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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:

LVwG-950091/11/SE/BBA

Datum:

Linz, 12. Juli 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von R L, S. x, x H., vertreten durch RA Dr. G W, S. x, x L., vom 22. März 2017 gegen den Bescheid des Stadtsenats der Landeshauptstadt Linz vom 22. Februar 2017, GZ: 0010325/2017 MDion RM, betreffend Zurückweisung der Berufung gegen ein Informationsschreiben hinsichtlich Neuberechnung von Nebengebühren

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz erließ gegenüber R L (in der Folge kurz: Beschwerdeführer) eine mit 1. Dezember 2016 datierte Erledigung, GZ. 0066930/2016-PerS, mit dem auszugsweisen Inhalt:

„47,5-Stunden-Woche; Neufestsetzung der pauschalierten Nebengebühren

Sehr geehrter Herr L!

Im Zusammenhang mit der für Sie ab 1. Dezember 2016 FW-intern neu festgelegten Dienststundenregelung auf Basis von 40 Wochenstunden zuzüglich 7,5 Stunden Bereitschaftszeit (=Zeiten der tgl. Mittagspause) war Ihr derzeitiger Bezug an pauschalierten Nebengebühren – auch unter gleichzeitiger Berücksichtigung des Punktes 2 im Berufungsbescheid zu Ihrer Dienststundenreduzierung vom 7. Oktober 2016, GZ 0043689/2016 MDion RM (RM-Pers-160196), mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2016 entsprechend anzupassen. Nachstehend informieren wir Sie über diese aus dem neuen Dienstmodell resultierenden Maßnahmen:

a) Die von Ihnen bezogene *Dienstvergütung/Gefahrenabgeltung* im Betrage von dzt. € 104,79 pro Monat bleibt unverändert, da Sie auch weiterhin lfd. im Branddienst stehen.
b) Der Ihnen bisher gewährte Fahrtkostenzuschuss bleibt ebenfalls unverändert.
c) Die bisher gewährte Schichtdienstvergütung wird mit Ablauf des 30. November 2016 eingestellt, da Sie ab diesem Zeitpunkt in keinem Schichtdienst mehr eingesetzt sind.
d) Für die in Ihren neuen verlängerten Dienstplan fallenden Bereitschaftsstunden im Ausmaß von 7,5 Stunden pro Woche wird Ihnen ab 1. Dezember 2016 eine pauschalierte Bereitschaftsdienstvergütung in Höhe von derzeit € 330,60 monatlich gewährt. Diese Vergütung errechnet sich nach den Bestimmungen im Pkt. III. Z. 1 des Besonderen Teiles der Nebengebührenverordnung 2004 i.d.g.F. mit 40 % ihres jew. individuellen Überstundensatzes für eine (150%-wertige) Wochentagsüberstunde (d.s. 40% von dzt. € 25,44 stdl.) mal 7,5 Stunden pro Woche mal 4,33 Wochen im Monatsschnitt. Im Falle eines tatsächlichen Einsatzfalles während der Bereitschaftszeit besteht für Sie ein diesb. Anspruch auf volle Überstundenvergütung bei gleichzeitiger Gegenrechnung der für diese Zeiten nunmehr festgesetzten Pauschale vorgesehenen Bereitschaftsdienstvergütung. In derartigen Fällen ist dem PZS eine gesonderte Meldung im Dienstwege vorzulegen, um dann die entsprechenden besoldungsmäßigen Umsetzungen treffen zu können.
e) Die bisher von Ihnen bezogene pauschalierte Sonn- und Feiertagsabgeltung ist mit Ablauf des 30. November 2016 einzustellen, da Sie auf Grund Ihres neuen Dienstzeitmodelles an Sonn- und Feiertagen keinen „Regeldienst“ mehr zu leisten haben.

Die oa. Maßnahmen werden mit Ihrem Bezug für Dezember 2016 umgesetzt.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass sich durch das bei Ihnen ab 1. Dezember 2016 bestehende neue Dienstzeitmodell auch noch eine Änderung bei Ihrer Urlaubsberechnung ergibt. Dies stellt sich wie folgt dar:

Ihr bisher für 2016 bestandenes Urlaubsausmaß von insg. 540 Stunden ist auf 11/12 (= Zeitraum Jänner-November 2016) zu kürzen. Diesem neuen Wert von 495 Urlaubsstunden ist dann für den Leistungsmonat Dezember 2016 1/12 des sich durch Ihr nunmehriges Arbeitszeitmodell ergebenden Jahresurlaubes zuzuschlagen, d.s. 47,5 Stunden x 6 Wochen = 285 Stunden : 12 = 23,75 Stunden. Somit ergibt sich für 2016 ein Urlaubsanspruch von neu 495 Stunden plus 23,75 Stunden = 518,75 Stunden.

Wir ersuchen um Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen
B S
(x)
(elektronisch beurkundet)“

Gegen diese Erledigung erhob der Beschwerdeführer gegen die Punkte c) bis e) Berufung.

Mit Berufungsbescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 23. Jänner 2017, GZ: 0069011/2016 MDion RM, wurde der Berufung Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass die Punkte c), d) und e) ersatzlos aufgehoben wurde und der letzte Absatz betreffend die Urlaubsbemessung wie folgt lautet:
„Das Ihnen bisher zustehende Urlaubsausmaß von 540 Stunden pro Jahr wird mit Wirksamkeit ab 1. Dezember entsprechend der von Ihnen angestrebten Dienstzeitreduzierung auf 48 Wochenstunden aliquotiert. Ihr jährlicher Urlaubsanspruch beträgt demgemäß im Jahr 2016 531 Stunden und ab dem Jahr 2017 432 Stunden.“

Gegen den Ausspruch hinsichtlich des Urlaubsausmaßes erhob der Beschwerdeführer Beschwerde.

I.2. Am 24. Jänner 2017 richtete die Dienstbehörde erster Instanz an den Beschwerdeführer das Schreiben mit GZ: 0066930/2016 PerS, mit auszugsweise nachstehendem Inhalt:

„Neuberechnung der pauschalierten Nebengebühren
Berufungsbescheid vom 23.1.2017, GZ 0069011/2016 MDion RM

Sehr geehrter Herr L!

Unter Bezugnahme auf den Berufungsbescheid vom 23.1.2017, GZ 0069011/2016 MDion RM, betreffend Neufestsetzung Ihrer pauschalierten Nebengebühren informieren wir Sie, dass

a) die Ihnen aktuell gewährte Bereitschaftsdienstentschädigung im Betrage von derzeit € 330,60 monatlich rückwirkend mit 1.12.2016 eingestellt wird und
b) Ihnen ab 1.12.2016 die früher bezogene Schichtdienstvergütung und Sonn- und Feiertagsabgeltung entsprechend dem Ergebnis bei der Berufungsentscheidung vom 7.10.2016, GZ 003689/2016 MDion RM, in der verfügten und als rechtskonform angesehenen Aliquotierung zuerkannt wird. Die auf Basis einer Dienstzeit von 48 Wochenstunden ermittelte Schichtdienstvergütung bemisst sich für Dezember 2016 mit € 551,90 monatlich und ab 1.1.2017 lfd. auf € 574,53 derzeit monatlich. Die vorzusehende Sonn- und Feiertagsabgeltung beträgt im Dezember 2016 € 150,43 monatlich und ab 1.1.2017 lfd. € 152,40 derzeit monatlich.
c) Bezüglich der Ihnen derzeit noch gewährten Gefahrenabgeltung (Branddienstzulage) – wie im Übrigen auch hinsichtlich des von Ihnen aktuell bezogenen Fahrtkostenzuschusses - tritt keine Änderung ein.

Die Umsetzung dieser Maßnahmen erfolgt mit Ihrem nächsten Monatsbezug.

[...]

Wir ersuchen um Kenntnisnahme. Abschließend halten wir fest, dass gleichzeitig eine VV des ggstdl. Schreibens an Herrn B ergeht.

Mit freundlichen Grüßen

Mag.a R B
(x)“

I.2. Der Beschwerdeführer erhob gegen die Punkte a) und b) dieser Erledigung Berufung. Die Nebengebührenkürzung würde eine unionsrechtswidrige Diskriminierung darstellen und die Aliquotierung auch aus weiteren Gründen unzulässig sein. Zudem wurden Verfahrensmängel gerügt.

I.3. Mit Berufungsbescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 22. Februar 2017, GZ: 0010325/2017 MDion RM, wurde die Berufung als unzulässig zurückgewiesen.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung damit, dass die im Berufungsfall zu beurteilende Erledigung der Dienstbehörde erster Instanz vom 24. Jänner 2017 nicht als Bescheid bezeichnet und nicht in Spruch, Begründung und Rechtsmittelbelehrung gegliedert sei und ihr überdies keine normative Wirkung zukommen würde; insofern daher nicht als Bescheid qualifiziert werden könne. Der Berufungsbescheid vom 7. Oktober 2016, GZ 0043689/2016 MDion RM, sei – ungeachtet der dagegen eingebrachten Beschwerde – rechtskräftig (§ 6b Z 2 Oö. Landesverwaltungsgerichts-Vorbereitungsgesetz) und entfalte daher (bis zu seiner allfälligen Aufhebung oder Abänderung) Bindungswirkung für das weitere Verfahren, sodass die in der nunmehr angefochtenen Erledigung angeführten Beträge lediglich die Bescheidlage wiederspiegeln würden („zusammenfassende Information“). Die Höhe der weiters angeführten, ab 1. Jänner 2017 geltenden Beträge resultiere aus der allgemeinen Gehaltserhöhung (1,30 %) sowie aus der Erhöhung der Schichtdienstvergütung ab 1. Jänner 2017 (lt. Verordnung vom 9.5.2016, ABl 9/2016), sodass auch diese Beträge nicht auf eine normative Festsetzung im Einzelfall zurückzuführen seien.

I.4. In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 22. März 2017 begehrt der Beschwerdeführer, der Berufung Folge zu geben und den Bescheid vom 24. Jänner 2017 im Umfang der Anfechtung ersatzlos zu beheben.

Nach umfassender Darlegung der seit 2015 angestrengten dienst- und besoldungsrechtlichen Verfahren führte der Beschwerdeführer zusammenfassend aus, dass das maßgebliche Schreiben als Bescheid zu qualifizieren sei, weil Bescheidmerkmale, insbesondere Bescheidadressat, normativer Spruch in Form der Punkte a bis c sowie ein dem Spruch vorangestellte Begründung, vorliegen. Mit den verwendeten Formulierungen (normative Diktion) werde von der Dienstbehörde

festgelegt, welche Bezüge dem Beschwerdeführer zur Anweisung gebracht werden. Dass lediglich die Bescheidlage unverbindlich dargelegt werde, werde weder ausdrücklich erwähnt, noch sei dies durch die Formulierungen erkennbar. Wäre nur die Bescheidlage dargestellt worden, wäre das Schreiben nicht notwendig gewesen.

I.5. Mit Vorlageschreiben vom 24. März 2017, eingelangt am 28. März 2017, legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und begehrte darin deren Abweisung.

Zudem merkte die belangte Behörde an, dass Sache des Beschwerdeverfahrens ausschließlich die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung der Berufung und daher auf das sonstige Beschwerdevorbringen nicht einzugehen sei. Dem Schreiben der Erstbehörde könne schon deshalb keine normative Bedeutung beigemessen werden, da es lediglich die sich aus rechtskräftigen Bescheiden ergebenden besoldungsrechtlichen Ansprüche des Beschwerdeführers aus informativen Gründen zusammenfassend wiedergebe. Dieses Schreiben hätte es gar nicht bedurft; es hätte ausgereicht, die darin genannten Geldbeträge im Rahmen der Bezugsverrechnung anzuweisen. Durch die bescheidmäßige Zurückweisung der Berufung gegen diese Erledigung werde für das weitere Verfahren rechtsverbindlich ausgesprochen, dass diesem Schreiben keine normative Bedeutung zukomme; dass (irgendwann später, etwa durch die Aufhebung des Berufungsbescheides vom 7. Oktober 2016) doch Bescheidqualität eintreten würde, sei nicht denkbar.

I.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 25. April 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der sowohl der Beschwerdeführer samt Rechtsvertreter als auch ein Vertreter der belangten Behörde erschienen sind.

Die Anwesenden konnten in der mündlichen Verhandlung jeweils ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts mitwirken.

I.8. Am 29. Juni 2017 teilte die belangte Behörde mit, dass die Ausnahme von der Akteneinsicht betreffend den Aktenvermerk vom 31. August 2012 widerrufen wird.

I.10. Mit E-Mail vom 29. Juni 2017 wurde dem Beschwerdeführer u.a. der Aktenvermerk vom 31. August 2012 mit der Möglichkeit zur Kenntnis gebracht, dazu im Rahmen des Parteiengehörs bis spätestens 7. Juli 2017 Stellung zu nehmen.

In der diesbezüglichen Stellungnahme vom 7. Juli 2017 brachte der Beschwerdeführer jedoch keine für das vorliegende Verfahren relevanten Punkte vor, son-

dern tätigte vielmehr ausdrücklich Ausführungen zum in einem anderen Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich relevanten Thema der Bezügenachforderung.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht in die vorgelegten Verfahrensakten, das Beschwerdevorbringen und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 25. April 2017.

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

II.2. Es steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer ist per 1.1.1994 als Vertragsbediensteter in ein Dienstverhältnis zur Stadt Linz eingetreten und seitdem als x bei der städtischen x im Branddienst beschäftigt. Der Beschwerdeführer übt seit 1. Dezember 2016 Tagdienst (Montag bis Freitag, 07.30 – 17.00 Uhr) mit einer Wochendienstzeit von 47,5 Stunden und ohne Sonn-/Feiertagsdienste aus.
Von 2. Jänner 1994 bis 30. November 2016 war er im Schichtdienst (mit einem Ausmaß der Wochendienststunden von 63,5 bzw. ab 1.1.2013 60h) eingeteilt. Die Tätigkeiten des Beschwerdeführers als x sowie als stellvertretender Meister vom Elektrowesen blieben dabei als solche unverändert.

Mit Bescheid vom 7. Juli 2016, GZ: 0046329/2015 PerS, sprach der Magistrat der Landeshauptstadt Linz über den Antrag des Beschwerdeführers ab, seine Arbeitszeit von derzeit 60 Wochenstunden auf 48 Wochenstunden ab 1. Oktober 2015 zu reduzieren. In Spruchpunkt 2. wurden eine Aliquotierung der Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan und die Sonn- und Feiertagsgebühr entsprechend der Dienstzeitreduzierung ausgesprochen.

Mit Berufungsbescheid der belangten Behörde vom 7. Oktober 2016, GZ: 0043689/2016 MDion RM, wurde unter anderem Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides des Magistrats vom 7. Juli 2016 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.“(Spruchpunkt II, Anm.).

Am 24. Jänner 2017 richtete die Dienstbehörde an den Beschwerdeführer ein Schreiben, GZ: 0066930/2016 PerS, mit auszugsweise nachstehendem Inhalt:

„Neuberechnung der pauschalierten Nebengebühren
Berufungsbescheid vom 23.1.2017, GZ 0069011/2016 MDion RM

Sehr geehrter Herr L!

Unter Bezugnahme auf den Berufungsbescheid vom 23.1.2017, GZ 0069011/2016 MDion RM, betreffend Neufestsetzung Ihrer pauschalierten Nebengebühren informieren wir Sie, dass
a) die Ihnen aktuell gewährte Bereitschaftsdienstentschädigung im Betrage von derzeit € 330,60 monatlich rückwirkend mit 1.12.2016 eingestellt wird und
b) Ihnen ab 1.12.2016 die früher bezogene Schichtdienstvergütung und Sonn- und Feiertagsabgeltung entsprechend dem Ergebnis bei der Berufungsentscheidung vom 7.10.2016, GZ 003689/2016 MDion RM, in der verfügten und als rechtskonform angesehenen Aliquotierung zuerkannt wird. Die auf Basis einer Dienstzeit von 48 Wochenstunden ermittelte Schichtdienstvergütung bemisst sich für Dezember 2016 mit € 551,90 monatlich und ab 1.1.2017 lfd. auf € 574,53 derzeit monatlich. Die vorzusehende Sonn- und Feiertagsabgeltung beträgt im Dezember 2016 € 150,43 monatlich und ab 1.1.2017 lfd. € 152,40 derzeit monatlich.
c) Bezüglich der Ihnen derzeit noch gewährten Gefahrenabgeltung (Branddienstzulage) – wie im Übrigen auch hinsichtlich des von Ihnen aktuell bezogenen Fahrtkostenzuschusses tritt keine Änderung ein.

Die Umsetzung dieser Maßnahmen erfolgt mit Ihrem nächsten Monatsbezug.

Ergänzend ersuchen wir, dass Sie bezüglich des im Berufungsbescheid vom 23.1.2017, [...], für Sie festgelegten neuen Urlaubsausmaßes das FW-interne Einvernehmen herstellen.

Wir ersuchen um Kenntnisnahme. Abschließend halten wir fest, dass gleichzeitig eine VV des ggstdl. Schreibens an Herrn B ergeht.

Mit freundlichen Grüßen

Mag.a R B
(x)“

Der Beschwerdeführer erhob gegen die Punkte a) und b) dieser Erledigung Berufung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Berufungsbescheid der belangten Behörde vom 22. Februar 2017, GZ: 0010325/2017 MDion RM, wurde die Berufung mangels tauglichen Anfechtungsgrundes als unzulässig zurückgewiesen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Sache des Beschwerdeverfahrens

Liegen die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgerichtsgesetz - VwGVG vor, so hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Beschwerdeverfahren einzustellen ist, „in der Sache“ zu entscheiden.

Wenngleich § 66 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG einerseits und § 28 Abs. 2 und Abs. 3 VwGVG andererseits unter jeweils verschiedenen Tatbestandsvoraussetzungen eine Pflicht zur Entscheidung „in der Sache selbst" normieren, ist das Verständnis dessen, was unter „Sache des Verfahrens" zu verstehen ist, durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 unverändert geblieben: „Sache“ des Berufungsverfahrens ist nur jene Angelegenheit, die Inhalt des Spruchs der Erstbehörde war, Sache des Beschwerdeverfahrens jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat (vgl. VwGH 08.09.2015, Ra 2015/18/0134).

Hat die belangte Behörde daher wie im gegenständlichen Fall einen Antrag zurückgewiesen, dann ist Sache sowohl eines Berufungsverfahrens vor einer im administrativen Instanzenzug übergeordneten Berufungsbehörde als auch eines Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht aus Rechtschutzerwägungen ausschließlich die „Rechtmäßigkeit der Zurückweisung“. Bei einer über die bloße Prüfung der Rechtmäßigkeit der Zurückweisungsentscheidung der Vorinstanz hinausgehenden Entscheidung (d.h. mit einer Entscheidung über den „eigentlichen“ Gegenstand des Verfahrens) würde der sachlichen Prüfung des gestellten Antrages und damit den Parteien eine Instanz genommen. Es stünde mit dem durch die Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit bezweckten Ausbau des Rechtsschutzsystems im Widerspruch, wenn es einem Verwaltungsgericht möglich wäre, eine Entscheidung in der Sache unter Umgehung der zuständigen (Berufungs-)Behörde zu treffen. Mit einer Entscheidung in einer Angelegenheit, die nicht Gegenstand der Entscheidung der Verwaltungsbehörde war, mithin mit einer „Überschreitung der Sache" des Verfahrens der belangten Behörde, nähme das Verwaltungsgericht eine ihm nach dem Gesetz nicht zustehende Kompetenz in Anspruch und die eigene Entscheidung mit Rechtswidrigkeit belasten. (vgl. zur bisherigen Rechtslage bei Berufungsbehörden VwGH 20.03.2012, 2012/11/0013; zur aktuellen Rechtslage VwGH 22.01.2015, Ra 2014/06/0055; sh. auch *Hengstschläger/Leeb*, VwGVG § 28 Rz 35 ff insb. Rz 39).

Im gegenständlichen Fall hat der Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz als Berufungsbehörde, mithin die „belangte Behörde“, den Berufungsantrag mangels tauglichen Anfechtungsgegenstands zurückgewiesen. Wie die belangte Behörde daher bereits rechtsrichtig ausgeführt hat, ist Sache des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ausschließlich die Frage, ob die Zurückweisung der dagegen erhobenen Berufung, also eine formale Entscheidung, zu Recht ergangen ist und somit die Frage ob zu Recht die Bescheidqualität des Informationsschreibens vom 24. Jänner 2017 verneint wurde.

Insofern ist das Vorbringen in der Beschwerde in Hinblick auf den Inhalt des Schreibens der Erstbehörde vom 24. Jänner 2017 (Unionsrechtskonformität bzw.

Rechtmäßigkeit der Aliquotierungen) unerheblich und keiner weiteren Betrachtung zu unterziehen. Es erfolgt – unabhängig vom Vorbringen in der Beschwerde „zur Sache selbst“ – eben nicht zur Sache des gegenständlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

III.2. Bescheidqualität des Schreibens vom 24. Jänner 2017

§§ 56 ff AVG normieren Regelungen betreffend Inhalt und Form von Bescheiden sowie deren Erlassung. Als Bescheide iSv Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG sind laut Lehre und Rechtsprechung individuelle, hoheitliche, normative, verfahrensförmliche, außenwirksame Erledigungen von Verwaltungsbehörden zu verstehen (vgl. für viele *Hauer* in Fischer/Pabel/N. Raschauer [Hrsg], Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit [2014], Rz 4; *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts[3] [2014] Rz 127 mwN; zum Bescheidbegriff des AVG vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[5] [2014] Rz 419 mwN). Grundsätzlich sind Bescheide gemäß § 58 Abs. 1 AVG ausdrücklich als solche zu bezeichnen, haben einen Spruch, eine Rechtsmittelbelehrung sowie eine Begründung zu enthalten und müssen bei schriftlicher Ausfertigung gemäß § 58 Abs. 3 iVm § 18 Abs. 4 AVG die Behörde bezeichnen sowie das Genehmigungsdatum und den Namen des Genehmigenden enthalten.

Das maßgebliche Schreiben vom 24. Jänner 2017 ist weder ausdrücklich als Bescheid bezeichnet, noch sonst in die äußere Form eines Bescheides gekleidet, weil z.B. eine Gliederung der Erledigung nach Spruch und Begründung sowie eine Rechtsmittelbelehrung fehlen. Maßgeblich für die Qualifikation eines Schriftstücks als Bescheid sind jedoch primär inhaltliche Kriterien wie der Bescheidwille, das autoritative Wollen der Behörde, hoheitliche Gewalt auszuüben. Eine behördliche Erledigung kann somit nur dann Bescheidcharakter aufweisen, wenn ihrem Inhalt nach ein autoritatives Wollen der Behörde anzunehmen ist und eindeutig hervorgeht, dass mit dem Schreiben gegenüber individuell bestimmten Personen eine normative (rechtsverbindliche) Anordnung getroffen werden soll. Bloße, d.h. keinen solchen autoritativen Abspruch enthaltende Mitteilungen, also reine „Wissenserklärungen“ können nicht als ein konstitutives Bescheidmerkmal bildender Spruch iSd § 58 Abs. 1 AVG gewertet werden (vgl. VwGH 25.01.1990, 89/16/0195).

Wie der Verwaltungsgerichtshof seit Beschluss eines verstärkten Senates (VwSlg 9458 A/1977) mittlerweile in ständiger Rechtsprechung (vgl. VwGH 11.06.2001, 2001/10/0084) vertritt, ist dann, wenn eine an eine bestimmte Person gerichtete Erledigung die Bezeichnung der Behörde, den Spruch und die Unterschrift oder auch die Beglaubigung enthält, das Fehlen der ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid für den Bescheidcharakter der Erledigung grundsätzlich unerheblich. Auf die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid kann aber umgekehrt nur dann verzichtet werden, wenn sich aus dem Spruch eindeutig ergibt, dass die Behörde

nicht nur einen individuellen Akt der Hoheitsverwaltung gesetzt, sondern auch, dass sie normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend, eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat.

Der normative Inhalt muss sich aus der Formulierung der behördlichen Erledigung ergeben. Die Wiedergabe einer Rechtsansicht, von Tatsachen, der Hinweis auf Vorgänge des Verfahrens, Rechtsbelehrungen udgl. können nicht als verbindliche Erledigung, also nicht als Spruch im Sinne des § 58 Abs. 1 AVG gewertet werden.
Insbesondere in Fällen, in dem der Inhalt einer Erledigung offenbar Zweifel über den Bescheidcharakter entstehen lässt, ist die ausdrückliche Bezeichnung für den Bescheidcharakter der Erledigung essentiell. Nur dann, wenn der Inhalt einer behördlichen Erledigung, also ihr Wortlaut und ihre sprachliche Gestaltung keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, dass die Behörde die Rechtsform des Bescheides gewählt hat, ist die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid nach der für sich allein gesehen unabdingbaren Norm des § 58 Abs. 1 AVG für das Vorliegen eines Bescheides nicht wesentlich (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG[2], § 58 Rz 5 ff mwN).

Im vorliegenden Fall ist es somit maßgeblich, ob durch das gegenständliche Schreiben des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 24. Jänner 2017 eindeutig die normative Regelung einer konkreten Verwaltungsangelegenheit erfolgte. Kommt auf Grund der sprachlichen Gestaltung der normative Inhalt nicht zweifelsfrei zum Ausdruck, so liegt – mangels Bezeichnung des Schreibens als Bescheid – gerade kein Bescheid vor.

Genau an dieser erforderlichen Eindeutigkeit fehlt es auch tatsächlich im vorliegenden Fall:
Der Inhalt des angefochtenen Schreibens deutet darauf hin, dass es sich dabei lediglich um eine Information an den Beschwerdeführer handelt. Ihm wird durch das Schriftstück zur Kenntnis gebracht, dass bezüglich der Branddienstzulage und des Fahrtkostenzuschusses keine Änderung eintritt, die aktuell gewährte Bereitschaftsdienstentschädigung monatlich rückwirkend eingestellt wird und die früher bezogene Schichtdienstvergütung und Sonn- und Feiertagsabgeltung aliquot und in welcher betragsmäßigen Höhe zuerkannt wird. Zudem wird dabei ausdrücklich auf die gegenüber dem Beschwerdeführer bereits zuvor ergangenen Berufungsbescheide vom 23. Jänner 2017, GZ 0069011/2016 MDion RM, sowie vom 7. Oktober 2016, GZ 003689/2016 MDion RM, hingewiesen und wird ersterer auch ausdrücklich im Betreff angeführt.
Im Detail können die Ausführungen unter Punkt c) des Schreibens keinesfalls als Spruch im Sinne des § 58 Abs. 1 AVG gewertet werden, wird doch darin lediglich Auskunft darüber gegeben, dass keine Änderungen hinsichtlich der aktuell bezogenen Fahrtkostenzuschüsse und Branddienstzulagen eintreten. Ebenso sind auch die Aussagen unter Punkt a) und b) sowie der diesen nachstehende Satz,

wonach die Umsetzung dieser Maßnahmen mit dem nächsten Monatsbezug erfolgt, dahingehend zu verstehen, dass damit bloß (teilweise sogar mit direktem Verweis) die aus anderen bescheidmäßigen Entscheidungen ableitbaren Ergebnisse bekannt gegeben bzw. mit anderen Worten zusammengefasst, aber darüber hinaus keine selbständigen normativen Anordnungen getroffen werden sollen: So erfolgt konkret durch Punkt b) des Schreibens nur die Mitteilung der exakten betragsmäßigen Höhe der Schichtdienstvergütung und Sonn- und Feiertagsabgeltung, die das Ergebnis eines „Rechenvorgangs“ ist, aber hinsichtlich des exakten Ausmaßes und Zeitpunkts der Aliquotierung bereits im Berufungsbescheid vom 7. Oktober 2016 in Spruchpunkt II. normiert wurde. Mit Punkt a) des Schreibens erfolgt die Erläuterung der sich aus der Aufhebung des Spruchpunkts d) des Bescheides vom 1. Dezember 2016 durch den Berufungsbescheid vom 23. Jänner 2017 für den Beschwerdeführer ergebenden Situation hinsichtlich der Bereitschaftsdienstvergütung. Durch diese Aufhebung blieb es folglich bei der bereits mit dem Berufungsbescheid vom 7. Oktober 2016 ausgesprochenen Aliquotierung der in Rede stehenden Nebengebühren. Dass die „Maßnahmen“ alle mit 1. Dezember 2016 ihre Wirkung entfalten (arg: „*rückwirkend mit 1.12.2016 eingestellt*“ sowie „*ihnen ab 1.12.2016 ... zuerkannt wird*“) ergibt sich auch bereits aus dem Berufungsbescheid des Stadtsenates vom 7. Oktober 2016, wenn darin ausgesprochen wurde, dass die Aliquotierung mit dem Tag der Dienstzeitreduzierung (konkret der 1. Dezember 2016) wirksam wird.

Mit dem gegenständlichen Schreiben wird somit offensichtlich die zum 24. Jänner 2017 aktuell vorliegende besoldungsrechtliche Situation des Beschwerdeführers, über die in den Jahren 2016 und 2017 in mehreren Bescheiden und Berufungsbescheiden abgesprochen wurde (Neufestsetzung der Nebengebühren aufgrund der reduzierten Dienstzeiten), dargestellt bzw. informiert. Es wird aber weder ein Recht des Beschwerdeführers neu gestaltet noch werden bestehende Rechte verbindlich festgestellt. Auch die Formulierungen gegen Ende des Schreibens („*Ergänzend ersuchen wir, dass Sie bezüglich des im Berufungsbescheid vom 23.1.2017, [...], für Sie festgelegten neuen Urlaubsausmaßes das FW-interne Einvernehmen herstellen.“* sowie „*Wir ersuchen um Kenntnisnahme. Abschließend halten wir fest, dass gleichzeitig eine VV des ggstdl. Schreibens an Herrn B ergeht.*“) erweisen sich als bloße Hinweise und Informationen bzw. Ersuchen an den Beschwerdeführer, hinsichtlich des von der Behörde in weiterer Folge beabsichtigten Vorgehens ohne rechtsfeststellenden oder -gestaltenden Charakter. Ein normativer Inhalt kommt aufgrund der sprachlichen Ausgestaltung der einzelnen Punkte des Schreibens somit keinesfalls zum Ausdruck.

Darüber hinaus ist zusätzlich auf die gewählte Form der Anrede und die abschließende Grußformel zu verweisen (ähnlich VwGH 17.09.2002, 2002/01/0095). Die Anrede als „*Sehr geehrter Herr L!*“ und die Grußformel „*Mit freundlichen Grüßen*“ sprechen klar gegen die Annahme, es sei eine verbindliche Erledigung beabsichtigt gewesen (vgl. dazu VwGH 16.07.2003, 2002/01/0500).

Wenn der Beschwerdeführer somit vorbringt, dass dem Schreiben ein normativer Inhalt dahingehend abgeleitet werden könne, dass von der Dienstbehörde festgelegt wird, welche Bezüge dem Beschwerdeführer zur Anweisung gebracht werden, so ist dem zu entgegnen, dass im gegenständlichen Fall der „Inhalt“ der Erledigung starke Zweifel darüber aufkommen lässt, dass die Rechtsform des Bescheides vom Magistrat gewählt wurde. Insofern ist jedoch die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid nach der für sich allein gesehen unabdingbaren Norm des § 58 Abs. 1 AVG für das Vorliegen eines Bescheides essentiell (VwGH 24.3.2004, 2003/09/0153). Vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich zusammenfassend, dass insbesondere mangels eindeutig erkennbarem normativem Willen jedenfalls das Fehlen einer ausdrücklichen Bezeichnung der gegenständlichen Erledigung als Bescheid den Ausschlag zu Gunsten der Verneinung ihres Bescheidcharakters geben muss.

Auch die übrigen in § 58 Abs. 1 und 2 AVG genannten Formalien des Bescheides können bei der Beurteilung der Normativität eine – wenn auch im Verhältnis zur Bezeichnung als Bescheid untergeordnete – Rolle spielen (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG[2] [2014] § 58 Rz 11 mwN). Im gegenständlichen Fall lassen somit neben der fehlenden Bescheidbezeichnung auch die nicht vorhandene Rechtsmittelbelehrung sowie folglich auch die fehlende Gliederung in Spruch-Begründung-Rechtsmittelbelehrung auf einen fehlenden Bescheidwillen der Behörde schließen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs indiziert zudem insbesondere eine Verwendung der Briefform – wie beim gegenständlichen Schreiben der Fall – ebenfalls den fehlenden Bescheidcharakter (vgl. VwGH 16.10.1997, 97/06/0175).

Beim Schreiben des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 24. Jänner 2017 handelt es sich daher um eine schlichte (also nicht normative) Mitteilung, dass der Beschwerdeführer ab 1. Dezember 2016 keine Bereitschaftsdienstentschädigung erhält und die Schichtdienst- bzw. Sonn- und Feiertagsvergütung entsprechend aliquotiert werden. Ob ein Schreiben „notwendig gewesen“ wäre, ist für die Frage der Bescheidqualität, die sich ausschließlich nach den zuvor dargelegten Kriterien bemisst, genauso wenig maßgeblich wie der Ausgang in einem einen anderen Bescheid betreffenden Rechtsmittelverfahren.

Wenn der Beschwerdeführer überdies vermeint, dass das Schreiben bereits deshalb als im Rechtsmittelverfahren bekämpfbarer Bescheid qualifiziert werden müsse, weil der Beschwerdeführer Überlegungen anstellen muss, ob ihm Rechtsnachteile drohen, wenn er das Schreiben der Dienstbehörde vom 24.1.2017 nicht bekämpft, so kann dem nicht gefolgt werden. Dem damit offenbar angesprochenen Bedürfnis des Beschwerdeführers nach Rechtssicherheit ist durch die (im gegenständlichen Fall auch erfolgte) Bekämpfung des Schreibens zu begegnen. Im

Übrigen können aber nicht subjektive Überlegungen des Beschwerdeführer ausschlaggebend dafür sein, ob bzw. welche Rechtssatzform vorliegt.

Das Vorliegen eines Bescheides ist in Berufungsverfahren eine Prozessvoraussetzung. Bereits bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung ist die Berufung zurückzuweisen. Da dem Schreiben vom 24. Jänner 2017, mit dem Betreff „Neuberechnung der pauschalierten Nebengebühren“, somit nach den vorausgehenden Ausführungen keine Bescheidqualität beigemessen werden kann, erfolgte die Zurückweisung der Berufung des Beschwerdeführer durch die belangte Behörde zu Recht und war der Beschwerde keine Folge zu geben.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

III.3. Beschwerdebegehren

Des Weiteren ist im vorliegenden Fall zudem fraglich, ob nicht bereits die Beschwerde zurückzuweisen wäre, da der Beschwerdeführer eine Entscheidung außerhalb der Sache verlangt, über welche die Unterinstanz abgesprochen hat; mithin sich das Begehren in der Beschwerde außerhalb der Sache des bekämpften Bescheides bewegt (Vgl. *Hengstschläger/Leeb*, VwGVG § 9 Rz 43; VwGH 30. 6. 2016, Ra 2016/11/0044, dazu kritisch *Kuderer*, ZVG 2016, 531 ff).

Das Verwaltungsgericht hätte in der vorliegenden Entscheidung nur entweder die Beschwerde abweisen oder den Berufungsbescheid aufheben können. Dies – folgt man der zuvor zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs – allerdings nur unter der weiteren Voraussetzung, dass „*das Beschwerdebegehren nach § 9 Abs. 1 Z 4 VwGVG überhaupt innerhalb der ‚Sache‘ des Beschwerdeverfahrens*“ liegt. Wenn in der vorliegenden Beschwerde unter Punkt „3. Begehren:“ ausgeführt wird, dass der Beschwerdeführer den Antrag stellt, „*a) der Beschwerde, allenfalls nach Verfahrensergänzung, Folge zu geben, b) den angefochtenen Bescheid dergestalt abzuändern, dass der Berufung Folge gegeben und der angefochtene Bescheid vom 14.1.2017 im Umfang der Anfechtung ersatzlos aufgehoben wird.*“ so begehrt der Beschwerdeführer eindeutig eine Entscheidung, die inhaltlich nichts mit der durch den Spruch des angefochtenen Bescheides, nämlich der Zurückweisung der Berufung mangels tauglichen Anfechtungsgrundes, zu tun hat. Auch geht aus den sonstigen Ausführungen der Beschwerde, die zur Auslegung des Begehrens heranzuziehen sind, hervor, dass der Beschwerdeführer durch die Beschwerde eine inhaltliche Entscheidung des Landesverwaltungsgericht hinsichtlich der im Schreiben des Magistrats vom 24. Jänner 2017 (und daher nicht des angefochtenen Bescheides der belangten Behörde) angeführten Aliquotierung von pauschalierten Nebengebühren zu bewirken beabsichtigt. Dies ergibt sich insb. daraus, dass dieser über mehrere Seiten ausführt, warum die Voraussetzungen für eine Aliquotierung nicht vorliegen würden bzw. warum diese rechtswidrig sei. Dieses Begehren wurde vom Beschwerdeführer, dessen Rechts-

vertreter in der mündlichen Verhandlung wie in der Beschwerde beantragte, auch in weiterer Folge das Verfahren aufrecht zu erhalten. Bescheidgegenständlich war aber lediglich die Zurückweisung der Berufung mangels Bescheidqualität des Schreibens. Das Begehren auf ersatzlose Aufhebung des angefochtenen *„Bescheides vom 24. Jänner 2017 im Umfang der [Berufungs-, Anm.]Anfechtung“* lag somit grundsätzlich außerhalb der Sache des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Diese Frage kann aber insofern dahingestellt bleiben, da der Beschwerdeführer in seinen subjektiven Rechten durch die jedenfalls vorzunehmende Abweisung seiner Beschwerde anstelle einer Zurückweisung nicht verletzt sein kann.

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: Die wesentliche Frage, welchen Erledigungen Bescheidqualität zukommt, wurde in der bisherigen, zuvor dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bereits ausführlich und einheitlich beantwortet. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde auch von dieser Rechtsprechung im vorliegenden Fall nicht abgewichen.

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

Gegen dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr 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.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer