

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/4/21 93/12/0286

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.04.1999

## Index

L10013 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt

Niederösterreich;

L20403 Karenzurlaub Mutterschutz Niederösterreich;

## Norm

GdO NÖ 1973 §80 Abs1;

MSchG NÖ 1975 §1 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde der K in P, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner, Rechtsanwalt in Wien I, Stubenring 20, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 30. August 1993, Zl. II/1-BE-435-21-93, betreffend Enthebung von der Funktion als Kassenverwalterin (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde Purgstall/Erlauf), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Amtsfachinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Marktgemeinde P.

Mit Beschluss des Gemeinderates der Marktgemeinde P. vom 15. Dezember 1988 wurde sie gemäß § 80 Abs. 1 NÖ GO 1973 zum Kassenverwalter der genannten Gemeinde bestellt.

Mit Wirkung vom 1. Jänner 1991 wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 46 Abs. 7 und 8 NÖ Gemeindebeamtendienstordnung 1976 eine Personalzulage gewährt.

Die Beschwerdeführerin teilte dem Bürgermeister der Marktgemeinde P. mit Schreiben vom 5. November 1991 mit, aus gegebenem Anlass könne sie keine Verantwortung mehr für die Buchhaltung übernehmen; weiters ersuche sie, mit Gemeinderatsbeschluss einen neuen Kassenverwalter zu bestellen.

Mit Bescheid vom 5. Juli 1993 wurde die Beschwerdeführerin aufgrund des Beschlusses des Gemeinderates der Marktgemeinde P. vom 1. Juli 1993 mit Wirkung vom 5. November 1991 gemäß § 80 Abs. 1 der NÖ Gemeindeordnung

1973, LGBl. 1000-6, von ihrer Funktion als Kassenverwalterin enthoben.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Vorstellung an die belangte Behörde und brachte vor, sie habe am 23. September 1991 durch ihren Hausarzt erfahren, dass sie schwanger sei und dies noch am selben Tag dem leitenden Gemeindebediensteten mündlich mitgeteilt. Als sie von ihrem Frauenarzt die schriftliche Bestätigung der Schwangerschaft erhalten habe, habe sie diese Bestätigung sofort am 5. Oktober 1991 dem Bürgermeister der Marktgemeinde P. vorgelegt. Die Geburt des Kindes sei vom Arzt mit 10. Mai 1992 errechnet worden; sie habe ursprünglich vorgehabt, aufgrund ihres noch offenenurlaubes, ab 7. Jänner 1992 in Urlaub und anschließend in Mutterschutz zu gehen, sodass sie nur noch bis 6. Jänner 1992 ihren Dienst habe ausüben können. Dies habe sie auch dem leitenden Gemeindebediensteten und dem Bürgermeister mitgeteilt. Das Schreiben vom 5. November 1991 habe keinesfalls den Zweck gehabt, um eine Versetzung oder eine Enthebung anzusuchen. Mit diesem Schreiben sei der Bürgermeister von der Beschwerdeführerin darauf aufmerksam gemacht worden, dass sie keine Verantwortung mehr für die Buchhaltung übernehmen könne. Dies habe seinen Grund darin gehabt, dass der leitende Gemeindebedienstete zu diesem Zeitpunkt in der Buchhaltung Anweisungen gegeben habe, ohne die Beschwerdeführerin als Leiterin der Buchhaltung darüber zu informieren. Es handle sich hierbei also um eine bloße Mitteilung ohne jede Antragstellung in Bezug auf das dienstbehördliche Tätigwerden des Bürgermeisters. Die Neubestellung des Kassenverwalters habe die Beschwerdeführerin mit diesem Schreiben deshalb in Erinnerung bringen wollen, weil sie aufgrund ihresurlaubes und der bevorstehenden Geburt ihre Funktion als Kassenverwalterin und Leiterin der Buchhaltung nur noch bis 6. Jänner 1992 habe ausüben können, weil sie danach Urlaub, Mutterschutz und Karenzurlaub habe in Anspruch nehmen wollen. Anfang des Jahres sei der Rechnungsabschluss für die Gemeinde zu machen gewesen, welchen dann eben zwangsläufig eine andere Person habe machen müssen. Dieser Rechnungsabschluss sei mit Mehrarbeit und vielen Überstunden verbunden. Zu diesem Zeitpunkt sei auch der Voranschlag zu machen, welcher für den betreffenden Bediensteten ebenfalls eine erhebliche Mehrarbeit darstelle. Mit dem Schreiben vom 5. November 1991 habe daher die Beschwerdeführerin den Bürgermeister darauf aufmerksam machen wollen, dass aufgrund ihres bevorstehendenurlaubes (sowie Mutterschutz und Karenzurlaub) seitens der Gemeinde rechtzeitig für die Neubestellung eines Kassenverwalters während ihrer Abwesenheit Sorge zu tragen sei. Keinesfalls habe sie damit bezwecken wollen, dass man sie ihrer Funktion als Kassenverwalterin enthebe. Tatsächlich sei sie auch in der Folge weder enthoben noch sei ein neuer Kassenverwalter bis zur notwendigen Inanspruchnahme des vorläufigen Mutterschutzes mit 26. November 1991 bestellt worden. Darüber hinaus sei eine rückwirkende Enthebung nicht möglich, weil eine solche im Gesetz nicht vorgesehen sei. Auf das Dienstverhältnis fänden die Vorschriften der Niederösterreichischen Gemeindebeamtendienstordnung 1976 in der jeweils geltenden Fassung Anwendung. Die Enthebung sei in § 23 und § 134 geregelt und an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Keine der im Gesetz genannten Voraussetzungen für eine Enthebung vom Dienst liege vor, sodass auch aus diesem Grund eine Enthebung nicht möglich sei. Es handle sich in Wahrheit bei diesem Bescheid bzw. Gemeinderatsbeschluss auch nicht um eine Enthebung, sondern dieser stelle tatsächlich eine Teilkündigung dar. Aufgrund des Niederösterreichischen Mutterschutz-Landesgesetzes sei jedoch während des Karenzurlaubes eine Kündigung unzulässig. Mit dem angefochtenen Bescheid bezwecke die Marktgemeinde P. offensichtlich, der Beschwerdeführerin rückwirkend die Personalzulage streichen zu können, obwohl sie bis zur Inanspruchnahme des vorläufigen Mutterschutzes die Funktion als Kassenverwalterin ausgeübt habe, welche nach § 46 Abs. 7 NÖ GBDO zum Bezug der Personalzulage berechtige. Gemäß § 14 des NÖ Mutterschutz-Landesgesetzes habe sie einen Anspruch auf Weiterbezahlung ihres Entgeltes. Eine Änderung der Beschäftigung sei weder erforderlich, noch sei eine solche vorgenommen worden.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 30. August 1993 hat die belangte Behörde die Vorstellung der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen und in der Begründung dieses Bescheides nach Darstellung der Rechtslage und des Verwaltungsgeschehens ausgeführt, die Aufsichtsbehörde habe nach § 61 Abs. 4 NÖ GO 1973 einen in Vorstellung gezogenen Bescheid nur dann aufzuheben, wenn durch ihn Rechte des Einschreiters verletzt würden. Vorliegendenfalls sei eine Verletzung von Rechten jedenfalls dann möglich, wenn der bekämpfte Bescheid gesetzwidrigerweise in die Rechtssphäre der Beschwerdeführerin eingreife. Dies sei dann der Fall, wenn durch ihn eine Rechtsgestaltung im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Vorstellungswerberin bewerkstelligt und sie dabei in ihren Rechten verletzt würde. Nach § 80 Abs. 1. NÖ GO 1973 oblägen die Kassengeschäfte und die Buchführung der Gemeinde dem vom Gemeinderat zu bestellenden Kassenverwalter, der dem Gemeinderat verantwortlich sei. Sofern nicht die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 letzter Satz zutrefte, könne zum Kassenverwalter jede geeignete Person bestellt werden, die das Vertrauen von zumindest mehr als der Hälfte der Mitglieder des Gemeinderates genieße. Dies

ergebe sich auch aus der Bestimmung des § 42 Abs. 1 NÖ GO 1973, wonach das Gemeindeamt aus dem Bürgermeister als Vorstand, den Bediensteten und dem Kassenverwalter - der demnach nicht zu den Bediensteten zählen müsse - bestehe. Dass nicht nur Bedienstete zum Kassenverwalter bestellt werden könnten, zeige auch § 8 letzter Satz des Gesetzes über die Bezüge der Mitglieder des Gemeinderates und der Ortsvorsteher sowie die Beiträge an deren Interessenvertretungen, LGBl. 1005-6, der die Entschädigung eines Mitgliedes des Gemeinderates, das zum Kassenverwalter bestellt sei, regle. Sofern ein Gemeindebediensteter zum Kassenverwalter bestellt werde, fuße der Bestellungsverfahren auf der Vorschrift des § 80 Abs. 1 NÖ GO 1973. Die Bestellung sei daher keine Maßnahme des Dienstrechtes, sondern eine gemeindeorganisationsrechtliche. Daraus folge aber wieder, dass der Bestellungsakt auf das Dienstverhältnis - vorliegendenfalls auf das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis - an sich keinen Einfluss habe. Gleiches gelte für die Enthebung von der Funktion eines Kassenverwalters. Es könne allenfalls sein, dass die Bestellung bzw. die Abberufung für das Dienstverhältnis relevante Konsequenzen - etwa die Zu- bzw. Aberkennung von Gebühren, Entschädigungen oder Zulagen - habe. Diese Konsequenzen seien allerdings losgelöst von der Bestellung bzw. Enthebung in einem eigenen dienstrechtlichen Verfahren zu klären. Selbst wenn also der zum Kassenverwalter Bestellte in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde stehe, deren Kassenverwalter er werde, habe die Bestellung nicht mit Bescheid, sondern mit selbständigem Gemeinderatsbeschluss, der dem Betroffenen in formloser Weise mitzuteilen sei, zu erfolgen. Daraus folge aber wieder, dass auch die Enthebung nicht in Bescheidform, sondern in gleicher Weise wie die Bestellung erfolgen müsse. Die Erlassung des angefochtenen Bescheides sei daher rechtswidrig. Nun habe aber die Vorstellungsbehörde nicht jede Verletzung materiellen oder formellen Rechtes durch die Gemeindebehörden aufzugreifen. Zu einer Aufhebung eines in Vorstellung gezogenen Bescheides könne es daher nur kommen, wenn Rechte verletzt würden, die dem Vorstellungswerber eingeräumt seien. Voraussetzung für die Bestellung bzw. Innehabung des Amtes des Kassenverwalters sei das Vertrauen von mehr als der Hälfte der Gemeinderatsmitglieder. Da dieses Vertrauen in objektiven Kriterien nicht fassbar sei, bestehe auf die Bestellung in dieses Amt bzw. die weitere Innehabung dieses Amtes kein Rechtsanspruch. Es komme daher auch dem Inhalt des Schreibens vom 5. November 1991 keine Bedeutung zu. Denn als Kassenverwalter könne man auch gegen seinen Willen abberufen werden. Da jedenfalls die Enthebung der Beschwerdeführerin von der Funktion als Kassenverwalterin losgelöst von ihrer Funktion als Gemeindebedienstete zu sehen sei, habe dieser Bescheid auch keine diesbezüglichen Konsequenzen. Dies treffe auch auf den Umstand zu, dass die Beschwerdeführerin von ihrer Funktion als Kassenverwalterin rückwirkend enthoben worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Die Beschwerdeführerin erstattete unaufgefordert einen weiteren Schriftsatz.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 42 Abs. 1 der Niederösterreichischen Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO 1973), LGBl. Nr. 1000-3, besteht das Gemeindeamt aus dem Bürgermeister als Vorstand, den Bediensteten und dem Kassenverwalter (§ 80). Es besorgt die Geschäfte der Gemeinde.

Nach § 80 Abs. 1 leg. cit. in der Fassung LGBl. Nr. 1000-6 obliegen die Kassengeschäfte und die Buchführung der Gemeinde dem vom Gemeinderat zu bestellenden Kassenverwalter, der dem Gemeinderat verantwortlich ist.

Nach § 80 Abs. 2 leg. cit. darf der Anordnungsbefugte (§ 76 Abs. 2) weder die Gemeindekasse führen noch Zahlungen namens der Gemeinde leisten oder entgegennehmen. Der Anordnungsbefugte darf weder Kassenverwalter noch Buchführer sein.

Gemäß § 46 Abs. 7 der Niederösterreichischen Gemeindebeamtinnenordnung (NÖ GBDÖ), LGBl. Nr. 2400-18, erhält der leitende Gemeindebeamte, der Leiter einer Abteilung bei einem Magistrat oder einer Gemeinde mit gegliederter Verwaltung (§ 112), der Leiter einer wirtschaftlichen Unternehmung einer Gemeinde sowie ein Gemeindebeamter, der einen im Dienstpostenplan als mit dem Dienstposten eines Leiters einer Abteilung vergleichbar bezeichneten Dienstposten innehat, auf die Dauer der Innehabung dieses Dienstpostens für die in Ausübung der Diensthoheit erbrachten Mehrdienstleistungen eine Personalzulage.

Das NÖ Mutterschutz-Landesgesetz (NÖ MSchLG), LGBl. Nr. 2039-3, gilt gemäß seinem § 1 Abs. 1 für weibliche Bedienstete, die in einem Dienstverhältnis zum Land Niederösterreich, zu einer NÖ Gemeinde oder einem NÖ Gemeindeverband stehen, sofern sie nicht in Betrieben tätig sind.

Die Beschwerdeführerin sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf die Funktion als Kassenverwalterin und Leiterin der Buchhaltung sowie in ihrem Recht auf Bezug einer Personalzulage ab 1. Juli 1992 verletzt.

Als Rechtswidrigkeit des Inhaltes macht sie geltend, die Vorstellungsbehörde weise richtig darauf hin, dass der Kassenverwalter vom Gemeinderat zu bestellen sei und die NÖ GO 1973 keine Ausführungen darüber enthalte, ob der Kassenverwalter auch in einem Dienstverhältnis zur Gemeinde stehen müsse. Im konkreten Fall sei es aber so, dass die Beschwerdeführerin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde stehe und daher ihre Bestellung zur Kassenverwalterin auch dienstrechtliche Konsequenzen habe. Dazu komme noch, dass in der Marktgemeinde P. der Kassenverwalter immer mit dem Leiter der Buchhaltung ident gewesen sei. Die Ausübung der Funktion als Kassenverwalter und Leiterin der Buchhaltung sei bei der Beschwerdeführerin daher jedenfalls auch Inhalt ihres öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses geworden. Es müsse daher jedenfalls zwischen den gemeindeorganisationsrechtlichen Vorschriften, die möglicherweise eine Abbestellung des Kassenverwalters ohne weiteres zuließen, und den dienstrechtlichen Vorschriften genau unterschieden werden, zumal das Dienstrecht die teilweise Dienstenthebung im konkreten Fall verbiete. Der Bescheid vom 5. Juli 1993 greife jedoch in unzulässiger Weise in das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin ein. Es handle sich hier keinesfalls um eine formlose Mitteilung eines Gemeinderatsbeschlusses über gemeindeorganisatorische Maßnahmen ohne jede Auswirkung auf das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin. Dieser Bescheid könne nur als Eingriff in das Dienstverhältnis gewertet werden und sei auch so verstanden worden, zumal mit Juli 1992 auch keine Personalzulage mehr ausbezahlt worden sei. Die faktische Einstellung der Personalzulage habe daher durch Bescheid nachträglich rechtlich sanktioniert werden sollen. Die rückwirkende Enthebung sei jedenfalls unzulässig. Die Beschwerdeführerin habe bis 26. November 1991 die Funktion als Kassenverwalter und Leiterin der Buchhaltung ausgeübt. Darüber hinaus sei eine rückwirkende Enthebung auch deshalb nicht möglich, weil eine solche im Gesetz gar nicht vorgesehen sei. Die Enthebung sei in den § 23 und 134 NÖ GBDO geregelt und an die in den genannten Gesetzesbestimmungen genau umschriebenen Voraussetzungen gebunden. Keine der in diesen Gesetzesstellen genannten Voraussetzungen für eine Enthebung vom Dienst liege im konkreten Fall vor, sodass auch aus diesem Grund eine Enthebung nicht möglich sei. Bei dem genannten Bescheid handle es sich auch nicht um eine Enthebung, sondern dem Inhalt nach um eine Teilkündigung. Aufgrund des Niederösterreichischen Mutterschutz-Landesgesetzes sei jedoch während des Karenzurlaubes eine Kündigung unzulässig. Gemäß § 14 NÖ MSchLG habe die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Weiterbezahlung ihres Entgeltes. Eine Änderung der Beschäftigung sei weder erforderlich, noch sei eine solche vorgenommen worden.

Dem ist Folgendes zu entgegenen:

Wie die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat, ist es keine Voraussetzung für die Ausübung des Amtes des Kassenverwalters, dass die diese Funktion ausübende Person gleichzeitig auch Gemeindebediensteter ist. Darüber hinaus ist dem Verwaltungsgerichtshof auch nicht erkennbar, aus welchen gesetzlichen Bestimmungen Auswirkungen auf ein allenfalls bestehendes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis von Kassenverwaltern abzuleiten wären. Dies zieht die Beschwerdeführerin letztlich auch selbst nicht in Zweifel, sie behauptet nur, dass durch die - ihrem Antrag vom 5. November 1991 entsprechende - Enthebung von dieser Funktion Konsequenzen für ihre Personalzulage gegeben seien, bzw. dies vom Gemeinderat so gesehen werde. Dies ist aber gar nicht Verfahrensgegenstand.

Der angefochtene Bescheid kann die Beschwerdeführerin auch nicht in ihrem Recht auf Ausübung ihrer dienstrechtlichen Funktion als Leiterin der Buchhaltung verletzen, weil er über dieses Recht nicht abspricht. Zutreffend hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auch dargelegt, dass darüber sowie über die Frage, ob der Beschwerdeführerin eine Personalzulage gebührt, in einem dienstrechtlichen Verfahren zu befinden sein werde.

Zur Frage, inwieweit die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Ausübung der Funktion der Kassenverwalterin verletzt ist, ist auszuführen, dass der Kassenverwalter nach § 80 Abs. 1 NÖ GO 1973 dem Gemeinderat verantwortlich ist.

Zur Beibehaltung dieses Amtes gegen seinen Willen kann der Amtsinhaber jedoch nicht verhalten werden. In diesem Zusammenhang ist daher der Inhalt des Schreibens der Beschwerdeführerin vom 5. November 1991 von Bedeutung,

in dem diese dem Bürgermeister der mitbeteiligten Partei mitgeteilt hat, aus gegebenem Anlass könne sie keine Verantwortung mehr für die Buchhaltung übernehmen; sie ersuche weiters, mit Gemeinderatsbeschluss einen neuen Kassenverwalter zu bestellen.

Es ist daher zu prüfen, ob diesem Schreiben der Beschwerdeführerin eine (allenfalls schlüssige) Zurücklegung des Amtes der Kassenverwalterin zu entnehmen ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof z.B. in seinen Erkenntnissen vom 23. Juni 1993, Zl. 89/12/0200, und vom 7. Oktober 1998, Zl.93/12/0165, ausgesprochen hat, sind allgemeine Regelungen über die Wertung von Willenserklärungen in Verwaltungsvorschriften oder in den Verfahrensvorschriften nicht enthalten, sodass die Heranziehung des ABGB in dieser Frage berechtigt ist. Demnach richtet sich die Bedeutung einer Willenserklärung danach, wie sie unter Berücksichtigung aller Umstände vom Erklärungsempfänger objektiv verstanden werden musste (Vertrauenstheorie).

Der objektive Erklärungswert des oben zitierten Schreibens kann nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nur so verstanden werden, dass die Beschwerdeführerin mit Wirkung vom 5. November 1991 das Amt des Kassenverwalters zurückgelegt hat. Wie die Beschwerdeführerin selbst zugesteht, wurde in der Folge ihrem Ersuchen entsprochen und am 20. Dezember 1991 F.R. zum Kassenverwalter bestellt. Damit konnte die Beschwerdeführerin aber dadurch, dass sie der Gemeinderat der mitbeteiligten Partei erst mit Bescheid vom 5. Juli 1993 ihrer Funktion als Kassenverwalterin mit Wirkung vom 5. November 1991 "enthoben" hat, in keinem Recht verletzt werden.

Durch die Bestellung zum Kassenverwalter wird kein Dienstverhältnis begründet und an die Ausübung dieses Amtes sind auch keinerlei besoldungsrechtliche Konsequenzen für ein allenfalls bestehendes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis gebunden. Daraus ergibt sich aber auch, dass für diesen Bereich der Tätigkeit der Beschwerdeführerin die Schutznormen des NÖ MSchLG mangels Vorliegens eines Dienstverhältnisses zu einer NÖ Gemeinde (vgl. § 1 Abs. 1 leg. cit.) keine Anwendung finden und sich daher aus dem NÖ MSchLG auch nicht ableiten lässt, dass die Enthebung vom Amt des Kassenverwalters eine - wie die Beschwerdeführerin vermeint - unzulässige Teilkündigung ihres (als Leiterin der Buchhaltung) bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses darstellt.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 21. April 1999

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1993120286.X00

**Im RIS seit**

03.08.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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