stündigen (Wechsel-)Schichtdienstes mit Bereitschaftszeiten, wobei eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 60 Stunden (bei einem Durchrechnungszeitraum von einem Kalenderjahr) schrittweise in den Jahren 2013, 2014 und 2015 eingeführt werden sollte und diese zuvor über 60 Stunden lag.

In § 56 Abs. 3 Oö. StGBG 2002 wird ausdrücklich die bereits durch Art. 6 AZRL vordeterminierte 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 ebenfalls 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 im verfahrensgegenständlichen Zeitraum seinen Dienst (seit 1. Jänner 1994) nach einem verlängerten Dienstplan mit mehr als 48 Wochenstunden. Dies blieb auch unbestritten.
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 27. Dezember 2012 hat der Beschwerdeführer eine schriftliche Zustimmungserklärung zur „Opting-Out“ Lösung der Feuerwehr der Stadt Linz abgegeben. Er hat sich damit bereit erklärt, aufgrund der Bereitschaftsdienste innerhalb eines Bezugszeitraumes von einem Kalenderjahr im Durchschnitt 60 Stunden pro Woche zu arbeiten. Erst am 13. Juli 2015 beantragte der Beschwerdeführer, die Wochenarbeitszeit von 60 Stunden auf 48 Stunden mit Wirksamkeit ab 1. Oktober 2015 zu reduzieren. Er widerrief damit unstrittiger Weise seine Zustimmungserklärung zur „Opting Out“-Lösung. Im vorliegenden Fall ist es jedoch fraglich, ab welchem Zeitpunkt tatsächlich keine Zustimmung mehr vorlag:

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 anzunehmen, dass sein Widerruf erst ab dem nächsten 17-Wochenzeitraum nach

dem 1. Oktober 2015 wirksam werden konnte. Somit ist davon auszugehen, dass für den im vorliegenden Fall für die Bezügenachforderung maßgeblichen Zeitraum (20. November 2012 bis 20. November 2015) die Zustimmung des Beschwerdeführers für eine durchschnittliche Wochendienstzeit von mindestens 60 Stunden vorgelegen hat.

Aber selbst wenn keine gültige Zustimmung mehr für den Zeitraum ab dem 1. Oktober 2015 (dh von 01.10.2015 bis 20.11.2015) angenommen werden könnte, oder diese - wie vom Beschwerdeführer vorgebracht - von vornherein aufgrund eines Widerspruchs zu Bestimmungen der AZRL unionsrechtswidrig gewesen wäre, ist dies aus gehaltsrechtlicher Sicht unerheblich, da der Beschwerdeführer bis zum 20. 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.6. Zum Vorliegen von Überstunden

Gemäß § 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 die Bestimmungen des Oö. GDG 2002 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 Dienstplan-anordnung 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. Dass der maßgebliche (verlängerte) Dienstplan durch das zuständige Organ

erlassen wurde, wurde im Übrigen bereits zuvor ausführlich unter Punkt III.4.2. dargelegt.

Überdies gilt nach § 55 Abs. 5 Oö. StGBG 2002 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- bzw. 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.7. Zur dem Beschwerdeführer zustehenden Vergütung bzw. Abgeltungen

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 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.7.1. Anwendbarkeit der NGV 2004; Vorliegen einer planwidrigen Lücke sowie Verpflichtung zur Bedachtnahme auf die für Landesbeamte geltende Regelung

Im konkreten Fall ist – wie bereits oben dargelegt – die NGV 2004 maßgeblich. Wie bereits die belangte Behörde rechtsrichtig ausgeführt hat, scheidet die Bemessung von Nebengebühren und Zulagen aufgrund 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. GDG 2002) 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. etwa 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 2004 enthält unter anderem 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 die vom Beschwerdeführer angeregte „analoge Anwendung der Regelungen der § 196 Abs. 1 bis 6 Oö. GDG 2002 auf den gegenständlichen Sachverhalt“ wäre (vgl. zu den Voraussetzungen einer analogen Anwendung von Rechtsvorschriften im öffentlichen Recht weiters etwa 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 auf Landesebene 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.7.2. Regelungssystematik der NGV 2004

III.7.2.1. Der Regelungsaufbau der NGV 2004 orientiert sich an der NGV 1999, wobei der Allgemeine Teil den Anwendungsbereich der Verordnung, 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 beinhaltet. 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 2004 ergibt sich, dass die im Besonderen Teil – Teil B angeführten Nebengebühren bei Vorliegen der Voraussetzungen jenen des Teil A vorgehen (lex specialis).

III.7.2.2. Weiters erhellt diese Regelungssystematik, dass Pauschalvergütungen für den verlängerten Dienstplan nicht mit Journaldienstvergütungen, Bereitschaftsentschädigungen oder Überstundenvergütungen vergleichbar sind, da letztere jeweils auf außerhalb von im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden erbrachte Leistungen abstellen.

§ 3 NGV 2004 sieht eine Pauschalierung von Nebengebühren vor. 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 2004 im Besonderen Teil – Teil A (Allgemeine Nebengebühren) II. „Pauschalvergütungen für den verlängerten Dienstplan (§ 4) und Journaldienstvergütung (§ 6 Abs. 1 und 2)“ Punkt 1. „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 Linz 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, aber vom Dienstplan gedeckte Zeit zu verstehen ist. Es ist daher richtig, wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dass die Schichtdienstvergütung gemäß Teil B V. 2. der NGV 2002 keine Abgeltung für Überstunden darstellt. Alles andere wäre auch unsachlich, da im Rahmen des verlängerten Dienstplans geleistete Stunden, dh 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 Dienst-

erbringung wird ohnedies nicht von der Schichtdienstvergütung für Feuerwehrbedienstete erfasst und insofern kann die vom Beschwerdeführer in diesem Bereich vermutete Rechtswidrigkeit der NGV 2004 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 § 4 Abs. 1 bis 7 NGV 2004 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 zur „Ablöse“ durch die andere Schichtgruppe um 7:30 Uhr des nächsten Tages andauern, enthalten sind, nicht geteilt werden. Selbst wenn während dieser „Bereitschaftsdienste“ auch noch gegebenenfalls situationsbedingt 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 2004 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 denen 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 Linz 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 2004 eine Abgeltung von zumindest 60 Stunden im 24-Stunden-Schichtdienst geleistete Wochendienstzeit (inklusive eines Nachtarbeitszuschlages) erfolgt.

III.7.2.3. Ähnliches gilt grundsätzlich für die Sonn- und Feiertagsabgeltung:

Gemäß § 3 Abs. 1 NGV 2004 können die in § 5 Abs. 1 bis 4 leg. cit. angeführten Nebengebühren pauschaliert werden; bei Sonn- und Feiertagsvergütungen ist die Pauschale dabei laut § 3 Abs. 2 Z 1 leg. cit. als ein Prozentsatz des Monatsbezuges festzusetzen. 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/die Beamtin turnusweise zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten unter Gewährung einer entsprechenden Ersatzruhezeit eingeteilt ist, dieser Dienst an einem Sonn- und Feiertag als Werktagsdienst gilt.

Im Branddienst der Berufsfeuerwehr der Stadt Linz 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 nach § 5 Abs. 5 NGV 2004 BeamtInnen für jede Stunde eine Sonn- und Feiertagsgebühr.

Im Teil A der NGV 2004 wird unter Punkt IV. 5. „Sonn- und Feiertagsabgeltung 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 § 3 Abs. 1 iVm § 5 Abs. 3 NGV 2004 vorgesehen – eine (pauschalierte) Sonn- und Feiertagsgebühr von laut Gesetzestext 151 Euro monatlich (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. Dieser der Bemessung der Sonn- und Feiertagsgebühr zu Grunde liegende Stundenzuschlag liegt zwar unter dem Betrag der allgemein für Sonn- und Feiertagsdienstleistungen im Rahmen der Normalarbeitszeit im Besonderen Teil – Teil A, IV, Punkt 1 NGV 2004 festgesetzten Sonn- und Feiertagsgebühr in

der Höhe von aktuell 4,25 Euro pro Stunde. Dies erachtet das Landesverwaltungsgericht jedoch – wie bereits auch der Verordnungsgeber – in Hinblick auf die bei der Feuerwehr bestehende besondere Dienstform (Volldienst mit entsprechend inkludierten Bereitschaftsdienstzeiten) als adäquat. Der Verordnungsakt zeigt weiters, dass trotz der Reduzierung der Wochenarbeitszeit, das Ausmaß der gemäß dem Besonderen Teil – Teil B, V, Pkt. 3. der NGV 2004 den Feuerwehrbediensteten der Stadt Linz, die aufgrund ihres Schichtdienstes an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leisten, zustehende Sonn- und Feiertagsabgeltung 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 (laut Verordnungstext) 151 Euro vergütet werden. Der Verordnungsgeber legt im Besonderen Teil – Teil B, V, Pkt. 3 der NGV 2004 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 2004 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, für die Berechnung maßgeblichen Tatbestände ausgegangen wird, sondern von einem aufgrund von erfahrungsgestützten Erwartungen angenommenen Durchschnitt, sind daher in weiterer Folge die durchschnittlich von einem Feuerwehrbediensteten im Branddienst der Landeshauptstadt Linz 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 Prozent [%]), 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) 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 tatsächlich durchschnittlich zu leistenden Sonn- und Feiertagsdienststunden/Jahr liegen folglich jedenfalls eindeutig unter den in der NGV 2004 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.8. 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 aufgrund eines verlängerten Dienstplans mit einer durchschnittlichen Wochendienstzeit von mindestens 60 Stunden vorgeschrieben wurden. Als Überstunden sind, wie bereits zuvor unter Punkt III.6. 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 vielmehr von durchschnittlichen Werten aus, so z.B. Leistung von „*jährlich im Schnitt 480 Sonntagsstunden*“.

Nach § 4 Abs. 8 NGV 2004 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 ausführlich eingegangen.

Wenn der Beschwerdeführer weiters einwendet, dass es im gegenständlichen Verfahren um die Abgeltung der tatsächlich geleisteten Arbeit gehe, 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, 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 die Schichtdienstvergütung sowie Sonn- und Feiertags-abgeltung in unveränderter Höhe zustehen (Ausnahme lediglich § 3 Abs. 4 NGV 2004).

Alle Angaben des Beschwerdeführers über die nicht richtige Anzahl der Dienst-freischichten, „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 2004). 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 nicht (immer) individuell frei wählbar sein, auch tatsächlich konsumiert werden, zu keinem Ausfall dieser Ersatzruhetage und der diesbezüglichen „Vergütung“. Die damit mittelbar in Zusammenhang stehende Frage, ob dem Beschwerdeführer nicht aufgrund der gesetzlichen Ruhezeitenbestimmungen ein Anspruch auf mehr Ersatzruhezeit, als durch die aktuell gewährten Dienstfreischichten gewährleistet wird, zukommen würde, ist jedoch nicht verfahrensgegenständlich; wie bereits zuvor ausgeführt, bemisst sich die verfahrensgegenständlichen Frage der Vergütung nach dem Vorliegen eines Dienstplans und der tatsächlich verrichteten Dienstleistung. Auf die Rechtmäßigkeit des Dienstplans als Weisung kommt es – abgesehen von den Fällen des Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG, die dessen Unwirksamkeit bedeuten würde – nicht an.

Im vom Beschwerdeführer vorgelegten Protokoll vom 1. August 2012 über die Sondersitzung des Dienststellenausschusses der Feuerwehr der Stadt Linz am 19. Juli 2012 wird u.a. angemerkt, dass „*durch unbemerkte Rechenfehler in der Schichtdienstvergütung [...] in den letzten 20 Jahren da. 2 Mio. € zu wenig ausbezahlt*“ wurde. Welche Art von „Rechenfehler“ gemacht worden sei (Rechenfehler des Verordnungsgebers oder Rechenfehler bei der 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 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 den einzelnen Terminen der mündlichen Verhandlung eingelangten, für die Entscheidung maßgeblichen Schriftstücke mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zur Kenntnis gebracht worden sind.

III.9. 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.10. Zusammenfassung

Der Beschwerdeführer hat seinem Antrag auf Bezügenachforderung die sich aus dem vom zuständigen Organ erlassenen, 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:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann einer Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommen, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung entfaltet (vgl. etwa VwGH 22.04.2015, Ra 2015/16/0020, sowie 04.02.2016, Ra 2015/16/0140). Der Frage, ob besondere Umstände des Einzelfalles auch eine andere Auslegung einer Erklärung gerechtfertigt hätten, kommt in der Regel keine grundsätzliche Bedeutung im besagten Sinne zu (vgl. VwGH 22.04.2015, Ra 2015/16/0020; 04.02.2016, Ra 2015/16/0140; 13.09.2016, Ra 2016/16/0077; 28.9.2016, Ra 2016/16/0084; 29.6.2017, Ra 2017/16/0088, und 19.9.2017, Ra 2017/16/0111, jeweils betreffend Fragen der Auslegung und deren mangelnde grundsätzliche Bedeutung). Bei der insofern im gegenständlichen Fall umstrittenen Frage, ob ein verlängerter Dienstplan vorlag, wenn ja, mit welchem Inhalt und von welchem Organ dieser erlassen wurde, handelte es sich im Wesentlichen gerade um eine derartige Frage der Auslegung der konkreten Dokumente und Anordnungen (insb. der Verfügung vom 7. Dezember 1972) und insofern um eine einzelfallbezogene Beurteilung, welche jedenfalls dann keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist, wenn sie vertretbar gelöst wurde. Das erkennende Gericht hat auf Basis der im umfangreichen Ermittlungsverfahren erhobenen, zahlreichen und hinsichtlich ihres Wahrheitsgehalts unbestritten gebliebenen Beweismittel eine nachvollziehbare und insofern vertretbare Auslegung bzw. Beurteilung dieser Rechtsfrage vorgenommen.

Die gegenständliche Entscheidung weicht auch hinsichtlich der einzelnen weiteren rechtlichen 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 diese Entscheidung 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 Eingabengebühr 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer