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-950138/12/SE/SB

Datum:
Linz, 22. Juni 2020

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, x, x, gegen den Bescheid des Stadtsenats der Stadt Linz vom 17. Juni 2019, GZ: 0037321/2017 MDion RM, betreffend Abweisung des Antrags auf Auszahlung von Überstunden nach dem Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. R L (im Folgenden: Beschwerdeführer) stimmte als öffentlich-rechtlicher Bediensteter der Feuerwehr der Stadt X mit Erklärung vom 27. Dezember 2012 ausdrücklich einer Dienstplangestaltung zu, die zu einer durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit von mehr als 48 Stunden pro Woche führt. Insbesondere erklärte er sich bereit, aufgrund des Bereitschafts-dienstes innerhalb eines Bezugszeitraums von einem Kalenderjahr im Durchschnitt 60 Stunden pro Woche zu arbeiten.

I.2. Diese Zustimmung widerrief der Beschwerdeführer mit Antrag vom 13. Juli 2015, bei der Dienstbehörde eingelangt am 21. Juli 2015, ab 1. Oktober 2015.

I.3. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2015 konkretisierte der Beschwerdeführer seinen Antrag dahingehend, dass er weiterhin im 24-stündigen Wechseldienst bleiben wolle; dieser sei lediglich so einzuteilen, dass er regelmäßig den Wechseldienst nur so oft antrete, dass sich eine maximale Arbeitszeit von 48 Wochenstunden ergebe. Infolge der direkt anwendbaren europarechtlichen Bestimmungen stünde ihm zu, die Reduzierung auf maximal 48 Wochenstunden zu verlangen.

I.4. Mit Schreiben vom 23. November 2016 wurde dem Beschwerdeführer seine Diensteinteilung in Umsetzung einer maximalen Beschäftigungszeit von 48 Wochenstunden beginnend mit 1. Dezember 2016 und im Tagdienst mitgeteilt.

I.5. Der Beschwerdeführer beantrage mit dem Allgemeinen Antragsformular vom 12. Dezember 2016 die Auszahlung der geleisteten Überstunden vom 1. Oktober 2015 bis 1. Dezember 2016.

I.6. Der Magistrat der Stadt Linz wies mit Bescheid vom 8. Juni 2017, GZ: 0046329/2015, den Antrag des Beschwerdeführers auf Auszahlung der geleisteten Überstunden als unbegründet ab. Im Wesentlichen wurde diese Entscheidung damit begründet, dass das Datum des Wirksamwerdens der Dienstzeitreduzierung mit dem tatsächlichen Beginn der Dienstzeitreduzierung festgelegt sei und der Beschwerdeführer bis 30. November 2016 im 24-Stunden-Schichtdienst mit durchschnittlich 60 Wochenstunden tätig gewesen sei, wofür er die dafür vorgesehene Pauschaldienstvergütung für den verlängerten Dienstplan (Schichtdienstvergütung) und die Sonn- und Feiertagsabgeltung auf Basis der durchschnittlichen 60 Wochenstunden erhalten habe. Darüber hinaus bestehe kein Anspruch auf „Überstundenvergütung“ für diese im Zeitraum 1. Oktober 2015 bis 1. Dezember 2016 im Rahmen des Dienstplans vorgesehenen und geleisteten Dienste.

I.7. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung und führte aus, dass der Widerruf mit Wirkung 1. Oktober 2015 ohne behördliches Zutun wirksam geworden sei. Trotz der ex lege erfolgten Dienstzeitreduzierung auf 48 Stunden pro Woche ab 1. Oktober 2015 sei der Beschwerdeführer bis 1. Dezember 2016 mittels Schichtdienstplan, somit per Weisung des Vorgesetzen, zur Dienstleistung im Ausmaß von 60 Stunden pro Woche eingeteilt gewesen. Die in den besoldungsrechtlichen Vorschriften vorgesehenen Entgeltansätze dienten dazu, die im Rahmen der geltenden Rechtsvorschriften erbrachten Dienstleistungen abzugelten. Die vom Beschwerdeführer infolge entsprechender Weisung über das gesetzlich zulässige Höchstausmaß erbrachten Dienstleistungen von durchschnittlich zwölf Stunden pro Woche seien dadurch nicht abgegolten.
Richtig sei die Darstellung, dass der Beschwerdeführer bis 30. November 2016 im 24-Stunden-Schichtdienst mit durchschnittlich 60 Wochenstunden tätig war. Gerade daraus ergebe sich im Zusammenhalt mit der ex lege per 1. Oktober 2015 wirksam gewordenen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden pro Woche, dass der Beschwerdeführer über das gesetzlich zulässige Ausmaß hinaus per Weisung zum Dienst eingeteilt worden sei, ohne bisher für diese gesetzwidrig zu erbringenden Dienstleistungen ein adäquates Entgelt erhalten zu haben. Es bestehe auch ein Staatshaftungsanspruch in Höhe des beantragten Betrags. Darüber hinaus wurden Verfahrensmängel geltend gemacht.

I.8. Seitens des Stadtsenats der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) wurde dem Beschwerdeführer die Berechnung vom 15. März 2019 als Ermittlungsergebnis übermittelt und vorläufig mitgeteilt, dass bis zum Wirksamwerden des Widerrufs am 28. Jänner 2016 im Rahmen des Dienstplans keine Überstunden geleistet wurden, jedoch ab 28. Jänner 2016 die über 48 Stunden hinausgehenden Mehrleistungen als Überstunden zu qualifizieren seien.

I.9. In der darauffolgenden Stellungnahme vom 30. April 2019 führte der Beschwerdeführer aus, dass der Widerruf ab 1. Oktober 2015 wirksam geworden sei und somit ab diesem Zeitpunkt Überstunden geleistet worden seien.

I.10. Nach weiteren Ermittlungen wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. Mai 2019 zur Konkretisierung der konkreten Einsatzzeiten (z.B. Ausfahrten) aufgefordert, die innerhalb der Bereitschaftsdienstzeit geleistet wurden.

I.11. Der Beschwerdeführer führte dazu im Schreiben vom 23. Mai 2019 aus, dass diese weder auf Dienstgeberseite noch auf Dienstnehmerseite erfasst werden würden. Für die rechtliche Beurteilung der gegenständlichen Angelegenheit sei die Unterscheidung zwischen „konkreten Einsatzzeiten“ und „Bereitschaftszeiten“ irrelevant. Bei Überschreitung von 48 Stunden lägen jedenfalls Überstunden vor, das Vorliegen eines verlängerten Dienstplans sei dafür nicht relevant.

I.12. Nach Einholung einer weiteren Stellungnahme der Abteilung Personal und Zentrale Services, Personalservice, des Magistrates der Stadt Linz, erließ die belangte Behörde den Berufungsbescheid vom 17. Juni 2019, mit welchem die Berufung als unbegründet abgewiesen wurde.
Zunächst wurde ausgeführt, dass sich die belangte Behörde der Rechtsansicht des Beschwerdeführers anschließe, wonach die Wirksamkeit des Widerrufs mit 1. Oktober 2015 eintrete. Da der Beschwerdeführer mit 1. Dezember 2016 in den Tagdienst versetzt worden sei, ende der hier maßgebliche Bemessungszeitraum mit Ablauf des 30. November 2016.
Weiters wurde ausgeführt:
„Aus § 63 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 ergibt sich, dass als ‚Überstunde' nur der über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus geleistete Dienst zu verstehen ist. Gleiches ergibt sich aus der Legaldefinition des Begriffes ‚Dienstzeit' in § 54 Z 1 Oö. StGBG 2002, wo zwischen der ‚Zeit der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden' und ‚Überstunden' unterschieden wird.
‚Dienstplan' bedeutet die für den Bediensteten vorhersehbare Einteilung seiner Dienstzeit. Es handelt sich dabei um eine Dienstanweisung, in der angeordnet wird, während welcher Zeit BeamtInnen grundsätzlich und generell Dienst zu versehen haben. Der Dienstplan ist von der Geschäftseinteilung und von der individuell verfügten Diensteinteilung zu unterscheiden (vgl. VwGH 27.11.1996, 95/12/0090). § 63 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 setzt für das Entstehen einer Mehrdienstleistung ausdrücklich voraus, dass ‚über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus' Dienst zu versehen ist (vgl. 27.06.2012, 2011/12/0060).
Mit Wirksamwerden der vom Berufungswerber ausgesprochenen Dienstzeitreduzierung auf 48-Wochenstunden am 01.10.2015 verlor der bis dahin für den Berufungswerber geltende Dienstplan, der zu einer Wochenarbeitszeit von 60 Stunden führte, ex lege seine Wirksamkeit. Ab 01.10.2015 hatte daher der Berufungswerber einen Anspruch auf einen Dienstplan, der dazu führt, dass im Rahmen eines 24-stündigen Schichtdienstes die Schichten nur so oft angetreten werden müssen, dass sich eine maximale Arbeitszeit von 48 Wochenstunden ergibt (siehe dazu auch Schreiben des Berufungswerbers vom 29.10.2015). Dieser ‚fiktive' Dienstplan ist der weiteren Beurteilung zu Grunde zu legen.
Tatsächlich wurde aber der Berufungswerber bis zum 30.11.2016 im Rahmen des allgemein bei der Feuerwehr geltenden Dienstplanes zu einer Dienstleistung von 60 Wochenstunden herangezogen. Daraus folgt, dass die im Bemessungszeitraum über 48 Wochenstunden hinaus erbrachten Dienste des Berufungswerbers dem Grunde nach als Überstunden im Sinne des § 63 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 anzusehen sind.
Ausgehend von den vom Berufungswerber vorgelegten Zeitaufzeichnungen wurde daher von der Berufungsbehörde für jede im Bemessungszeitraum gelegene Kalenderwoche ermittelt, ob und in welchem Ausmaß Dienst über das zulässige Ausmaß von 48 Wochenstunden geleistet wurde, wobei im Einzelnen auf die Tabelle in Pkt. II.7. verwiesen wird. Die dort gelb unterlegten Stunden (in Summe 466,5 Stunden) stellen somit die für die weitere besoldungsrechtliche Beurteilung maßgebliche Bemessungsgrundlage dar." [Hervorhebungen nicht übernommen]

Zur besoldungsrechtlichen Abgeltung der Mehrleistungen sei vorweg darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer ausschließlich einen besoldungs-rechtlichen Anspruch geltend mache, der von der Arbeitszeitrichtlinie (im Folgenden: AZRL)

nicht erfasst sei. Schon aus Art. 1 AZRL gehe hervor, dass Gegenstand der Richtlinie Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer seien, die zwar betreffend tägliche und wöchentliche Mindestruhezeiten, Mindestjahresurlaub, Ruhepausen und wöchentliche Höchstarbeitszeit sowie bestimmte Aspekte der Nacht- und Schichtarbeit sowie des Arbeitsrhythmus. Auf lohn- und gehaltsrechtliche Fragen beziehe sich die AZRL nicht.

Die Rechtsprechung des EuGH betreffend der Unterscheidung von konkreten Einsatzzeiten und Bereitschaftszeiten laufe lediglich dahingehend hinaus, dass auch Bereitschaftszeiten, bei denen der Dienstnehmer am Arbeitsplatz physisch anwesend sein muss, als Arbeitszeit iSd AZRL und nicht als Ruhezeit zu betrachten seien. Eine gemeinschaftsrechtliche Anordnung, dass „aktive Dienstzeiten“ und reine „Bereitschaftszeiten“ besoldungsrechtlich gleich zu behandeln wären, ergebe sich weder aus der AZRL noch aus der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH.

Für die Beurteilung des vom Beschwerdeführer behaupteten besoldungsrechtlichen Anspruchs sei daher einzig und allein die innerstaatliche Rechtslage maßgeblich.

Nach den maßgeblichen Bestimmungen der NGV 2004 ergebe sich für die vom Beschwerdeführer im Bemessungszeitraum 1. Oktober 2015 bis 30. November 2016 über die regelmäßige Wochendienstzeit von 48 Stunden hinaus erbrachten Mehrdienstleistungen nachstehender besoldungsrechtlicher Anspruch:

„a) Bis zur 48. Arbeitsstunde pro Kalenderwoche sind die Mehrleistungen durch die auf 8 Stunden zu aliquotierende Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan (§ 4 Abs. 8 und 9 iVm Besonderer Teil, Teil B, Abschnitt V. Pkt. 2 NGV 2002) abzugelten, da diese Mehrleistungen im Rahmen des vom Berufungswerber angestrebten 48-Stunden-Schichtdienstplanes erbracht wurden und demnach keine Überstunden sind (vgl. sinngemäß LVwG OÖ vom 08.03.2019, LVwG-950068). Die Aliquotierung hat deshalb zu erfolgen, da mit der Schichtdienstvergütung tatsächlich nicht 8, sondern 20 Mehrstunden abgegolten werden (vgl. LVwG OÖ vom 12.07.2017, LVwG-950074).

b) Ab. der 49. Wochenstunde sind die Mehrleistungen als Überstunden durch die Überstundenvergütung (§ 4 Abs. 1 bis 4 NGV 2004) und – soweit die Dienstleistungen an Sonn- oder Feiertagen erbracht wurden – durch die Sonn- und Feiertagsvergütung (§ 5 Abs. 1 und 2 NGV 2002) abzugelten.

c) Wurden die im Punkt b) angesprochenen Mehrdienstleistungen hingegen außerhalb der sich aus der Dienstanweisung B-800/3 vom 19.10.1984 ergebenden ‚aktiven Dienstzeit‘, sohin also im Rahmen der ‚Bereitschaft‘ erbracht, hat die Abgeltung dieser Arbeitszeiten durch die Bereitschaftsentschädigung (§ 6 Abs. 3 iVm Besonderer Teil, Teil A, Abschnitt III., Pkt. 1 NGV 2004) zu erfolgen.

d) War innerhalb der Bereitschaftszeiten aktiver Dienst zu leisten (zB Brandeinsätze), so ist dieser gemäß Pkt. b) abzugelten.

Der auf diese Weise ermittelte besoldungsrechtliche Anspruch ist sodann mit dem Differenzbetrag, der sich aus der vom Berufungswerber im Bemessungszeitraum auf Basis der 60-Stundenwoche bezogenen Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan (Schichtdienstvergütung) und der sich nunmehr neu vorzusehenden Pauschalvergütung für eine 48-Stundenwoche ergibt, gegenzurechnen.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

Aus der beigelegten Berechnungstabelle ergebe sich, dass der gegenzurechnende Betrag den Mehrleistungsanspruch des Beschwerdeführers übersteige, sodass sich der vom Beschwerdeführer behauptete besoldungsrechtliche Anspruch im Ergebnis auf 0,00 Euro reduziere.
Da der geltend gemachte besoldungsrechtliche Anspruch der Höhe nach weder zur Gänze noch teilweise bestehe, sei der Antrag von der Erstbehörde zu Recht als unbegründet abgewiesen worden.

I.13. Gegen diesen Bescheid richtete sich die gegenständliche Beschwerde vom 15. Juli 2019. Darin wird ausgeführt, dass sich der Beschwerdeführer nicht außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden auf Anordnung in einer Dienststelle oder an einem bestimmten Ort aufzuhalten hatte, sondern er sich aufgrund des für ihn geltenden Dienstplans und der an ihn ergangenen Anordnung einer Wochenarbeitszeit von 60 Stunden, innerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden in seiner Dienststelle aufzuhalten gehabt habe.
Es stehe ihm daher nicht eine Bereitschaftsentschädigung, sondern die geltend gemachte Überstundenvergütung zu.
Aufgrund der ex lege per 1. Oktober 2015 wirksam gewordenen Höchstarbeitszeit von 48 Wochenstunden, sei der Beschwerdeführer über das gesetzlich zulässige Ausmaß per Weisung zum Dienst eingeteilt worden, ohne bisher für diese gesetzwidrig zu erbringenden Dienstleistungen ein adäquates Entgelt erhalten zu haben.
Der Dienstplan habe entgegen der Ansicht der belangten Behörde nicht ex lege seine Wirksamkeit verloren, sondern sei rechtswidrig geworden. Ungeachtet dessen habe der Beschwerdeführer den rechtswidrig gewordenen Dienstplan befolgen müssen, da auch rechtswidrige Weisungen befolgt werden müssen.
Bereitschaftszeit in Form persönlicher Anwesenheit an der Dienststelle gelte als volle Arbeitszeit und sei daher auch als solche voll abzugelten.
Als Basis für die Abgeltung der infolge gesetzwidriger Weisung geleisteten Zuvielarbeit könnten ausschließlich Überstundenvergütungen bzw. Überstundenzuschläge auf Basis des Grundbezugs herangezogen werden.
Es gehe bei der Abgeltung der gegenständlichen Zuvielarbeit um einen billigen und angemessenen Ausgleich, der dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz entsprechen müsse. Es bestehe auch ein Staatshaftungsanspruch.
Es wurde beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag des Beschwerdeführers vollinhaltlich stattgegeben werde und eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

I.14. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsakt mit Schreiben vom 31. Juli 2019, eingelangt am 5. August 2019, zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen. Im Vorlageschreiben wurde ausgeführt, dass nach dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts

Oberösterreich, LVwG-950099/6/SE/BBa, mit dem Widerruf der Zustimmungserklärung zum verlängerten Dienstplan ex lege die Dienststundenreduzierung erfolgt sei, woraus zu schließen sei, dass der allgemein im Branddienst der Feuerwehr geltende 60-Stundendienstplan ab 1. Oktober 2015 für den Beschwerdeführer nicht mehr anwendbar war. Der Berechnung der Abgeltung der Mehrdienstleitungen sei daher (fiktiv) jener Dienstplan zugrunde zu legen, den der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 29. Oktober 2015 selbst angestrebt habe.
Weiters wurde ausgeführt:
„Würde man hingegen – wie es dem Beschwerdeführer vorschwebt – davon ausgehen, dass der 60-Stundendienstplan zwar rechtswidrig geworden sei, für den Beschwerdeführer aber nach wie vor anwendbar gewesen wäre, würde weder eine Überstundenvergütung noch eine Bereitschaftsentschädigung gebühren, da beide Nebengebühren tatbestandsmäßig voraussetzen, dass die Dienstleistungen außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden erbracht wurden. Am Ergebnis würd dies aber ohnehin nichts ändern, da bei einer solchen Annahme die Mehrleistungen des Beschwerdeführers durch die von ihm im maßgeblichen Zeitraum bezogenen Nebengebühren (Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan, Sonn- und Feiertagsgebühr) abgegolten wären."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Es wurde beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde verzichtet.

I.15. Dieses Vorlageschreiben wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt. Weiters wurde die belangte Behörde um Ergänzungen ersucht.

I.16. Mit Schreiben vom 27. Februar 2020 teilte die belangte Behörde mit, dass die Ausführungen im Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 12. Juli 2017, GZ: LVwG-950074/12/SE/BBa, so verstanden worden seien, dass die Wirksamkeit des Widerrufs 17 Wochen nach dem 1. Oktober 2015, sohin mit 28. Jänner 2016, eingetreten sei.
Sollten die Ausführungen so zu verstehen sein, dass das Kalenderjahr in 17-Wochen-Zeiträume aufgeteilt werde, so werde der Widerruf ab 1. Jänner 2016 wirksam. Da bisher dahingehend keine bindende Rechtsansicht vorliegt, wurde im gegenständlichen Verfahren zugunsten des Beschwerdeführers davon ausgegangen, dass der Widerruf bereits mit 1. Oktober 2015 wirksam geworden sei. Auf das Ergebnis der gegenzurechnenden Vergütung habe dies jedoch ohnehin keine Auswirkung.

Der Stellungnahme wurde – wie ersucht – eine Berechnung der Vergütung beigelegt, die die erbrachten Dienstleistungen in vollem Umfang auf Überstundenbasis (mit entsprechender Überstundenvergütung bzw. Sonn- und Feiertagsvergütung) berücksichtigt.

I.17. Diese Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt. In seiner darauffolgenden Stellungnahme vom 19. Mai 2020 führte er aus, dass er nie einem verlängerten Dienstplan zugestimmt habe. Vielmehr habe er ausdrücklich einer Dienstplangestaltung zugestimmt, die zu einer durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit von mehr als 48 Stunden pro Woche führe. Daraus resultierend sei auch nie ein Widerruf der Zustimmungserklärung zum verlängerten Dienstplan erfolgt, sondern habe der Beschwerdeführer eine Änderung seiner Arbeitszeit von 60 Wochenstunden auf 48 Wochenstunden ab 1. Oktober 2015 beantragt.
Richtig sei, dass durch diese Erklärung ex lege die Verpflichtung des Beschwerdeführers, nach dem allgemein im Branddienst der Berufsfeuerwehr geltenden 60-Stundendienstplan zu arbeiten ab 1. Oktober 2015 rechtswidrig geworden sei.
Es wurde ausgeführt:
„Der Beschwerdeführer hätte daher nur noch nach den dienstrechtlichen Vorgaben des § 56 Abs. 3 O. StGBG 2002 beschäftigt werden dürfen. Dessen ungeachtet wurde der Beschwerdeführer im Weg des internen Informationssystems (Zustellung des 60-Stundendienstplans mit entsprechender Einteilung des Beschwerdeführers im elektronischen Weg und durch Aushang auf der Informationstafel an der Dienststelle) laufend durch die Dienstbehörde die Weisung erteilt, diesen Dienstplan zu erfüllen und damit mehr als 48 Stunden pro Woche zu arbeiten. Die entsprechende Arbeitsleistung des Beschwerdeführers wurde dienstgeberseitig auch entgegen genommen.
Der Beschwerdeführer hat die über 48 Stunden pro Woche hinaus erbrachten Arbeitsleistungen einerseits innerhalb des allgemein gültigen 60-Stunden-Dienstes und gleichzeitig andererseits außerhalb dieses 60-Stundendienstplans erbracht, da dessen Anwendung auf den Beschwerdeführer rechtswidrig geworden war.“

Die vorgelegte Tabelle der belangten Behörde weist einen Nachzahlungsbetrag zu Gunsten des Beschwerdeführers auf, dieser Betrag sei zumindest zuzuerkennen; die korrekte Berechnung ergebe sich jedoch aus den mit Schriftsatz vom 30. April 2020 vorgelegten Tabellen.

Der Umstand, dass Bereitschaftszeiten in vollem Umfang auszugleichen seien und Abzüge bzw. ein geringeres Entgelt nicht zulässig seien, ergebe sich aus dem unmittelbar anzuwendenden Unionsrecht. Dazu werde auf die Ausführungen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (Deutschland) vom 26. Juli 2012, BVerwG 2C70.11, verwiesen. Aus der Begründung ergebe sich auch, dass die Zuvielarbeit nicht für jede Arbeitswoche einzeln, sondern generell unter Zugrundelegung der Jahresarbeitszeit sowie Abzug des sechswöchigen Urlaubsanspruchs und einer Woche für die Wochenfeiertage zu errechnen sei. Somit sei die am 30. April 2019 vorgelegte Berechnungstabelle heranzuziehen.

I.18. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 25. Mai 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Beschwerdeführer

im Beisein seines Rechtsvertreters und der Vertreter der belangten Behörde erschienen sind.

Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung legte der Beschwerdeführer eine neue Berechnung vor, wobei die Tabellen im Wesentlichen der Beilage des Schriftsatzes vom 30. April 2019 entsprächen und um die Summen ergänzt wurden, sowie eine kleine Differenz ausweisen. Der Beschwerdeführer erklärte, dass die Opting-Out-Erklärung mit 1. Jänner 2013 wirksam geworden sei, wobei er darauf hinweise, dass damals noch keine 60-Stunden-Woche, sondern eine 63,5-Stunden-Woche gegolten habe.

Auf Nachfrage, gab der Beschwerdeführer an, dass er mit Wirksamkeit 1. Oktober 2015 keinen neuen Dienstplan erhalten habe. Zur Frage, ob er sich schriftlich gegen die Beibehaltung des damals für ihn geltenden Dienstplanes gewehrt habe, führte der Beschwerdeführer aus, dass er eine schriftliche Stellungnahme soweit erinnerlich nicht erstattet habe. Es habe mündliche Verhandlungen bzgl. der Gestaltung des Dienstplans gegeben. Des Weiteren werde auf das Schreiben vom 29. Oktober 2015 verwiesen.
Der Beschwerdeführer wies auf ein E-Mail hin, welches er persönlich an die Personaldirektorin und die Magistratsdirektorin geschrieben habe. Der Beschwerdeführer wurde zur Vorlage dieser Unterlagen beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich binnen einer Woche aufgefordert.

Ausdrücklich festgehalten wurde von beiden Seiten, dass unstrittig sei, dass für den Beschwerdeführer kein neuer Dienstplan erstellt worden sei.

Der Beschwerdeführer konkretisierte die Berechnungsfehler in der Tabelle und wurde aufgefordert, eine ergänzte Liste binnen einer Woche vorzulegen.

I.19. Mit Schreiben vom 2. Juni 2020 wurde seitens des Beschwerdeführers mitgeteilt, dass ein persönliches Ersuchen per E-Mail an die Personaldirektorin und die Magistratsdirektorin um Auskunft, wie bzw. wann der Antrag des Beschwerdeführers bezüglich Einteilung der 48-Stunden-Woche umgesetzt werde, nicht aufgefunden werden konnte. Es hätten diesbezüglich persönliche Vorsprachen stattgefunden.
Der Beschwerdeführer habe durch seinen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 29. Oktober 2015 um einen Dienstplan ersucht, aufgrund dessen der Beschwerdeführer im Durchschnitt nur zwei Dienste pro Woche zu je 24 Stunden zu absolvieren habe. Dieses Schreiben wurde beigelegt.

Darüber hinaus wurde eine ergänzte Liste mit den Ausbildungszeiten samt Berechnung samt Ausbildungsunterlagen vorgelegt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den gegenständlichen Verwaltungsakt, das Beschwerdevorbringen, Einholung von Stellungnahmen sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. Mai 2020.

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

Der Beschwerdeführer steht seit 1. Juli 2002 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Feuerwehrmann zum Magistrat der Stadt X. Im Jahr 2003 hat der Beschwerdeführer eine Optionserklärung gemäß § 141 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 abgegeben. Von 2. Jänner 1994 bis 30. November 2016 war der Beschwerdeführer im Schichtdienst eingeteilt.

Mit Erklärung vom 27. Dezember 2012 stimmte der Beschwerdeführer ausdrücklich einer Dienstplangestaltung zu, die zu einer durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit von mehr als 48 Stunden pro Woche führte. Insbesondere erklärte er sich bereit, aufgrund der Bereitschaftsdienste innerhalb eines Bezugszeitraums von einem Kalenderjahr im Durchschnitt 60 Stunden pro Woche zu arbeiten (ON 1 des Behördenaktes, Zustimmungserklärung). Diese wurde mit 1. Jänner 2013 wirksam (ON 9 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, Niederschrift vom 25. Mai 2020). Der Beschwerdeführer widerrief diese Erklärung mit dem Allgemeinen Antragsformular vom 13. Juli 2015, eingegangen bei der belangten Behörde am 21. Juli 2015 und beantragte die Änderung der Arbeitszeit von 60 Wochenstunden auf 48 Wochenstunden ab 1. Oktober 2015 (ON 2 des Behördenaktes, Widerruf).

Der Beschwerdeführer hat mit Wirksamkeit 1. Oktober 2015 keinen neuen Dienstplan erhalten und hat bis 30. November 2016 weiterhin 60 Wochenstunden gearbeitet; die bis dahin geltenden Modalitäten (insb. Stundenausmaß und Entlohnung inklusive Nebengebühren [Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan, Sonn- und Feiertagsgebühr]) wurden beibehalten (ON 9 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, Niederschrift vom 25. Mai 2020). Gegen die Beibehaltung des bis damals für ihn geltenden Dienstplans bzw. die neuerlichen Dienstanweisungen in dieser Form hat der Beschwerdeführer keine schriftlichen Einwände erhoben (ON 9 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, aufgetragene Äußerung des Beschwerdeführers; ON 10 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, Niederschrift vom 25. Mai 2020; ON 11 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, Urkundenvorlage vom 2. Juni 2020). Der Beschwerdeführer wurde somit bis zum 30. November 2016 entsprechend dem bis 1. Oktober 2015 gültigen Dienstplan beschäftigt und entlohnt (ON 9 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, Niederschrift vom 25. Mai 2020; ON 23 des Behördenaktes, Kostenberechnung).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen und aus den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung, insbesondere aus den Angaben des Beschwerdeführers sowie dem Vertreter der belangten Behörde im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung, wobei die einzelnen Feststellungen vor allem auf den jeweils in Klammer angeführten Beweisen beruhen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtslage:

III.1.1. Das Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 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.
[...]

§ 36
Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

(1) Der Beamte (Die Beamtin) untersteht den ihm (ihr) übergeordneten Vorgesetzten. Der Bürgermeister (Die Bürgermeisterin) ist Vorgesetzte(r) aller Beamt(inn)en.
(2) Der Beamte (Die Beamtin) hat seine(n) (ihre) Vorgesetzte(n) zu unterstützen und ihre (seine) Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.
(3) Der Beamte (Die Beamtin) hat die Befolgung einer Weisung abzulehnen, wenn
1. die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder
2. die Befolgung der Weisung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.
(4) Hält der Beamte (die Beamtin) eine Weisung eines (einer) vorgesetzten Beamten (Beamtin) aus einem anderen Grund für rechtswidrig, kann er (sie), wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine (ihre) Bedenken dem (der) Vorgesetzten mitzuteilen (Anm: Richtig: mitteilen). Solang der (die) Vorgesetzte die Weisung nicht schriftlich wiederholt, gilt sie als zurückgezogen.

§ 37
Dienstpflichten des (der) Vorgesetzten

(1) Der (Die) Vorgesetzte hat darauf zu achten, dass seine (ihre) Mitarbeiter(innen) ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen. Er (Sie) hat seine (ihre) Mitarbeiter dabei anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen und für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen. Er (Sie) hat das dienstliche Fortkommen

seiner (ihrer) Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer Leistungen zu fördern und ihre (seine) Verwendung so zu lenken, dass sie ihren Fähigkeiten weitgehend entspricht. Der (Die) Vorgesetzte darf keine gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßende Weisung erteilen. Weiters hat sie bzw. er darauf hinzuwirken, dass ihre bzw. seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter den Erholungsurlaub in Anspruch nehmen können und auch nach Vereinbarung in Anspruch nehmen.
[...]

§ 54
Begriffsbestimmungen zur Dienstzeit

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

§ 55
Dienstzeit

(1) Der Beamte (Die Beamtin) hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er (sie) nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist.
(2) Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten (der Beamtin) beträgt 40 Stunden. Die Wochendienstzeit ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten (Beamtinnen) durch einen Dienstplan möglichst bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan). Soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten.
[...]
(4) Bei Schicht- oder Wechseldienst ist ein Schicht- oder Wechseldienstplan zu erstellen. Dabei darf die regelmäßige Wochendienstzeit im mehrwöchigen Durchschnitt nicht über- oder unterschritten werden. Schichtdienst ist jene Form der Dienstzeit, bei der aus organisatorischen Gründen an einer Arbeitsstätte der Dienstbetrieb über die Zeit des Normaldienstplans hinaus aufrechterhalten werden muss und ein(e) Beamter (Beamtin) den (die) andere(n) ohne wesentliche zeitmäßige Überschneidung an der Arbeitsstätte ablöst. Bei wesentlichen zeitmäßigen Überschneidungen liegt Wechseldienst vor.
(5) Ist im Rahmen eines Schicht- oder Wechseldienstplans oder eines Normaldienstplans regelmäßig an Sonn- oder Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte (die Beamtin) zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt, ist eine entsprechende Ersatzruhezeit festzusetzen. Der Dienst an Sonn- oder Feiertagen gilt in diesem Fall als Werktagsdienst. Wird der Beamte (die Beamtin) während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst. Dieser Absatz gilt nicht für Beamte (Beamtinnen), die in Betrieben im Sinn des Art. 21 Abs. 2 B-VG beschäftigt sind.

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

§ 56
Höchstgrenzen der Dienstzeit

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

§ 63
Überstunden

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

[…]“

III.1.2. Die in Ausführung des § 49 Abs. 2 StL 1992 vom Bürgermeister mit Zustimmung des Stadtsenates erlassene Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Linz (GEOM) lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 14 Weisungsgebundenheit
(1) Jeder/Jede MitarbeiterIn ist verpflichtet, die dienstlichen Weisungen der zuständigen Vorgesetzten oder weisungsberechtigter anderer Organe zu befolgen. […].

(2) Die Befolgung ist abzulehnen, wenn die Weisung von einem Unzuständigen erteilt wurde oder ihre Ausführung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde (Art. 20 B-VG).
(3) Hält ein/e MitarbeiterIn eine Weisung eines/einer Vorgesetzten oder eines anderen weisungsberechtigten Organes aus einem anderen Grund für rechtswidrig oder wird der Stadt dadurch wesentlicher Schaden zugefügt, so hat er/sie, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung diesem/dieser seine/ihre Bedenken schriftlich mitzuteilen. Wird dennoch auf der Einhaltung der Weisung bestanden, so ist diese schriftlich zu erteilen.
[...]“

III.1.3. 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 18.11.2003 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 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.1.4. Gemäß Art 20 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) führen unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder nach den Bestimmungen der Gesetze auf Zeit gewählte Organe, ernannte berufsmäßige Organe oder vertraglich bestellte Organe die Verwaltung. Sie sind den ihnen vorgesetzten Organen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich und, soweit in Gesetzen gemäß Abs. 2 nicht anderes bestimmt ist, an deren Weisungen gebunden. Das nachgeordnete Organ kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

III.1.5. Die in Ausführung des § 49 Abs. 2 StL 1992 vom Bürgermeister mit Zustimmung des Stadtsenates erlassene Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Linz (GEOM) lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 14 Weisungsgebundenheit

(1) Jeder/Jede MitarbeiterIn ist verpflichtet, die dienstlichen Weisungen der zuständigen Vorgesetzten oder weisungsberechtigter anderer Organe zu befolgen. [...].

(2) Die Befolgung ist abzulehnen, wenn die Weisung von einem Unzuständigen erteilt wurde oder ihre Ausführung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde (Art. 20 B-VG).

(3) Hält ein/e MitarbeiterIn eine Weisung eines/einer Vorgesetzten oder eines anderen weisungsberechtigten Organes aus einem anderen Grund für rechtswidrig oder wird der Stadt dadurch wesentlicher Schaden zugefügt, so hat er/sie, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung diesem/dieser seine/ihre Bedenken schriftlich mitzuteilen. Wird dennoch auf der Einhaltung der Weisung bestanden, so ist diese schriftlich zu erteilen.

[...]

§ 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.

§ 52 Übergangsbestimmungen

Bestehende Verfügungen und Rundschreiben bleiben insoweit und in jenem Umfang aufrecht, als sie nicht ausdrücklich aufgehoben werden oder zu dieser GEOM im Widerspruch stehen.

§ 53 In-Kraft-Treten

Diese Geschäftseinteilung und Geschäftsordnung tritt am 1.7.2015 in Kraft. Die nach Genehmigung durch den Stadtsenat vom 1.10.1998 erlassene Geschäftseinteilung und Geschäftsordnung wird gleichzeitig außer Kraft gesetzt.“

III.2. Vorweg wird darauf hingewiesen, dass das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers als Feuerwehrmann zur Stadt X bereits mehrmals Gegenstand in Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und zum Teil in weiterer Folge auch vor dem Verwaltungsgerichtshof war. Deshalb wird im Folgenden an den bezeichneten Stellen auf die vorhandene Rechtsprechung zurückgegriffen.

III.3. Zur Anwendbarkeit des Oö. StGBG 2002, der NGV 2004 sowie des Oö. GDG 2002:

Der Beschwerdeführer ist seit 1. Jänner 1994 als Feuerwehrmann bei der städtischen Berufsfeuerwehr im Branddienst beschäftigt. Seit 1. Juli 2002 steht er in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt X mit eigenem Statut und ist somit „Beamter“ iSd der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Oö. StGBG 2002. Als solcher ist er folglich gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit. vom Anwendungsbereich des Oö. StGBG 2002 erfasst.

§ 141 Abs. 1 erster Satz Oö. StGBG 2002 sieht vor, dass Beamte, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Landesgesetzes, das ist der 1. Juli 2002 (vgl. § 144 leg. cit), bereits im Dienst einer Statutargemeinde stehen, gegenüber der Dienstbehörde schriftlich erklären können, dass für sie § 138 leg. cit. anzuwenden ist. Im Jahr 2003 hat der Beschwerdeführer eine wirksame Optionserklärung gemäß § 141 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 abgegeben, weswegen auch für ihn die Bestimmungen des § 138 Oö. StGBG 2002 maßgeblich sind.

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

III.4. Der Beschwerdeführer hat trotz seines Widerrufs weiterhin bis 30. November 2016 entsprechend dem vor dem 1. Oktober 2015 geltenden Dienstplan Dienst als Feuerwehrmann im Schicht- und Wechseldienst verrichtet. Zur Wirksamkeit dieses verlängerten Dienstplans bis einschließlich 30. September 2015 wird festgehalten, dass diesem keine Bedenken entgegenstehen und dieser bereits Prüfungsgegenstand in anderen Verfahren betreffend den Beschwerdeführer war (sh. VwGH 02.10.2019, Ra 2019/12/0058, mit Verweis auf 05.09.2019, Ra 2019/12/0029).

Ein „Dienstplan“ bedeutet ganz allgemein die für den Bediensteten vorhersehbare Einteilung seiner Dienstzeit. Es handelt sich dabei um eine Dienstanweisung, in der angeordnet wird, während welcher Zeit der Beamte grundsätzlich und generell Dienst zu versehen hat (vgl. VwGH 16.09.2013, 2012/12/0054). Bei einem Dienstplan handelt es sich somit um eine Weisung (vgl. VwGH 11.04.2018, Ra 2017/12/0109 mwN). An die Regelungen über den Dienstplan werden dienstrechtliche (z.B. disziplinarrechtliche) und gehaltsrechtliche (z.B. Beurteilung, wann eine Überstunde vorliegt) Konsequenzen geknüpft (sh. bereits LVwG OÖ 19.01.2018, LVwG-950099/6/SE/BBa mwN).

Der Dienstplananordnung, dass der Beschwerdeführer bis 30. November 2016 wie bis schon vor dem 1. Oktober 2015 Dienst zu verrichten hatte, kommt somit die Eigenschaft einer Weisung zu.

III.5. Zur weiteren Geltung dieses Dienstplans:

III.5.1. Fraglich ist zunächst, ob dieser Dienstplan seine Wirksamkeit durch den Widerruf des Beschwerdeführers verloren hat.

Dazu wurde in der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 8. März 2019 bereits festgehalten:
„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-Durchrechnungs-zeiträumen. 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." (LVwG OÖ 08.03.2019, LVwG-950068/35/SE/BeH).

Auch wenn bereits festgehalten wurde, dass es aufgrund des Widerrufs im Hinblick auf § 56 Abs. 3 und 4 Oö. StGBG 2002 bzw. auf die entsprechenden Bestimmungen der AZRL (insb. Art. 22 Ab.s 1) tatsächlich nicht zulässig ist, dass der Beschwerdeführer noch länger als 48 Wochenstunden arbeitete und mit dem Widerruf ex lege die Dienststundenreduzierung erfolgte (sh LVwG OÖ 19.01.2018, LVwG-950099/6/SE/BBa mwN), liegt dennoch die Weisung in Form des Dienstplanes mit 60-Wochenstunden vor.

III.5.2. Es ist in weiterer Folge jedoch zu klären, ob die Befolgung einer (rechtswidrigen) Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, das heißt, ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt (wenn diese also infolge Remonstration außer Kraft getreten wäre, diese von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstieße), wenn die Weisung entgegen § 36 Abs. 4 Oö. StGBG 2002 bzw. § 14 Abs. 3 GEOM nicht schriftlich erteilt (wiederholt) wurde oder wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Der Befolgungspflicht steht die Unwirksamkeit der Weisung entgegen

(vgl. dazu etwa VwGH 17.10.2011, 2010/12/0157). Im Zweifel ist aber eine Weisung so auszulegen, dass sie nicht als unwirksam ins Leere geht (Gebot der gesetzeskonformen Auslegung von Weisungen), (sh bereits LVwG OÖ 19.01.2018, LVwG-950099/6/SE/BBa mwN).

Der Beschwerdeführer hat gegen die Weisung nicht schriftlich remonstriert, weshalb die Weisung nicht infolge Remonstration außer Kraft getreten ist. Auch darüber hinaus liegen – wie vom Beschwerdeführer ausgeführt – keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Dienstplan, der bis 30. September 2015 gültig war und in weiterer Folge mangels Neugestaltung weiterhin aufrecht erhalten wurde, unwirksam geworden wäre. Mag diese Weisung aufgrund des Widerspruchs zu § 56 Oö. StGBG auch gesetzwidrig sein, so wurde das Remonstrationsrecht vom Beschwerdeführer jedoch nicht in Anspruch genommen (vgl. dazu auch *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht[4] [2013] 942).

Dem Beschwerdeführer ist daher zuzustimmen, dass ein wirksamer Dienstplan im Zeitraum 1. Oktober 2015 bis 30. November 2016 vorgelegen ist.

III.5.3. Da somit ein wirksamer verlängerter Dienstplan vorgelegen ist, liegen definitionsgemäß keine Überstunden vor. Siehe dazu bereits Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 8. März 2019, GZ: LVwG-950068/35/SE/BeH: „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).[…]“.

III.6. Zur Wirksamkeit des Widerrufs

III.6.1. Wie bereits oben ausgeführt wurde, ging das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in seinen bisherigen Überlegungen davon aus, dass die Wirksamkeit des Widerrufs ab dem nächsten 17-Wochenzeitraum nach dem 1. Oktober 2015 anzunehmen ist (LVwG OÖ 12.07.2017, LVwG-950074/12/SE/BBa, LVwG OÖ 08.03.2019, LVwG-950068/35/SE/BeH, jeweils mwN). Im gegenständlichen Verfahren ist auch der genaue Zeitpunkt der Wirksamkeit des Widerrufs strittig. Angesichts dessen, dass der Dienstplan nicht geändert wurde und weiterhin seine Wirksamkeit behielt, kann für das gegenständliche Verfahren allerdings dahingestellt bleiben, wann die Wirksamkeit des Widerrufs tatsächlich eingetreten ist (sh auch das geschilderte Revisionsvorbringen in VwGH 20.12.2017, Ra 2017/12/00114).

Denn selbst wenn keine gültige Zustimmung mehr für den Zeitraum ab 1. Oktober 2015 oder einem Datum danach angenommen werden könnte, wäre dies aus gehaltsrechtlicher Sicht unerheblich. Dazu hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bereits ausgeführt:
„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)." (LVwG OÖ 08.03.2019, LVwG-950068/35/SE/BeH, in weiterer Folge VwGH 05.09.2019, Ra 2019/12/0029).

Es erübrigten sich daher konkrete Feststellungen zu den jeweiligen Bezugsgrößen und -berechnungen abseits des verlängerten Dienstplans.

III.6.2. Zur Unterscheidung von „aktiven Zeiten" und „Bereitschaftszeiten" wird der Vollständigkeit halber auf die bereits erfolgten Ausführungen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich verwiesen:
„Nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des EuGH sind auch Bereitschaftszeiten, bei denen die Dienstnehmer am Arbeitsplatz physisch anwesend sein müssen, als Arbeitszeit im Sinne der AZRL und nicht als Ruhezeit zu betrachten: So hat der Europäische Gerichtshof etwa mit Urteil vom 3. Oktober 2000, C-303/98 (*Simap*) Rn 48 f, erkannt, dass die Verpflichtung, sich zur Erbringung der beruflichen Leistungen am Arbeitsplatz aufzuhalten und verfügbar zu sein, als Bestandteil der Wahrnehmung der Aufgaben anzusehen ist, auch wenn die tatsächlich geleistete Arbeit von den Umständen abhängt. So sei das Ziel der AZRL, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, indem Mindestruhezeiten sowie angemessene Ruhepausen zugestanden werden, gewährleistet. Würde der Bereitschaftsdienst nicht unter den Begriff Arbeitszeit fallen, wäre dieses Ziel ernsthaft gefährdet (vgl. idS etwa weiters EuGH 01.12.2005, C-14/04 [Dellas u.a.] Rn 41 ff, insb Rn 46 ff mwN auf Vorjudikatur; EuGH 11.01.2007, C-437/05 [Vorel/Krumlov] Rn 24 ff, insb Rn 27 f).

Die Festlegung eines ‚verlängerten Dienstplans' in § 55 Abs. 6 Oö. StGBG 2002 ist daher per se nicht unionsrechtswidrig. Diese Regelung über einen verlängerten Dienstplan steht grundsätzlich in keinem Widerspruch mit der in der AZRL festgelegten Begriffsbestimmung von Arbeitszeit. Wenn aber im letzten Satz noch normiert wird, dass soweit die Wochendienstzeit nach diesem verlängerten Dienstplan die in § 55 Abs. 2 oder Abs. 4 Oö. StGBG 2002 vorgesehene Wochendienstzeit übersteigt, diese Zeit ex lege nicht als ‚Dienstzeit' im Sinne dieses Abschnitts gilt, liegt, eindeutig ein Widerspruch zum Begriffsverständnis von Arbeitszeit nach der AZRL vor. Eine richtlinienkonforme Auslegung dieser Bestimmung des Oö. StGBG 2002 scheitert aufgrund des eindeutigen Wortlauts und entsprechenden Willen des Gesetzgebers (vgl. dazu die Materialien zu § 64 Abs. 6 Oö. LBG). Die AZRL ist in diesem Punkt auch hinreichend konkret und unbedingt, weshalb der letzte Satz des § 55 Abs. 6 Oö. StGBG 2002 wegen Widerspruchs zu unmittelbar anwendbaren Unionsrecht nicht anzuwenden ist. Folglich sind unter Beachtung des Anwendungsvorrangs die im verlängerten Dienstplan enthaltenen Bereitschafts- und Wartezeiten, selbst wenn zu diesem Bereitschaftsdienst, den der Beamte in Form persönlicher Anwesenheit leistet, notwendig auch Zeiten der beruflichen ‚Inaktivität' gehören, zur Dienstzeit zu zählen und auch auf die Höchstgrenzen der Dienstzeit anzurechnen (vgl. in diesem Sinne ebenfalls bereits z.B. VwGH 11.10.2007, 2006/12/0121).
Dies gilt auch dann, wenn der Gesetzgeber ausdrücklich Gegenteiliges regeln wollte, indem er ausführt, dass diese Regelung im Sinn des Dienstzeitbegriffs davon ausgeht, dass sich

der Beamte während der im verlängerten Dienstplan enthaltenen Bereitschafts- und Wartezeiten zwar in der Verfügung des Dienstgebers befindet, er aber in diesen Zeiten nicht verpflichtet ist, seiner dienstlichen Tätigkeit nachzugehen und diese Zeiten daher aus dem Begriff der Dienstzeit ausgenommen und nicht auf die Höchstgrenzen der Dienstzeit anzurechnen sein sollen (vgl. dies ausdrücklich im Hinblick auf die Anfügung des nunmehr mit § 55 Abs. 6 letzter Satz Oö. StGBG 2002 identen letzten Satzes des § 64 Abs. 6 Oö. LBG durch die LBG-Novelle 2000 klarstellend ErlAB 994/2001 BlgLT XXV. GP, 6 deren Erläuterungen wie bereits dargelegt auch zur Auslegung des Oö. StGBG 2002 heranzuziehen sind).

Aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt geht hervor, dass der Bereitschaftsdienst – entgegen dem klaren und insofern gegenteiligen Wortlaut des § 55 Abs. 6 letzter Satz Oö. StGBG 2002 – ohnedies immer als Dienstzeit iSd Oö. StGBG 2002 anerkannt worden ist, weshalb hier stets unionsrechtskonform gehandelt wurde. Auch im angefochtenen Bescheid ging die belangte Behörde davon aus, dass der Bereitschaftsdienst als Dienstzeit anzusehen ist.“ (LVwG OÖ 12.07.2017, LVwG-950074/12/SE/BBa; VwGH 20.12.2017, Ra 2017/12/0114).

III.7. Zusammenfassend bedeutet dies, dass der Beschwerdeführer den wirksamen verlängerten Dienstplan, mag dieser auch gesetzwidrig sein, ohne das Instrument der Remonstration zu ergreifen, befolgt hat und dementsprechend auch zu befolgen hatte. In weiterer Folge wurde der Beschwerdeführer auch entsprechend diesem verlängerten Dienstplan (Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan) entlohnt. Da somit keine Überstunden iSd gesetzlichen Bestimmungen vorliegen, hat die Dienstbehörde den Antrag und in weiterer Folge die belangte Behörde die Berufung gegen diese Entscheidung zu Recht abgewiesen.

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 wirksamer Dienstplan vorlag handelte es sich im Wesentlichen gerade um eine derartige Frage der Auslegung der konkreten Unterlagen 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.

Zur Frage der Wirksamkeit des Widerrufs existiert zwar – soweit ersichtlich – keine Rechtsprechung, diese Frage kommt aber mangels Auswirkungen auf das konkrete Verfahren gegenständlichenfalls lediglich abstrakte Bedeutung zu (sh bereits VwGH 20.12.2017, Ra 2017/12/0114).

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