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-950145/10/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 Magistrates der Stadt Linz vom 18. September 2019, GZ: 0046329/2015, betreffend Zuerkennung einer Abgeltung nach dem Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe, dass der Antrag als unzulässig zurückgewiesen 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. R L (im Folgenden: Beschwerdeführer) stimmte als öffentlich-rechtlicher Bediensteter der Feuerwehr der Stadt Linz 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 Bereitschaftsdienstes innerhalb eines Bezugszeitraums von einem Kalenderjahr im Durchschnitt 60 Stunden pro Woche zu arbeiten.

I.2. Im Antrag, datiert mit 1. Oktober 2016, beim Magistrat der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) eingelangt am 1. Oktober 2018, beantragte der Beschwerdeführer die „Zuerkennung einer über die korrekte Bezahlung der geleisteten Arbeit hinausgehenden Abgeltung dafür, dass von ihm im Zeitraum von 1. Oktober 2015 bis 30. November 2016 verlangt wurde, mehr als 48 und zwar 60 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten“.
Begründet wurde dieser Antrag damit, dass der Beschwerdeführer seine Zustimmungserklärung zur Dienstplangestaltung, die zu einer durchschnittlichen Höchstarbeitszeit von mehr als 48 Stunden pro Woche führt, widerrufen habe. Durch diesen Widerruf habe von ihm nur mehr verlangt werden dürfen, höchstens 48 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten. Dennoch sei der Beschwerdeführer weiterhin vom 1. Oktober 2015 bis 30. November 2016 im 60-stündigen Schichtdienst eingeteilt worden. Der Arbeitgeber im Sinne der Arbeitszeitrichtlinie (im Folgenden: AZRL) habe somit vom Beschwerdeführer im genannten Zeitraum verlangt, mehr als 48 Stunden und zwar 60 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten. Es stehe ihm somit wegen Verstoßes gegen die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der AZRL eine über die korrekte Bezahlung der geleisteten Arbeit hinausgehende Abgeltung zu.

I.3. Das Verfahren wurde von der belangten Behörde mit Bescheid vom 26. März 2019 ausgesetzt, da die Frage der (korrekten) Bezahlung des Beschwerdeführers für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum bereits Gegenstand eines anhängigen Berufungsverfahrens beim Stadtsenat der Stadt Linz gewesen sei.

I.4. Mit Bescheid vom 18. September 2019, GZ: 0046328/2015, wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers als unbegründet ab. Diese Entscheidung wurde damit begründet, dass das Verfahren betreffend die korrekte Bezahlung des Beschwerdeführers ergeben habe, dass der Beschwerdeführer bereits eine Vergütung erhalten habe, die die korrekte Abgeltung der geleisteten Arbeit übersteigt. Die anzuwendenden gehaltsrechtlichen Bestimmungen würden darüber hinaus keine über eine korrekte Bezahlung der geleisteten Arbeit hinausgehende Abgeltung vorsehen. Auch sei ein solcher Anspruch auch nicht aus der AZRL ableitbar, da diese sowohl aus ihrer Zielsetzung als auch aus dem

Wortlaut heraus grundsätzlich keine Anwendung auf die Vergütung von Arbeitnehmern findet; besoldungsrechtliche Ansprüche seien vom Anwendungsbereich der AZRL nicht erfasst. Für die Frage der Abgeltung der vom Beschwerdeführer geleisteten Dienste komme der AZRL somit keine Bedeutung zu, selbst wenn ihm Dienste in einem Ausmaß auferlegt worden wären, die über das durch die AZRL für zulässig erklärte Ausmaß hinausgingen. Mangels einer normativen Grundlage für die Zuerkennung einer über die korrekte Bezahlung der geleisteten Arbeit hinausgehenden Abgeltung dafür, dass der Beschwerdeführer nach Wirksamwerden seiner Widerrufserklärung im Zeitraum vom 1. Oktober 2015 bis 30. November 2016 weiterhin durchschnittlich 60 Wochenstunden anstelle 48 Wochenstunden geleistet hat, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.5. Gegen diesen Bescheid richtete sich die gegenständliche Beschwerde vom 17. Oktober 2019, in der begründend ausgeführt wurde, dass aufgrund der herrschenden Rechtslage in Verbindung mit der dazu bereits ergangenen eindeutigen Judikatur die Weiterbeschäftigung eines Dienstnehmers, der seine Opting-Out-Erklärung widerrufen hat, im bisherigen, das gesetzlich zulässige Höchstausmaß von 48 Stunden übersteigenden Ausmaß nicht sanktionslos für den Dienstgeber bleiben dürfe. Dem Beschwerdeführer sei konkret der Nachteil entstanden, dass er entgegen den Bestimmungen der AZRL 60 Stunden statt zulässiger 48 Stunden pro Woche arbeiten musste. Träfe die Rechtsansicht der belangten Behörde zu, wäre der sogar vorsätzliche Verstoß des Dienstgebers gegen die AZRL – trotz des Vorteils des Dienstgebers und des Nachteils des Dienstnehmers aus dem Verstoß – völlig sanktionslos. Die erfolgte Diensteinteilung stelle eine verbotene Diskriminierung dar.
Richtigerweise gewähre die AZRL einen direkten Anspruch auf Abgeltung als Ausgleich für den Verstoß gegen die AZRL, wobei diese Abgeltung über die korrekte Bezahlung der geleisteten Arbeit an sich hinausgehen müsse. Käme dem Beschwerdeführer kein solcher Anspruch zu, würde das in Art 6 Abs. 1 lit. b AZRL verbriefte Recht völlig ausgehöhlt und die praktische Wirksamkeit dieser Bestimmung in Bezug auf den Beschwerdeführer zunichte gemacht. Das Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz wäre wesentlich beeinträchtigt, wenn ein Arbeitgeber auf einen Widerruf der Opting-Out-Erklärung eines Dienstnehmers sanktionslos nicht reagieren müsse und weiterhin durch die AZRL verbotene Arbeitszeiten verlangen könne.
Die AZRL sei nicht derart in innerstaatliches Recht umgesetzt worden, dass jeder Feuerwehrbedienstete des Magistrats sanktionslos sein Recht auf eine Höchstarbeitszeit von 48 Stunden pro Woche einfordern könne.
Die AZRL habe den Schutz der Dienstnehmer zum Ziel, welches im konkreten Fall nicht erreicht worden sei. Obwohl vom Beschwerdeführer rechtswidrig und gegen seinen Willen Arbeitsleistungen in großem Ausmaß verlangt worden seien, habe er kein höheres Entgelt als jene Berufskollegen erhalten, die freiwillig bereit gewesen seien, über die gemäß AZRL zulässigen Zeiträume hinaus zu arbeiten. Diese

Rechtsverletzung durch die belangte Behörde sei durch eine Zahlung in einer den gegebenen Umständen entsprechenden Höhe abzugelten.
Selbst wenn der im angefochtenen Bescheid als Übergenuss angeführte Betrag auf den geltend gemachten Anspruch anrechenbar wäre, so wäre damit angesichts der Schwere des Verstoßes insbesondere im Hinblick auf den langen Zeitraum von über einem Jahr der Höhe nach keine adäquate Abgeltung der gravierenden Verletzung der Rechte des Beschwerdeführers erfolgt.
Es wurde beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass den Anträgen des Beschwerdeführers vollinhaltlich stattgegeben werde und eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

I.6. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 8. November 2019, eingelangt am 11. November 2019, zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen. Im Vorlageschreiben wurde ausgeführt, dass die belangte Behörde gemäß Art 18 Abs. 1 B-VG iVm § 51 Abs. 3 lit. e StL 1992 ausschließlich zum Vollzug der für das Dienstrecht des Beschwerdeführers maßgeblichen dienst- und besoldungsrechtlichen Gesetze (und Verordnungen) berufen sei. Es sei Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, dass Personen in Bindung an Gesetze tätig werden würden und somit bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften bestünden. Ein solcher Anspruch eines Beamten, der entgegen der AZRL beschäftigt wurde, sei weder im nationalen Recht noch in der AZRL selbst normiert. Dem Art 6 lit. b der AZRL sei durch die nach allgemeinen Bestimmungen – wie denen des AHG – bei den Zivilgerichten eröffneten und auf die Staatshaftung gerichteten Rechtsbehelfe genüge getan. Nach Ansicht der belangten Behörde bestehe somit keine materiellrechtliche Grundlage für die Geltendmachung des vom Beschwerdeführer behaupteten Anspruchs im Verwaltungsweg und vor den Verwaltungsgerichten. Es wurde beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde verzichtet.

I.7. Dieses Vorlageschreiben wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt. Der Beschwerdeführer führte in seiner darauffolgenden Stellungnahme vom 19. Mai 2020 aus, dass jeder Dienstgeber ohne Sanktion gegen die AZRL verstoßen könne, wenn dem Beschwerdeführer keine Diskriminierungsabgeltung zustünde. Es habe dem Beschwerdeführer ein Ausgleich für die Erbringung der Arbeitsleistung aufgrund einer unionsrechtswidrigen Weisung und den Verlust der Freizeit zuzukommen. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch basiere auf unmittelbar anwendbarem Unionsrecht und sei daher vom angerufenen Landesverwaltungsgericht zuzuerkennen, wobei dieser billig sowie angemessen und dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz zuzusprechen sei. Zum Verweis der belangten Behörde zu den Zivilgerichten werde darauf verwiesen, dass der VwGH ausgesprochen habe, dass eine Rechtswidrigkeit

infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde nicht gegeben sei (VwGH 12.12.2008, 2004/12/0025, letzter Satz Punkt 4.1.). Jedenfalls könne es dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen, wenn allenfalls auch die Zivilgerichte zur Entscheidung über einen Staatshaftungsanspruch zuständig sein sollten.

I.8. 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 konkretisierte der Beschwerdeführer sein Vorbringen dahingehend, dass er betreffend bereits bestehender Judikatur auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts Deutschland, GZ: 2C70.11, vom 26.07.2012 sowie auf die bereits zitierte VwGH-Entscheidung verweise. Es werde der Nachteil geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer unionsrechtswidrig 60 Stunden arbeiten habe müssen und dadurch 12 Stunden pro Woche an Freizeit verloren habe. Um dem Effektivitätsgrundsatz zum Durchbruch zu verhelfen, genüge es nicht, diesen Freizeitverlust durch die Bezahlung von Überstundenentgelt abzugelten, sondern es müsse darüber hinaus eine Diskriminierungsabgeltung zuerkannt werden, um den Freizeitverlust adäquat abzugelten. Er erachte dabei einen Betrag als angemessen, der der normalen Abgeltung der geleisteten Arbeit einschließlich Überstundenzuschläge für diesen Zeitraum entspricht. Die belangte Behörde wies darauf hin, dass die korrekte Zahlung Gegenstand eines anderen Verfahrens (sh LVwG-950138) sei und darüber hinaus keine Rechtsgrundlage gesehen werde, die dem geltend gemachten Anspruch des Beschwerdeführers zugrunde gelegt werden könne.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, das Beschwerdevorbringen 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 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Feuerwehrmann zum Magistrat der Stadt Linz. 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 führt. Insbesondere erklärte er sich bereit, aufgrund der Bereitschaftsdienste innerhalb eines Bezugszeitraums von einem Kalenderjahr im Durchschnitt 60 Stunden pro Woche zu arbeiten (sh ON 1 des Behördenaktes, Zustimmungserklärung). Der Beschwerdeführer widerrief diese Erklärung am

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 (sh ON 2 des Behördenaktes, Widerruf).

Der Beschwerdeführer arbeitete bis 30. November 2016 weiterhin 60 Wochenstunden (sh ON 9 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, Niederschrift vom 25. Mai 2020). Beantragt wird gegenständlichenfalls eine über die korrekte Bezahlung hinausgehende Abgeltung (sh ON 9 des Behördenaktes, Niederschrift vom 25. Mai 2020).

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 erhoben:

III.1.1. Gemäß § 1 Abs. 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/1984, idgF, ist auf das Verfahren in Angelegenheiten des öffentlich-rechtlichen Dienst-, Ruhe- oder Versorgungsverhältnisses (im folgenden „Dienstverhältnis“ genannt) zum Bund, den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden ist das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51, […] anzuwenden.

Gemäß § 51 Abs. 3 Z 1 lit. 3 des Statuts für die Landeshauptstadt Linz 1992 (StL. 1992) ist dem Magistrat außer den ihm in diesem Gesetz und in anderen gesetzlichen Vorschriften zugewiesenen Aufgaben die selbständige Erledigung der dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlichen Angelegenheiten der Bediensteten vorbehalten, soweit sie nicht ausdrücklich einem anderen Organ der Stadt zugewiesen sind.

III.1.2. § 6 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG 1991), BGBl. Nr. 51/1991, idgF, lautet:

„(1) Die Behörde hat ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen; langen bei ihr Anbringen ein, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, so hat sie diese ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen.
(2) Durch Vereinbarung der Parteien kann die Zuständigkeit der Behörde weder begründet noch geändert werden.“

III.1.3. 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.
[...]

§ 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.
[...]“

III.1.4. Die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (kurz: AZRL), kundgemacht im Amtsblatt der Europäischen Union L 299/9 vom 18. November 2003 lautet auszugsweise wie folgt:

„Artikel 1
Gegenstand und Anwendungsbereich

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

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie sind:

1. Arbeitszeit: jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt;
2. Ruhezeit: jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit;

[…]

5. Schichtarbeit: jede Form der Arbeitsgestaltung kontinuierlicher oder nicht kontinuierlicher Art mit Belegschaften, bei der Arbeitnehmer nach einem bestimmten Zeitplan, auch im Rotationsturnus, sukzessive an den gleichen Arbeitsstellen eingesetzt werden, so dass sie ihre Arbeit innerhalb eines Tages oder Wochen umfassenden Zeitraums zu unterschiedlichen Zeiten verrichten müssen;

[…]

Artikel 6
Wöchentliche Höchstarbeitszeit

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer:

a) die wöchentliche Arbeitszeit durch innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder in Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern festgelegt wird;
b) die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet.

[…]

Artikel 16
Bezugszeiträume

Die Mitgliedstaaten können für die Anwendung der folgenden Artikel einen Bezugszeitraum vorsehen, und zwar

[…]

b) für Artikel 6 (wöchentliche Höchstarbeitszeit) einen Bezugszeitraum von bis zu vier Monaten.

[…]

Artikel 22
Sonstige Bestimmungen

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

a) kein Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer verlangt, im Durchschnitt des in Artikel 16 Buchstabe b) genannten Bezugszeitraums mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten, es sei denn der Arbeitnehmer hat sich hierzu bereit erklärt;

b) keinem Arbeitnehmer Nachteile daraus entstehen dass er nicht bereit ist, seine solche Arbeit zu leisten;

[...]“

III.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs liegt der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses darin, dass Personen in einem grundsätzlich lebenslangen Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig werden und bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften (Gesetz bzw. Verordnung) geltend gemacht werden können. Jeder Fall ist im Dienstrecht für sich auf Grundlage des Gesetzes zu lösen. Ein besoldungsrechtlicher Anspruch setzt demnach eine besoldungsrechtliche Rechtsvorschrift voraus (vgl. VwGH 04.09.2014, 2011/12/0074 mit Verweis auf VwGH 17.11.1999, 99/12/0272 mwN).

§ 56 Oö. StGBG legt fest, dass die Wochendienstzeit innerhalb eines Durchrechnungszeitraums von 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden nicht überschreiten darf. Diese Höchstgrenze darf nur mit Zustimmung der Beamtin/des Beamten überschritten werden. Diese Bestimmung dient als Grundlage für das Handeln des öffentlich-rechtlichen Dienstgebers in Bezug auf die Höchstarbeitszeiten, legt jedoch nicht gleichzeitig fest, wie vorzugehen ist, wenn der öffentlich-rechtliche Dienstgeber dieser Bestimmungen zuwiderhandelt – insbesondere ist keine „Abgeltung“ für rechtswidriges Handeln des öffentlich-rechtlichen Dienstgebers vorgesehen.

Im Verfahren vor der Dienstbehörde kann mangels einer besoldungsrechtlichen Deckung kein Anspruch auf Schadenersatz der vorliegenden Art geltend gemacht werden. Ein vermögensrechtlicher Schaden, der dem Beamten seiner Auffassung nach durch eine rechtswidrige und schuldhafte Handlung (Unterlassung) seines Dienstgebers herbeigeführt wurde, wäre im Wege einer Amtshaftungsklage geltend zu machen. Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen für Schäden, die dem Beamten durch eine rechtswidrige und schuldhafte Handlung (Unterlassung) seines Dienstgebers an seinem Vermögen entstanden sind, ist im Wege des Amtshaftungsgesetzes ausdrücklich in die Zuständigkeit der Zivilgerichte verwiesen ((VwGH 04.09.2014, 2011/12/0074 mit Verweis auf VwGH 17.11.1999, 99/12/0272 mwN; VwGH 13.09.2017, Ra 2017/12/0063; sh auch *Ziehensack* in Ziehensack [Hrsg], Amtshaftungsgesetz [2011] Besondere Vollzugsbereiche Rz 140).

III.3. Der Beschwerdeführer beantragte eine über die korrekte Bezahlung hinausgehende Abgeltung dafür, weil von ihm verlangt wurde, im Zeitraum 1. Oktober 2015 bis 30. November 2016 mehr als 48 Stunden und zwar 60 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten. Er begehrt eine Abgeltung für den Freizeitverlust. Dieser Anspruch stellt dem Grunde nach einen Anspruch auf Schadenersatz dar.

Wie bereits die belangte Behörde ausführte, ist weder dem Besoldungsrecht noch sonstigen (materiell rechtlichen) Vorschriften des Dienstrechts ein Anspruch des Beschwerdeführers auf den von ihm begehrten Schadenersatz zu entnehmen.

Es handelt sich somit bei dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Schadenersatzanspruch nicht um eine Verwaltungssache, weshalb der Antrag bereits von der belangten Behörde zurückzuweisen gewesen wäre. Gemäß § 6 Abs. 1 AVG iVm § 1 Abs. 1 DVG 1984 hat die belangte Behörde (Dienstbehörde) ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen. Eine Zuständigkeit der Behörde kann gemäß § 6 Abs. 2 AVG durch Vereinbarung der Parteien weder begründet noch geändert werden. Eine Partei kann auch nicht auf die Zuständigkeitsordnung Einfluss nehmen, indem sie einen Antrag bei der unzuständigen Behörde einbringt. Hiedurch wird die Einbringungsbehörde niemals zur Entscheidung in der Sache, sondern allenfalls dafür zuständig, den Antrag mittels Bescheides zurückzuweisen. Auch wenn sich die belangte Behörde somit inhaltlich mit dem Antrag befasst und diesen abgewiesen hat, kann damit ihre Zuständigkeit nicht begründet werden (sh insgesamt dazu VwGH 04.09.2014, 2011/12/0074 mwN).

III.4. Für einen Staatshaftungsanspruch, der nach Ansicht des Beschwerdeführers aus der unmittelbaren Anwendbarkeit der AZRL resultiere, besteht ebenfalls keine Zuständigkeit im Verwaltungsweg. Auch dieser Ersatzanspruch wäre im Wege der Zivilgerichte geltend zu machen (sh VfSlg 17.019/2003; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht[11] [2015] 1316/1; *Schroeder*, Grundkurs Europarecht[4] [2015] § 10 Rz 35).

III.5. Aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts Deutschland (26.07.2012, BVerwG 2C70.11) ist für den vorliegenden Fall insofern nichts zu gewinnen, da dieses die innerstaatlichen Zuständigkeiten nicht zu tangieren vermag. Aus dem Umstand, dass dieser Anspruch nicht im Verwaltungsweg, jedoch im Wege der Zivilgerichte geltend gemacht werden kann, kann kein Rechtsschutzdefizit abgeleitet werden (vgl. dazu VwGH 12.12.2008, 2004/12/0025 mwN).

Im Übrigen wird angemerkt, dass im durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 12.12.2008, 2004/12/0025, behandelten Fall eine materiell rechtliche Grundlage für eine Entscheidung durch die Dienstbehörde existierte und auf Basis dieser zur Entscheidung über Schadenersatzansprüche berufen war. Der Umstand, dass sie selbst den Schaden verursacht haben könnte, erscheine zwar rechtspolitisch nicht unbedenklich, begründe aber keine Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit. Im vorliegenden Fall mangelt es jedoch an einer „Berufung“ der Dienstbehörde über den geltend gemachten Schadenersatzanspruch zu entscheiden.

Es war daher vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich weder zu prüfen, ob und für welchen Zeitraum die begehrte Abgeltung zugesprochen werden kann, weshalb u.a. ein näheres Eingehen auf die unmittelbare Anwendbarkeit der AZRL in diesem Zusammenhang nicht erforderlich war.

III.6. Zusammengefasst existiert somit keine materielle Grundlage, auf Basis welcher die belangte Behörde und in weiterer Folge das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich über die geltend gemachte Abgeltung entscheiden könnten, weshalb die Beschwerde mit der Maßgabe abzuweisen war, dass der Antrag als unzulässig zurückgewiesen wird (zum Erfordernis der Zurückweisung sh VwGH 04.09.2014, 2011/12/0074).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung konnte auf die genannte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gestützt werden.

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