

TE Vwgh Erkenntnis 2011/11/11 2009/09/0303

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.11.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
60/03 Kollektives Arbeitsrecht;
63/03 Vertragsbedienstetengesetz;
63/07 Personalvertretung;

Norm

ABGB §1151 Abs1;
ABGB §1151;
ArbVG §1 idF 1996/I/601;
PVG 1967 §1 Abs2 idF 1999/I/127;
PVG 1967 §1 Abs2 Z1 idF 1999/I/127;
PVG 1967 §1 Abs2 Z2 idF 1999/I/127;
PVG 1967 §1 Abs2;
PVG 1967 §15 Abs4;
PVG 1967 §2 Abs2 Z2 idF 1999/I/127;
PVG 1967 §20 Abs2;
PVG 1967 §8 Abs4;
VBG 1948 §1 idF 2003/I/130;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;
1. ABGB § 1151 heute
2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
1. ABGB § 1151 heute
2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
1. ArbVG § 1 heute
2. ArbVG § 1 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2025
3. ArbVG § 1 gültig von 01.10.1996 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 601/1996
4. ArbVG § 1 gültig von 01.07.1975 bis 30.09.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 360/1975
1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2010/09/0106 E 14. Oktober 2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde der JS in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Dienststellenwahlausschusses und Zentralwahlausschusses der Parlamentsdirektion vom 11. November 2009, betreffend Wählerliste für die Personalvertretungswahl 2009, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 3. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin ist Bundesbedienstete, ihre Dienststelle ist die Österreichische Parlamentsdirektion. Für die Personalvertretungswahl am 25. und 26. November 2009 wurde vom Dienststellenwahlausschuss der Parlamentsdirektion gemäß § 20 Abs. 2 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG) die Wählerliste verfasst und am 28. Oktober 2009 zur Einsichtnahme durch die Wahlberechtigten aufgelegt. Mit dem an den Dienststellenwahlausschuss bei der Parlamentsdirektion gerichteten Schreiben vom 6. November 2009 erhob die Beschwerdeführerin gemäß § 20 Abs. 2 PVG gegen die am 28. Oktober 2009 aufgelegte Wählerliste Einwendungen dahingehend, "als 55 in der Folge namentlich aufgezählte Bedienstete", welche Dienstverträge zum Bund aufwiesen, in gesetzwidriger Weise nicht in der Wählerliste aufschienen. Die Beschwerdeführerin führte aus, dass sie als aktiv und passiv wahlberechtigte Bedienstete der Parlamentsdirektion und Kandidatin für den zu wählenden Dienstausschuss ein rechtliches Interesse daran habe, dass keinem wahlberechtigten Bediensteten die Möglichkeit zur Teilnahme an der Personalvertretungswahl durch Nichtaufnahme in die Wählerliste genommen werde. Die Beschwerdeführerin führte die Personen, auf die sich ihre Einwendung bezog, namentlich an, die im Bereich der Parlamentsdirektion als Stenografen bzw. mit der Bearbeitung der Stenografischen Protokolle befasst seien (Abteilung L1.4), die mit freien Dienstverträgen in der Abteilung L1.5 (Kompetenzzentrum) eingesetzt seien, sowie die in der Abteilung L4.5 - Veranstaltungen und Besucher/innen, Gebäudeführer/innen sowie eine Person, die in der Abteilung A2. eingesetzt sei. Die Beschwerdeführerin führte zur Begründung weiter wie folgt aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof): Die Beschwerdeführerin ist Bundesbedienstete, ihre Dienststelle ist die Österreichische Parlamentsdirektion. Für die Personalvertretungswahl am 25. und 26. November 2009 wurde vom Dienststellenwahlausschuss der Parlamentsdirektion gemäß Paragraph 20, Absatz 2, des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG) die Wählerliste verfasst und am 28. Oktober 2009 zur Einsichtnahme durch die Wahlberechtigten aufgelegt. Mit dem an den Dienststellenwahlausschuss bei der Parlamentsdirektion gerichteten Schreiben vom 6. November 2009 erhob die Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 20, Absatz 2, PVG gegen die am 28. Oktober 2009 aufgelegte Wählerliste Einwendungen dahingehend, "als 55 in der Folge namentlich aufgezählte Bedienstete", welche Dienstverträge zum Bund aufwiesen, in gesetzwidriger Weise nicht in der Wählerliste aufschienen. Die Beschwerdeführerin führte aus, dass sie als aktiv und passiv wahlberechtigte Bedienstete der Parlamentsdirektion und Kandidatin für den zu wählenden Dienstausschuss ein rechtliches Interesse daran habe, dass keinem wahlberechtigten Bediensteten die Möglichkeit zur Teilnahme an der Personalvertretungswahl durch Nichtaufnahme in die Wählerliste genommen werde. Die Beschwerdeführerin führte die Personen, auf die sich ihre Einwendung bezog, namentlich an, die im Bereich der Parlamentsdirektion als Stenografen bzw. mit der Bearbeitung der Stenografischen Protokolle befasst seien (Abteilung L1.4), die mit freien Dienstverträgen in der Abteilung L1.5

(Kompetenzzentrum) eingesetzt seien, sowie die in der Abteilung L4.5 - Veranstaltungen und Besucher/innen, Gebäudeführer/innen sowie eine Person, die in der Abteilung A2. eingesetzt sei. Die Beschwerdeführerin führte zur Begründung weiter wie folgt aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Gemäß § 1 Abs.2 Ziff.2 PVG gelten als Bedienstete im Sinne des PVG Personen, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen." Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziff.2 PVG gelten als Bedienstete im Sinne des PVG Personen, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen.

Nach dem Wortlaut des PVG wird eindeutig nicht auf eine bestimmte Art des privatrechtlichen Dienstverhältnisses abgestellt, sondern das Gesetz verlangt lediglich das Vorliegen eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses. Freie Dienstnehmer werden im § 4 Abs.4 ASVG dahingehend definiert, dass es sich dabei um Personen handelt; die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Nach dem Wortlaut des PVG wird eindeutig nicht auf eine bestimmte Art des privatrechtlichen Dienstverhältnisses abgestellt, sondern das Gesetz verlangt lediglich das Vorliegen eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses. Freie Dienstnehmer werden im Paragraph 4, Absatz 4, ASVG dahingehend definiert, dass es sich dabei um Personen handelt; die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.

Sozialversicherungsrechtlich sind Personen, die auf Grund eines freien Dienstvertrages als freie Dienstnehmer tätig sind, den echten Dienstnehmern weitgehend angeglichen. Das bedeutet, dass freie Dienstnehmer sozialversicherungspflichtig sind. Es gibt einen Dienstgeber- als auch einen Dienstnehmeranteil, den der Dienstgeber - genau so wie beim echten Dienstverhältnis - einbehält und an die Gebietskrankenkasse abführt. Auch durch die Bestimmung des § 10 Abs.1 Ziff.7 Arbeiterkammergesetz werden freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs.4 ASVG ausdrücklich als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeiterkammergesetzes gesetzlich definiert. Sozialversicherungsrechtlich sind Personen, die auf Grund eines freien Dienstvertrages als freie Dienstnehmer tätig sind, den echten Dienstnehmern weitgehend angeglichen. Das bedeutet, dass freie Dienstnehmer sozialversicherungspflichtig sind. Es gibt einen Dienstgeber- als auch einen Dienstnehmeranteil, den der Dienstgeber - genau so wie beim echten Dienstverhältnis - einbehält und an die Gebietskrankenkasse abführt. Auch durch die Bestimmung des Paragraph 10, Absatz eins, Ziff.7 Arbeiterkammergesetz werden freie Dienstnehmer im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG ausdrücklich als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeiterkammergesetzes gesetzlich definiert.

Das bedeutet, dass freie Dienstnehmer einerseits nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 1 Abs.2 Ziff.2 PVG als Bedienstete im Sinne des PVG zu qualifizieren sind, andererseits aber auch im Hinblick auf die in diversen Gesetzen (ASVG, Arbeiterkammergesetz) festgeschriebene weit gehende Gleichstellung zwischen freien Dienstnehmern und echtem Dienstverhältnis auch vom Sinn und Zweck der die das aktive Wahlrecht regelnden Bestimmung des PVG als Bedienstete zu werten sind. Im Gegensatz zum Arbeitsverfassungsgesetz, in welchem nicht auf das Vorliegen eines Dienst- oder Lehrverhältnisses abgestellt wird, sondern lediglich auf das Ausmaß der Eingliederung im Betrieb, sind derartige Erfordernisse durch das Bundes-Personalvertretungsgesetz nicht vorgesehen. Das bedeutet, dass freie Dienstnehmer einerseits nach dem Wortlaut der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Ziff.2 PVG als Bedienstete im Sinne des PVG zu qualifizieren sind, andererseits aber auch im Hinblick auf die in diversen Gesetzen (ASVG, Arbeiterkammergesetz) festgeschriebene weit gehende Gleichstellung zwischen freien Dienstnehmern und echtem Dienstverhältnis auch vom Sinn und Zweck der die das aktive Wahlrecht regelnden Bestimmung des PVG als Bedienstete zu werten sind. Im Gegensatz zum Arbeitsverfassungsgesetz, in welchem nicht auf das Vorliegen eines Dienst- oder Lehrverhältnisses abgestellt wird, sondern lediglich auf das Ausmaß der Eingliederung im Betrieb, sind derartige Erfordernisse durch das Bundes-Personalvertretungsgesetz nicht vorgesehen.

Der Hinweis in einem 'Gutachten' der Rechtsabteilung der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst an Präsidenten Fritz Neugebauer, welches im Zusammenhang mit der gegenständlichen Frage auf die Judikatur zum Arbeitsverfassungsgesetz verweist, da 'das Bundes-Personalvertretungsgesetz eine ähnliche Konzeption mit dem Arbeitsverfassungsgesetz aufweise', geht also gänzlich ins Leere. Die Grundkonzeptionen bezüglich des aktiven und passiven Wahlrechts sind zwischen Bundes-Personalvertretungsgesetz und Arbeitsverfassungsgesetz grundverschieden. Das PVG stellt auf das Vorliegen eines Dienst- bzw. Lehrverhältnisses ab, das

Arbeitsverfassungsgesetz auf die Eingliederung in den Betrieb.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang auch noch, dass die in der Abteilung L 4.5 - Veranstaltungen und Besucher/innen, Gebäudeführer/innen mit freien Dienstverträgen beschäftigten Bediensteten ausdrücklich zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet sind, die mit ihnen vereinbarten Arbeitsleistungen nicht an Dritte übergeben werden dürfen und sie sich auch nicht vertreten lassen können. Für diese Gruppe von Bediensteten werden auch die Dienstzeiten, an denen sie ihre Tätigkeit zu verrichten haben, fix vorgegeben. So würde sogar nach der in diesem Fall zweifelsfrei nicht anwendbaren Judikatur des Obersten Gerichtshofes zum § 36 ArbVG eine Eingliederung im Betrieb vorliegen. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang auch noch, dass die in der Abteilung L 4.5 - Veranstaltungen und Besucher/innen, Gebäudeführer/innen mit freien Dienstverträgen beschäftigten Bediensteten ausdrücklich zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet sind, die mit ihnen vereinbarten Arbeitsleistungen nicht an Dritte übergeben werden dürfen und sie sich auch nicht vertreten lassen können. Für diese Gruppe von Bediensteten werden auch die Dienstzeiten, an denen sie ihre Tätigkeit zu verrichten haben, fix vorgegeben. So würde sogar nach der in diesem Fall zweifelsfrei nicht anwendbaren Judikatur des Obersten Gerichtshofes zum Paragraph 36, ArbVG eine Eingliederung im Betrieb vorliegen.

Das gilt im Übrigen auch für den Kollegen F.R., welcher Dienst in der Abteilung A2. versieht."

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 11. November 2009 wurden die Einwendungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich dreier Personen (R.M., Mag. T.S. und Mag. U.W.) zurückgewiesen (Spruchpunkt 1.), hinsichtlich einer weiteren Person (K.E.) als unbegründet abgewiesen (Spruchpunkt 2.) und hinsichtlich der übrigen Personen als unbegründet abgewiesen (Spruchpunkt 3.).

Hinsichtlich Spruchpunkt 1. begründete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid damit, dass die darin angeführten Personen in die Wählerliste aufgenommen worden seien, daher habe eine Zurückweisung der Einwendungen zu erfolgen. Die in Spruchpunkt 2. angeführte Person verfüge über einen freien Dienstvertrag erst seit dem 1. Oktober 2009, sie sei daher schon deswegen nicht wahlberechtigt, weil gemäß § 15 Abs. 2 PVG nur Bedienstete wahlberechtigt seien, die am Stichtag (hier: Hinsichtlich Spruchpunkt 1. begründete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid damit, dass die darin angeführten Personen in die Wählerliste aufgenommen worden seien, daher habe eine Zurückweisung der Einwendungen zu erfolgen. Die in Spruchpunkt 2. angeführte Person verfüge über einen freien Dienstvertrag erst seit dem 1. Oktober 2009, sie sei daher schon deswegen nicht wahlberechtigt, weil gemäß Paragraph 15, Absatz 2, PVG nur Bedienstete wahlberechtigt seien, die am Stichtag (hier:

14. Oktober 2009) mindestens ein Monat dem Bundesdienst angehörten.

Hinsichtlich der von Spruchpunkt 3. erfassten Personen führte

die belangte Behörde wie folgt aus:

"Ad 3.: Hinsichtlich der übrigen in der Anlage A erwähnten

Personen bringt die Antragstellerin vor, dass ein freier Dienstvertrag vorliegt. Ihrer Ansicht nach seien auch diese Personen in die Wählerliste aufzunehmen. Der Umstand des Vorliegens von freien Dienstverträgen für die genannten Personen wurde durch eine von der Dienststelle eingeholte schriftliche Stellungnahme erhärtet.

Unklar ist die Rechtsfrage, ob die gegenständlichen freien Dienstverträge auf Grund ihrer vertraglichen Ausgestaltung als Dienstverhältnis zum Bund zum Bund zu qualifizieren sind und damit eine Angehörigkeit zur Dienststelle im Sinne des § 15 Abs. 4 PVG vorliegt. Unklar ist die Rechtsfrage, ob die gegenständlichen freien Dienstverträge auf Grund ihrer vertraglichen Ausgestaltung als Dienstverhältnis zum Bund zum Bund zu qualifizieren sind und damit eine Angehörigkeit zur Dienststelle im Sinne des Paragraph 15, Absatz 4, PVG vorliegt.

Diese für die Zuerkennung eines aktiven Wahlrechts zur Personalvertretungswahl 2009 auftauchende Vorfrage stellt nach dem in Artikel 94 der Bundes-Verfassung vorgesehenen Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung eine Frage dar, die als Hauptfrage vor einem ordentlichen Gericht im Klagewege zu entscheiden wäre.

Nach § 38 AVG ist die Behörde - dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung entsprechend - berechtigt, auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von einem Gericht zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung einer Beurteilung zuzuführen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Nach Paragraph 38, AVG ist die Behörde - dem Grundsatz der Einheit der

Rechtsordnung entsprechend - berechtigt, auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von einem Gericht zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung einer Beurteilung zuzuführen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen.

Zweiseitige rechtsgeschäftliche Willenserklärungen sind nach § 914 ABGB zu interpretieren: Dabei ist nicht am Sinne eines Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Unter Absicht der Parteien ist der objektiv erkennbare Zweck des Vertrages zu verstehen. Zweiseitige rechtsgeschäftliche Willenserklärungen sind nach Paragraph 914, ABGB zu interpretieren: Dabei ist nicht am Sinne eines Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Unter Absicht der Parteien ist der objektiv erkennbare Zweck des Vertrages zu verstehen.

Abgesehen davon, dass eine Vertragslücke weder von der die Einwendungen erhebenden Bediensteten noch von den davon betreffenden Personen vorgebracht wurde, würde ein Rückgriff auf den hypothetischen Parteiwillen und die Übung des redlichen Verkehrs zu dem Ergebnis führen, dass freie Dienstverträge nicht mit der redlichen Absicht beider Vertragspartien geschlossen werden, ein Dienstverhältnis zum Bund zu begründen. Dem Grundsatz der Privatautonomie folgend bleibt für eine ergänzende Vertragsinterpretation durch den Wahlausschuss kein Raum.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 19. November 1976, Slg.N.F. Nr. 9185/A ausgeführt, dass einer Dienststelle ein Bediensteter im Sinne des § 8 Abs. 1 und 3 PVG angehört. In dieser Bedeutung ist derselbe Begriff auch im § 15 Abs. 4 PVG zu verstehen. Demnach ist eine Beschäftigung als Bundesbediensteter für die Ausübung des Wahlrechtes rechtserheblich und es war hinsichtlich der Personen mit freiem Dienstvertrag wie im Spruch 3 ersichtlich zu entscheiden." Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 19. November 1976, Slg.N.F. Nr. 9185/A ausgeführt, dass einer Dienststelle ein Bediensteter im Sinne des Paragraph 8, Absatz eins, und 3 PVG angehört. In dieser Bedeutung ist derselbe Begriff auch im Paragraph 15, Absatz 4, PVG zu verstehen. Demnach ist eine Beschäftigung als Bundesbediensteter für die Ausübung des Wahlrechtes rechtserheblich und es war hinsichtlich der Personen mit freiem Dienstvertrag wie im Spruch 3 ersichtlich zu entscheiden."

Nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Die Beschwerdeführerin, die bereits im Verwaltungsverfahren vorgebracht hat, dass es sich bei den gegenständlichen Vertragsverhältnissen um abhängige Dienstverhältnisse handelt, hält den angefochtenen Bescheid zunächst deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde keinerlei Feststellungen über jene Vertragsverhältnisse getroffen habe, welche für die verfahrensgegenständlichen freien Dienstverhältnisse bestimmend gewesen sind. Es wäre ansonsten hervorgekommen, dass in den wesentlichen Elementen Übereinstimmung mit dem Normaltypus des Dienstvertrages bestehe. Der behördlichen Behauptung, dass es sich um keine Dienstverhältnisse im hier rechtlich maßgeblichen Sinn handle, fehle somit die Sachverhaltsgrundlage. Der Beschwerdeführerin sei diesbezüglich auch keinerlei Parteiengehör eingeräumt worden.

Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt die Beschwerdeführerin im Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides, hier sei eine Zurückweisung nicht gerechtfertigt gewesen, vielmehr hätte die belangte Behörde den Einwendungen der Beschwerdeführerin diesbezüglich stattgeben müssen oder allenfalls aussprechen müssen, dass ihre Einwendungen insoweit gegenstandslos geworden seien. Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit der Spruchpunkte 2. und 3. des angefochtenen Bescheides erblickt die Beschwerdeführerin vor allem darin, dass der Bescheidbegründung nicht einmal zu entnehmen sei, mit welcher Art von Tätigkeiten die betroffenen Personen befasst seien. Es handle sich dabei um drei Gruppen. Eine Gruppe gehöre der Abteilung L1.4 - Stenografische Protokolle an. Dabei handle es sich um Stenografen bzw. Mitarbeiter, die mit der Bearbeitung der Stenografischen Protokolle befasst seien (25 Personen zuzüglich jener, die im Punkt 3 des Bescheidspruches genannt seien). Eine weitere Gruppe gehöre zur Abteilung L1.5 und sie sei für die EDV-Umsetzung von Parlamentsarbeit zuständig (13 Personen). Die dritte Gruppe gehöre zur Gruppe L4.5 Veranstaltungen und Besucher/innen, Gebäudeführer/innen und werde dieser Bezeichnung entsprechend verwendet. Diese Bediensteten seien ausdrücklich zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet und dürften nicht durch Dritte substituiert werden. Auch ihre Dienstzeiten seien strikt vorgegeben. Bei ihnen müsse sogar eine Betriebseingliederung im Sinne der strengen Judikatur des OGH zu § 36 ArbVG bejaht werden. Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt die Beschwerdeführerin im Spruchpunkt 1. des angefochtenen

Bescheides, hier sei eine Zurückweisung nicht gerechtfertigt gewesen, vielmehr hätte die belangte Behörde den Einwendungen der Beschwerdeführerin diesbezüglich stattgeben müssen oder allenfalls aussprechen müssen, dass ihre Einwendungen insoweit gegenstandslos geworden seien. Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit der Spruchpunkte 2. und 3. des angefochtenen Bescheides erblickt die Beschwerdeführerin vor allem darin, dass der Bescheidebegründung nicht einmal zu entnehmen sei, mit welcher Art von Tätigkeiten die betroffenen Personen befasst seien. Es handle sich dabei um drei Gruppen. Eine Gruppe gehöre der Abteilung L1.4 - Stenografische Protokolle an. Dabei handle es sich um Stenografen bzw. Mitarbeiter, die mit der Bearbeitung der Stenografischen Protokolle befasst seien (25 Personen zuzüglich jener, die im Punkt 3 des Bescheidspruches genannt seien). Eine weitere Gruppe gehöre zur Abteilung L1.5 und sie sei für die EDV-Umsetzung von Parlamentsarbeit zuständig (13 Personen). Die dritte Gruppe gehöre zur Gruppe L4.5 Veranstaltungen und Besucher/innen, Gebäudeführer/innen und werde dieser Bezeichnung entsprechend verwendet. Diese Bediensteten seien ausdrücklich zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet und dürften nicht durch Dritte substituiert werden. Auch ihre Dienstzeiten seien strikt vorgegeben. Bei ihnen müsse sogar eine Betriebseingliederung im Sinne der strengen Judikatur des OGH zu Paragraph 36, ArbVG bejaht werden.

Daraus ergebe sich in Grundzügen, dass es sich samt und sonders um typische Dienstnehmertätigkeiten handle. Die angeführten Mitarbeiter der Parlamentsdirektion seien an vorgegebenen Zeiten der Tätigkeitsverrichtung gebunden, arbeiteten mit den Mitteln ihres "Auftraggebers" und seien wirtschaftlich zumindest typischerweise gänzlich von diesem abhängig. Sie hätten nicht nach eigenen Vorstellungen mit eigenen Mitteln ein Werk herzustellen und dieses abzuliefern, sondern sie hätten Dienste zu leisten, wann und wie es ihnen angeschafft werde. Es erscheine geradezu selbstverständlich, dass im Rahmen der Differenzierung nach § 1151 ABGB die Zuordnung nicht zum Werkvertrag, sondern zum Dienstvertrag vorzunehmen sei. Auch wenn der Begriff Werkvertrag verwendet werde, so könne dies nichts an den Tätigkeitsarten ändern. Stenografische Protokolle anzufertigen und zu bearbeiten, sei Schriftführertätigkeit, die typischerweise von Verwaltungsbediensteten verrichtet würden. EDV-mäßige Umsetzungen würden ebenfalls zumindest hauptsächlich von eigenen Dienstnehmern bewerkstelligt, ausgenommen die Heranziehung außenstehender Fachleute in besonderen Fällen. Auch für Gebäudeführungen u.dgl. werde in der Regel eigenes Personal verwendet, es gebe hier kein "Werk", das hergestellt und abgeliefert werden könne. Daraus ergebe sich in Grundzügen, dass es sich samt und sonders um typische Dienstnehmertätigkeiten handle. Die angeführten Mitarbeiter der Parlamentsdirektion seien an vorgegebenen Zeiten der Tätigkeitsverrichtung gebunden, arbeiteten mit den Mitteln ihres "Auftraggebers" und seien wirtschaftlich zumindest typischerweise gänzlich von diesem abhängig. Sie hätten nicht nach eigenen Vorstellungen mit eigenen Mitteln ein Werk herzustellen und dieses abzuliefern, sondern sie hätten Dienste zu leisten, wann und wie es ihnen angeschafft werde. Es erscheine geradezu selbstverständlich, dass im Rahmen der Differenzierung nach Paragraph 1151, ABGB die Zuordnung nicht zum Werkvertrag, sondern zum Dienstvertrag vorzunehmen sei. Auch wenn der Begriff Werkvertrag verwendet werde, so könne dies nichts an den Tätigkeitsarten ändern. Stenografische Protokolle anzufertigen und zu bearbeiten, sei Schriftführertätigkeit, die typischerweise von Verwaltungsbediensteten verrichtet würden. EDV-mäßige Umsetzungen würden ebenfalls zumindest hauptsächlich von eigenen Dienstnehmern bewerkstelligt, ausgenommen die Heranziehung außenstehender Fachleute in besonderen Fällen. Auch für Gebäudeführungen u.dgl. werde in der Regel eigenes Personal verwendet, es gebe hier kein "Werk", das hergestellt und abgeliefert werden könne.

Das PVG enthalte eine nähere Definition des Begriffes "Bedienstete" nicht und auch seine Definition des Auftrages der Personalvertretung, nämlich die Vertretung der "beruflichen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und gesundheitlichen Interessen der Bediensteten" enthalte für diesen Begriff kein unmittelbares zusätzliches definitorisches Element. Maßgeblich sei, welcher Zweck durch das Gesetz verfolgt werde. Es sei kein sachlicher Grund dafür zu finden, dass den freien Mitarbeitern die Wahrung und Förderung der angeführten Interessen nicht zugestanden werden solle und es komme hinzu, dass nach den weiteren Bestimmungen des PVG (insbesondere §§ 8 ff) gesagt werden könne, dass es speziell auch um eine Vertretung der Interessen der Dienstnehmer im Verhältnis zum Dienstgeber gehe, also darum, dass der in seiner wirtschaftlichen Position ganz und gar unterlegene einzelne Dienstnehmer eine Unterstützung durch sein Kollektiv bzw. einen strukturierten Apparat dieses Kollektivs der Dienstnehmer erhalte. Niemand anderer habe mehr Bedarf an einer solchen Unterstützung als die freien Dienstnehmer. Vom Schutzzweck des Gesetzes her bestehe überhaupt kein Zweifel daran, dass die freien Dienstnehmer in die Personalvertretung einzubeziehen seien. Es könne keiner besonderen Erörterung bedürfen, dass damit auch ihr Wahlrecht essenziell sei, schon aus allgemeinen Gründen, speziell aber auch deshalb, weil sie als eigene Gruppe auch gemeinschaftliche besondere Interessen hätten. Es sei weiters nicht daran zu zweifeln, dass der

Gesetzgeber dies gerade dadurch ausgedrückt habe, dass er den Begriff "Bedienstete" verwende, der auch anderweitig nicht einschlägig durch bestimmte Definitionen eingeengt sei. Das PVG enthalte eine nähere Definition des Begriffes "Bedienstete" nicht und auch seine Definition des Auftrages der Personalvertretung, nämlich die Vertretung der "beruflichen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und gesundheitlichen Interessen der Bediensteten" enthalte für diesen Begriff kein unmittelbares zusätzliches definitorisches Element. Maßgeblich sei, welcher Zweck durch das Gesetz verfolgt werde. Es sei kein sachlicher Grund dafür zu finden, dass den freien Mitarbeitern die Wahrung und Förderung der angeführten Interessen nicht zugestanden werden solle und es komme hinzu, dass nach den weiteren Bestimmungen des PVG (insbesondere Paragraphen 8, ff) gesagt werden könne, dass es speziell auch um eine Vertretung der Interessen der Dienstnehmer im Verhältnis zum Dienstgeber gehe, also darum, dass der in seiner wirtschaftlichen Position ganz und gar unterlegene einzelne Dienstnehmer eine Unterstützung durch sein Kollektiv bzw. einen strukturierten Apparat dieses Kollektivs der Dienstnehmer erhalte. Niemand anderer habe mehr Bedarf an einer solchen Unterstützung als die freien Dienstnehmer. Vom Schutzzweck des Gesetzes her bestehe überhaupt kein Zweifel daran, dass die freien Dienstnehmer in die Personalvertretung einzubeziehen seien. Es könne keiner besonderen Erörterung bedürfen, dass damit auch ihr Wahlrecht essenziell sei, schon aus allgemeinen Gründen, speziell aber auch deshalb, weil sie als eigene Gruppe auch gemeinschaftliche besondere Interessen hätten. Es sei weiters nicht daran zu zweifeln, dass der Gesetzgeber dies gerade dadurch ausgedrückt habe, dass er den Begriff "Bedienstete" verwende, der auch anderweitig nicht einschlägig durch bestimmte Definitionen eingeengt sei.

In § 10 Abs. 1 Z. 7 Arbeiterkammergesetz würden freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG ausdrücklich als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeiterkammergesetzes definiert. Der Schutzzweck sei dort im Wesentlichen gleich und es wäre auch unter diesem Gesichtspunkt unverständlich, wenn die freien Dienstnehmer im Bereich des PVG schlechter behandelt würden. Andererseits sei der Regelungsgegenstand des ArbVG, der freie Dienstnehmer nicht miteinbeziehe, wegen seiner Ausrichtung auf Betriebe und Betriebszugehörigkeiten ein anderer und sei dieses Gesetz daher nicht geeignet, zur Auslegung der Wahlrechtsbestimmungen des PVG herangezogen zu werden. In Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 7, Arbeiterkammergesetz würden freie Dienstnehmer im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG ausdrücklich als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeiterkammergesetzes definiert. Der Schutzzweck sei dort im Wesentlichen gleich und es wäre auch unter diesem Gesichtspunkt unverständlich, wenn die freien Dienstnehmer im Bereich des PVG schlechter behandelt würden. Andererseits sei der Regelungsgegenstand des ArbVG, der freie Dienstnehmer nicht miteinbeziehe, wegen seiner Ausrichtung auf Betriebe und Betriebszugehörigkeiten ein anderer und sei dieses Gesetz daher nicht geeignet, zur Auslegung der Wahlrechtsbestimmungen des PVG herangezogen zu werden.

Die belangte Behörde führte in ihrer Gegenschrift im Wesentlichen aus, dass im vorliegenden Fall kein Ermittlungsverfahren zu Tatfragen durchzuführen gewesen sei, weil lediglich die formalrechtliche Frage zu prüfen gewesen sei, ob es sich um eine Person handle, die einen freien Dienstvertrag abgeschlossen hat oder nicht und weiters, ob § 15 Abs. 4 PVG auch Personen mit freiem Dienstvertrag ein Wahlrecht einräume. Auch ordne § 20 Abs. 2 PVG ein beschleunigtes Verfahren an, dem Dienststellenwahlausschuss stehe für seine Entscheidung lediglich ein Zeitraum von drei Arbeitstagen zur Verfügung, es könne kein Raum dafür bestehen, eine umfassende materielle Prüfung von freien Dienstverträgen, die mit der Parlamentsdirektion abgeschlossen wurden, vorzunehmen. Eine genaue Prüfung und Zuordnung der einzelnen Verträge sei von den ordentlichen Gerichten im Klagswege vorzunehmen. Die belangte Behörde führte in ihrer Gegenschrift im Wesentlichen aus, dass im vorliegenden Fall kein Ermittlungsverfahren zu Tatfragen durchzuführen gewesen sei, weil lediglich die formalrechtliche Frage zu prüfen gewesen sei, ob es sich um eine Person handle, die einen freien Dienstvertrag abgeschlossen hat oder nicht und weiters, ob Paragraph 15, Absatz 4, PVG auch Personen mit freiem Dienstvertrag ein Wahlrecht einräume. Auch ordne Paragraph 20, Absatz 2, PVG ein beschleunigtes Verfahren an, dem Dienststellenwahlausschuss stehe für seine Entscheidung lediglich ein Zeitraum von drei Arbeitstagen zur Verfügung, es könne kein Raum dafür bestehen, eine umfassende materielle Prüfung von freien Dienstverträgen, die mit der Parlamentsdirektion abgeschlossen wurden, vorzunehmen. Eine genaue Prüfung und Zuordnung der einzelnen Verträge sei von den ordentlichen Gerichten im Klagswege vorzunehmen.

Hinsichtlich des Beschwerdevorwurfs, dass auch Personen mit freiem Dienstvertrag als Wahlberechtigte zu qualifizieren gewesen wären, verweist die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift auf ihre Ausführungen im angefochtenen Bescheid, nämlich darauf, dass Personen, die einen freien Dienstnehmervertrag abgeschlossen hätten, nicht im Sinne des § 8 PVG wie auch des § 15 Abs. 4 PVG in die Dienststelle so eingegliedert seien, dass ihre rechtliche

Position zwingend eine Wahlberechtigung zu den Personalvertretungswahlen nahe lege. Den einzelnen Gesetzen, die die Rechtsposition der Personen regelten, die insgesamt in der Parlamentsdirektion beschäftigt würden (BDG 1979, VBG, ABGB, ASVG) lägen nach wie vor unterschiedliche Systeme der Rechtsdurchsetzung sowie auch des rechtlichen Status insgesamt zu Grunde. In § 10 Abs. 1 Z. 7 iVm § 12 des Arbeiterkammergesetzes werde zwar den freien Dienstnehmern das Wahlrecht zu den Arbeiterkammerwahlen eingeräumt, Arbeitnehmer von Gebietskörperschaften, die dem Personalstand einer Dienststelle angehörten, die in Vollziehung der Gesetze tätig sei, und bei einer solchen Dienststelle verwendet würden, gehörten nach § 10 Abs. 2 Z. 1 des Arbeiterkammergesetzes hingegen ausdrücklich nicht der Arbeiterkammer an. Hinsichtlich des Beschwerdevorwurfs, dass auch Personen mit freiem Dienstvertrag als Wahlberechtigte zu qualifizieren gewesen wären, verweist die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift auf ihre Ausführungen im angefochtenen Bescheid, nämlich darauf, dass Personen, die einen freien Dienstnehmervertrag abgeschlossen hätten, nicht im Sinne des Paragraph 8, PVG wie auch des Paragraph 15, Absatz 4, PVG in die Dienststelle so eingegliedert seien, dass ihre rechtliche Position zwingend eine Wahlberechtigung zu den Personalvertretungswahlen nahe lege. Den einzelnen Gesetzen, die die Rechtsposition der Personen regelten, die insgesamt in der Parlamentsdirektion beschäftigt würden (BDG 1979, VBG, ABGB, ASVG) lägen nach wie vor unterschiedliche Systeme der Rechtsdurchsetzung sowie auch des rechtlichen Status insgesamt zu Grunde. In Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 7, in Verbindung mit Paragraph 12, des Arbeiterkammergesetzes werde zwar den freien Dienstnehmern das Wahlrecht zu den Arbeiterkammerwahlen eingeräumt, Arbeitnehmer von Gebietskörperschaften, die dem Personalstand einer Dienststelle angehörten, die in Vollziehung der Gesetze tätig sei, und bei einer solchen Dienststelle verwendet würden, gehörten nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer eins, des Arbeiterkammergesetzes hingegen ausdrücklich nicht der Arbeiterkammer an.

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Bundes-Personalvertretungsgesetzes, BGBl. Nr. 133/1967 idF BGBl. Nr. 77/2009 (PVG), lauten: Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Bundes-Personalvertretungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 133 aus 1967, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 77 aus 2009, (PVG), lauten:

"Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieser Abschnitt gilt, soweit die Abschnitte II, III und V keine Sonderregelungen enthalten, für alle Dienststellen des Bundes, nicht jedoch für jene Betriebe, auf die der II. Teil des Arbeitsverfassungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1974, anzuwenden ist. Paragraph eins, (1) Dieser Abschnitt gilt, soweit die Abschnitte römisch zwei, römisch drei und römisch fünf keine Sonderregelungen enthalten, für alle Dienststellen des Bundes, nicht jedoch für jene Betriebe, auf die der römisch zwei. Teil des Arbeitsverfassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1974,, anzuwenden ist.

(2) Bedienstete im Sinne dieses Bundesgesetzes sind

1. Bundesbeamtinnen oder Bundesbeamte des Dienststandes,
2. Personen, die in einem privatrechtlichen

Dienstverhältnis zum Bund stehen,

3. Lehrlinge des Bundes,
4. Landeslehrerinnen oder Landeslehrer an

Pädagogischen Hochschulen gemäß § 1 Abs. 1 des Hochschulgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 30/2006.

...

1. (4) Absatz 4, Dienststellen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind die Behörden, Ämter und anderen Verwaltungsstellen sowie die Anstalten und Betriebe, die nach ihrem organisatorischen Aufbau eine verwaltungs- oder betriebstechnische Einheit darstellen.

...

§ 8. (1) In jeder Dienststelle, der mindestens 20 Bedienstete angehören, ist ein Dienststellenausschuss zu wählen. ... Paragraph 8, (1) In jeder Dienststelle, der mindestens 20 Bedienstete angehören, ist ein Dienststellenausschuss zu wählen. ...

1. (4) Absatz 4, Bundesbedienstete (ausgenommen Lehrlinge des Bundes) gehören im Sinne dieses Bundesgesetzes jener Dienststelle an, der sie zur dauernden Dienstleistung zugewiesen sind. Vom Dienst befreite, enthobene, vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesene oder sonst abwesende Bundesbedienstete bleiben Angehörige dieser Dienststelle. Ein Lehrling gehört jener Dienststelle an, in der er überwiegend ausgebildet wird.

...

Berufung der Mitglieder der Dienststellenausschüsse

§ 15. (1) Die Mitglieder der Dienststellenausschüsse werden durch unmittelbare geheime Wahl auf die Dauer von fünf Jahren - vom Tage der Wahl an gerechnet - berufen. Die Wahl ist nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechtes durchzuführen. Paragraph 15, (1) Die Mitglieder der Dienststellenausschüsse werden durch unmittelbare geheime Wahl auf die Dauer von fünf Jahren - vom Tage der Wahl an gerechnet - berufen. Die Wahl ist nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechtes durchzuführen.

1. (2) Absatz 2, Wahlberechtigt sind, sofern nicht ein Ausschließungsgrund nach Abs. 3 vorliegt, die Bediensteten, die am Stichtag mindestens einen Monat dem Bundesdienst angehören oder Lehrlinge des Bundes sind. Stichtag ist der 42. Tag vor dem Wahltag. Wahlberechtigt sind, sofern nicht ein Ausschließungsgrund nach Absatz 3, vorliegt, die Bediensteten, die am Stichtag mindestens einen Monat dem Bundesdienst angehören oder Lehrlinge des Bundes sind. Stichtag ist der 42. Tag vor dem Wahltag.
2. (3) Absatz 3, Vom Wahlrecht sind Bedienstete ausgeschlossen, die vom Wahlrecht in den Nationalrat ausgeschlossen sind, wobei der Nichtbesitz der österreichischen Staatsbürgerschaft unerheblich ist.
3. (4) Absatz 4, Zur Wahl des Dienststellenausschusses sind jene Bediensteten berechtigt, die am Stichtag gemäß § 15 Abs. 2 der Dienststelle angehören, deren Dienststellenausschuss gewählt wird, sowie am Tage der Ausübung des Wahlrechtes in einem aufrechten Dienst- oder Lehrverhältnis zum Bund stehen und einer Dienststelle angehören, die in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fällt. Besitzt eine Bedienstete oder ein Bediensteter das Wahlrecht mehrfach, so darf sie oder er dieses für dasselbe Personalvertretungsorgan nur einmal ausüben; für den Fach- bzw. Zentralausschuss ist das Wahlrecht bei der Dienststelle, bei der das größte Beschäftigungsausmaß gegeben ist (bei Lehrerinnen oder Lehrern an der Stammschule), auszuüben. Bedienstete, die nicht an einer Dienststelle des Bundes verwendet werden, sind nur für die Wahl des nach ihrem Dienstort zuständigen Fachausschusses - soweit ein solcher für die Dienststellen, deren Personalstand diese Bediensteten angehören, besteht - und des Zentralausschusses wahlberechtigt. "Zur Wahl des Dienststellenausschusses sind jene Bediensteten berechtigt, die am Stichtag gemäß Paragraph 15, Absatz 2, der Dienststelle angehören, deren Dienststellenausschuss gewählt wird, sowie am Tage der Ausübung des Wahlrechtes in einem aufrechten Dienst- oder Lehrverhältnis zum Bund stehen und einer Dienststelle angehören, die in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fällt. Besitzt eine Bedienstete oder ein Bediensteter das Wahlrecht mehrfach, so darf sie oder er dieses für dasselbe Personalvertretungsorgan nur einmal ausüben; für den Fach- bzw. Zentralausschuss ist das Wahlrecht bei der Dienststelle, bei der das größte Beschäftigungsausmaß gegeben ist (bei Lehrerinnen oder Lehrern an der Stammschule), auszuüben. Bedienstete, die nicht an einer Dienststelle des Bundes verwendet werden, sind nur für die Wahl des nach ihrem Dienstort zuständigen Fachausschusses - soweit ein solcher für die Dienststellen, deren Personalstand diese Bediensteten angehören, besteht - und des Zentralausschusses wahlberechtigt."

§ 1 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr. 86, idF Paragraph eins, des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, Bundesgesetzblatt Nr. 86, idF

BGBl. I Nr. 130/2003, lautet: Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 130 aus 2003,, lautet:

"Anwendungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ist, soweit nicht die Abs. 3 und 5 oder die Abschnitte Ia und VII anderes bestimmen, auf Personen anzuwenden, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen. Paragraph eins, (1) Dieses Bundesgesetz ist, soweit nicht die Absatz 3, und 5 oder die Abschnitte römisch eins a und römisch sieben anderes bestimmen, auf Personen anzuwenden, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen.

1. (2) Absatz 2, Auf Personen, die in einem Dienstverhältnis zu Fonds, Stiftungen oder Anstalten stehen, die von

Organen des Bundes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind, sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes dem Sinne nach soweit anzuwenden, als nicht anderes bestimmt ist.

2. (3) Absatz 3, Dieses Bundesgesetz ist nicht anzuwenden

1. auf Personen, deren Dienstverhältnis durch das

Gehaltsskassengesetz 2002, BGBl. I Nr. 154/2001, oder das Hausbesorgergesetz, BGBl. Nr. 16/1970, geregelt ist; Gehaltsskassengesetz 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 154 aus 2001,, oder das Hausbesorgergesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 16 aus 1970,, geregelt ist;

2. auf Personen, die mit Ausnahme der Fälle des § 20 in Verbindung mit § 50b BDG 1979, BGBl. Nr. 333, unverhältnismäßig kurze Zeit, wenn auch regelmäßig oder die nur fallweise verwendet werden; als unverhältnismäßig kurze Zeit gilt eine Beschäftigung im Ausmaße von weniger als einem Drittel der für Vollbeschäftigung vorgeschriebenen Wochendienstleistung. Der zuständige Bundesminister kann jedoch, falls es dienstliche oder örtliche Verhältnisse erfordern, auch mit Personen, deren Beschäftigungsausmaß unter einem Drittel der für Vollbeschäftigung vorgeschriebenen Wochendienstleistung liegt, einen Dienstvertrag nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes abschließen; 2. auf Personen, die mit Ausnahme der Fälle des Paragraph 20, in Verbindung mit Paragraph 50 b, BDG 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333, unverhältnismäßig kurze Zeit, wenn auch regelmäßig oder die nur fallweise verwendet werden; als unverhältnismäßig kurze Zeit gilt eine Beschäftigung im Ausmaße von weniger als einem Drittel der für Vollbeschäftigung vorgeschriebenen Wochendienstleistung. Der zuständige Bundesminister kann jedoch, falls es dienstliche oder örtliche Verhältnisse erfordern, auch mit Personen, deren Beschäftigungsausmaß unter einem Drittel der für Vollbeschäftigung vorgeschriebenen Wochendienstleistung liegt, einen Dienstvertrag nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes abschließen;

3. auf Land- und Forstarbeiter mit Ausnahme der bei der Verwaltung der Bundesgärten ständig verwendeten Arbeiter;

4. auf Bauarbeiter im Sinne des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG), BGBl. Nr. 363/1989;

5. auf die in Berufsausbildung stehenden Ärzte (§§ 7 und 8 des Ärztegesetzes 1998, BGBl. I Nr. 169);

6. auf Schulärzte und Theaterärzte;

7. auf das Küchenpersonal an den Bundeserziehungsanstalten, Bundeskonvikten und Bundesschullandheimen, wenn für dieses Personal der Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe in Betracht kommt;

8. auf die Angestellten der betriebsähnlichen Verwaltung der Heeres- Land- und Forstwirtschaftsverwaltung Allentsteig;

9. auf Partieführer in der Wildbach- und Lawinenverbauung;

10. auf Lehrlinge;

11. auf Personen, die ausschließlich für eine Tätigkeit im Ausland aufgenommen werden und den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Ausland haben; mit diesen Personen sind Dienstverträge nach dem für den Dienort maßgebenden ausländischen Recht abzuschließen;

12. auf Personen, die in einem Dienstverhältnis zur Stiftung Theresianische Akademie stehen.

(4) Partieführer in der Wildbach- und Lawinenverbauung nach

Abs. 3 Z 9 sind Angestellte, die die Aufträge des Gebietsbauleiters oder des örtlichen Bauleiters dadurch ausführen, dass sie vor allem

1. auf den Baustellen nach den ihnen zur Verfügung gestellten Plänen oder den erteilten Aufgaben und Weisungen die Arbeiten der ihnen unterstellten Arbeiter einteilen und diese bei ihrer Tätigkeit anleiten und überwachen oder

2. auf den Bauhöfen für das ordnungsgemäße Lagern und

Verwahren der Baustoffe, der Maschinen und Geräte und für die Versorgung der Baustellen verantwortlich sind. Die Partieführer sind durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft schriftlich zu bestellen. Die Anstellungserfordernisse, die Dienstpflichten und die arbeits- und lohnrechtlichen Belange sind kollektivvertraglich zu regeln.

1. (5) Absatz 5, Durch Verordnung der Bundesregierung können weitere Gruppen von Vertragsbediensteten des Bundes von der Anwendung dieses Bundesgesetzes ausgenommen und von der Anwendung ausgenommene Gruppen der Anwendung dieses Bundesgesetzes unterstellt werden."

§ 1 des Arbeitsverfassungsgesetzes, BGBl. 22/1974, idF BGBl. Nr. 601/1996, (ArbVG) lautet: Paragraph eins, des Arbeitsverfassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt 22 aus 1974,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 601 aus 1996,, (ArbVG) lautet:

"Geltungsbereich

§ 1. (1) Die Bestimmungen des I. Teiles gelten - soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist - für Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen. Paragraph eins, (1) Die Bestimmungen des römisch eins. Teiles gelten - soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist - für Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen.

(2) Ausgenommen von den Bestimmungen des 1. bis

4. Hauptstückes sind

1. Arbeitsverhältnisse der land- und

forstwirtschaftlichen Arbeiter, auf die Abschnitt 3 des Art. I des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287, Anwendung findet;

2. Arbeitsverhältnisse, die dem

Heimarbeitsgesetz 1960, BGBl. Nr. 105/1961, unterliegen;

3. Arbeitsverhältnisse zum Bund, zu den Ländern,

Gemeindeverbänden und Gemeinden sowie zu den von diesen Gebietskörperschaften verwalteten Betrieben, Unternehmungen, Anstalten, Stiftungen und Fonds, für die auf Grund eines Gesetzes Vorschriften Anwendung finden, die den wesentlichen Inhalt des Arbeitsvertrages zwingend festlegen.

1. (3) Absatz 3, Die Bestimmungen des 5. Hauptstückes gelten nur für Betriebe, die den Bestimmungen des II. Teiles unterliegen." Die Bestimmungen des 5. Hauptstückes gelten nur für Betriebe, die den Bestimmungen des römisch zwei. Teiles unterliegen."

Hinsichtlich der mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides erfolgten Zurückweisung der Einwendungen der Beschwerdeführerin wird in der Beschwerde die Feststellung des angefochtenen Bescheides nicht bestritten, dass R.M., Mag. T.S. und Mag. U.W. tatsächlich in die Wählerliste aufgenommen worden seien. Bezüglich dieser drei Dienstnehmer ist daher nicht zu ersehen, wodurch die Beschwerdeführerin in ihren Rechten verletzt sein könnte. Die mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides erfolgte Zurückweisung vermag der

Verwaltungsgerichtshof daher nicht als rechtswidrig zu erachten. Dasselbe gilt hinsichtlich des Ausspruches in Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides betreffend K.E., hinsichtlich derer die Beschwerdeführerin die Feststellung der belangten Behörde nicht bestreitet, dass diese erst seit dem 1. Oktober 2009 einen Vertrag besitzt, weshalb sie jedenfalls die Voraussetzung des § 15 Abs. 2 PVG nicht erfüllt. Hinsichtlich der mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides erfolgten Zurückweisung der Einwendungen der Beschwerdeführerin wird in der Beschwerde die Feststellung des angefochtenen Bescheides nicht bestritten, dass R.M., Mag. T.S. und Mag. U.W. tatsächlich in die Wählerliste aufgenommen worden seien. Bezüglich dieser drei Dienstnehmer ist daher nicht zu ersehen, wodurch die Beschwerdeführerin in ihren Rechten verletzt sein könnte. Die mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides erfolgte Zurückweisung vermag der Verwaltungsgerichtshof daher nicht als rechtswidrig zu erachten. Dasselbe gilt hinsichtlich des Ausspruches in Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides betreffend K.E., hinsichtlich derer die Beschwerdeführerin die Feststellung der belangten Behörde nicht bestreitet, dass diese erst seit dem 1. Oktober 2009 einen Vertrag besitzt, weshalb sie jedenfalls die Voraussetzung des Paragraph 15, Absatz 2, PVG nicht erfüllt.

Mit Spruchpunkt 3. des angefochtenen Bescheides hat die belangte Behörde die Nichtaufnahme in die Wählerliste der übrigen in den Einwendungen der Beschwerdeführerin genannten Personen im Wesentlichen damit begründet, dass es sich dabei um Personen mit "freien Dienstverträgen" handle und dass es dem Grundsatz der Privatautonomie widerspräche, diese "freien Dienstverträge" so auszulegen, dass nach dem Willen der Vertragsparteien mit ihnen ein Dienstverhältnis zum Bund begründet hätte werden sollen.

Die belangte Behörde hatte die Frage zu beantworten, ob es sich bei diesen Personen um "Bedienstete" im Sinne des § 15 Abs. 2 PVG handelte, die am Stichtag gemäß § 15 Abs. 4 der Dienststelle Parlamentsdirektion angehörten. Dass die von der Beschwerdeführerin angeführten, von Spruchpunkt 3. erfassten Personen der Dienststelle Parlamentsdirektion zuzurechnen sind, ist grundsätzlich zwischen den Parteien des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht umstritten. Die belangte Behörde ist der Qualifikation der in Rede stehenden Mitarbeiter durch die Beschwerdeführerin überwiegend als Stenografen und als mit der Bearbeitung der Stenografischen Protokolle befasste Personen sowie als Gebäudeführer/innen und mit der Durchführung von Veranstaltungen im Parlament befasste Personen, die an fixe Dienstzeiten gebunden sind und sich nicht vertreten lassen dürfen, nicht entgegen getreten. Die belangte Behörde hat auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht in Zweifel gezogen, dass sie Tätigkeiten im Bereich der Parlamentsdirektion verrichten. Sie hat bezüglich der konkreten Umstände ihrer Arbeit keinerlei Feststellungen getroffen, sondern die Auffassung, dass sie nicht als "Bedienstete" im Sinne des § 1 Abs. 2 PVG zu qualifizieren seien, allein damit begründet, es handle sich um Personen mit "freiem Dienstvertrag". Die belangte Behörde hatte die Frage zu beantworten, ob es sich bei diesen Personen um "Bedienstete" im Sinne des Paragraph 15, Absatz 2, PVG handelte, die am Stichtag gemäß Paragraph 15, Absatz 4, der Dienststelle Parlamentsdirektion angehörten. Dass die von der Beschwerdeführerin angeführten, von Spruchpunkt 3. erfassten Personen der Dienststelle Parlamentsdirektion zuzurechnen sind, ist grundsätzlich zwischen den Parteien des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht umstritten. Die belangte Behörde ist der Qualifikation der in Rede stehenden Mitarbeiter durch die Beschwerdeführerin überwiegend als Stenografen und als mit der Bearbeitung der Stenografischen Protokolle befasste Personen sowie als Gebäudeführer/innen und mit der Durchführung von Veranstaltungen im Parlament befasste Personen, die an fixe Dienstzeiten gebunden sind und sich nicht vertreten lassen dürfen, nicht entgegen getreten. Die belangte Behörde hat auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht in Zweifel gezogen, dass sie Tätigkeiten im Bereich der Parlamentsdirektion verrichten. Sie hat bezüglich der konkreten Umstände ihrer Arbeit keinerlei Feststellungen getroffen, sondern die Auffassung, dass sie nicht als "Bedienstete" im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, PVG zu qualifizieren seien, allein damit begründet, es handle sich um Personen mit "freiem Dienstvertrag".

Das Personalvertretungsgesetz stammt aus dem Jahr 1967 (BGBl. Nr. 133). In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wurde festgehalten, dass das Vertretungsrecht der Dienstnehmer in der Privatwirtschaft schon im Jahre 1919 gesetzlich verankert worden, während den Dienstnehmern im öffentlichen Dienst eine allumfassende Personalvertretungsvorschrift zunächst vorenthalten geblieben sei. Durch den Gesetzesentwurf solle die von breitesten Kreisen der öffentlich Bediensteten als Mangel empfundene Lücke in der österreichischen Rechtsordnung geschlossen werden. Der Entwurf solle vor allem der von gewerkschaftlicher Seite erhobenen

Forderung nach einer weitest möglichen Anpassung an die Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes Rechnung tragen. Eine völlige Gleichziehung der Vertretungsvorschriften des öffentlichen Dienstes mit jenen in der Privatwirtschaft sei jedoch wegen der im öffentlichen Dienst vorliegenden besonderen Verhältnisse nicht möglich (RV 208 BlgNR 11. GP, 14). Durch das Gesetz sollten bestimmte Dienstnehmer des Bundes und die Landeslehrer in den Genuss jener Rechte kommen, die den Dienstnehmern in der Privatwirtschaft längst zustanden. Bezug genommen wurde dabei auf das Betriebsrätegesetz 1947 (BRG), dem schon das BRG 1919 vorausgegangen war. Das Personalvertretungsgesetz stammt aus dem Jahr 1967 Bundesgesetzblatt Nr. 133). In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wurde festgehalten, dass das Vertretungsrecht der Dienstnehmer in der Privatwirtschaft schon im Jahre 1919 gesetzlich verankert worden, während den Dienstnehmern im öffentlichen Dienst eine allumfassende Personalvertretungsvorschrift zunächst vorenthalten geblieben sei. Durch den Gesetzesentwurf solle die von breitesten Kreisen der öffentlich Bediensteten als Mangel empfundene Lücke in der österreichischen Rechtsordnung geschlossen werden. Der Entwurf solle vor allem der von gewerkschaftlicher Seite erhobenen Forderung nach einer weitest möglichen Anpassung an die Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes Rechnung tragen. Eine völlige Gleichziehung der Vertretungsvorschriften des öffentlichen Dienstes mit jenen in der Privatwirtschaft sei jedoch wegen der im öffentlichen Dienst vorliegenden besonderen Verhältnisse nicht möglich Regierungsvorlage 208, BlgNR 11. GP, 14). Durch das Gesetz sollten bestimmte Dienstnehmer des Bundes und die Landeslehrer in den Genuss jener Rechte kommen, die den Dienstnehmern in der Privatwirtschaft längst zustanden. Bezug genommen wurde dabei auf das Betriebsrätegesetz 1947 (BRG), dem schon das BRG 1919 vorausgegangen war.

Für die Beurteilung der Frage, ob die von der Beschwerdeführerin angeführten Personen, die im Rahmen von "freien Dienstverträgen" für die Parlamentsdirektion tätig sind, zu Recht vom aktiven Wahlrecht zur Personalvertretungswahl ausgeschlossen wurden, ist von entscheidender Bedeutung, ob es sich dabei um Bedienstete im Sinne des § 1 Abs. 2 PVG, die am Stichtag einer Dienststelle der Parlamentsdirektion im Sinne des § 15 Abs. 4 PVG angehörten, gehandelt hat. Für die Beurteilung der Frage, ob die von der Beschwerdeführerin angeführten Personen, die im Rahmen von "freien Dienstverträgen" für die Parlamentsdirektion tätig sind, zu Recht vom aktiven Wahlrecht zur Personalvertretungswahl ausgeschlossen wurden, ist von entscheidender Bedeutung, ob es sich dabei um Bedienstete im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, PVG, die am Stichtag einer Dienststelle der Parlamentsdirektion im Sinne des Paragraph 15, Absatz 4, PVG angehörten, gehandelt hat.

Die gesetzliche Umschreibung des Begriffs des Bediensteten im Sinne des PVG wurde in § 1 Abs. 2 PVG Dienstnehmers durch die Novelle BGBl. I Nr. 127/1999, eingefügt. Danach sind "Bedienstete im Sinne dieses Bundesgesetzes 1. Bundesbeamte des Dienststandes, Die gesetzliche Umschreibung des Begriffs des Bediensteten im Sinne des PVG wurde in Paragraph eins, Absatz 2, PVG Dienstnehmers durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 127 aus 1999,, eingefügt. Danach sind "Bedienstete im Sinne dieses Bundesgesetzes 1. Bundesbeamte des Dienststandes,

2. Personen, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen, 3. Lehrlinge des Bundes." In den Erläuterungen wurde diese Bestimmung mit der Zielsetzung, Lehrlinge des Bundes in den Begriff des Bediensteten einzubeziehen, begründet (vgl. die Regierungsvorlage 1764 BlgNR 20. GP, 113). Die Neuformulierung der Ziffern 1 und 2 wurde allerdings nicht erläutert. Dem Gesetz ist ebenso keine eindeutige Antwort auf die Frage zu entnehmen, ob eine Person, die arbeitsrechtlich als "freier Dienstnehmer" anzusehen ist, personalvertretungsrechtlich als Bediensteter im Sinne des § 1 Abs. 2 PVG zu qualifizieren ist. 2. Personen, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen, 3. Lehrlinge des Bundes." In den Erläuterungen wurde diese Bestimmung mit der Zielsetzung, Lehrlinge des Bundes in den Begriff des Bediensteten einzubeziehen, begründet vergleiche , die Regierungsvorlage 1764 BlgNR 20. GP, 113). Die Neuformulierung der Ziffern 1 und 2 wurde allerdings nicht erläutert. Dem Gesetz ist ebenso keine eindeutige Antwort auf die Frage zu entnehmen, ob eine Person, die arbeitsrechtlich als "freier Dienstnehmer" anzusehen ist, personalvertretungsrechtlich als Bediensteter im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, PVG zu qualifizieren ist.

Aus § 1 Abs. 2 PVG geht in systematischer Hinsicht hervor, dass der Gesetzgeber sowohl die in einem öffentlich-rechtlichen, als auch in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis sowie die in einem Ausbildungsverhältnis zum Bund stehenden Personen erfassen wollte. Mit der Formulierung "Personen, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen" in § 1 Abs. 2 Z. 2 PVG wurde auch ein weiterer Personenkreis erfasst, als der in § 1 des

Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr. 86, idF BGBl. I Nr. 130/2003, umschriebene Kreis der Vertragsbediensteten. Die dort enthaltenen Ausnahmen sind in § 1 Abs. 2 PVG nämlich nicht ausdrücklich vorgesehen. In systematischer Hinsicht ist auch von Bedeutung, dass "Bedienstete" im Sinne des PVG nach den Vorstellungen des Gesetzgebers einer Dienststelle "zur dauernden Dienstleistung zugewiesen" (§ 8 Abs. 4 PVG) sind. Dies deutet auf ein Mindestmaß an persönlicher und organisatorischer Zuordnung hin. Aus Paragraph eins, Absatz 2, PVG geht in systematischer Hinsicht hervor, dass der Gesetzgeber sowohl die in einem öffentlich-rechtlichen, als auch in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis sowie die in einem Ausbildungsverhältnis zum Bund stehenden Personen erfassen wollte. Mit der Formulierung "Personen, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen" in Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, PVG wurde auch ein weiterer Personenkreis erfasst, als der in Paragraph eins, des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr. 86, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 130 aus 2003,, umschriebene Kreis der Vertragsbediensteten. Die dort enthaltenen Ausnahmen sind in Paragraph eins, Absatz 2, PVG nämlich nicht ausdrücklich vorgesehen. In systematischer Hinsicht ist auch von Bedeutung, dass "Bedienstete" im Sinne des PVG nach den Vorstellungen des Gesetzgebers einer Dienststelle "zur dauernden Dienstleistung zugewiesen" (Paragraph 8, Absatz 4, PVG) sind. Dies deutet auf ein Mindestmaß an persönlicher und organisatorischer Zuordnung hin.

Ein "Dienstvertrag" nach § 1151 Abs. 1 ABGB liegt dann vor, wenn sich jemand "auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet", wohingegen ein Werkvertrag entsteht, "wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt". Ein "Dienstvertrag" nach Paragraph 1151, Absatz eins, ABGB liegt dann vor, wenn sich jemand "auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet", wohingegen ein Werkvertrag entsteht, "wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt".

Aus der Verwendung des Wortes "Dienstverhältnis" in § 1 Abs. 2 Z. 2 PVG muss daher angesichts des § 1151 Abs. 1 ABGB geschlossen werden, dass ein solches dann nicht gegeben sein wird, wenn es sich um einen Werkvertrag, also ein Zielschuldverhältnis handelt, in welchem nur ein bestimmter Erfolg oder die Herstellung eines Werkes geschuldet ist, nicht aber eine Dienstleistung auf eine gewisse Zeit. Im Fall eines Werkvertrags ist der betreffende Werkvertragnehmer des Bundes daher kein Bediensteter im Sinne des § 1 Abs. 2 Z. 2 PVG. Aus der Verwendung des Wortes "Dienstverhältnis" in Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, PVG muss daher angesichts des Paragraph 1151, Absatz eins, ABGB geschlossen werden, dass ein solches dann nicht gegeben sein wird, wenn es sich um einen Werkvertrag, also ein Zielschuldverhältnis handelt, in welchem nur ein bestimmter Erfolg oder die Herstellung eines Werkes geschuldet ist, nicht aber eine Dienstleistung auf eine gewisse Zeit. Im Fall eines Werkvertrags ist der betreffende Werkvertragnehmer des Bundes daher kein Bediensteter im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, PVG.

Ebenso wie das ArbVerfG regelt das PVG die Mitbestimmung der Bediensteten/Arbeitnehmer im Betrieb. Bei Erlassung des PVG war es Zielsetzung des Gesetzgebers, die Regeln des PVG weitgehend den arbeitsverfassungsrechtlichen Vorschriften, damals noch dem Betriebsrätegesetz, anzupassen. Es erscheint daher angemessen, auch bei der Beurteilung der Voraussetzungen für die Wahlberechtigten ähnliche Kriterien gelten zu lassen.

§ 1 ArbVG nimmt "freie Dienstnehmer" nicht ausdrücklich vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes aus (vgl. zu diesem Begriff etwa die von Dittrich/Tades, Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht, Loseblattausgabe 3. Band zu § 1151 ABGB dargestellte Rechtsprechung, vgl. etwa OGH vom 19. Mai 1981, 4Ob104/80, und vom 16. Juni 2008, 8ObA39/08f). Jedoch hat der OGH im privatwirtschaftlichen Bereich Personen, die auf Grund eines "freien Dienstvertrages", also in persönlicher Selbständigkeit Dienste leisten, nicht als Arbeitnehmer im Sinne des ArbVG qualifiziert (vgl. etwa die Entscheidung vom 8. Februar 1989, 9ObA43/89, dazu Strasser zu § 36, RandNr. 11, in Strasser/Jabornegg/Resch, Arbeitsverfassungsgesetz, 2002, und Gahleitner, in: Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht Bd 2, 3. Auflage 2004, zu § 36, 263f). Paragraph eins, ArbVG nimmt "freie Dienstnehmer" nicht ausdrücklich vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes aus vergleiche , zu diesem Begriff etwa die von Dittrich/Tades, Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht, Loseblattausgabe 3. Band zu Paragraph 1151, ABGB dargestellte Rechtsprechung, vergleiche , etwa OGH vom 19. Mai 1981, 4Ob104/80, und vom 16. Juni 2008, 8ObA39/08f). Jedoch hat der OGH im privatwirtschaftlichen Bereich Personen, die auf Grund eines "freien Dienstvertrages", also in persönlicher Selbständigkeit Dienste leisten, nicht als Arbeitnehmer im Sinne des ArbVG qualifiziert vergleiche , etwa die Entscheidung vom 8. Februar 1989, 9ObA43/89,

dazu Strasser zu Paragraph 36,, RandNr. 11, in Strasser/Jabornegg/Resch, Arbeitsverfassungsgesetz, 2002, und Gahleitner, in: Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht Bd 2, 3. Auflage 2004, zu Paragraph 36, 263 f.).

Der OGH hat die Beurteilungskriterien etwa in seiner Entscheidung vom 19. Dezember 2007, 9ObA118/07d, wie folgt umschrieben: "Die für das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit sprechenden Merkmale sind vor allem die Weisungsgebundenheit, die persönliche, auf Zeit abgestellte Arbeitspflicht des Arbeitnehmers, die Fremdbestimmtheit der Arbeit, deren wirtschaftlicher Erfolg dem Arbeitgeber zukommt, die funktionelle Autorität des Arbeitgebers, die sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle auswirkt, die Beistellung des Arbeitsgeräts durch den Dienstgeber sowie die organisatorische Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers (RIS-Justiz RS0021284 ua). Dabei ist in Lehre und Rechtsprechung ebenfalls unbestritten, dass nicht alle Bestimmungsmerkmale der persönlichen Abhängigkeit gemeinsam vorliegen müssen und in unterschiedlich starker Ausprägung bestehen können. Entscheidend ist, ob bei einer Gesamtbetrachtung nach der Methodik des beweglichen Systems die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen (Spenling in KBB, § 1151 Rz 12; Kuras/Strohmayer, Der "freie" Dienstvertrag - Anthologie aus einer Schaffensperiode, in FS Bauer/Maier/Petrag 37 (39 f); 8 ObA 86/03k; 8 ObA 35/05p; 9 ObA 96/06t ua)."Der OGH hat die Beurteilungskriterien etwa in seiner Entscheidung vom 19. Dezember 2007, 9ObA118/07d, wie folgt umschrieben: "Die für das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit sprechenden Merkmale sind vor allem die Weisungsgebundenheit, die persönliche, auf Zeit abgestellte Arbeitspflicht des Arbeitnehmers, die Fremdbestimmtheit der Arbeit, deren wirtschaftlicher Erfolg dem Arbeitgeber zukommt, die funktionelle Autorität des Arbeitgebers, die sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle auswirkt, die Beistellung des Arbeitsgeräts durch den Dienstgeber sowie die organisatorische Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers (RIS-Justiz RS0021284 ua). Dabei ist in Lehre und Rechtsprechung ebenfalls unbestritten, dass nicht alle Bestimmungsmerkmale der persönlichen Abhängigkeit gemeinsam vorliegen müssen und in unterschiedlich starker Ausprägung bestehen können. Entscheidend ist, ob bei einer Gesamtbetrachtung nach der Methodik des beweglichen Systems die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen (Spenling in KBB, Paragraph 1151, Rz 12; Kuras/Strohmayer, Der "freie" Dienstvertrag - Anthologie aus einer Schaffensperiode, in FS Bauer/Maier/Petrag 37 (39 f); 8 ObA 86/03k; 8 ObA 35/05p; 9 ObA 96/06t ua)."

(vgl. auch den Hinweis auf das Kriterium einer realen Möglichkeit, sich vertreten zu lassen)vergleiche , auch den Hinweis auf das Kriterium einer realen Möglichkeit, sich vertreten zu lassen).

Bezieht man diese Beurteilung angesichts der Parallelität der Funktion des Betriebsrats im privaten Bereich mit der Funktion der Personalvertretung im öffentlichen Bereich auf das PVG, so wird man "freie Dienstnehmer" in diesem Sinne in der Regel nicht als Bedienstete im Sinne des § 1 Abs. 2 Z. 2 PVG ansehen können. Daher ist die belangte Behörde grundsätzlich im Recht, dass derartige freie Dienstnehmer in der Regel nicht unter den Begriff des Bediensteten im Sinne dieser Gesetzesstelle fallen.Bezieht man diese Beurteilung angesichts der Parallelität der Funktion des Betriebsrats im privaten Bereich mit der Funktion der Personalvertretung im öffentlichen Bereich auf das PVG, so wird man "freie Dienstnehmer" in diesem Sinne in der Regel nicht als Bedienstete im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, PVG ansehen können. Daher ist die belangte Behörde grundsätzlich im Recht, dass derartige freie Dienstnehmer in der Regel nicht unter den Begriff des Bediensteten im Sinne dieser Gesetzesstelle fallen.

Bei der Beurteilung, ob ein Beschäftigter in diesem Sinne Dienste in keiner persönlicher Abhängigkeit leistet und daher nicht als Bediensteter im Sine des § 1 Abs. 2 Z. 2 PVG zu qualifizieren ist, kommt es aber - ebenso wie bei der Beurteilung, ob ein freier Dienstvertrag vorliegt - nicht auf die Bezeichnung des Vertrages oder eine "Vertragsschablone" sondern auf die gelebten Vertragsverhältnisse an (vgl. zur Beurteilung, ob ein freier Dienstvertrag vorliegt, die Entscheidung des OGH vom 16. Juni 2008, 8ObA39/08f, und für den öffentlich-rechtlichen Bereich vom 31. August 1988, 9ObA182/88). Der Umstand, dass für die Tätigkeit von Personen, die im Rahmen eines freien Dienstvertrages tätig sind, keine Planstellen im Stellenplan vorgesehen sind, kann etwa nicht als ein maßgebliches Abgrenzungskriterium angesehen werden, vielmehr kommt es auf die reale wirtschaftliche und organisatorische Beziehung zur Dienststelle an.Bei der Beurteilung, ob ein Beschäftigter in diesem Sinne Dienste in keiner persönlicher Abhängigkeit leistet und daher nicht als Bediensteter im Sine des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, PVG zu qualifizieren ist, kommt es aber - ebenso wie bei der Beurteilung, ob ein freier Dienstvertrag vorliegt - nicht auf die Bezeichnung des Vertrages oder eine "Vertragsschablone" sondern auf die gelebten Vertragsverhältnisse an vergleiche

, zur Beurteilung, ob ein freier Dienstvertrag vorliegt, die Entscheidung des OGH vom 16. Juni 2008, 8ObA39/08f, und für den öffentlich-rechtlichen Bereich vom 31. August 1988, 9ObA182/88). Der Umstand, dass für die Tätigkeit von Personen, die im Rahmen eines freien Dienstvertrages tätig sind, keine Planstellen im Stellenplan vorgesehen sind, kann etwa nicht als ein maßgebliches Abgrenzungskriterium angesehen werden, vielmehr kommt es auf die reale wirtschaftliche und organisatorische Beziehung zur Dienststelle an.

Im vorliegenden Fall hat sich die belangte Behörde allerdings mit der Frage, ob die von der Beschwerdeführerin angeführten Personen tatsächlich keine Dienste in persönlicher Abhängigkeit leisten, also ob es sich tatsächlich um "echte freie Dienstnehmer" handelt, nicht auseinander gesetzt. Wenn die belangte Behörde insoferne die Auffassung vertrat, sie habe diesbezüglich kein Ermittlungsverfahren durchzuführen, so hat sie dabei die Rechtslage verkannt. § 20 Abs. 2 PVG sieht nämlich ausdrücklich vor, dass der Wahlausschuss auf Grundlage ihm vom Dienststellenleiter/der Dienststellenleiterin zur Verfügung gestellter Informationen die Wählerliste zu erstellen hat, daraus ist auch abzuleiten, dass dieser dem Wahlausschuss auch entsprechende Hilfestellung zu gewähren hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Übrigen bereits in seinem Erkenntnis vom 17. Dezember 1986, Zl. 84/09/0015, Slg. Nr. 12.350, dargelegt, dass im Verfahren über Einwendungen gegen die Wählerliste das AVG anzuwenden ist. Im vorliegenden Fall hat sich die belangte Behörde allerdings mit der Frage, ob die von der Beschwerdeführerin angeführten Personen tatsächlich keine Dienste in persönlicher Abhängigkeit leisten, also ob es sich tatsächlich um "echte freie Dienstnehmer" handelt, nicht auseinander gesetzt. Wenn die belangte Behörde insoferne die Auffassung vertrat, sie habe diesbezüglich kein Ermittlungsverfahren durchzuführen, so hat sie dabei die Rechtslage verkannt. Paragraph 20, Absatz 2, PVG sieht nämlich ausdrücklich vor, dass der Wahlausschuss auf Grundlage ihm vom Dienststellenleiter/der Dienststellenleiterin zur Verfügung gestellter Informationen die Wählerliste zu erstellen hat, daraus ist auch abzuleiten, dass dieser dem Wahlausschuss auch entsprechende Hilfestellung zu gewähren hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Übrigen bereits in seinem Erkenntnis vom 17. Dezember 1986, Zl. 84/09/0015, Slg. Nr. 12.350, dargelegt, dass im Verfahren über Einwendungen gegen die Wählerliste das AVG anzuwenden ist.

Indem die belangte Behörde im vorliegenden Fall konkrete Feststellungen über die Art der Beschäftigung der von der Beschwerdeführerin genannten Personen unterließ, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG in seinem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang aufzuheben und im Übrigen die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG in seinem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang aufzuheben und im Übrigen die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 14. Oktober 2011

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Besondere Rechtsgebiete Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009090303.X00

Im RIS seit

06.12.2011

Zuletzt aktualisiert am

05.01.2012

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at