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-950125/8/SE

Datum:
Linz, 19. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von R. L., vertreten durch Dr. G. W., Rechtsanwalt, L., gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 23. Oktober 2018, GZ: 0025549/2017 MDion RM, betreffend Abweisung der Anträge auf Auszahlung geleisteter Feiertagsüberstunden nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. Mai 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 28. März 2017, GZ: 0059692/2016 PZS PerS, wurden die Anträge von R. L. (in der Folge: Beschwerdeführer) vom 19. Oktober 2016, 28. November 2016 und 12. Dezember 2016 auf Auszahlung der geleisteten Feiertagsstunden in den Jahren 2013 bis 2015 sowie im Zeitraum 1. Jänner 2016 bis 1. Dezember 2016 als unbegründet abgewiesen.

I.2. Die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung wurde vom Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) mit der Maßgabe, dass der Beurteilungszeitraum mit 21. Oktober 2013 bis 30. September 2015 festgelegt wurde, mit Berufungsbescheid vom 23. Oktober 2018, GZ: 0025549/2017 MDion RM, als unbegründet abgewiesen.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, dass nur die vom Beamten außerhalb des Dienstplanes geleisteten Sonn- und Feiertagsdienste nicht als Werktagsdienste gelten würden. Für an Sonn- und Feiertagen außerhalb des Dienstplanes geleistete Überstunden gebühre gemäß § 197 Abs. 1 Oö. GDG 2002 anstelle der Überstundenvergütung nach § 196 leg.cit. eine Sonn- und Feiertagsvergütung. Der Beschwerdeführer habe nicht behauptet, über die im (verlängerten) Dienstplan vorgeschriebenen 60 Stunden hinausgehend zeitlich mehr Dienstleistungen erbracht zu haben.
Die Gewährung von weiteren Dienstfreischichten unter dem Titel „Ersatzruhezeiten“ würde dazu führen, dass die im verlängerten Dienstplan vorgesehenen 60 Wochenstunden nicht mehr erreicht würden, zumal die 52,18 Dienstfreischichten die Einhaltung des 60-Stunden-Wochendienstplanes sicherstellen sollen. Im Falle von regelmäßigem Schicht- und Wechseldienst an Sonn- und Feiertagen habe eine Verlagerung der Ruhezeit auf einen anderen Wochentag zu erfolgen. Die Abgeltung der an Feiertagen geleisteten Dienste habe durch die in § 197 Abs. 5 Oö. GDG 2002 iVm §§ 2 Abs. 1 Z 2 und 5 sowie Teil B, V., Pkt. 3 NGV 2004 vorgesehene Nebengebühr „Sonn- und Feiertagsabgeltung“ zu erfolgen.

I.3. Der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer erhob gegen diesen Berufungsbescheid fristgerecht Beschwerde und beantragte, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass alle in diesem Verfahren begehrten Beträge in voller Höhe zuerkannt werden sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

In der Beschwerde wird zusammenfassend ausgeführt:
- Im Bereich der Berufsfeuerwehr der Stadt L. sei tatsächlich kein verlängerter Dienstplan wirksam.

- Die Dienstleistungen an Sonn- und Feiertagen seien außerhalb des Dienstplanes geleistet worden, wofür zumindest eine Sonn- und Feiertagsvergütung gebühre.
- Aus den jährlichen 45,63 Dienstfreischichten aus dem Zyklus von acht Tagen und den zusätzlich zur Erreichung der 60-Stunden-Woche zu gewährenden 6,87 Dienstfreischichten würden sich 52,50 zu gewährende Dienstfreischichten pro Jahr ergeben.
- In den 52,50 Dienstfreischichten seien Ersatzruhezeiten für Feiertagsdienste in keiner Weise berücksichtigt. Die nicht gewährten Dienstfreischichten seien daher durch entsprechende Geldbezüge abzugelten.
- Der Beschwerdeführer sei im Sinne von § 5 Abs. 3 NGV 2004 während der (nicht gewährten) Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen worden. Diese Dienstleistung gelte als Sonntagsdienst, wofür er keine Abgeltung erhalten habe.
- Die Gewährung einer Ersatzruhezeit für einen geleisteten Feiertagsdienst an einem Tag, der dazu dient, die Wochenarbeitszeit auf 60 Stunden zu reduzieren, sei denkunmöglich.

I.4. Mit Vorlageschreiben vom 23. November 2018, GZ: 0025549/2017 MDion RM, eingelangt am 26. November 2018, legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des gesamten Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und begehrte darin die Abweisung der Beschwerde.

Die belangte Behörde wies darauf hin, dass von Überstunden nur dann gesprochen werden könnte, wenn über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst verrichtet werde. Betreffend das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis von BeamtInnen habe man sich ausschließlich an der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und des Verfassungsgerichtshofes zu orientieren.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 21. Mai 2019 eine mündliche Verhandlung durch, an der alle Parteien teilnahmen.

Die Anwesenden konnten im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung jeweils ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun sowie an der Ermittlung des relevanten Sachverhalts mitwirken.

Die Befragung des vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen wurde nicht zugelassen, da dieser in dem hier maßgeblichen Zeitraum keine persönlichen Wahrnehmungen gemacht hat und nur seine persönliche Rechtsmeinung zum gegenständlichen Thema mitteilen hätte können.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. Mai 2019.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer steht als Feuerwehrmann in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt L. und wird bei der städtischen Berufsfeuerwehr im Branddienst verwendet. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum von 21. Oktober 2013 bis 30. September 2015 wurde er im Rahmen eines Schichtdienstplanes mit 24-stündigen Schichten, die von 7:30 Uhr bis 7:30 Uhr des nächstfolgenden Tages dauern, tätig. Nach diesem Schichtdienstplan ist regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten. Im (persönlichen) Dienstplan wurde der Beschwerdeführer für Sonn- und Feiertagsdienste auch eingeteilt.

Der Dienstplan des Beschwerdeführers sah im maßgeblichen Zeitraum immer folgenden, das ganze Jahr hindurchgehenden, Dienstturnus vor:
Dienst – frei – Dienst – frei – Dienst – frei – „Dienstfreischicht“ – frei

Das bedeutet:
1. Tag: frei von 0:00 Uhr bis 7:30 Uhr, Dienst von 7:30 Uhr bis 24:00 Uhr
2. Tag: Dienst von 0:00 Uhr bis 7:30 Uhr, danach frei bis 24:00 Uhr
3. Tag: frei bis 7:30 Uhr, Dienst von 7:30 Uhr bis 24:00 Uhr
4. Tag: Dienst von 0:00 Uhr bis 7:30 Uhr, danach frei bis 24:00 Uhr
5. Tag: frei bis 7:30 Uhr, Dienst von 7:30 Uhr bis 24:00 Uhr
6. Tag: Dienst von 0:00 Uhr bis 7:30 Uhr, danach frei bis 24:00 Uhr
7. Tag: frei von 0:00 Uhr bis 24:00 Uhr
8. Tag: frei von 0:00 Uhr bis 24:00 Uhr

Bis zum 31. Dezember 2012 belief sich die durchschnittliche Wochenarbeitszeit auf 63,2 Stunden. Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit wurde schrittweise reduziert, indem die Anzahl der Dienstfreischichten erhöht wurde. Im Kalenderjahr 2013 waren 47,5 Dienstfreischichten, im Kalenderjahr 2014 50 Dienstfreischichten und ab 2015 sind 52,18 Dienstfreischichten/Jahr festgelegt.

In jeweils einem Kalenderjahr leistete der Beschwerdeführer durchschnittlich 45,63 Zyklen zu je 72 Dienststunden. Das sind insgesamt ca. 3.285 Stunden oder ca. 137 Dienstschichten.
Ausgehend von einer 60-Stunden-Woche sind in einem Kalenderjahr durchschnittlich 3.120 Dienststunden oder 130 Dienstschichten zu leisten.
Mit der Festlegung von insgesamt 52,18 Dienstfreischichten/Jahr sowie den weiteren (planmäßigen) dienstfreien Zeiten wird die durchschnittliche 60-Stunden-

Woche eingehalten. Davon sind stundenmäßig jedenfalls alle Ersatzruhezeiten für die planmäßig an Sonntagen geleisteten Dienste umfasst.
Zusätzliche Ersatzruhezeiten für die tatsächlich planmäßig geleisteten Feiertagsdienste finden im Dienstplan keinen Platz. Der Beschwerdeführer erhielt keine sonstige stundenmäßige Abgeltung (wie z. B. eine „Sonntags- bzw. Feiertagsgutschrift“, die etwa dem Urlaubskontingent anzurechnen wäre) als Ersatzruhezeit für diese Feiertagsdienste.

Für alle dienstplanmäßig geleisteten Sonn- und Feiertagsstunden erhielt der Beschwerdeführer die pauschalierte Nebengebühr „Sonn- und Feiertagsabgeltung“ gemäß § 197 Abs. 5 Oö. GDG 2002 iVm §§ 2 Abs. 1 Z 2 und 5 Abs. 5 sowie Teil B, V., Pkt. 3 NGV 2004.

Der Beschwerdeführer hat im maßgeblichen Zeitraum keine Mehrleistungen über die dienstplanmäßig festgelegten Dienste an Feiertagen geleistet.

II.3. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt blieb im Wesentlichen unbestritten. Das Fehlen von Ersatzruhezeiten ergibt sich aus der oben angeführten Gegenüberstellung der planmäßigen Dienstschichten und dienstfreien Stunden/Jahr im Rahmen der 60-Stunden-Woche. Eine anderweitige stundenmäßige „Abgeltung“ ergibt sich weder aus dem Akt noch hat die belangte Behörde dazu etwas vorgebracht und ist auch in der mündlichen Verhandlung dazu nichts hervorgekommen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

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

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetzes 2002 - Oö. StGBG 2002, LGBl. Nr. 50/2002, lauten auszugsweise wie folgt:

„§ 1
Anwendungsbereich

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

§ 54
Begriffsbestimmungen zur Dienstzeit

Im Sinne dieses Abschnitts ist:

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

§ 55
Dienstzeit

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

(2) Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten (der Beamtin) beträgt 40 Stunden. Die Wochendienstzeit ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten (Beamtinnen) durch einen Dienstplan möglichst bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan). Soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten.

[...]

(4) Bei Schicht- oder Wechseldienst ist ein Schicht- oder Wechseldienstplan zu erstellen. Dabei darf die regelmäßige Wochendienstzeit im mehrwöchigen Durchschnitt nicht über- oder unterschritten werden. Schichtdienst ist jene Form der Dienstzeit, bei der aus organisatorischen Gründen an einer Arbeitsstätte der Dienstbetrieb über die Zeit des Normaldienstplans hinaus aufrechterhalten werden muss und ein(e) Beamter (Beamtin) den (die) andere(n) ohne wesentliche zeitmäßige Überschneidung an der Arbeitsstätte ablöst. Bei wesentlichen zeitmäßigen Überschneidungen liegt Wechseldienst vor.

(5) Ist im Rahmen eines Schicht- oder Wechseldienstplans oder eines Normaldienstplans regelmäßig an Sonn- oder Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte (die Beamtin) zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt, ist eine entsprechende Ersatzruhezeit festzusetzen. Der Dienst an Sonn- oder Feiertagen gilt in diesem Fall als Werktagsdienst. Wird der Beamte (die Beamtin) während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst. Dieser Absatz gilt nicht für Beamte (Beamtinnen), die in Betrieben im Sinn des Art. 21 Abs. 2 B-VG beschäftigt sind.

(6) Für Beamte (Beamtinnen), in deren Dienstzeit auf Grund der Eigenart des Dienstes regelmäßig oder in erheblichem Umfang Dienstbereitschaft bzw. Wartezeiten fallen und diese durch organisatorische Maßnahmen nicht vermieden werden können, kann der Dienstplan eine längere als die im Abs. 2 und 4 vorgesehene Wochendienstzeit umfassen (verlängerter Dienstplan). Soweit die Wochendienstzeit nach dem verlängerten Dienstplan die im Abs. 2 oder 4 vorgesehene Wochendienstzeit übersteigt, gilt diese Zeit nicht als Dienstzeit im Sinn dieses Abschnitts.

[...]

§ 56
Höchstgrenzen der Dienstzeit

(1) Die Tagesdienstzeit darf 13 Stunden nicht überschreiten.
(2) Von der Höchstgrenze gemäß Abs. 1 kann bei Tätigkeiten abgewichen werden,
[...]
f) bei der 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.
[...]

§ 59 Wochenruhezeit

(1) Dem Beamten (der Beamtin) ist eine ununterbrochene wöchentliche Ruhezeit (Wochenruhezeit) von mindestens 36 Stunden einschließlich der täglichen Ruhezeit zu gewähren. Diese Wochenruhezeit schließt grundsätzlich den Sonntag ein, ist dies aus wichtigen dienstlichen Gründen aber nicht möglich, einen anderen Tag der Woche.
(2) Wird die Wochenruhezeit während einer Kalenderwoche unterschritten, ist sie in der nächstfolgenden Kalenderwoche um jenes Ausmaß zu verlängern, um das sie unterschritten wurde.

§ 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:

„§ 179
Verjährung

(1) für Ansprüche nach diesem Landesgesetz gelten die Verjährungsbestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs.
(2) Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung sind bei Beamten (Beamtinnen) mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Geltendmachung eines Anspruchs im Verwaltungsverfahren einer Klage gleich zu halten ist.

§ 197
Sonn- und Feiertagsabgeltung

(1) Soweit im Abs. 4 nicht anderes bestimmt ist, gebührt dem (der) Bediensteten für jede Stunde der Dienstleistungen an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag anstelle der Überstundenvergütung nach § 196 Abs. 1 bis 6 und 8 eine Sonn- und Feiertagsvergütung.
(2) Die Sonn- und Feiertagsvergütung besteht aus der Grundvergütung nach § 196 Abs. 3 und einem Zuschlag. Der Zuschlag beträgt für Dienstleistungen bis einschließlich der achten Stunde 100 % und ab der neunten Stunde 200 % der Grundvergütung.
(3) Ist bei Schicht- oder Wechseldienst regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten und wird der (die) Bedienstete turnusweise zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten unter Gewährung einer entsprechenden Ersatzruhezeit eingeteilt, gilt der Dienst an dem Sonn- und Feiertag als Werktagsdienst; wird der (die) Bedienstete während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst.
[…]
(5) Dem (Der) Bediensteten, der aufgrund eines Schicht- und Wechseldienstplans an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leistet, gebührt für jede Stunde einer solchen Dienstleistung eines Sonn-und Feiertagsgebühr.“

III.1.3. Die Nebengebührenverordnung 2004 - NGV 2004 vom 24. Juni 2004, kundgemacht an der Amtstafel vom 30. Juni 2004 bis 15. Juli 2004, lautet auszugsweise 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. […]

§ 3
Pauschalierung der Nebengebühren

1) Die in § 4 Abs. 1 bis 5 und 7, § 5 Abs. 1 bis 4 und § 6, § 7 und § 8 angeführten Nebengebühren können pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist. Die Festsetzung einheitlicher Pauschalen für im Wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig. Bei pauschalierten Überstundenvergütungen ist zu bestimmen, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt.
2) Das Pauschale hat den ermittelten Durchschnittswert unter Bedachtnahme auf Abs. 4 angemessen zu sein und ist festzusetzen:
1. bei der Überstundenvergütung und der Sonn- und Feiertagsvergütung in einem Prozentsatz des Monatsbezuges,
2. bei der Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan, der Journaldienstvergütung, der Bereitschaftsentschädigung, […] in einem Prozentsatz des Betrages von 1.836,08 Euro. Dieser Betrag erhöht sich im Fall einer Erhöhung der Beträge nach § 191 Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetz 2002 im gleichen Ausmaß wie sich der Gehalt eines Beamten/einer Beamtin der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V nach dem Oö. Landes-Gehaltsgesetz erhöht.

3) Pauschalierte Nebengebühren sind mit dem jeweiligen Monatsbezug auszuzahlen.
4) Der Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren wird durch einen Urlaub, währenddessen der Beamte/die Beamtin den Anspruch auf Monatsbezüge behält, oder eine Dienstverhinderung auf Grund eines Dienstunfalles nicht berührt. Ist der Beamte aus einem anderen Grund länger als 30 Kalendertage vom Dienst abwesend, so ruht die pauschalierte Nebengebühr von dem auf den Ablauf der Frist folgenden Kalendertag bis zu dem Kalendertag, der dem Wiederantritt des Dienstes vorangeht.
5) Die pauschalierte Nebengebühr ist neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zu Grunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat. Für die Neubemessung sind die Bestimmungen des Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetz 2002 maßgebend.
[…]

§ 5
Sonn- und Feiertagsabgeltung

(1) Soweit im Abs. 4 nichts anderes bestimmt ist, gebührt dem Beamten/der Beamtin für jede Stunde der Dienstleistung an einem Sonn- oder gesetzlichen Feiertag anstelle der Überstundenvergütung nach § 4 Abs. 1 bis 5 und 7 eine Sonn-und Feiertagsvergütung.
(2) [...]
(3) Ist bei Schicht- oder Wechseldienst regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte/die Beamtin turnusweise zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten unter Gewährung einer entsprechenden Ersatzruhezeit eingeteilt, so gilt der Dienst an dem Sonn- und Feiertag als Werktagsdienst; wird der Beamte/die Beamtin während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, so gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst.
(4) Dem Beamten/Der Beamtin, der/die auf Grund eines Schicht- oder Wechseldienstplanes an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leistet, gebührt für jede Stunde einer solchen Dienstleistung eine Sonn- und Feiertagsgebühr.
(5) 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) Die Höhe der Sonn- und Feiertagsgebühr ist unter Bedachtnahme auf die mit dem Dienst verbundene Belastung festzusetzen.
[...]“

„Besonderer Teil

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

V. Nebengebühren für Feuerwehrbedienstete

[...]
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.2. Festzuhalten ist, dass der Beschwerdeführer die „Auszahlung der geleisteten Feiertagsüberstunden bzw. die Auszahlung der für die geleisteten Feiertagsstunden nicht gewährten Ersatzruhezeiten/-tage“ beantragte.
Es ist daher zu prüfen, ob die hier maßgeblichen besoldungsrechtlichen Bestimmungen eine, wie vom Beschwerdeführer beantragte, Abgeltung vorsehen.

III.3. Ob und inwiefern das Arbeitsruhegesetz Regelungen in Bezug auf die Gewährung von Ersatzruhe trifft, ist im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant, weil dieses Gesetz auf den Beschwerdeführer gemäß dessen § 1 keine

Anwendung findet und es dem Gesetzgeber nach den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes im Ablehnungsbeschluss vom 9. Juni 2011, B 521/11-3, nicht verwehrt ist, im Dienstrecht der Beamten einerseits und im Arbeitsrecht sonstiger Arbeitnehmer andererseits unterschiedliche Regelungen vorzusehen (vgl. auch VfGH 28.06.2007, G34/06). Aus demselben Grund ist die zum Arbeitsruhegesetz ergangene Judikatur des OGH in diesem Zusammenhang nicht maßgeblich und auf die diesbezüglichen Einwendungen des Beschwerdeführers nicht gesondert einzugehen.

III.4. Der Schichtdienstplan, in dem angeordnet wird, während welcher Zeit die Bediensteten ihre regelmäßige Wochendienstzeit zu erbringen haben, ist eine Dienstanweisung.

Für Feuerwehrbedienstete ist eine berufs- bzw. funktionsspezifische Sonn- und Feiertagsabgeltung festgelegt. Die Sonn- und Feiertagsabgeltung für alle geleisteten Sonn- und Feiertagsdienste, egal ob im Rahmen eines Schichtdienstplanes oder Normaldienstplanes, wird anstelle der Überstunden-vergütung nach § 196 Abs. 1 bis 6 und 8 Oö. GDG 2002 mit der (pauschalierten) Nebengebühr „Sonn- und Feiertagsabgeltung“ gemäß § 5 oder Teil B V. Pkt. 3. NGV 2004 abgegolten.

Für die Frage der Gebührlichkeit von Nebengebühren ist es nicht ausschlaggebend, ob eine rechtmäßige Verpflichtung zur Dienstleistung vorliegt, sondern ist dies abhängig von der tatsächlichen Verwendung (vgl. VwGH 20.12.2017, Ra 2017/12/0114-3, mwN), weshalb die Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Schichtdienstplanes hier nicht ausschlaggebend ist und auf die diesbezüglichen Einwendungen des Beschwerdeführers nicht näher einzugehen war.

III.5. Der Beschwerdeführer war im gegenständlichen Zeitraum im Schichtdienst tätig. Er hat in diesem Zeitraum entsprechend seinem persönlichen Dienstplan Dienst (auch) an Feiertagen geleistet.

Dass er auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst leistete, wurde im gesamten Verwaltungsverfahren nie vorgebracht. Es ist daher davon auszugehen, dass zeitliche Mehrdienstleistungen über die im Dienstplan vorgeschriebenen Stunden an Feiertagen vom Beschwerdeführer somit nicht erbracht wurden bzw. von den gegenständlichen Anträgen nicht umfasst sind.

Die im Rahmen des Schichtdienstes vom Beschwerdeführer geleisteten Feiertagsstunden wurden, was auch unbestritten blieb, mit der pauschalierten Nebengebühr „Sonn- und Feiertagsabgeltung“ gemäß § 197 Abs. 5 Oö. GDG 2002 iVm §§ 2 Abs. 1 Z 2 und 5 Abs. 5 sowie Teil B, V., Pkt. 3 NGV 2004 abgegolten.

III.6. Ist sowohl im Rahmen eines Schicht- oder Wechseldienstes als auch im Rahmen eines Normaldienstplanes, unabhängig davon, ob ein verlängerter Dienstplan vorliegt oder nicht, regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu verrichten, zu dem die BeamtInnen auch eingeteilt werden, ist eine entsprechende Ersatzruhezeit festzusetzen.

Mit der Festlegung von dienstfreien Zeiten und den „Dienstfreischichten“ wurden im Dienstplan auch Ersatzruhezeiten miteingeplant. Davon geht auch der Beschwerdeführer aus, da seine Anträge ausschließlich die nicht gewährte Ersatzruhe für geleistete Feiertage beinhaltet und nicht auch jene für die geleisteten Sonntage.

Jene Feiertagsdienste, für die keine Ersatzruhezeit gewährt wurde, gelten gemäß § 55 Abs. 5 Oö. StGBG 2002 nicht als Werktagsdienste. Somit sind die vom Beschwerdeführer planmäßig geleisteten Feiertagsdienste als Dienst an einem Feiertag zu werten. Da diese aber im Rahmen des persönlichen Schichtdienstplanes des Beschwerdeführers geleistet wurden, sind diese mit der pauschalierten Nebengebühr „Sonn- und Feiertagsabgeltung“, mit der die Dienstverrichtung an durchschnittlich 442 Sonn- und Feiertagsstunden pro Kalenderjahr pauschal beglichen wird, abgegolten.

Eine gesonderte Auszahlung von „Feiertagsüberstunden“, wie vom Beschwerdeführer beantragt, ist nur für Mehrdienstleistungen bei Überschreitung der durchschnittlich 442 Sonn- und Feiertagsstunden sowie an Feiertagen außerhalb des persönlichen Schichtdienstplanes möglich. Beides ist weder im Akt enthalten, noch wurde es vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde, einer Stellungnahme oder in der mündlichen Verhandlung vorgebracht.

Konkret sind alle von den gegenständlichen Anträgen umfassten, dienstplanmäßig geleisteten Feiertagsstunden mit der „Sonn- und Feiertagsabgeltung“ abgegolten, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

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

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

Gegen 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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer