

TE Pvak 2010/5/4 A1-PVAK/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.05.2010

Norm

PVG §25 Abs4

PVGO §11 Abs1

1. PVG § 25 heute
 2. PVG § 25 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
 3. PVG § 25 gültig von 24.12.2020 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
 4. PVG § 25 gültig von 19.08.2009 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2009
 5. PVG § 25 gültig von 01.11.2004 bis 18.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
 6. PVG § 25 gültig von 01.04.1992 bis 31.10.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 179/1992
 7. PVG § 25 gültig von 05.03.1983 bis 31.03.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 138/1983
1. PVGO § 11 heute
 2. PVGO § 11 gültig ab 11.09.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 441/1987
 3. PVGO § 11 gültig von 27.01.1968 bis 10.09.1987

Text

Die Personalvertretungs-Aufsichtskommission hat durch ihre richterlichen Mitglieder Dr. SPENLING (Vorsitzender), Dr. VEITH und Dr. HRADIL-MIHELJAK, Dr. PLEYER als Vertreterin des Dienstgebers sowie Mag. HIRSCH als Vertreter der Dienstnehmer über die Beschwerde des A., der B., des C., der D. und des E. gegen den Zentralausschuss *** (in der Folge: Zentralausschuss) entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Zentralausschusses vom 1. Dezember 2009 über die Aufteilung der Dienstfreistellungen gemäß § 25 Abs 4 PVG nicht gesetzmäßig ist. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Zentralausschusses vom 1. Dezember 2009 über die Aufteilung der Dienstfreistellungen gemäß Paragraph 25, Absatz 4, PVG nicht gesetzmäßig ist.

Der genannte Beschluss wird aufgehoben.

Dieser Bescheid unterliegt weder der Aufhebung noch der Abänderung im Verwaltungsweg.

Begründung:

Die Beschwerdeführer sind Mandatare der Wählergruppe *** im Bundesministerium ***; der Beschwerdeführer E. ist Mitglied des Zentralausschusses (ZA).

Die dem ZA zustehenden beiden Dienstfreistellungen iSd § 25 Abs 4 PVG werden im Bereich des BM*** traditionell nicht den Funktionsträgern des ZA, sondern anderen Personalvertretern zugeteilt, die den Funktionsträgern des ZA zuarbeiten. Auch die Arbeitsbelastung im Dienststellenausschuss (DA) wird berücksichtigt. Die dem ZA zustehenden

beiden Dienstfreistellungen iSd Paragraph 25, Absatz 4, PVG werden im Bereich des BM*** traditionell nicht den Funktionsträgern des ZA, sondern anderen Personalvertretern zugeteilt, die den Funktionsträgern des ZA zuarbeiten. Auch die Arbeitsbelastung im Dienststellenausschuss (DA) wird berücksichtigt.

Der Dienstgeber trägt zur Bewältigung der Arbeitslast der Personalvertretung insofern bei, als er eine Bedienstete des BM*** zu 100 % dem support-center Personalvertretung zur Dienstleistung als Kanzleikraft zuweist. Zuletzt wurde auf diese Weise die Beschwerdeführerin B. – also eine Mandatarin der GBHP – auf diese Weise der Personalvertretung zur Dienstleistung zugewiesen.

Bei der Bundes-Personalvertretungswahl 2009 entfielen von den im Bereich des ZA abgegebenen 1366 gültigen Stimmen 513 (zwei Mandate) auf die FSG, 498 (ein Mandat) auf die FCG und 355 (ein Mandat) auf die Wählergruppe der Beschwerdeführer (GBHP).

Bei der Wahl des Dienststellenausschusses (DA) wurde die FCG mit 503 Stimmen (6 Mandaten) stärkste Fraktion; die FSG erhielt 501 Stimmen (5 Mandate), die GBHP 356 Stimmen (4 Mandate). Dies bedeutet, dass die FSG – bezogen auf ZA und DA - 37,55 bzw. 36,84 % der Stimmen bzw. 50 bzw. 33,33 % der Mandate erreicht hat, die FCG 36,46 bzw. 36,99 % der Stimmen und 25 bzw. 40 % der Mandate und die GBHP 25,99 bzw. 26,18 % der Stimmen und 25 bzw. 26,66 % der Mandate.

In der konstituierenden Sitzung des ZA vom 1.12.2009 wurde über die im Sinne des § 25 Abs 4 PVG vorzunehmende Aufteilung der zwei zur Verfügung stehenden Dienstfreistellungen entschieden. Der Beschwerdeführer E. schlug eine dem Wahlergebnis entsprechende Aufteilung vor, wobei die prozentuelle Aufteilung nicht bei der anteilmäßigen Freistellung der Mandatare, sondern bei der Gesamtzahl der freigestellten Arbeitsjahre vorgenommen werden sollte. Dies hätte bedeutet, dass FSG und FCG je vier Jahre erhalten hätten und ein Mandatar der GBHP zwei Jahre. Die Vertreter von FSG und FCG lehnten diesen Vorschlag ab. Der Vorsitzende des ZA bestand für seine (im ZA stärkste) Wählergruppe auf einer Freistellung und nannte hierfür die F. (Schriftführerin im DA). Aber auch die FCG - nunmehr stärkste Wählergruppe im Dienststellenausschuss – nahm für die von ihr gestellte Vorsitzende des DA eine Freistellung in Anspruch. E. schlug daraufhin vor, den derzeit von der GBHP besetzten Arbeitsplatz der Support-Assistentin aufzuwerten und erklärte sich bereit, mit dem Dienstgeber über eine Aufwertung des Arbeitsplatzes in Kontakt zu treten. Der Vorsitzende und die erste stellvertretende Vorsitzende des ZA boten ihre Unterstützung an. Sämtliche Teilnehmer der Sitzung gingen aufgrund dieses Sitzungsverlaufs von einer in diesem Sinn erfolgten Entscheidung aus. E. erklärte allerdings zu Protokoll, dass die Entscheidung mehrstimmig zustande gekommen sei. In der konstituierenden Sitzung des ZA vom 1.12.2009 wurde über die im Sinne des Paragraph 25, Absatz 4, PVG vorzunehmende Aufteilung der zwei zur Verfügung stehenden Dienstfreistellungen entschieden. Der Beschwerdeführer E. schlug eine dem Wahlergebnis entsprechende Aufteilung vor, wobei die prozentuelle Aufteilung nicht bei der anteilmäßigen Freistellung der Mandatare, sondern bei der Gesamtzahl der freigestellten Arbeitsjahre vorgenommen werden sollte. Dies hätte bedeutet, dass FSG und FCG je vier Jahre erhalten hätten und ein Mandatar der GBHP zwei Jahre. Die Vertreter von FSG und FCG lehnten diesen Vorschlag ab. Der Vorsitzende des ZA bestand für seine (im ZA stärkste) Wählergruppe auf einer Freistellung und nannte hierfür die F. (Schriftführerin im DA). Aber auch die FCG - nunmehr stärkste Wählergruppe im Dienststellenausschuss – nahm für die von ihr gestellte Vorsitzende des DA eine Freistellung in Anspruch. E. schlug daraufhin vor, den derzeit von der GBHP besetzten Arbeitsplatz der Support-Assistentin aufzuwerten und erklärte sich bereit, mit dem Dienstgeber über eine Aufwertung des Arbeitsplatzes in Kontakt zu treten. Der Vorsitzende und die erste stellvertretende Vorsitzende des ZA boten ihre Unterstützung an. Sämtliche Teilnehmer der Sitzung gingen aufgrund dieses Sitzungsverlaufs von einer in diesem Sinn erfolgten Entscheidung aus. E. erklärte allerdings zu Protokoll, dass die Entscheidung mehrstimmig zustande gekommen sei.

In weiterer Folge beantragte der Vorsitzende des ZA beim Dienstgeber in Ausführung der in der Sitzung getroffenen Entscheidung die entsprechenden Freistellungen.

In ihrer Beschwerde beantragen die Beschwerdeführer die Aufhebung des ihrer Ansicht nach gesetzwidrigen Beschlusses. Zum einen machten sie geltend, dass der Beschluss ohne Abstimmung und in Verletzung des § 11 PVGO ergangen sei. Vor allem aber entspreche er nicht den Kriterien des § 25 Abs 4 letzter Satz PVG, weil er das Stärkeverhältnis der Wählergruppen nicht berücksichtige. Zwar könne in gewissem Umfang vom strikten Verhältnismäßigkeitsprinzip abgegangen werden; eine Wählergruppe, die nach allen Berechnungsmethoden ein

Ergebnis von mindestens 25 % erreicht habe, könne aber bei der Verteilung der Freistellungen nicht völlig leer ausgehen. Daran könne auch durch die Betonung der Funktionen der Mandatäre nichts ändern. In ihrer Beschwerde beantragen die Beschwerdeführer die Aufhebung des ihrer Ansicht nach gesetzwidrigen Beschlusses. Zum einen machten sie geltend, dass der Beschluss ohne Abstimmung und in Verletzung des Paragraph 11, PVGO ergangen sei. Vor allem aber entspreche er nicht den Kriterien des Paragraph 25, Absatz 4, letzter Satz PVG, weil er das Stärkeverhältnis der Wählergruppen nicht berücksichtige. Zwar könne in gewissem Umfang vom strikten Verhältnismäßigkeitsprinzip abgegangen werden; eine Wählergruppe, die nach allen Berechnungsmethoden ein Ergebnis von mindestens 25 % erreicht habe, könne aber bei der Verteilung der Freistellungen nicht völlig leer ausgehen. Daran könne auch durch die Betonung der Funktionen der Mandatäre nichts ändern.

Der ZA bestritt die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführer und erachtete seine Entscheidung als gesetzmäßig.

Der Vertreter der GBHP im ZA, der Beschwerdeführer E., habe einer einvernehmlichen Beschlussfassung im ZA zugestimmt. Im Gegenzug sei vom Vorsitzenden und von der ersten stellvertretenden Vorsitzenden des ZA die Unterstützung für die Aufwertung des Arbeitsplatzes der Support-Assistentin der PV zugesagt worden. Der Beschluss über die Verteilung der Freistellungen sei daher einvernehmlich zustande gekommen, sodass sich die GBHP nicht durch die von ihr selbst mitgetragene Entscheidung beschwert erachten könne.

Inhaltlich sei die Entscheidung des ZA nicht zu beanstanden, weil nach § 25 Abs 4 PVG das maßgebende Kriterium für die Verteilung der Freistellungen der besondere Arbeitsanfall sei, der sich aus der Wahrnehmung der speziellen Personalvertreter-Funktion ergibt. Durch das Wahlergebnis 2009 sei es erstmals dazu gekommen, dass unterschiedliche Fraktionen die Vorsitzfunktionen in ZA und DA ausüben. Im BM*** seien die Träger der Vorsitzfunktionen traditionellerweise nicht freigestellt. Daher sei es zur Bewältigung der mit diesen Funktionen verbundenen Aufgaben notwendig, dass ihnen freigestellte Personalvertreter zuarbeiten, die wegen der Notwendigkeit eines besonderen Vertrauensverhältnisses naturgemäß von Vertretern der jeweiligen Wählergruppe des Trägers der Vorsitzfunktion gestellt werden müssten. Der Arbeitsanfall sei bei der jeweils den Vorsitz führenden Wählergruppe wesentlich höher, als bei den einfachen MandatarInnen anderer Fraktionen, die lediglich an Sitzungen teilnehmen. Die GBHP sei ohnedies vollständig in die Arbeit der PV eingebunden, da die dem PV-Sekretariat zugewiesene Bedienstete zu 100 % für die Arbeit in der PV zur Verfügung stehe und sich dieser voll widmen könne. Mit dieser Zuweisung habe der Dienstgeber de facto – wenn auch mit unterschiedlicher Einstufung – ohnedies eine weitere Freistellung ermöglicht. Die GBHP sei daher gegenüber den anderen Wählergruppen nicht benachteiligt. Der ZA habe mit seiner Entscheidung den ihm offen stehenden Ermessensspielraum nicht verletzt. Inhaltlich sei die Entscheidung des ZA nicht zu beanstanden, weil nach Paragraph 25, Absatz 4, PVG das maßgebende Kriterium für die Verteilung der Freistellungen der besondere Arbeitsanfall sei, der sich aus der Wahrnehmung der speziellen Personalvertreter-Funktion ergibt. Durch das Wahlergebnis 2009 sei es erstmals dazu gekommen, dass unterschiedliche Fraktionen die Vorsitzfunktionen in ZA und DA ausüben. Im BM*** seien die Träger der Vorsitzfunktionen traditionellerweise nicht freigestellt. Daher sei es zur Bewältigung der mit diesen Funktionen verbundenen Aufgaben notwendig, dass ihnen freigestellte Personalvertreter zuarbeiten, die wegen der Notwendigkeit eines besonderen Vertrauensverhältnisses naturgemäß von Vertretern der jeweiligen Wählergruppe des Trägers der Vorsitzfunktion gestellt werden müssten. Der Arbeitsanfall sei bei der jeweils den Vorsitz führenden Wählergruppe wesentlich höher, als bei den einfachen MandatarInnen anderer Fraktionen, die lediglich an Sitzungen teilnehmen. Die GBHP sei ohnedies vollständig in die Arbeit der PV eingebunden, da die dem PV-Sekretariat zugewiesene Bedienstete zu 100 % für die Arbeit in der PV zur Verfügung stehe und sich dieser voll widmen könne. Mit dieser Zuweisung habe der Dienstgeber de facto – wenn auch mit unterschiedlicher Einstufung – ohnedies eine weitere Freistellung ermöglicht. Die GBHP sei daher gegenüber den anderen Wählergruppen nicht benachteiligt. Der ZA habe mit seiner Entscheidung den ihm offen stehenden Ermessensspielraum nicht verletzt.

Die Personalvertretungs-Aufsichtskommission hat dazu wie folgt erwogen:

Zum Zustandekommen des Beschlusses vom 1.12.2009:

Nach § 11 Abs 1 PVGO kann die Abstimmung „durch Handerheben oder geheime Abgabe von Stimmzetteln durchgeführt werden“. Nur aufgrund einer derartigen formellen Abstimmung in einer Sitzung nach ordnungsgemäß durchgeführter Debatte kann ein Beschluss gesetzmäßig zustande kommen (Schrägel, PVG § 22 Rz 42). Diese Formalisierung des Abstimmungsvorgangs dient einerseits dazu, Missverständnisse darüber zu vermeiden, ob ein

Beschluss gefasst wurde; sie ist aber auch notwendig, um die auch hier aufgetretenen Unklarheiten zu vermeiden, ob nun ein Beschluss einstimmig oder doch mehrstimmig gefasst wurde. Nach Paragraph 11, Absatz eins, PVGO kann die Abstimmung „durch Handerheben oder geheime Abgabe von Stimmzetteln durchgeführt werden“. Nur aufgrund einer derartigen formellen Abstimmung in einer Sitzung nach ordnungsgemäß durchgeführter Debatte kann ein Beschluss gesetzmäßig zustande kommen (Schrägel, PVG Paragraph 22, Rz 42). Diese Formalisierung des Abstimmungsvorgangs dient einerseits dazu, Missverständnisse darüber zu vermeiden, ob ein Beschluss gefasst wurde; sie ist aber auch notwendig, um die auch hier aufgetretenen Unklarheiten zu vermeiden, ob nun ein Beschluss einstimmig oder doch mehrstimmig gefasst wurde.

Im gegebenen Fall kann das Verhalten des Beschwerdeführers E. einerseits dahin gedeutet werden, dass er der von den anderen Fraktionen vorgeschlagenen Lösung zugestimmt, allerdings im Gegenzug die Aufwertung des der PV zugewiesenen Arbeitsplatzes verlangt hat. Sein Verhalten kann aber auch zwanglos dahin gedeutet werden, dass er den Vorschlägen der anderen Fraktionen seinen eigenen Vorschlag entgegenhielt und angesichts der im ZA gegebenen Mehrheiten wenigstens die Aufwertung des der PV zugewiesenen Arbeitsplatzes erreichen wollte, ohne aber deshalb den Vorschlägen der anderen Fraktionen zuzustimmen.

Im vorliegenden Fall gehen alle Sitzungsteilnehmer – auch die Beschwerdeführer – davon aus, dass eine Entscheidung zustande gekommen ist, wenngleich strittig ist, ob sie einstimmig oder mehrstimmig erfolgte. Diese Entscheidung entspricht aber nicht den Kriterien des § 11 Abs 1 PVGO und ist daher im Sinne der oben angestellten Ausführungen nicht rechtswirksam. Im vorliegenden Fall gehen alle Sitzungsteilnehmer – auch die Beschwerdeführer – davon aus, dass eine Entscheidung zustande gekommen ist, wenngleich strittig ist, ob sie einstimmig oder mehrstimmig erfolgte. Diese Entscheidung entspricht aber nicht den Kriterien des Paragraph 11, Absatz eins, PVGO und ist daher im Sinne der oben angestellten Ausführungen nicht rechtswirksam.

Dies bedeutet einerseits, dass auch dem Beschwerdeführer E. (nur er hat an der Entscheidung teilgenommen) die Beschwerdelegitimation nicht abgesprochen werden kann, zumal ja unter den gegebenen Umständen nicht feststellbar ist, dass er der Entscheidung zugestimmt hat.

Dies bedeutet aber weiters, dass die Beschwerde schon deshalb berechtigt ist, weil die vom ZA getroffene und umgesetzte Entscheidung nicht den Kriterien des § 11 Abs 1 PVGO entspricht und daher nicht rechtswirksam ist. Dies bedeutet aber weiters, dass die Beschwerde schon deshalb berechtigt ist, weil die vom ZA getroffene und umgesetzte Entscheidung nicht den Kriterien des Paragraph 11, Absatz eins, PVGO entspricht und daher nicht rechtswirksam ist.

Zur Verteilung der Freistellungen:

Die Rechtsprechung der Kommission zu § 25 Abs 4 PVG (siehe zuletzt insbesondere A 2-PVAK/05; A 16-PVAK/05; A 23-PVAK/05; A 15-PVAK/06) lässt sich wie folgt zusammenfassen: Die Rechtsprechung der Kommission zu Paragraph 25, Absatz 4, PVG (siehe zuletzt insbesondere A 2-PVAK/05; A 16-PVAK/05; A 23-PVAK/05; A 15-PVAK/06) lässt sich wie folgt zusammenfassen:

§ 25 Abs 4 zweiter Satz PVG idF vor der 2. Dienstrechts-Novelle 2003 enthielt keine Regel, nach welchen Kriterien der ZA seine Beschlüsse über die Dienstfreistellung zu fassen hat. Die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts haben eine solche aber aus dem Gesamtzusammenhang mit anderen Bestimmungen, insbesondere mit § 2 PVG, abgeleitet und die Rechtsauffassung vertreten, dass der ZA bei seiner Willensbildung über Anträge auf Dienstfreistellung vor allem die zuletzt genannte Bestimmung zu beachten habe, die in ihrem Abs 2 das Handeln der Personalvertretung auch inhaltlich bestimme (VfSlg 14.360; VwGH vom 17.2.1999, Zl. 97/12/0273; PVAK A 14-PVAK/00). Ein Vorgehen nach dem Verhältniswahlrecht – so die einhellige Rechtsprechung – werde dem ZA weder durch das PVG vorgeschrieben, noch sei es verfassungsgesetzlich geboten (VfSlg 14.360; VwGH Zl. 97/12/0273; PVAK A 14-PVAK/00). Die stattdessen geltenden Maßstäbe, insbesondere § 2 Abs 2 PVG, ermöglichten daher auch Entscheidungen des ZA, die von der rein numerischen Umsetzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht unerheblich abweichen. Das bedeute aber nicht, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der Entscheidung nach § 25 Abs 4 zweiter Satz PVG rechtlich völlig unerheblich sei. Das PVG enthalte nämlich auch Bestimmungen, die – in unterschiedlicher Ausprägung – diesem mit dem Schutz der Minderheitenfraktionen verknüpften Prinzip verpflichtet seien. Dazu komme, dass die verschiedenen Wählergruppen in einem Konkurrenzverhältnis stünden, über das bei Wahlen in demokratischer Weise für eine bestimmte Zeit entschieden werde. Für deren Ausgang spiele die Beurteilung der Tätigkeit der Personalvertreter eine entscheidende Rolle, deren Effektivität wiederum nicht unmaßgeblich von der Zeit abhängen, die dem Personalvertreter dafür zur

Verfügung stehe. Es könne keinem Zweifel unterliegen, dass dabei dienstfreigestellten Personalvertretern gegenüber nicht dienstfreigestellten Personalvertretern ein erheblicher "Startvorteil" zugute komme und eine völlig einseitige Verteilung bei der Dienstfreistellung zugunsten der Mehrheitsfraktion, die in einem auffallenden Missverhältnis zur Stärke der in Konkurrenz stehenden Wählergruppe stünde, dem dem PVG zugrunde liegenden Demokratieverständnis diametral zuwiderlaufen würde. Deshalb komme diesem Gesichtspunkt, wenn schon nicht primär, so doch jedenfalls dann entscheidende Bedeutung zu, wenn – gemessen an § 2 Abs 2 PVG – bei annähernd gleicher sachlicher Berechtigung die Dienstfreistellung von mehreren Personalvertretern verschiedener Wählergruppen in Betracht komme, dies aber wegen des zur Verfügung stehenden "Kontingents" an Dienstfreistellungen nicht vollständig umgesetzt werden könne (VwGH Zl. 97/12/0273; PVAk A 14-PVAk/00). Ein maßgebendes Kriterium für die Willensentscheidung des ZA sei der besondere Arbeitsanfall, der sich aus der Wahrnehmung der Personalvertretungsfunktion ergebe. Ein solcher sei regelmäßig und typisch mit der Übernahme einer Geschäftsführungsfunktion in einem Personalvertretungsorgan verbunden, und zwar nicht nur durch die Wahrnehmung dieser Zusatzfunktion im Personalvertretungsorgan selbst. Diese Zusatzfunktion hebe den Personalvertreter nämlich typischerweise besonders hervor und mache ihn so in besonderer Weise auch zu einem Ansprechpartner bei der Erfüllung seiner sonstigen Personalvertretungsfunktionen. Es sei daher grundsätzlich nicht unsachlich, Freistellungen für derartige Funktionsträger zu beantragen (VwGH Zl. 97/12/0273; PVAk A 14-PVAk/00).

Paragraph 25, Absatz 4, zweiter Satz PVG in der Fassung vor der 2. Dienstrechts-Novelle 2003 enthielt keine Regel, nach welchen Kriterien der ZA seine Beschlüsse über die Dienstfreistellung zu fassen hat. Die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts haben eine solche aber aus dem Gesamtzusammenhang mit anderen Bestimmungen, insbesondere mit Paragraph 2, PVG, abgeleitet und die Rechtsauffassung vertreten, dass der ZA bei seiner Willensbildung über Anträge auf Dienstfreistellung vor allem die zuletzt genannte Bestimmung zu beachten habe, die in ihrem Absatz 2, das Handeln der Personalvertretung auch inhaltlich bestimme (VfSlg 14.360; VwGH vom 17.2.1999, Zl. 97/12/0273; PVAk A 14-PVAk/00). Ein Vorgehen nach dem Verhältniswahlrecht – so die einhellige Rechtsprechung – werde dem ZA weder durch das PVG vorgeschrieben, noch sei es verfassungsgesetzlich geboten (VfSlg 14.360; VwGH Zl. 97/12/0273; PVAk A 14-PVAk/00). Die stattdessen geltenden Maßstäbe, insbesondere Paragraph 2, Absatz 2, PVG, ermöglichten daher auch Entscheidungen des ZA, die von der rein numerischen Umsetzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht unerheblich abweichen. Das bedeute aber nicht, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der Entscheidung nach Paragraph 25, Absatz 4, zweiter Satz PVG rechtlich völlig unerheblich sei. Das PVG enthalte nämlich auch Bestimmungen, die – in unterschiedlicher Ausprägung – diesem mit dem Schutz der Minderheitenfraktionen verknüpften Prinzip verpflichtet seien. Dazu komme, dass die verschiedenen Wählergruppen in einem Konkurrenzverhältnis stünden, über das bei Wahlen in demokratischer Weise für eine bestimmte Zeit entschieden werde. Für deren Ausgang spiele die Beurteilung der Tätigkeit der Personalvertreter eine entscheidende Rolle, deren Effektivität wiederum nicht unmaßgeblich von der Zeit abhängen, die dem Personalvertreter dafür zur Verfügung stehe. Es könne keinem Zweifel unterliegen, dass dabei dienstfreigestellten Personalvertretern gegenüber nicht dienstfreigestellten Personalvertretern ein erheblicher "Startvorteil" zugute komme und eine völlig einseitige Verteilung bei der Dienstfreistellung zugunsten der Mehrheitsfraktion, die in einem auffallenden Missverhältnis zur Stärke der in Konkurrenz stehenden Wählergruppe stünde, dem dem PVG zugrunde liegenden Demokratieverständnis diametral zuwiderlaufen würde. Deshalb komme diesem Gesichtspunkt, wenn schon nicht primär, so doch jedenfalls dann entscheidende Bedeutung zu, wenn – gemessen an Paragraph 2, Absatz 2, PVG – bei annähernd gleicher sachlicher Berechtigung die Dienstfreistellung von mehreren Personalvertretern verschiedener Wählergruppen in Betracht komme, dies aber wegen des zur Verfügung stehenden "Kontingents" an Dienstfreistellungen nicht vollständig umgesetzt werden könne (VwGH Zl. 97/12/0273; PVAk A 14-PVAk/00). Ein maßgebendes Kriterium für die Willensentscheidung des ZA sei der besondere Arbeitsanfall, der sich aus der Wahrnehmung der Personalvertretungsfunktion ergebe. Ein solcher sei regelmäßig und typisch mit der Übernahme einer Geschäftsführungsfunktion in einem Personalvertretungsorgan verbunden, und zwar nicht nur durch die Wahrnehmung dieser Zusatzfunktion im Personalvertretungsorgan selbst. Diese Zusatzfunktion hebe den Personalvertreter nämlich typischerweise besonders hervor und mache ihn so in besonderer Weise auch zu einem Ansprechpartner bei der Erfüllung seiner sonstigen Personalvertretungsfunktionen. Es sei daher grundsätzlich nicht unsachlich, Freistellungen für derartige Funktionsträger zu beantragen (VwGH Zl. 97/12/0273; PVAk A 14-PVAk/00).

Durch die 2. Dienstrechts-Novelle wurde dem sonst unveränderten § 25 Abs 4 PVG ein weiterer Satz angefügt, mit welchem dem ZA aufgetragen wird, auf das Stärkeverhältnis der Wählergruppen und auf die auszuübenden

Funktionen Bedacht zu nehmen. Eine grundlegende Änderung der Rechtslage wurde aber durch diese Novellierung, über deren Ziele den Gesetzesmaterialien keine verwertbaren Hinweise entnommen werden können, nicht bewirkt. Im Sinne der eben wiedergegebenen Ausführungen konnte schon bisher das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht unbeachtet bleiben. Schon bisher war aber auch unstrittig, dass der besondere Arbeitsanfall, der sich aus der Wahrnehmung der Personalvertretungsfunktion ergibt, als wichtiges Kriterium für die Willensentscheidung des ZA zu werten ist. Die ausdrückliche Nennung des Stärkeverhältnisses der Wählergruppen als eines von zwei gleichrangigen Kriterien muss allerdings im Sinne einer stärkeren Betonung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gewertet werden. Dies ändert aber nichts daran, dass nach wie vor die – ebenfalls ausdrücklich angeordnete – Berücksichtigung der auszuübenden Funktionen Entscheidungen ermöglicht, die – ohne dass damit das Verhältnismäßigkeitsprinzip völlig außer Acht bleibt – das Stärkeverhältnis der Wählergruppen nicht im Verhältnis eins zu eins widerspiegeln. Aus all dem ist abzuleiten, dass dem ZA bei der Anwendung der beiden maßgebenden Kriterien ein gewisser Ermessensspielraum zukommt, weil es ja darum geht, zwei unter Umständen in ihren Auswirkungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führenden Kriterien Rechnung zu tragen. Dieser Ermessensspielraum muss aber – soll der vom Gesetzgeber vorgegebene Rahmen nicht überschritten werden – seine Grenze dort finden, wo eines der beiden Kriterien in einer mit der Absicht des Gesetzes nicht mehr vereinbaren Weise unbeachtet bleibt (A 2-PVAK/05; A 16-PVAK/05; A 15-PVAK/06). Durch die 2. Dienstrechts-Novelle wurde dem sonst unveränderten Paragraph 25, Absatz 4, PVG ein weiterer Satz angefügt, mit welchem dem ZA aufgetragen wird, auf das Stärkeverhältnis der Wählergruppen und auf die auszuübenden Funktionen Bedacht zu nehmen. Eine grundlegende Änderung der Rechtslage wurde aber durch diese Novellierung, über deren Ziele den Gesetzesmaterialien keine verwertbaren Hinweise entnommen werden können, nicht bewirkt. Im Sinne der eben wiedergegebenen Ausführungen konnte schon bisher das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht unbeachtet bleiben. Schon bisher war aber auch unstrittig, dass der besondere Arbeitsanfall, der sich aus der Wahrnehmung der Personalvertretungsfunktion ergibt, als wichtiges Kriterium für die Willensentscheidung des ZA zu werten ist. Die ausdrückliche Nennung des Stärkeverhältnisses der Wählergruppen als eines von zwei gleichrangigen Kriterien muss allerdings im Sinne einer stärkeren Betonung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gewertet werden. Dies ändert aber nichts daran, dass nach wie vor die – ebenfalls ausdrücklich angeordnete – Berücksichtigung der auszuübenden Funktionen Entscheidungen ermöglicht, die – ohne dass damit das Verhältnismäßigkeitsprinzip völlig außer Acht bleibt – das Stärkeverhältnis der Wählergruppen nicht im Verhältnis eins zu eins widerspiegeln. Aus all dem ist abzuleiten, dass dem ZA bei der Anwendung der beiden maßgebenden Kriterien ein gewisser Ermessensspielraum zukommt, weil es ja darum geht, zwei unter Umständen in ihren Auswirkungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führenden Kriterien Rechnung zu tragen. Dieser Ermessensspielraum muss aber – soll der vom Gesetzgeber vorgegebene Rahmen nicht überschritten werden – seine Grenze dort finden, wo eines der beiden Kriterien in einer mit der Absicht des Gesetzes nicht mehr vereinbaren Weise unbeachtet bleibt (A 2-PVAK/05; A 16-PVAK/05; A 15-PVAK/06).

Von dieser Rechtsprechung abzugehen, besteht keinerlei Veranlassung.

Im hier zu beurteilenden Fall ist die Verteilung der Freistellungen rein aus der Sicht des Arbeitsanfalls der betroffenen Personalvertreter nicht zu beanstanden, zumal sie – wenn auch auf ungewöhnliche Weise – auf den mit der Ausübung der Geschäftsführungsfunktionen verbundenen Aufwand abstellt. Aus der Sicht des Stärkeverhältnisses der Fraktionen ist die Aufteilung jedoch nicht zu rechtfertigen:

Wie immer man das Wahlergebnis hier rechnerisch auswertet, ergibt sich für die Wählergruppe der Beschwerdeführer ein rechnerischer Stimmen- bzw. Mandatsanteil von mindestens 25 %. Die Prozentanteile der beiden anderen Fraktionen sind zwar jeweils höher, aber nicht in einem Ausmaß, das die Entscheidung des ZA rechtfertigen könnte, die zur Verfügung stehenden Freistellungen ausschließlich unter ihnen aufzuteilen und die Wählergruppe der Beschwerdeführer völlig leer ausgehen zu lassen. Mit dieser Entscheidung wird somit das Stärkeverhältnis der Fraktionen in einer Weise missachtet, die dem § 25 Abs 4 PVG widerspricht und daher den dem ZA offen stehenden Ermessensspielraum überschreitet. Wie immer man das Wahlergebnis hier rechnerisch auswertet, ergibt sich für die Wählergruppe der Beschwerdeführer ein rechnerischer Stimmen- bzw. Mandatsanteil von mindestens 25 %. Die Prozentanteile der beiden anderen Fraktionen sind zwar jeweils höher, aber nicht in einem Ausmaß, das die Entscheidung des ZA rechtfertigen könnte, die zur Verfügung stehenden Freistellungen ausschließlich unter ihnen

aufzuteilen und die Wählergruppe der Beschwerdeführer völlig leer ausgehen zu lassen. Mit dieser Entscheidung wird somit das Stärkeverhältnis der Fraktionen in einer Weise missachtet, die dem Paragraph 25, Absatz 4, PVG widerspricht und daher den dem ZA offen stehenden Ermessensspielraum überschreitet.

Der Hinweis des ZA, die GBHP sei nicht benachteiligt, weil der vom Dienstgeber der PV zugewiesene Arbeitsplatz derzeit von einer Mandatarin der GBHP besetzt sei, verkennt, dass der Gesetzgeber für die Verteilung der im Gesetz vorgesehenen Freistellungen in § 25 Abs 4 PVG Regelungen vorgibt, die auf derartige Umstände nicht abstellen. Das Gesetz kennt keine „de facto – Freistellung“. Zudem weisen die Beschwerdeführer zutreffend darauf hin, dass die Stellung einer dem support-center der PV zur Dienstleistung als Kanzleikraft zugewiesenen Bediensteten weder rechtlich noch tatsächlich mit einer gesetzlichen Freistellung eines Personalvertreters gleichgesetzt werden kann. Es mag daher gerechtfertigt sein, eine derartige Zuweisung – noch dazu wenn sie in der Absicht erfolgt sein sollte, die Verteilung der Freistellungen zu erleichtern - in gewisser Weise in die der Entscheidung zugrunde liegenden Überlegungen einfließen zu lassen. Eine derart weitgehende Missachtung des Stärkeverhältnisses der Fraktionen, wie sie hier erfolgte, kann sie aber nicht rechtfertigen. Der Hinweis des ZA, die GBHP sei nicht benachteiligt, weil der vom Dienstgeber der PV zugewiesene Arbeitsplatz derzeit von einer Mandatarin der GBHP besetzt sei, verkennt, dass der Gesetzgeber für die Verteilung der im Gesetz vorgesehenen Freistellungen in Paragraph 25, Absatz 4, PVG Regelungen vorgibt, die auf derartige Umstände nicht abstellen. Das Gesetz kennt keine „de facto – Freistellung“. Zudem weisen die Beschwerdeführer zutreffend darauf hin, dass die Stellung einer dem support-center der PV zur Dienstleistung als Kanzleikraft zugewiesenen Bediensteten weder rechtlich noch tatsächlich mit einer gesetzlichen Freistellung eines Personalvertreters gleichgesetzt werden kann. Es mag daher gerechtfertigt sein, eine derartige Zuweisung – noch dazu wenn sie in der Absicht erfolgt sein sollte, die Verteilung der Freistellungen zu erleichtern - in gewisser Weise in die der Entscheidung zugrunde liegenden Überlegungen einfließen zu lassen. Eine derart weitgehende Missachtung des Stärkeverhältnisses der Fraktionen, wie sie hier erfolgte, kann sie aber nicht rechtfertigen.

Dass das Wahlergebnis angesichts der Zahl der zur Verfügung stehenden Freistellungen hier die Aufteilung schwierig macht, ist dem ZA zuzugestehen. Diese Schwierigkeiten sind aber lösbar, wenn man beachtet, dass die Rechtsordnung – wie die Kommission schon zu A 23-PVAK/05 ausführte – den ZA nicht zwingt, nur 100%ige Freistellungen zu beschließen. Kalkuliert man die Möglichkeit ein, Personalvertreter auch zum Teil dienstfrei zu stellen, erhöhen sich die Möglichkeiten des ZA in einer Weise, die eine dem Gesetz entsprechende Verteilung ermöglicht. Besoldungsrechtliche Überlegungen sind von vornherein nicht geeignet, Abweichungen von den Kriterien des § 25 Abs 4 PVG zu rechtfertigen. Dass das Wahlergebnis angesichts der Zahl der zur Verfügung stehenden Freistellungen hier die Aufteilung schwierig macht, ist dem ZA zuzugestehen. Diese Schwierigkeiten sind aber lösbar, wenn man beachtet, dass die Rechtsordnung – wie die Kommission schon zu A 23-PVAK/05 ausführte – den ZA nicht zwingt, nur 100%ige Freistellungen zu beschließen. Kalkuliert man die Möglichkeit ein, Personalvertreter auch zum Teil dienstfrei zu stellen, erhöhen sich die Möglichkeiten des ZA in einer Weise, die eine dem Gesetz entsprechende Verteilung ermöglicht. Besoldungsrechtliche Überlegungen sind von vornherein nicht geeignet, Abweichungen von den Kriterien des Paragraph 25, Absatz 4, PVG zu rechtfertigen.

Auch aus diesem Grund erweist sich die Beschwerde daher als gerechtfertigt.

Zuletzt aktualisiert am

17.06.2010

Quelle: Personalvertretungsaufsichtsbehörde Pvab,
<https://www.bundeskanzleramt.gv.at/personalvertretungsaufsichtsbehorde>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at