

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/1/19 LVwG-950099/6/SE/BBa

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.01.2018

## Entscheidungsdatum

19.01.2018

## Norm

Art 20 B-VG

§36 Oö StGBG

§14 GeO Magistrat Linz

§40 GeO Magistrat Linz

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von R L, vertreten durch Dr. G W, Rechtsanwalt, L, vom 11. Juli 2017 gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptmannschaft Linz vom 3. Juli 2017, GZ: 0032601/2017 MDion RM, wegen Abweisung der beantragten Feststellung hinsichtlich der Rechtswidrigkeit einer erteilten Weisung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Dezember 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Spruch wie folgt lautet:

„Ihrer Berufung wird stattgegeben und gemäß Ihrem Antrag vom 09.12.2016 festgestellt, dass

1. die Befolgung der Weisung des B, mit der Sie für den Tagdienst eingeteilt wurden, nicht zu Ihren Dienstpflichten zählt und
2. diese Weisung rechtswidrig ist.“

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

## Entscheidungsgründe

I.1. Mit „Allgemeinem Antragsformular“ beantragte R L (in der Folge: Beschwerdeführer) am 13. Juli 2015 die Änderung der Arbeitszeit von 60 Wochenstunden auf 48 Wochenstunden ab 1. Oktober 2015. Die auch vorgesehene Möglichkeit „Änderung des Arbeitszeitmodells ab (Wochenstunden bleiben gleich)“ kreuzte er nicht an.

I.2. Mit Schreiben der Abteilung „Personal und Zentrale Services, Personalservice und MKF“ des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 30. September 2015, das auch an den B erging, wurde dem Beschwerdeführer Folgendes mitgeteilt (auszugsweise Wiedergabe, Hervorhebungen nicht übernommen):

„[...]

Sie haben eine Änderung Ihrer Arbeitszeit von derzeit 60 Stunden auf 48 Stunden ab 1.10.2015 beantragt. Es ist daher beabsichtigt, Sie ab 1.11.2015 im Branddienst im Rahmen folgender Arbeitszeiten einzusetzen:

Montag – Freitag 7.30 – 12.00 Uhr; 12.30 – 16.00 Uhr (Mehrdienstleistungen bis zur Erreichung der max. Arbeitszeit von 48 Wochenstunden möglich, beispielhaft Einsatzdienst). [...]“

I.3. Im Rahmen des Parteienghört nahm der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer dazu mit Schriftsatz vom 29. Oktober 2015 Stellung und wies u.a. darauf hin, dass er keine Änderung des Arbeitszeitmodells beantragt habe und stellte den Antrag auf Verringerung der Wochenarbeitszeit unter Beibehaltung des 24-stündigen Wechseldienstes.

I.4. Mit Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 7. Juli 2016, GZ: 0046329/2015 PerS, wurde wie folgt ausgesprochen: (auszugsweise Wiedergabe, Hervorhebungen nicht übernommen):

„Spruch

1. Ihre Dienstzeit wird mit Wirksamkeit vom 01.09.2016 auf eine durchschnittliche Wochendienstzeit von maximal 48 Stunden innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen reduziert. Die Diensterteilung obliegt dem B und erfolgt spätestens ein Monat im Voraus. Sie werden weiterhin im Branddienst eingesetzt.

2. Mit Wirksamkeit vom 01.09.2016 werden die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan und die Sonn- und Feiertagsgebühr entsprechend der Dienstzeitreduzierung aliquotiert.“

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

I.5. Mit Berufungsbescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 7. Oktober 2016, GZ: 0043689/2016 MDion RM, wurde in Spruchpunkt I. der Spruchpunkt 1. des Bescheides des Magistrates vom 7. Juli 2016, GZ: 0046329/2015 PerS, ersatzlos behoben sowie mit Spruchpunkt II. der Spruchpunkt 2. dahingehend abgeändert, dass dieser wie folgt lautet:

„Die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan und die Sonn- und Feiertagsabgeltung werden entsprechend der Dienstzeitreduzierung aliquotiert. Die Aliquotierung wird mit dem Tag der Dienstzeitreduzierung wirksam.“

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

Ausschließlich gegen Spruchpunkt II. dieser Berufungsentscheidung hat der Beschwerdeführer Beschwerde erhoben, der das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Beschluss vom 12. Juli 2017, GZ: LVwG-950074/12/SE/BBa, stattgegeben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverwiesen hat.

Die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene außerordentliche Revision wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Dezember 2017, Zl. Ra 2017/12/0114-3, zurückgewiesen.

I.6. Mit E-Mail des B der B.feuerwehr L vom 23. November 2016 wurde dem Beschwerdeführer Folgendes mitgeteilt:

„Sehr geehrter Herr L!

Wie gefordert dürfen wir Ihnen Ihre Diensterteilung in Umsetzung einer max. Beschäftigungszeit von 48 Wochenstunden wie folgt mitteilen:

Diese wird entsprechend beiliegender Dienstanweisung B-800/3 (Dienststundenregelung vom 19.10.1984) – beginnend mit 01.12.2016 – von Montag bis Freitag 07:30 – 17:00 Uhr festgelegt. Die darin genannten Zeiten und Beschäftigungsinhalte sind umzusetzen. Abweichend davon ergibt sich Pkt. 5. (Reinigung), dieser ist im Rahmen Pkt. 3. (Fahrzeug- und Garagenreinigung) umzusetzen. Ihre Tätigkeiten als Gruppenkommandant (Einsatzdienst) sowie als stellvertretender Meister vom Elektrowesen bleiben unverändert. Gesetzliche Feiertage sind im Rahmen dieser Regelung als dienstfrei zu betrachten. Zur Umsetzung des Urlaubsanspruches ergeht eine weitergehende Verständigung.

Die Meister vom Hauptdienst werden um entsprechende Umsetzung und Dokumentation ersucht.

Freundliche Grüße

Dr. P

B

B.feuerwehr L“

Die angeschlossene Dienstanweisung B-800/3 vom 19. Oktober 1984, GZ. 510 B - 827, hat folgenden Inhalt [auszugsweise Wiedergabe]:

„[...]

B) Wortlaut der DAW:

1. Ausbildungsdienst und Fortbildung

Montag bis Donnerstag von 13.30 bis 17.00 Uhr

2. Gerätekontrolle

Tägliche Gerätekontrolle von 07.30 bis 08.00 Uhr

Erweiterte Gerätekontrolle von 08.00 bis 09.00 Uhr

Freitag von 09.30 bis 12.00 Uhr

3. Fahrzeug- und Garagenreinigung

Freitag von 14.00 bis 17.00 Uhr

4. Sachgebietsarbeiten von 08.00 bis 09.00 Uhr

und von 09.30 bis 12.00 Uhr

5. Reinigung

Pflege der persönlichen Ausrüstung

Abgabe der Schmutzwäsche

Reinigung des Gebäudes

Samstag, Sonn- und Feiertage von 08.00 bis 09.00 Uhr

C) Durchführungsbestimmungen:

1. Verantwortlich für die Einhaltung dieser Regelung sind die Inspektionsoffiziere.

2. Sonderregelungen (z. B. während der Abhaltung von Kursen und Lehrgängen, oder bei vermehrtem Arbeitsanfall) können einvernehmlich mit dem Kdo. getroffen werden.

[...]“

I.7. Dagegen remonstrierte der Beschwerdeführer mit Mail vom 28. November 2016. Der B hielt seine Weisung aufrecht, indem er dem Beschwerdeführer mit Mail vom 29. November 2016 mitteilte, dass dieser an die Weisung gebunden sei und den Dienst wie im Dienstplan vorgegeben anzutreten habe.

I.8. Mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2016 stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf Feststellung,

a) dass die Befolgung dieser Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten zählt und

b) dass diese Weisung rechtswidrig ist.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 18. Mai 2017, GZ. 0046329/2015, als zuständige Dienstbehörde als unbegründet abgewiesen.

Dagegen hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 2. Juni 2017 Berufung erhoben.

I.9. Mit Berufungsbescheid der belangten Behörde vom 3. Juli 2017, GZ. 0032601/2017 MDion RM, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Im Wesentlichen wurde diese Entscheidung damit begründet, dass

- ? ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an der Erlassung eines Feststellungsbescheides bestehe;
- ? die Bestätigung der Weisung vom 23.11.2016 mit E-Mail des B vom 29.11.2016 kein Bescheid sei;
- ? keine Versetzung vorliege, weil der Beschwerdeführer weiterhin im Geschäftsbereich Feuerwehr und Katastrophenschutz tätig sei und auch keine Verwendungsänderung vorliege;
- ? der B als Leiter des Geschäftsbereiches Feuerwehr- und Katastrophenschutz für die Vornahme von individueller Dienstzeiteinteilungen der ihm unterstellten Bediensteten zuständig und die Personalmaßnahme auch in Form einer Weisung anzuordnen gewesen sei;
- ? die Weisung nicht subjektiv oder objektiv willkürlich und daher zu befolgen sei;
- ? aus Art 18 Abs. 1 B-VG kein subjektives Recht des Beamten auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung abgeleitet werden könne und es im dienstrechtlichen Feststellungsverfahren lediglich darum gehe, ob das von der Weisung erfasste Verhalten zum Pflichtenkreis des Angewiesenen gehöre, nicht aber, ob die Weisung im Übrigen rechtmäßig sei.
- ? kein subjektives Recht eines Beamten auf einen Einsatz im Schicht- oder Wechseldienst bestehe; die Pflicht zur Diensterbringung im Rahmen eines – objektiv weniger belastenden – „Tagdienstes“ sei zudem nicht unionsrechtswidrig. Es liege kein mit der Rs EuGH 14.10.2010, C-243/09 (Fuß/Stadt Halle) vergleichbarer Sachverhalt vor.
- ? die Aliquotierung der Nebengebühren nicht ihre Ursache in der streitgegenständlichen Weisung habe, sondern im ohnehin Gegenstand eines eigenen dienstrechtlichen Verfahrens vor dem LVwG bildenden Bescheides, und somit nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sei;
- ? im Hinblick auf das in der AZRL und in deren Umsetzung in § 56 Abs. 4 Oö. StGBG 2002 statuierte Benachteiligungsverbot bei Weigerung des Beamten, Dienstleistungen im Ausmaß von mehr als 48 Wochenstunden zu erbringen, die gegenständliche Weisung – isoliert betrachtet – unbedenklich sei;
- ? keine notwendigen Ermittlungstätigkeiten unterblieben wären;
- ? das Fehlen einer Amtssignatur auf der Weisung ohne rechtliche Relevanz sei. Die Weisung sei – obwohl nicht zwingend notwendig – bereits schriftlich erteilt und – wie vorgesehen – auch nach der Remonstration des Angewiesenen schriftlich wiederholt worden und daher zu befolgen.
- ? auch über das Antragsbegehren von der Erstbehörde vollständig abgesprochen worden sei; durch die Abweisung des Feststellungsbegehrens sei zum Ausdruck gebracht worden, dass einerseits die Befolgung der Weisung zu den Dienstpflichten gehöre und auch keine „schlichte“ Rechtswidrigkeit der Weisung gegeben sei;

I.10. Dagegen richtet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde vom 11. Juli 2017. Der Beschwerdeführer begehrt darin die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahingehend, dass den Anträgen vollinhaltlich stattgegeben wird und beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Begründend führt er zusammengefasst aus, dass die als Reaktion auf die Inanspruchnahme des gesetzlich verbrieften und auf die AZRL zurückzuführenden Rechts auf eine höchstzulässige Wochenarbeitszeit von 48 Stunden erfolgte Dienstzeiteinteilung des Beschwerdeführers eine verbotene Diskriminierung darstelle. Die Weisung sei abstrakt und tatsächlich geeignet, den Beschwerdeführer und dessen Kollegen abzuschrecken, ihre Rechte geltend zu machen. Abgesehen von einer Schlechterstellung hinsichtlich des Einkommens (insb. aufgrund der Aliquotierung von Nebengebühren) sei die Diskriminierung durch die Weisung auch aufgrund weiterer (insb. im persönlichen Lebensbereich des Beschwerdeführers gelegenen) Umstände gegeben. Es liege eine verschlechternde Verwendungsänderung gemäß § 21 Oö. StGBG bzw. Versetzung vor, die vom unzuständigen Organ stammt. Die Weisung sei gesetzwidrig (insb. aufgrund Änderung des Dienstplans ohne Mitwirkung des Dienststellenausschusses und ohne Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses) und mangels gesetzlicher Grundlage auch willkürlich. Auch würde die Weisung auch erheblichen (finanziellen) Schaden für die Stadt Linz bewirken (Überstundenerbringung durch Arbeitskollegen), wodurch gegen § 14 Abs. 3 GEOM verstoßen würde. Zudem müsse der Beschwerdeführer durch die Versetzung in den Tagdienst selbst finanzielle Nachteile erleiden (insb. in pensionsrechtlicher Hinsicht - Höhe und Antrittsalter), wodurch ein Eingriff in subjektive Rechte des Beschwerdeführers vorliegen würde. Von der Behörde sei

diesbezüglich kein gesetzmäßiges Ermittlungsverfahren, insb. zu den konkreten Lebensumständen des Beschwerdeführers, durchgeführt worden, sondern vielmehr persönlich auf den Beschwerdeführer Druck ausgeübt worden. Es würden keine Unterschiede im gegenständlichen Sachverhalt zur Rs Fuß vorliegen. Im Bereich der B.feuerwehr L sei keine richtlinienkonforme Umsetzung der 48-Stundenwoche erfolgt. Zudem seien die beiden Mails vom 23. und 27. November 2016 nicht unterzeichnet oder amtssigniert und schon deshalb nicht zu befolgen gewesen. Auch der Spruch des Erstbescheids stimme nicht mit dem gestellten Antrag überein, da keine Feststellung hinsichtlich einer Weisung, mit der der Beschwerdeführer in den Tagdienst eingeteilt wurde, begehrt wurde, sondern betreffend einer Weisung, mit welcher die Diensterteilung bzw. Versetzung in den Tagdienst erfolgte. Zudem sei eine Weisung, auf Dauer 48 Stunden pro Woche zu arbeiten nicht rechtlich gedeckt.

I.11. Mit Vorlageschreiben vom 13. Juli 2017, eingelangt am 17. Juli 2017, legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und begehrt darin deren Abweisung.

I.12. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 11. Dezember 2017 eine öffentlichemündliche Verhandlung durchgeführt, zu der sowohl der Beschwerdeführer samt Rechtsvertreter als auch ein Vertreter der belangten Behörde und der in der Beschwerde beantragte und sodann vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geladene Zeuge M M erschienen sind.

Die Anwesenden konnten in der mündlichen Verhandlung jeweils ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts, insb. durch Vorlage weiterer Beweismittel und Vernehmung des Zeugens, mitwirken.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen sowie die unter Punkt I. dargestellten weiteren Eingaben und Erhebungen, insb. durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Dezember 2017.

Der nachstehend unter Punkt II.2. festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren. Die einzelnen Sachverhaltselemente blieben im Verfahren unbestritten und erschienen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich glaubhaft, ausreichend und schlüssig, um eine rechtliche Beurteilung vorzunehmen, weshalb sie der vorliegenden Entscheidung zugrunde gelegt werden.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S a c h v e r h a l t steht fest:

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

Von 2. Jänner 1994 bis 30. November 2016 war der Beschwerdeführer im Schichtdienst (mit einem Ausmaß der Wochendienststunden von 63,5 bzw. später 60) eingeteilt. Das im Branddienst der B.feuerwehr L geltende Dienstzeitmodell sieht einen 24-stündigen Schichtdienst vor, der von 7:30 Uhr bis 7:30 Uhr des darauffolgenden Tages dauert. Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit bei einem Durchrechnungszeitraum von einem Kalenderjahr wurde entsprechend dem einschlägigen „Feuerwehr Zeitmodell“ schrittweise in den Jahren 2013, 2014 und 2015 von zuvor über 60 Stunden auf 60 Stunden gesenkt. Der „Bereitschaftsdienst“ beginnt entsprechend der Dienstanweisung 800/3 um 17:00 Uhr (bis 7:30 Uhr des darauffolgenden Tages). Entsprechend diesem System gibt es die Dienstgruppen „A“ und „B“, welche wiederum in vier Untergruppen unterteilt sind, wobei deren Dienstzeiten in einem Jahresdienstplan festgelegt sind.

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

„Hiermit stimme ich ausdrücklich einer Dienstplangestaltung zu, die zu einer durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit von mehr als 48 Stunden pro Woche führt. Insbesondere erkläre ich mich bereit, aufgrund der Bereitschaftsdienste innerhalb eines Bezugszeitraumes von einem Kalenderjahr im Durchschnitt 60 Stunden pro Woche zu arbeiten.

Die nachstehende Belehrung nehme ich zustimmend zur Kenntnis.“

Die unter der Unterschrift des Beschwerdeführers auf der Zustimmungserklärung angeführte Belehrung lautet wie folgt:

„Sie können die Zustimmungserklärung jederzeit widerrufen. Bei Widerruf ist der Dienstgeber verpflichtet, Sie im Rahmen der arbeitszeitrechtlichen Höchstgrenzen zu beschäftigen. Auf eine bestimmte Verwendung haben Sie im Falle eines Widerrufs Ihrer Zustimmung keinen Rechtsanspruch; nach gehaltsrechtlichen Bestimmungen sind Bezugskürzungen mögliche Folgen eines Widerrufs.“

Mit Eingabe vom 13. Juli 2015 beantragte der Beschwerdeführer bei der Dienstbehörde erster Instanz eine Änderung seiner Arbeitszeit von durchschnittlich 60 auf 48 Wochenstunden ab 1. Oktober 2015. Mit Eingabe vom 29. Oktober 2015 präziserte der Beschwerdeführer seinen Antrag vom 13. Juli 2015 dahingehend, dass unter Beibehaltung des 24-stündigen Wechseldienstes die Wochenarbeitszeit auf 48 Stunden verringert werde.

Mit E-Mail vom 23. November 2016 informierte der B als Dienstvorgesetzter des Beschwerdeführers diesen über die Diensterteilung in Umsetzung der maximalen Beschäftigungszeit von 48 Wochenstunden. Diese werde entsprechend der Diensterteilung B-800/3 (Dienststundenregelung vom 19.10.1984), beginnend mit 1. Dezember 2016 von Montag bis Freitag, 07:30 – 17:00 Uhr, festgelegt. Der Beschwerdeführer hat dagegen am 28. November 2016 gegenüber dem B remonstriert, welcher die Anordnung mit E-Mail vom 29. November 2016 wiederholt hat.

Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz ist in (aktuell 14) Geschäftsbereiche (sowie die Unternehmungen Museen der Stadt Linz und Kinder- und Jugend-Services) gegliedert, wobei der Geschäftsbereiche „Feuerwehr und Katastrophenschutz“ vom B geleitet wird.

### III. Rechtliche Beurteilung

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

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

„§ 1

Anwendungsbereich

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

[...]

§ 36

Dienstplichten 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). Solange der (die) Vorgesetzte die Weisung nicht schriftlich wiederholt, gilt sie als zurückgezogen.

§ 37

Dienstplichten 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 B.feuerwehr,

wenn die Ruhezeit des (der) betroffenen Beamten (Beamtin) innerhalb der nächsten 14 Kalendertage verlängert wird. Die Ruhezeit ist um das Ausmaß zu verlängern, um das der verlängerte Dienst 13 Stunden überstiegen hat.

(3) Die Wochendienstzeit darf innerhalb eines Durchrechnungszeitraums von 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden nicht überschreiten. Bei der Ermittlung der zulässigen Wochendienstzeit bleiben jene Zeiten außer Betracht, in denen der Beamte (die Beamtin) vom Dienst freigestellt, außer Dienst gestellt, suspendiert oder sonst gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist.

(4) Über die Höchstgrenze gemäß Abs. 3 hinaus sind längere Dienstzeiten nur mit Zustimmung des Beamten (der Beamtin) zulässig. Dem Beamten, der (Der Beamtin, die) nicht bereit ist, längere Dienste zu leisten, dürfen daraus keine Nachteile entstehen.

[...]

§ 86

Gehaltsrechtliche Bestimmungen

(1) Hinsichtlich der Ansprüche des Beamten (der Beamtin) auf Bezüge sind, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt wird, die Vorschriften gemäß § 2 maßgeblich.

[...]

(3) Die Nebengebühren und Zulagen sind durch Verordnung des Stadtsenats festzusetzen, wobei auf die für Landesbeamte (-beamtinnen) geltende Regelung Bedacht zu nehmen ist.

[...]"

III.1.2. Artikel 20 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I. 51/2012, lautet auszugsweise wie folgt:

„Artikel 20. (1) Unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder führen 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.1.3. 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. November 2003, lautet auszugsweise wie folgt:

#### „Artikel 1

##### Gegenstand und Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie enthält Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung.

(2) Gegenstand dieser Richtlinie sind

a) die täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten, der Mindestjahresurlaub, die Ruhepausen und die wöchentliche Höchstarbeitszeit sowie

b) bestimmte Aspekte der Nacht- und der Schichtarbeit sowie des Arbeitsrhythmus.

(3) Diese Richtlinie gilt unbeschadet ihrer Artikel 14, 17, 18 und 19 für alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsberichte im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie 89/391/EWG. [...].

#### Artikel 2

##### Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie sind:

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

2. Ruhezeit: jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit;

[...]

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

[...]

#### Artikel 6

##### Wöchentliche Höchstarbeitszeit

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

a) die wöchentliche Arbeitszeit durch innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder in Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern festgelegt wird;

b) die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet.

[...]

#### Artikel 16

##### Bezugszeiträume

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

[...]

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

[...]

## Artikel 17

### Abweichungen

[...]

(2) Sofern die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahmefällen, in denen die Gewährung solcher gleichwertigen Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten, kann im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern gemäß den Absätzen 3, 4 und 5 abgewichen werden.

(3) Gemäß Absatz 2 dieses Artikels sind Abweichungen von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16 zulässig:

[...]

c) bei Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein muss, und zwar insbesondere bei

[...]

iii) [...], Feuerwehr- oder Katastrophenschutzdiensten,

[...]

## Artikel 19

### Grenzen der Abweichungen von Bezugszeiträumen

Die in Artikel 17 Absatz 3 und in Artikel 18 vorgesehene Möglichkeit der Abweichung von Artikel 16 Buchstabe b) darf nicht die Festlegung eines Bezugszeitraums zur Folge haben, der länger als sechs Monate ist.

Den Mitgliedstaaten ist es jedoch mit der Maßgabe, dass sie dabei die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer wahren, freigestellt zuzulassen, dass in den Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern aus objektiven, technischen oder arbeitsorganisatorischen Gründen längere Bezugszeiträume festgelegt werden, die auf keinen Fall zwölf Monate überschreiten dürfen.

[...]

## Artikel 22

### Sonstige Bestimmungen

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

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

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

[...]"

III.1.4. Die in Ausführung des § 49 Abs. 2 StL 1992 vom Bürgermeister mit Zustimmung des Stadtsenates erlassene Geschäftsordnung für den Magistrat der Landeshauptstadt 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. Zur Zulässigkeit des Feststellungsverfahrens

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (vgl. hierzu etwa VwGH 17.10.2011, 2010/12/0150 mwN).

Aus dem im Beschwerdefall vorliegenden Charakters der am 23. November 2016 angeordneten Diensterteilung als Dienstanweisung (Weisung) folgt, dass in Bezug auf diese Weisung, die allgemein im Zusammenhang mit Weisungen zulässigen Feststellungsbescheide, nämlich betreffend die (fehlende) Befolgungspflicht (Wirksamkeit) derselben bzw. betreffend ihre Unrechtmäßigkeit infolge Verletzung subjektiver Rechte zulässig sind (vgl. etwa VwGH 17.10.2008, 2007/12/0199; 01.03.2012, 2011/12/0104 mwN).

Die Zulässigkeit des angefochtenen Feststellungsbescheides wurde von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Übrigen nicht in Zweifel gezogen.

#### III.3. Gegenstand des Feststellungsverfahrens:

Gegenstand eines eine Weisung betreffendes Feststellungsverfahrens kann somit einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer 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 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.

Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die „schlichte“ Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidförmige Feststellung

der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (vgl. dazu VwGH 27.09.2011, 2010/12/0184 mwN, bzw. 30.05.2017, Ra 2016/12/0066).

Auf Antrag ist daher einerseits etwa zu prüfen, ob auf Grund eines konkreten Sachverhaltes die Erteilung der Weisung grob rechtswidrig, also „willkürlich“ ist bzw. aus einem anderen Grund nicht zu befolgen ist. Selbst wenn diese Prüfung aber negativ verläuft, kann der Sachverhalt im Wege der Feinprüfung darauf geprüft werden, ob sich eine Verletzung subjektiver Rechte des Beamten aus der Weisung ergibt.

Im vorliegenden Fall beehrte der Beschwerdeführer auch tatsächlich sowohl die Feststellung der „schlichten“ Rechtswidrigkeit der beschwerdegegenständlichen Weisung vom 23. November 2016 als auch die „Klarstellung“, dass die Befolgung der Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten als Feuerwehrmann der B.feuerwehr L gezählt habe:

#### III.4. Zur begehrten ersten Feststellung (Grobprüfung der Weisung)

III.4.1. Die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung nicht zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, bedeutet (ausschließlich), dass in Ansehung der Weisung keine Befolgungspflicht besteht. Der Befolgungspflicht steht die Unwirksamkeit der Weisung entgegen (vgl. dazu etwa VwGH 17.10.2011, 2010/12/0157). Neben dem Außerkrafttreten der Weisung infolge Remonstration wäre dies – wie bereits dargelegt – eben dann der Fall, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt wurde, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstieße oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten „Willkür“ vorzuwerfen war.

Im Zweifel ist aber eine Weisung so auszulegen, dass sie nicht als unwirksam ins Leere geht (Gebot der gesetzeskonformen Auslegung von Weisungen).

Dass die Weisung nicht infolge der Remonstration des Beschwerdeführers am 28. November 2016 außer Kraft getreten ist, ist offenkundig, da der B die Anordnung mit E-Mail vom 29. November 2016 – und somit wie gemäß § 36 Abs. 4 Oö. StGBG 2002 bzw. § 14 Abs. 3 GEOM erforderlich – schriftlich wiederholt hat.

III.4.2. In weiterer Folge ist daher die Frage einer allfälligen Unzuständigkeit des B zur Erteilung der in Frage stehenden Weisung vom 23. November 2016, mit der eine Dienststundeneinteilung des Beschwerdeführers beginnend mit 1. Dezember 2016 von Montag bis Freitag 07:30 bis 17:00 Uhr festgelegt wurde, zu prüfen:

Wie bereits verfassungsgesetzlich in Art 20 Abs. 1 Satz 3 B-VG normiert ist, können Weisungen aber auch abgelehnt werden, wenn die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt wurde. Dementsprechend bestimmen sowohl § 14 Abs. 2 GEOM als auch § 36 Abs. 3 Oö. StGBG 2002, dass die Befolgung einer Weisung bei Erteilung von einem Unzuständigen abzulehnen ist.

Bestimmungen zur Zuständigkeit hinsichtlich der Festlegung der Arbeitszeit finden sich nicht im Oö. StGBG 2002, das die generellen Vorgaben hinsichtlich der Dienstzeit (Begriffsbestimmungen, regelmäßige Wochendienstzeit, Höchstgrenzen der Dienstzeit, uvm.) enthält, sondern sind bezüglich MitarbeiterInnen des Magistrats der Landeshauptstadt Linz in der GEOM festgelegt:

Gemäß § 40 Abs. 1 GEOM ist das generelle Ausmaß der wöchentlichen Arbeitszeit vom Stadtsenat festzulegen. Die Erlassung von Sonderregelungen für einzelne Geschäftsbereiche im Interesse der Eigenart des Dienstes sowie die Aufteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Tage obliegen hingegen dem/der MagistratsdirektorIn. Geschäftsbereichsinterne Journal-, Bereitschafts- oder Erreichbarkeitsdienste regelt der/die jeweilige DirektorIn.

Der B, von dem die gegenständliche Weisung stammt, ist Direktor des Geschäftsbereichs „Feuerwehr- und Katastrophenschutz“ des Magistrats der Landeshauptstadt Linz, dem der Beschwerdeführer als Feuerwehrmann bei der städtischen B.feuerwehr im „B.dienst“ zugeordnet ist. Als Direktor obliegt ihm die Regelung der geschäftsbereichsinternen Journal-, Bereitschafts- oder Erreichbarkeitsdienste.

Im gegenständlichen Fall handelt es sich aber gerade nicht um die Regelung von Journal-, Bereitschafts- oder Erreichbarkeitsdienste. Vielmehr wurde durch die Weisung dem Beschwerdeführer ein vom grundsätzlich für die B.feuerwehr L geltenden Dienstzeitmodell abweichende Dienststundeneinteilung vorgegeben:

Für die B.feuerwehr wurde das „Dienstzeitmodell“ eines 24-Stunden- Schichtdienstes bei einem durchschnittlichen Ausmaß der Wochenstunden (mit einer schrittweisen Reduzierung in den Jahren 2013 – 2015) von 60 Stunden festgelegt. Die B.feuerwehrmänner sind in die Dienstgruppen „A“ und „B“, welche wiederum in vier Untergruppen

unterteilt sind, eingeteilt. Es gibt einen Jahresdienstplan für jede Dienstgruppe bzw. Untergruppe. Ein anderes Dienstzeitmodell für B.feuerwehrmänner gab es weder in der Vergangenheit noch gibt es aktuell ein solches.

Dass es kein weiteres Dienstzeitmodell gibt, zeigt sich unter anderem auch in Bereichen der Besoldung, wenn etwa bei der Festlegung der Schichtdienstvergütung sowie der Sonn- und Feiertagsabgeltung für Feuerwehrbedienstete in der NGV 2004 – wie sich aus dem diesbezüglichen Verordnungsakt ergibt – von folgendem Regel-Dienstzeitmodell ausgegangen wird: verlängerter Dienstplan mit durchschnittlich mind. 60 Wochenstunden, 24-Stunden-Schichten im Turnus, Dienste an Sonn- und Feiertagen sowie in Nachtstunden.

Aufgrund des Widerrufs seiner Zustimmungserklärung ist es im Hinblick auf § 56 Abs. 3 und 4 Oö. StGBG 2002 bzw. auf die entsprechenden Bestimmungen der AZRL (insb. Art. 22 Abs. 1) tatsächlich nicht zulässig, dass der Beschwerdeführer noch länger als 48 Wochenstunden arbeitet. Mit dem Widerruf erfolgte ex lege die Dienststundenreduzierung.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Beibehaltung des 24-Stunden-Schichtdienstes wurde jedoch bislang von der Dienstbehörde nicht erledigt. Es wurde dem Beschwerdeführer lediglich mitgeteilt, dass beabsichtigt wird, den Beschwerdeführer (weiterhin im B.dienst) von Montag bis Freitag, jeweils von 7:30 bis 12:00 Uhr und 12:30 bis 16:00 Uhr einzusetzen. Eine bescheidmäßige Entscheidung darüber erging aber nicht.

Durch die gegenständliche Weisung wurde die maximal 48-stündige Dienstzeit nunmehr aber nicht im Rahmen des bestehenden Regel-Dienstzeitmodells, etwa durch entsprechende Anpassung des Dienstplans der Dienstgruppen bzw. deren Untergruppen, neu festgelegt. Vielmehr wurden die vom Beschwerdeführer - nach wie vor im B.dienst der Stadt Linz - zu leistenden Dienststunden mit Weisung des (grundsätzlich für die konkrete Dienststundeneinteilung zuständigen) B vom 23. November 2016 als ausschließlicher Tagdienst von Montag bis Freitag, jeweils 7:30 bis 17:00 Uhr, ab 1. Dezember 2016 festgelegt. Dadurch wurde de facto ein neues Dienstzeitmodell mit folgenden Parametern geschaffen: verlängerter Dienstplan mit 47,5 Wochenstunden, Tagdienst ausschließlich von Montag bis Freitag, kein Schichtdienst.

Aufgrund der nicht dem 24-Stunden-Schichtdienst entsprechenden Dienststundeneinteilung handelt es sich um ein neues Dienstzeitmodell, das z.B. zur Folge hat, dass dafür die Nebengebühren für den Beschwerdeführer als Feuerwehrbediensteter nach § 3 Abs. 5 iVm § 4 Abs. 10 NGV 2004 neu zu bemessen sind, da sich der den entsprechenden Nebengebühren für Feuerwehrbediensteten in der NGV 2004 zu Grunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat (vgl. dazu ausführlich die dazu ergangene Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts LVWG-950074/12/SE/BBa vom 12. Juli 2017).

Wenn daher die belangte Behörde vorbringt, dass der B als Leiter des Geschäftsbereiches Feuerwehr und Katastrophenschutz für die Vornahme von individueller Dienstzeiteinteilungen der ihm unterstellten Bediensteten zuständig ist, so ist dem nicht entgegenzutreten. Für die Feuerwehrbediensteten besteht grundsätzlich auch kein subjektives Recht auf einen Einsatz im Schicht- oder Wechseldienst bzw. Tagdienst. Im konkreten Fall handelte es sich jedoch – wie oben dargelegt – nicht um eine „bloße“ individuelle Dienstzeiteinteilung, sondern wurde ein völlig neues Arbeitszeitmodell geschaffen. Wie sich aber aus der zuvor bereits dargelegten Rechtslage ergibt ist der B für die Erlassung eines derartigen Dienstzeitmodells und insofern einer dies konkret „anordnenden“ Weisung mangels entsprechender dazu bestehenden Ermächtigungen nicht zuständig. Aufgrund der Unzuständigkeit zur Erlassung der verfahrensgegenständlichen Weisung, mit der eine Dienstzeiteinteilung des Beschwerdeführers beginnend mit 01.12.2016 von Montag bis Freitag 07:30 bis 17:00 Uhr festgelegt wurde, zählt die Befolgung einer derartigen Weisung nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers.

Ob die Weisung darüber hinaus auch – wie vom Beschwerdeführer moniert – willkürlich war, ist angesichts dieses Ergebnisses mangels Ergebnisrelevanz nicht näher zu prüfen. Hierzu ist aber anzumerken, dass bereits die Dienstbehörde mit Schreiben vom 30. September 2015 dem Beschwerdeführer mitteilte, dass ein Einsatz im Rahmen der Arbeitszeiten Montag bis Freitag, jeweils 7:30 bis 12:00 Uhr und 12:30 bis 16:00 Uhr, beabsichtigt sei.

### III.5. Zur begehrten zweiten Feststellung (Feinprüfung der Weisung)

Die Möglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte des Beschwerdeführers durch die hier in Rede stehende Weisung ist zweifelsfrei gegeben: In Ansehung der Weisung folgt dies daraus, dass dem Beamten ein subjektives Recht darauf zukommt, dass seine Dienstzeit entsprechend der gesetzlichen Vorgaben festgelegt wird. Bei der hier in Rede

stehenden Weisung handelt es sich paradigmatisch um eine solche, die subjektive Rechte des Beamten berührt.

Wie bereits unter Punkt III.4. festgestellt wurde, erfolgte die Weisung von der unzuständigen Behörde, weswegen naturgemäß die Weisung bereits aus diesem Grund auch rechtswidrig war.

Aufgrund dieses Ergebnisses, war auf die darüber hinausgehenden Vorbringen des Beschwerdeführers nicht mehr weiter einzugehen.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

#### IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. So weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen, zuvor zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich der Zulässigkeit eines Feststellungsantrags bzw. der Befolgungspflicht von Weisungen im Dienstrecht ab, noch ist die Rechtslage hinsichtlich der Zuständigkeit des B im konkreten Einzelfall unklar. Bei der Beurteilung des Inhalts der konkreten Weisung (Abweichung vom Regeldienstzeitmodell) handelt es sich um auf den Einz

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Oberösterreich LVwg Oberösterreich, <http://www.lvwg-ooe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)