

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/2/22 2006/09/0171

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.2007

## Index

L20011 Personalvertretung Burgenland;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/07 Personalvertretung;

## Norm

AVG §62 Abs4;  
AVG §68 Abs2;  
LPVG Bgld 1980 §24 Abs4;  
PVG 1967 §25 Abs4 impl;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2006/09/0172

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hargassner und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde 1.) des TK in E, 2.) des MF in Z, 3.) der MH in S, und 4.) des EM in O, alle vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen die Bescheide der Burgenländischen Landesregierung A) vom 9. August 2006, Zl. 1-A-67/133-2006, und B) vom 11. August 2006, Zl. 1-A-67/134-2006, jeweils betreffend eine Angelegenheit des Landespersonalvertretungsrechtes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde gegen den unter A) genannten Bescheid wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Burgenland zu gleichen Teilen Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Der unter B) genannte Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Burgenland hat dem Erstbeschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der von der belangten Behörde festgestellte, folgend dargestellte Sachverhalt ist unbestritten:

Bei den am 9. und 10. Mai 2006 durchgeführten Personalvertretungswahlen der Landesbediensteten haben die Wählergruppe "FSG" (Liste 1) im Landespersonalausschuss (im Folgenden: LPA) 9 Mandate bzw. 66,7 % der Stimmen, die Wählergruppe "ÖVP-FCG" (Liste 2) 4 Mandate bzw. 33,3 % der Stimmen errungen.

In der 1. Sitzung des LPA am 8. Juni 2006 hat der Obmann des LPA, OAR H, zu Tagesordnungspunkt (im Folgenden: TOP) 2. a) ("Dienstfreistellungen gemäß § 24 Abs. 4 L-PVG") den Antrag gestellt, der LPA möge bei der Burgenländischen Landesregierung die Dienstfreistellung folgender Personen im jeweils angeführten Ausmaß beantragen:

1.

H, (Obmann des LPA), im Ausmaß von 100 %

2.

V, (Obmann-Stellvertreter des LPA), im Ausmaß von 50 %,

3.

T, (Vorsitzender des Dienststellenausschusses beim Amt X) im Ausmaß von 50 %.

Das Mitglied des LPA (der Erstbeschwerdeführer) hat daraufhin den Gegenantrag gestellt, die Dienstfreistellung von OAR H im Ausmaß von 100 % und von OAR F (das ist der Zweitbeschwerdeführer) ebenfalls im Ausmaß von 100 % bei der Landesregierung zu beantragen.

Der Gegenantrag ist mehrheitlich mit den Stimmen der "FSG" abgewiesen worden. Der daraufhin zur Abstimmung gebrachte Antrag des LPA-Obmanns ist mit den Stimmen der "FSG" mehrheitlich angenommen worden.

Dagegen brachten die der Liste 2 angehörenden Mitglieder des LPA (die vier Beschwerdeführer) mit Schreiben vom 28. Juni 2006 gemäß § 30 Abs. 4 L-PVG eine Aufsichtsbeschwerde bei der Burgenländischen Landesregierung in ihrer Funktion als Personalvertretungs-Aufsichtsbehörde nach § 30 Abs. 1 L-PVG ein und stellten den Antrag

"1. den Beschluss des Landespersonalausschusses vom 8. Juni 2006, der Landespersonalausschuss wolle bei der Landesregierung beantragen, eine ganze Dienstfreistellung H sowie je eine halbe Dienstfreistellung V und T zuzuweisen, wegen Gesetzwidrigkeit aufzuheben sowie

2. die Gesetzwidrigkeit der Ablehnung des Antrags des Erstbeschwerdeführers, nämlich der Landespersonalausschuss wolle bei der Landesregierung beantragen, je eine ganze Dienstfreistellung H und F zuzuweisen, als Gesetzwidrigkeit der den Gegenstand des Verfahrens der 1. Sitzung des Landespersonalausschusses vom 8. Juni 2006 bildenden Geschäftsführung festzustellen."

Die letztgenannten Anträge wurden von der belangten Behörde mit dem erstangefochtenen Bescheid vom 9. August 2006 als unbegründet abgewiesen. Die wesentliche Begründung hiezu lautet:

"Jene Personalvertreter, für die der LPA in seiner 1. Sitzung am 8. Juni 2006 mit einem Mehrheitsbeschluss Dienstfreistellungen beantragt hat, bekleiden unbestritten Geschäftsführungsfunktionen. OAR H ist Obmann des Landespersonalausschusses, OAR V ist Obmannstellvertreter des LPA und VB T ist Obmann des Dienststellenausschusses beim Amt X. Diese Dienststelle ist mit 254 Wahlberechtigten nach dem Amt der Landesregierung (Landhaus) mit 988 Wahlberechtigten und dem Amt Y mit 285 Wahlberechtigten die drittgrößte Dienststelle des Landes. Auch die Obmänner der beiden größten Landesdienststellen gehören der Wählergruppe 'FSG' an. Weiters ist zu berücksichtigen, dass der Wirkungsbereich der Dienststelle Amt X die drei südlichen Landesbezirke ... mit mehreren Verwaltungsstellen umfasst und demgemäß der zeitliche Aufwand für die personalvertretungsmäßige Betreuung der in diesen Einrichtungen beschäftigten Landesbediensteten erheblich ist. Demgegenüber bekleidet OAR F weder eine Geschäftsführungsfunktion noch ist er mit der Besorgung besonderer Aufgaben als Personalvertreter betraut. In den diesem Bescheid zugrunde liegenden Anträgen wird nicht einmal behauptet, dass OAR F auf Grund besonderer Umstände eine über die ihm nach § 24 Abs. 4 Satz 1 L-PVG zustehende notwendige freie Zeit hinausgehende Dienstfreistellung zur Erfüllung der ihm als Personalvertreter gesetzlich obliegenden Aufgaben benötige.

Dem von den Antragstellern als entscheidungswesentliches und dem Schutz der Minderheitenfraktion dienendes Kriterium für die Aufteilung der Freistellungskontingente angesehenen Stimmenverhältnis bei den

Personalvertretungswahlen kommt nur subsidiäre Bedeutung zu, und zwar dann, wenn eine sachliche Begründung für die Dienstfreistellung mehrerer Personalvertreter unterschiedlicher Wählergruppen vorliegt. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Minderheitsfraktion die Dienstfreistellung eines ihr angehörenden Obmanns eines Dienststellenausschusses vorgeschlagen hätte, der von seiner Größe her etwa mit dem Dienststellenausschuss beim Amt X vergleichbar wäre. Diesfalls wäre die Beantragung einer Dienstfreistellung ausschließlich für den der Mehrheitsfraktion angehörenden Obmann des Dienststellenausschusses beim Amt X mangels sachlicher Rechtfertigung rechtswidrig.

Da im vorliegenden Fall die Zuweisung der Freistellungskontingente an die der Mehrheitsfraktion angehörenden Personalvertreter sachlich berechtigt ist und sachliche Gründe für eine Dienstfreistellung des OAR F weder für die Aufsichtsbehörde erkennbar sind noch von den Antragstellern behauptet werden, vermag die Aufsichtsbehörde eine Gesetzeswidrigkeit der Geschäftsführung des LPA bei der Beschlussfassung über den Dienstfreistellungsantrag an die Landesregierung nicht zu erkennen."

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid vom 11. August 2006 wurde "gemäß § 68 Abs. 2 AVG" der erstangefochtene Bescheid

"dahingehend abgeändert, dass

1. in der Begründung der Satz 'Bis zum Ablauf ...'

durch folgende Ausführungen ersetzt wird" (es folgt die mehrseitige wörtliche Wiedergabe einer Stellungnahme der Antragsteller vom 1. August 2006 zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens)

"2. vor dem vorletzten Absatz der Begründung Folgendes eingefügt wird" (Hervorhebung durch Unterstreichen durch den Verwaltungsgerichtshof). Es folgen die Antwort der belangten Behörde auf die eben genannte Stellungnahme der Antragsteller vom 1. August 2006 und die Begründung zur Anwendung des § 68 Abs. 2 AVG.

Gegen beide Bescheide richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I.) Zum zweitangefochtenen Bescheid:

Nach § 68 Abs. 2 AVG können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, aufgehoben oder abgeändert werden. Gemäß § 68 Abs. 2 AVG kann aber nur der Spruch und nicht die Begründung geändert werden, weil der Spruch das wesentliche Merkmal eines Bescheides ist. Die Begründung kann unter Umständen gemäß § 62 Abs. 4 AVG berichtigt werden, wenn es sich um Schreib- oder Rechenfehler oder andere offenbar auf einem Versehen beruhende Unrichtigkeiten handelt. Eine unter dem Etikett des § 68 Abs. 2 AVG vorgenommene Änderung der Begründung eines Bescheides ohne Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 62 Abs. 4 AVG aber macht den die Begründung ändernden Bescheid inhaltlich rechtswidrig.

Der zweitangefochtene Bescheid war deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

II.) Zum erstangefochtenen Bescheid:

Dieser Bescheid war zufolge Aufhebung des zweitangefochtenen Bescheides vom Verwaltungsgerichtshof in seiner Fassung vor der rechtswidrigen Änderung seiner Begründung zu prüfen. In dieser Fassung erweist sich der erstangefochtene Bescheid als Ergebnis eines mangelhaften Verwaltungsverfahrens deswegen, weil er die von den Beschwerdeführern erstattete Stellungnahme unberücksichtigt ließ. Dem vorliegenden Verfahrensmangel fehlt indessen die Eignung, im Falle seiner Vermeidung die belangte Behörde zu einem im Spruch anders lautenden Bescheid gelangen zu lassen, wie die nachstehende Würdigung des als Darlegung der Relevanz des Verfahrensmangels zu verstehenden Beschwerdevorbringens zeigt:

Gemäß § 24 Abs. 4 des Burgenländischen Landes-Personalvertretungsgesetzes (L-PVG), LGBl. Nr. 17/1980, ist den Personalvertretern und den Mitgliedern der Wahlausschüsse unter Fortzahlung ihrer Dienstbezüge die zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten notwendige freie Zeit zu gewähren. Auf Antrag des Landespersonalausschusses sind von der Landesregierung höchstens zwei Personalvertreter unter Fortzahlung der laufenden Bezüge mit Ausnahme der in Bauschbeträgen festgesetzten Reisegebühren vom Dienst freizustellen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 17. Februar 1999, Zl. 97/12/0273, Slg. Nr. 15.086/A, betreffend die inhaltlich dem § 24 Abs. 4 L-PVG vergleichbare Bestimmung des § 25 Abs. 4 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG) ausgeführt:

"Wegen des weiten Gestaltungsspielraumes, den der Gesetzgeber dem ZA bei der Willensbildung nach § 25 Abs. 4 Satz 2 PVG einräumt und der bloßen Gesetzmäßigkeitskontrolle, die der Aufsichtsbehörde nach § 41 PVG obliegt, wird eine von der Aufsichtsbehörde (hier nach § 42 lit. d der Landesregierung) auf Antrag eines betroffenen Personalvertreters (aber auch von Amts wegen) wahrzunehmende Rechtsverletzung nur im Exzessfall vorliegen. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn die vom ZA getroffene Entscheidung geradezu offenkundig im Widerspruch zu § 2 Abs. 1 und 2 (und den damit im Zusammenhang stehenden Bestimmungen) PVG steht, jeder sachlichen Auseinandersetzung mit den Besonderheiten des strittigen Einzelfalles entbehrt oder sich der ZA überhaupt keine oder nur völlig unzureichende, an den wesentlichen im Einzelfall aufgegebenen Fragen vorbeigehende Informationen vor seiner Beschlussfassung beschafft hat. Der Beschwerdeführer kann aber auch dadurch in seinen Rechten verletzt werden, dass die Aufsichtsbehörde die geltend gemachten Rechtsverletzungen nicht an Hand dieses Maßstabes in einem den Anforderungen des AVG genügenden Verwaltungsverfahren prüft.

Von dieser Rechtsauffassung ist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausgegangen. Es trifft auch zu, dass § 25 Abs. 4 Satz 2 PVG die Dienstfreistellung nicht an die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Personalvertretungs-Organ (wie zB zum ZA) knüpft und der ZA seine Beschlussfassung nach dieser Bestimmung mit Mehrheit zu fassen hat.

Das PVG schreibt dem ZA bei dieser Beschlussfassung auch nicht ein Vorgehen nach dem Verhältniswahlprinzip vor, noch ist dies verfassungsrechtlich geboten (vgl dazu VfSlg. 14360 und 14392/1995). Die statt dessen geltenden Maßstäbe, insbesondere § 2 Abs. 2 PVG, lassen daher auch Entscheidungen des ZA zu, die von der rein numerischen Umsetzung des Verhältnismäßigkeitsprinzipes nicht unerheblich abweichen. Das bedeutet aber nicht, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der Entscheidung nach § 25 Abs. 4 Satz 2 PVG rechtlich völlig unerheblich ist. Das PVG enthält nämlich auch Bestimmungen, die - in unterschiedlicher Ausprägung - diesem mit dem Schutz der Minderheitenfraktion(en) verknüpften Prinzip verpflichtet sind. Dazu kommt, dass die verschiedenen Wählergruppen in einem Konkurrenzverhältnis stehen, über das bei Wahlen jeweils in demokratischer Weise für eine bestimmte Zeit entschieden wird. Für deren Ausgang spielt die Beurteilung der Tätigkeit der Personalvertreter eine entscheidende Rolle, deren Effektivität wiederum nicht unmaßgeblich von der Zeit abhängt, die dem Personalvertreter dafür zur Verfügung steht. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass dabei dienstfreigestellten Personalvertretern gegenüber nicht dienstfreigestellten Personalvertretern ein erheblicher 'Startvorteil' zugute kommt und eine völlig einseitige Verteilung bei der Dienstfreistellung zugunsten der Mehrheitsfraktion, die in einem auffallenden Missverhältnis zur Stärke der in Konkurrenz stehenden Wählergruppen stünde, dem dem PVG erkennbar zugrundeliegenden Demokratieverständnis diametral zuwiderlaufen würde. Deshalb kommt 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 kommt, dies aber wegen des zur Verfügung stehenden 'Kontingentes' an Dienstfreistellungen nicht vollständig umgesetzt werden kann.

Soweit der Zweitbeschwerdeführer vor allem im Verfahren vor der belangten Behörde und in abgeschwächter Form auch noch in seiner Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde aber die Auffassung vertreten hat, nur eine Aufteilung der Dienstfreistellungen nach dem Anteil der bei der letzten Personalvertretungswahl erzielten Wählerstimmen oder eine dem nahe kommende Lösung entspreche dem Gesetz, ist diese Auffassung verfehlt.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes kann aus § 25 Abs. 5 PVG auch für den Bereich der Willensentscheidung des ZA nach § 25 Abs. 4 Satz 2 PVG abgeleitet werden, dass der besondere Arbeitsanfall (die besondere Arbeitsbelastung), die sich aus der Wahrnehmung der Personalvertretungsfunktion ergibt, ein maßgebliches Kriterium ist. Ein solcher ist regelmäßig und typisch mit der Übernahme einer Geschäftsführungsfunktion in einem Personalvertretungsorgan verbunden und zwar nicht nur durch die Wahrnehmung dieser Zusatzfunktion im Personalvertretungs-Organ selbst: diese Zusatzfunktion hebt den Personalvertreter nämlich typischerweise besonders hervor und macht ihn so in besonderer Weise auch zu einem Ansprechpartner bei der Erfüllung seiner sonstigen Personalvertreterfunktionen. Es ist daher grundsätzlich nicht unsachlich, Freistellungen für derartige Funktionsträger zu beantragen."

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde unter Berücksichtigung (teilweise sogar wörtlicher Wiedergabe) dieser Rechtsprechung ihre Entscheidung darauf abgestellt, dass es sich bei den Personalvertretern, für die der LPA beschlossen hat, ihre Freistellung bei der Burgenländischen Landesregierung zu beantragen, um Funktionsträger handle und zusätzlich zum Obmann des Dienststellenausschusses beim Amt X die gebietsmäßige Aufteilung dieser Dienststelle und den dadurch bedingten zeitmäßigen Mehraufwand ins Treffen geführt. Hingegen sei der Zweitbeschwerdeführer kein Funktionsträger im LPA. Diese Begründung ist im Hinblick auf die Ausführungen des genannten Erkenntnisses vom 17. Februar 1999 nicht als rechtswidrig zu erkennen. Auch der Hinweis der Beschwerdeführer darauf, dass Vorsitzende anderer (teils von der Zahl der Wahlberechtigten deutlich größerer) Dienststellenausschüsse nicht berücksichtigt worden seien, wodurch die Unsachlichkeit der Beschlussfassung noch deutlicher hervorkomme, ändert daran angesichts der von der belangten Behörde genannten Funktionen der Personalvertreter, deren Freistellung beantragt wurde, nichts. Vor allem kann den Beschwerdeführern nicht gefolgt werden, dass die Bevorzugung des Obmann-Stellvertreters einer zentralen Stelle der Personalvertretung (LPA), die alle Bedienstete des gesamten Landes zu betreuen hat, vor Vorsitzenden von Dienststellenausschüssen, die nur für Teilbereiche der Bediensteten zuständig sind, als "Exzess" zu werten sei. Auch die Bevorzugung des T, des Vorsitzenden eines Dienststellenausschusses, gegenüber anderen Vorsitzenden von Dienststellenausschüssen, ist nach den von der belangten Behörde als Begründung herangezogenen, von den Beschwerdeführern konkret nicht in Zweifel gezogenen Besonderheiten seines Wirkungsbereiches (gebietsmäßig aufgeteilte Dienststelle) nicht als rechtswidrig im Sinne des genannten Erkenntnisses vom 17. Februar 1999 anzusehen.

Das Argument der Beschwerdeführer, dass die Dienstfreistellung auf die Fraktionen verhältnismäßig aufzuteilen wären, läuft auf die Geltendmachung des "Verhältnismäßigkeitsprinzips" hinaus. Dies kommt nach der oben wiedergegebenen Rechtsprechung jedoch nur subsidiär zur Anwendung. Die Beschwerde zeigt aber keinen sachlich nachvollziehbaren Grund auf, warum die für den Zweitbeschwerdeführer von den Beschwerdeführern im LPA beantragte Dienstfreistellung (wobei dieser Antrag im LPA abgelehnt worden war) "eine annähernd gleiche sachliche Berechtigung der Dienstfreistellung von Personalvertretern verschiedener Wählergruppen in Betracht" ziehen ließe, übt der Zweitbeschwerdeführer doch im Gegensatz zu den Personalvertretern, deren Dienstfreistellung vom LPA beantragt worden war, keine Geschäftsführungsfunktion aus.

Aus den dargestellten Gründen kann das - subsidiär - vom Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 17. Februar 1999 ausgeführte Argument des "Minderheitenschutzes" die Beschwerde nicht zum Erfolg führen. Die Argumente der Beschwerdeführer ("Wahrung der Rechte von Minderheitsfraktionen", "Funktionsträger" haben "ohnehin einen grundsätzlichen Vorteil") richten sich in Wahrheit gegen die im oben referierten Erkenntnis getroffenen Ausführungen. Der Verwaltungsgerichtshof sieht aber keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

Die Beschwerde gegen den erstangefochtenen Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 53 Abs. 1 VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 22. Februar 2007

#### **Schlagworte**

Verfahrensbestimmungen Zulässigkeit und Voraussetzungen der Handhabung des AVG §68 Bindung an diese Voraussetzungen Umfang der Befugnisse

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006090171.X00

#### **Im RIS seit**

25.04.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

31.03.2011

© 2024 JUSLINE

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

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