

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/2/17 98/12/0127

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.02.1999

## Index

L20019 Personalvertretung Wien;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;

## Norm

LPVG Wr 1985 §1;  
LPVG Wr 1985 §2 Abs1;  
LPVG Wr 1985 §2 Abs2;  
LPVG Wr 1985 §35 Abs5;  
LPVG Wr 1985 §35 Abs6;  
LPVG Wr 1985 §37;  
LPVG Wr 1985 §47 Abs1 Z6;  
LPVG Wr 1985 §47 Abs2;  
LPVG Wr 1985 §47 Abs3;  
VwGG §34 Abs1;  
VwRallg;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 98/12/0183

## 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 Beschwerden der R in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Waldeck und Dr. Hubert Hasenauer, Rechtsanwälte in Wien I, Doblhoffgasse 7, gegen 1. den Bescheid der gemeinderätlichen Personalkommission vom 21. November 1996, Zl. PK-428/96, betreffend Gesetzmäßigkeit der Geschäftsführung des Zentralausschusses der Personalvertretung der Bediensteten der Gemeinde Wien hinsichtlich des Antrages vom 20. November 1995 auf Aufhebung der ganztägigen Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin (Beschwerde Zl. 98/12/0127) und 2. den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 25. Februar 1997, Zl. MA 2/178/96, betreffend Aufhebung der Dienstfreistellung nach § 35 Abs. 5 des Wiener Personalvertretungsgesetzes (Beschwerde Zl. 98/12/0183), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der erstangefochte Bescheid der gemeinderätlichen Personalkommission vom 21. November 1996 wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; hingegen wird die Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 25. Februar 1997 als unbegründet abgewiesen.

Die Stadt Wien hat der Beschwerdeführerin zu Zl. 98/12/0127 Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- die Beschwerdeführerin der Stadt Wien zu Zl. 98/12/0183 Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Die Beschwerdeführerin steht als Kindergartenhelferin im Bereich der Magistratsabteilung (MA) 11 - Kindertagesheime seit 1. September 1978 (Unterstellung unter die Wiener Dienstordnung - Wr DO 1966) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien.

Sie wurde bei der am 5. Mai 1994 stattgefundenen Personalvertretungswahl für die gesetzliche Funktionsperiode (vier Jahre) zur Personalvertreterin des Dienststelleausschusses (DA) dieser MA gewählt.

In der konstituierenden Sitzung des DA am 18. Mai 1994 wählte der DA die Beschwerdeführerin außerdem nach § 31 des Wiener Personalvertretungsgesetzes (W-PVG) über Vorschlag ihrer Wählergruppe zur ersten Stellvertreterin der Vorsitzenden dieses DA sowie gemäß § 10 Abs. 2 leg. cit. zu einem vom DA in den Hauptausschuss I (HA) zu entsendenden Mitglied (im folgenden werden beide Funktionen als Zusatzfunktionen bezeichnet).

Mit Schreiben vom 23. Juni 1994 ersuchte der Zentralkausschuss (ZA) der Personalvertretung der Bediensteten der Gemeinde Wien die MA 1 unter anderem auch, die Beschwerdeführerin (die damals Renate M. hieß) als Personalvertreterin gemäß § 35 W-PVG ab 1. Juli 1994 ganztägig freizustellen. Dieser Antrag umfasst im wesentlichen bloß eine Namensliste; er enthält keine nähere Begründung, warum die genannten Personalvertreter ausgewählt wurden und welche Überlegungen für das beantragte Ausmaß der Dienstfreistellung maßgeblich waren.

Mit (nicht als Bescheid gekennzeichnetem) Schreiben vom 1. Juli 1994 teilte die MA 1 dem ZA sowie den betroffenen Dienststellen (darunter auch der MA 11) mit, der Bürgermeister habe mit Entschließung vom 30. Juni 1994 unter anderem die Dienstfreistellungen namentlich genannter

Mitarbeiter/innen - darunter befand sich auch die Beschwerdeführerin - ab 1. Juli 1994 als Personalvertreter/innen gemäß § 35 Abs. 5 W-PVG im jeweils angeführten Ausmaß auf unbestimmte Zeit genehmigt. Eine nähere Begründung dafür wurde nicht gegeben.

Nach einer von der Beschwerdeführerin im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Beilage erhielt sie folgendes (nicht als Bescheid bezeichnetes) Schreiben der (die Aufgaben der Dienstbehörde erster Instanz wahrnehmenden) MA 2 (Personalamt) vom 6. Juli 1994:

"Sehr geehrte Frau ... (Beschwerdeführerin)!

Der Herr Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien hat Sie mit Entschließung vom 30. Juni 1994 gemäß § 35 Abs. 5 des Wiener Personalvertretungsgesetzes mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1994 auf unbestimmte Zeit ganztägig vom Dienst freigestellt.

Hochachtungsvoll

Für den Abteilungsleiter:

(Unterschrift eines Organwalters mit Beifügung seines Namens)"

Gegenstand der vorliegenden beiden Beschwerden ist einerseits der in der Folge gestellte Antrag des ZA vom 20. November 1995 auf Aufhebung dieser Dienstfreistellung, den die Beschwerdeführerin bei der gemeinderätlichen Personalkommission (im folgenden GPK) bekämpfte (= erstangefochter Bescheid der GPK vom 21. November 1996 betreffend Feststellung, dass die Geschäftsführung des ZA im Zusammenhang mit dieser Antragstellung nicht gesetzwidrig war - Zl. 98/12/0127; vgl. dazu die Darstellung unter B) sowie andererseits die von den Dienstbehörden im Instanzenzug erfolgte Aufhebung der Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin (zweitangefochter Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 25. Februar 1997 = 98/12/0183; vgl. dazu die Darstellung unter C).

Diese Vorgänge stehen im Zusammenhang mit der durch den DA vorgenommenen Abberufung (Abwahl) der Beschwerdeführerin aus den beiden obzitierten Zusatzfunktionen (und der gleichzeitig erfolgten Neuwahl zweier

anderer Mitglieder des DA in diese Funktionen), die Gegenstand des mit dem Erkenntnis vom heutigen Tag abgeschlossenen, unter ZI. 98/12/0077 protokollierten Verfahrens waren. Wegen dieses Zusammenhangs werden diese Vorgänge kurz im Folgenden unter A.) Vorgeschiede dargestellt.

A.) Vorgeschiede (Feststellung der Gesetzmäßigkeit der Abberufung der Beschwerdeführerin durch den DA aus den Zusatzfunktionen durch die GPK im Verfahren nach § 47 Abs. 2 W-PVG)

Der DA benötigte nach den vorgelegten Verwaltungsakten zwei "Anläufe", um die Beschwerdeführerin aus ihren beiden Zusatzfunktionen abzuwählen und zwei andere Mitglieder mit den freigewordenen Funktionen zu betrauen.

1. Mit Beschluss vom 20. November 1995 "nominierte" der DA unter dem Tagesordnung (TO)-Punkt "Neuwahl des stellvertretenden Vorsitzenden" J. als erste Stellvertreterin der Vorsitzenden des DA; außerdem nahm er in dieser Sitzung den gleichfalls unter dem obgenannten TO-Punkt gestellten Antrag "für den freien Platz statt der Kollegin F. (= Beschwerdeführerin) die Kollegin P. in den Hauptausschuss zu entsenden" an.

Über Antrag der Beschwerdeführerin hob die GPK gemäß § 47 Abs. 2 W-PVG in ihrem Bescheid vom 9. April 1996 unter anderem diese beiden Beschlüsse als gesetzwidrig auf (Spruchpunkte 3 und 4 dieses Bescheides). Die Neuwahl von J. zur neuen ersten Stellvertreterin der Vorsitzenden des DA sei deshalb rechtswidrig gewesen, weil mangels einer im DA stattgefundenen Abwahl oder eines Verzichtes der Beschwerdeführerin diese Funktion nicht vakant gewesen sei. Die Wahl von P. als neues Mitglied in den HA könne zwar nach dem Wortlaut des Sitzungsprotokolles des DA als gleichzeitig erfolgte Abwahl der Beschwerdeführerin aus dieser Funktion angesehen werden. Sie sei aber deshalb rechtswidrig, weil dieser TO-Punkt nicht in der Einladung zu dieser Sitzung aufgeschienen sei, auch keine Ergänzung nach § 5 Abs. 1 zweiter Satz der Wiener-Personalvertretungsgeschäftsordnung (W-PVGO) stattgefunden habe und seine Behandlung unter dem TO-Punkt "Neuwahl der stellvertretenden Vorsitzenden" nicht zulässig gewesen sei.

2. Bereits vor dieser Entscheidung der GPK vom 9. April 1996 hatte der DA in seiner Sitzung vom 26. Februar 1996 (neuerlich) die Abwahl der Beschwerdeführerin aus diesen beiden Zusatzfunktionen und die Neuwahl seiner Mitglieder J. und P. in die freigewordenen Funktionen beschlossen.

Der dagegen gemäß § 47 Abs. 2 W-PVG gerichtete Antrag der Beschwerdeführerin blieb bei der GPK erfolglos. Mit Bescheid vom 31. Juli 1996 stellte die GPK nämlich fest, dass diese Vorgänge nicht gesetzwidrig gewesen seien (Spruchabschnitt 1 dieses Bescheides).

Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 24. Februar 1998, B 2933/96, die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde ab, trat sie jedoch dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die unter 98/12/0077 protokollierte (ergänzte) Beschwerde wies der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom heutigen Tag als unbegründet ab.

B.) Zum erstangefochtenen Bescheid (Beurteilung der Gesetzmäßigkeit des an die Dienstbehörde gerichteten Antrages des ZA vom 20. November 1995 auf Aufhebung der Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin durch die GPK im Verfahren nach § 47 Abs. 2

W-PVG)

1. Offenbar gestützt auf den oben unter A. 1. dargestellten Vorgang ersuchte der ZA die MA 1 mit Schreiben vom 20. November 1995, die ganztägige Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin mit Ablauf des 30. November 1995 aufzuheben, da diese nicht mehr Vorsitzende-Stellvertreterin des DA sei. Gleichzeitig wurde ersucht, die neu gewählte Stellvertreterin J. ab 1. Dezember 1995 ganztägig vom Dienst freizustellen.

2. Mit (nicht als Bescheid bezeichnetem) Schreiben vom 28. November 1995 teilte die MA 1 den betroffenen MA-Abteilungen sowie dem ZA mit, der Bürgermeister habe mit Entschließung vom 28. November 1995 nachstehende Anträge genehmigt:

"1. Die gemäß § 35 Abs. 5 des Wiener Personalvertretungsgesetzes erfolgte Dienstfreistellung der Mitarbeiterin der MA 11-Kindertagesheime - Frau F.

(= Beschwerdeführerin) wird mit 30. November 1995 aufgehoben.

2. Die Mitarbeiterin der MA 11-Kindertagesheime, Frau J. (Anmerkung: dies ist die neue Stellvertreterin der Vorsitzenden des DA) wird gemäß § 35 Abs. 5 des Wiener Personalvertretungsgesetzes ab 1. Dezember 1995 auf unbestimmte Zeit ganztägig vom Dienst freigestellt."

3. In den vorgelegten Verwaltungsakten findet sich folgendes (nicht als Bescheid bezeichnetes) an die Beschwerdeführerin gerichtetes Schreiben der MA 2 (Personalamt) vom 30. November 1995:

"Sehr geehrte Frau F ...!

Der Herr Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien hat mit Entschließung vom 28. November 1995 Ihre gemäß § 35 Abs. 5 des Wiener Personalvertretungsgesetzes erfolgte Dienstfreistellung mit Ablauf des 30. November 1995 aufgehoben."

Das Schreiben trägt folgenden von einem Organwalter unterfertigten Vermerk:

"Schreiben wurde ohne Zustellnachweis an MA 11 zwecks Ausfolgung an Frau F. übermittelt. Da Frau F. weiterhin keinen Dienst versah, konnte seitens der MA 11 die Zustellung nicht vorgenommen werden."

4. Trotz Aufforderung der MA 11 im November und Anfang Dezember, die Beschwerdeführerin möge ihren Dienst antreten, erfolgte kein Dienstantritt. In der Folge teilte die MA 11 der MA 2 mit, die Beschwerdeführerin habe in der Zeit vom 27. November bis 1. Dezember 1995 an einem Seminar des ÖGB teilgenommen und sich vom

4. bis 28. Dezember 1995 im Urlaub befunden. Am 22. Dezember 1995 habe sich die Beschwerdeführerin unter Vorlage einer ärztlichen Bestätigung krank gemeldet.

Am 3. Jänner 1996 führte ein Organ der Zentralen Krankenkontrolle einen Hausbesuch bei der Beschwerdeführerin durch. Da die Beschwerdeführerin, die angegeben hatte, unter Depressionen zu leiden, trotz ihrer Zusicherung, wieder arbeiten zu gehen, bis 18. Jänner 1996 nicht ihren Dienst angetreten hatte, erfolgte an diesem Tag ein weiterer Hausbesuch bei der Beschwerdeführerin, bei der ihr auch eine Ladung für eine Untersuchung für 23. Jänner 1996 in der amtsärztlichen Untersuchungsstelle übergeben wurde. Die Beschwerdeführerin leistete dieser Ladung keine Folge, stellte aber den Antrag, es möge festgestellt werden, dass sie wegen ihrer Krankheit nicht vom Dienst abwesend gewesen sei. Einer weiteren Vorlage zu einer ärztlichen Untersuchung am 2. Februar 1996 begegnete die Beschwerdeführerin mit einem weiteren Antrag, es möge festgestellt werden, dass keine gesetzlichen Gründe vorgelegen seien, ihre "Krankenuntersuchung" am 2. Februar 1996 wegen Feststellung ihrer Dienstfähigkeit zu veranlassen. Beiden Anträgen lag die Auffassung der Beschwerdeführerin zugrunde, sie sei auf Grund der Entschließung des Bürgermeisters vom 30. Juni 1994 (nach wie vor) dienstfreigestellte Personalvertreterin.

Beide Feststellungsanträge wurden in der Folge von den Dienstbehörden im Instanzenzug zurückgewiesen; die dagegen erhobenen Verwaltungsgerichtshof-Beschwerden blieben erfolglos (siehe dazu mit ausführlicher Begründung das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 1997, 97/12/0153, 0154).

5. In dem unter C.) dargestellten Verwaltungsverfahren vor der Dienstbehörde erster Instanz (MA 2) erstattete die Beschwerdeführerin zu einer behördlichen Mitteilung vom 8. Mai 1996 am 15. und 29. Mai 1996 zwei Stellungnahmen, die ihrem Inhalt nach von der Dienstbehörde als eine gegen den Beschluss des ZA vom 20. November 1995 gerichtete Beschwerde gemäß § 47 Abs. 2 W-PVG gewertet und mit Zustimmung der Beschwerdeführerin am 10. Juni 1996 der GPK (erstbelangte Behörde) zur Behandlung übermittelt wurden.

Darin brachte die Beschwerdeführerin im wesentlichen vor, die Absicht des ZA, durch seinen Antrag vom 20. November 1995 die Aufhebung ihrer Dienstfreistellung als Personalvertreterin herbeizuführen, sei willkürlich und entbehre einer gesetzlichen Grundlage. Das W-PVG regle nur die Dienstfreistellung und lasse dem ZA keinen Freiraum für willkürliche Entscheidungen. Ihre in der Entschließung des Bürgermeisters vom 30. Juni 1994 ausgesprochene Dienstfreistellung sei nach wie vor rechtskräftig und erlösche erst nach gesetzlicher Beendigung ihrer Funktion als Personalvertreterin. Der "Bescheid des Bürgermeisters" vom 30. November 1995 (Aufhebung ihrer Dienstfreistellung) sei ihr gegenüber auf Grund eines Zustellmangels nicht rechtswirksam geworden. Der ZA habe "unter Außerachtlassung von Gesetz- und Verfahrensvorschriften ohne Anwendung von Gesetzen und in mangelnder Konkretisierung des Anlaßfalles" gehandelt.

Über Aufforderung der MA 1 vom 12. Juni 1996 nahm der ZA zu dieser Beschwerde nach § 47 Abs. 2 W-PVG Stellung und teilte mit Schreiben vom 19. Juli 1996 mit, dass Dienstfreistellungen, die gemäß § 35 W-PVG beantragt würden, in

keinem Zusammenhang mit einer konkreten Funktion innerhalb der Personalvertretungs-Organen stünden bzw. Freistellungen nicht nur an eine bestimmte Funktion gebunden seien. Die Beantragung wie auch die Aufhebung der Dienstfreistellung sei auch im Beschwerdefall im Einvernehmen mit dem jeweiligen HA erfolgt.

Mit Schreiben vom 12. August 1996 übermittelte die MA 1 der Beschwerdeführerin auch diese Stellungnahme des ZA vom 19. Juli 1996.

In ihrem Schreiben vom 30. August 1996 wiederholte die Beschwerdeführerin im wesentlichen ihre bisherige Auffassung und wies darauf hin, dass § 35 W-PVG keine Aufhebung der Dienstfreistellung kenne. Außerdem liege ein Widerspruch zwischen der Angabe der Gründe für ihre Abberufung im Antrag des ZA vom 20. November 1995 und dessen Stellungnahme vom 19. Juli 1996 vor. Es seien bisher keine Überlegungen angestellt worden, welcher Rechtsgrund für die beantragte Aufhebung der Dienstfreistellung vorliege. Sie regte die neuerliche Befassung des ZA an.

6. Mit dem nunmehr erstangefochtenen Bescheid vom 21. November 1996 stellte die GPK (erstbelangte Behörde) auf Grund des Antrages der Beschwerdeführerin vom 29. Mai 1996 - ihr am 10. Juni 1996 übermittelt - fest, dass die Geschäftsführung des ZA im Zusammenhang mit der am 20. November 1995 erfolgten Antragstellung an den Magistrat der Stadt Wien, die ganztägige Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin mit Ablauf des 30. November 1995 aufzuheben, nicht gesetzwidrig gewesen sei.

Nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens (insbesondere auch des Antrages des ZA vom 23. Juni 1994 und der Entschließungen des Bürgermeisters vom 30. Juni 1994 und vom 28. November 1995) lehnte die belangte Behörde die neuerliche Befassung des ZA ab, weil der Sachverhalt für die Prüfung der Gesetzmäßigkeit ausreichend geklärt sei. Dem Vorbringen sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin in dem Antrag des ZA vom 20. November 1995 betreffend Aufhebung ihrer Dienstfreistellung mit Ablauf des 30. November 1995 eine Verletzung ihres sich aus dem W-PVG ergebenden Rechtes, bis zum Ende der Funktionsperiode weiterhin gemäß § 35 Abs. 5 W-PVG vom Dienst freigestellt zu sein, sehe. Dieser Antrag des ZA vom 20. November 1995 sei vom Vorsitzenden-Stellvertreter H. unterzeichnet. Da H. mit Beschluss des ZA vom 16. November 1994 ermächtigt worden sei, Antragstellungen nach § 35 Abs. 5 W-PVG als Verantwortlicher in dieser Einzelangelegenheit vorzunehmen, sei dieses Handeln dem ZA zuzurechnen. Aus dem W-PVG ergebe sich, dass der ZA vor seiner Antragstellung neben der Bedachtnahme auf die in § 2 leg. cit. festgelegten Grundsätze und die Anzahl der vertretenen Bediensteten lediglich den jeweiligen HA zu hören, d.h. diesem Einblick in die Sache und Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben habe. Dass der ZA im übrigen seinen Antrag auf Dienstfreistellung eines bestimmten Personalvertreters im Sinne des § 35 Abs. 5 W-PVG im Einzelfall zu begründen habe, könne dem Gesetz nicht entnommen werden. Es treffe zu, dass Bestimmungen über eine Antragstellung auf Aufhebung der Dienstfreistellung im W-PVG nicht enthalten seien. Dies mache aber die Geschäftsführung des ZA nicht gesetzwidrig. Wie die belangte Behörde bereits in ihrem Bescheid vom 31. Juni (richtig Juli) 1996, GPK 169/296 (Anmerkung: dabei handelt es sich um den unter A. 2. erwähnten Bescheid, der Gegenstand des hg. Verfahrens zu 98/12/0077 war) festgestellt habe, fänden sich auch keine Bestimmungen über die Abwahl (Enthebung) von Mitgliedern des DA, die von diesem zusätzlich in bestimmte Funktionen gewählt worden seien. Allerdings verbiete auch keine Bestimmung dem DA, einen Personalvertreter, der auf Grund eines Vorschlagsrechtes einer Wählergruppe zusätzlich in eine bestimmte Funktion gewählt worden sei, unter Bedachtnahme auf dieses Vorschlagsrecht auch wieder abzuwählen (mit Beschluss zu entheben) und ein anderes Mitglied des Ausschusses, ebenfalls unter Bedachtnahme auf dieses Vorschlagsrecht, mit dieser Funktion zu betrauen. Die GPK sei (in diesem Verfahren) dabei im Grundsatz davon ausgegangen, dass ein Organ, das von Gesetzes wegen ermächtigt sei, eine Person mit einer bestimmten Ausschussfunktion zu betrauen, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt sei, auch befugt sei, diese Person wieder von dieser Funktion zu entheben.

Dieser Grundsatz lasse sich nach Ansicht der erstbelangten Behörde auch auf den vorliegenden Beschwerdefall übertragen. In § 35 W-PVG finde sich zwar keine Bestimmung, dass der ZA, der die Freistellung eines Personalvertreters beantragt habe, auch den Antrag auf Aufhebung dieser Dienstfreistellung stellen könne. Allerdings finde sich auch keine Bestimmung, die dies dem ZA verbiete. Die belangte Behörde gehe daher auch hier im Grundsatz davon aus, dass ein Organ, das von Gesetzes wegen ermächtigt sei, einen Antrag auf Freistellung von einzelnen Personalvertretern zu stellen, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt sei, auch befugt sei, einen Antrag auf Aufhebung dieser Dienstfreistellung einzubringen.

Die Beschwerdeführerin weise zu Recht auf die Diskrepanz in den Schriftstücken des ZA vom 20. November 1995 (in dem eine Begründung für den Antrag gegeben wurde) und vom 19. Juli 1996 (kein Zusammenhang zwischen Dienstfreistellung mit konkreter Personalvertreterfunktion) hin. Dies könne aber die Geschäftsführung des ZA im Zusammenhang mit seinem Antrag vom 20. November 1995 nicht gesetzwidrig machen. Wie oben dargelegt, bedürfe es keiner näheren Begründung, wenn der ZA im Einzelfall für einen bestimmten Personalvertreter die Dienstfreistellung gemäß § 35 Abs. 5 W-PVG beantrage. Gleiches müsse umgekehrt auch für den Antrag auf Aufhebung der Dienstfreistellung gelten.

Das Erfordernis der Anhörung des jeweiligen HA (hier: des HA der Hauptgruppe I) sei durch die Herstellung des Einvernehmens mehr als erfüllt worden. Das Problem der Bedachtnahme auf die in § 2 W-PVG festgelegten Grundsätze habe sich im Beschwerdefall nicht gestellt, da anstelle eines bisher ganztägig vom Dienst freigestellten Personalvertreters einer bestimmten Dienststelle ein anderer Personalvertreter der gleichen Dienststelle ganztägig freigestellt werden sollte. Wenn der ZA seinen Antrag vom 20. November 1995 ohne Notwendigkeit zusätzlich begründet habe, könne dies - selbst wenn er sich im Motiv geirrt haben sollte - die strittige Geschäftsführung des ZA nicht gesetzwidrig werden lassen.

Gegen diesen Bescheid wandte sich die Beschwerdeführerin zunächst an den Verfassungsgerichtshof. Mit Beschluss vom 24. Februar 1998, B 39/97, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung dieser Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 2 B-VG ab, trat sie jedoch antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzte die Beschwerdeführerin ihre unter 98/12/0127 protokollierte Beschwerde, in der sie Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht.

Die erstbelangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

#### C.) Zum zweitangefochtenen Bescheid (Dienstbehördliche Aufhebung der Dienstfreistellung)

1. Zur offenbar nicht vor dem angeordneten Wirksamkeitstermin erfolgten Zustellung des Schreibens der MA 2 vom 30. November 1995 an die Beschwerdeführerin (Bekanntgabe der Entschließung des Bürgermeisters vom 28. November 1995 betreffend Aufhebung der Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin mit Ablauf des 30. November 1995) siehe oben B. 3.

2. In einer an die Wiener Landesregierung gerichteten Stellungnahme vom 2. Februar 1996 bestätigte die Beschwerdeführerin zwar die Zusendung einer Ablichtung dieser Entschließung des Bürgermeisters vom 28. November 1995 am 31. Jänner 1996 als Beilage eines Schreibens des MA vom 26. Jänner 1996, bestritt jedoch die Rechswirksamkeit der Zustellung dieser von ihr als Bescheid gewerteten Entschließung mit dem Vorbringen, nur die Übermittlung des Originals wäre wirksam gewesen. Für den Fall einer rite erfolgenden Zustellung kündigte sie an, die entsprechenden Rechtsmittel gegen diesen Bescheid zu ergreifen.

3. Mit Schreiben vom 7. Mai 1996 teilte der ZA der MA 2 (Personalamt) unter Hinweis auf seinen an die MA 1 gerichteten Antrag vom 20. November 1995 (siehe oben B. 1.) und die Aufhebung der Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin am 30. November 1995 durch "die MA 1 per 1.12.1995" (gemeint ist damit möglicherweise das unter B. 3., allenfalls bei Korrektur des Datums - das unter

B. 2. erwähnte Schreiben) mit, dass die Beschwerdeführerin seit 26. Februar 1996 nicht mehr Vorsitzende-Stellvertreterin, sondern nur mehr einfaches Mitglied des DA sei (vgl. dazu oben A. 2.). Es werde "um Kenntnis und entsprechende Veranlassung ersucht".

4. Mit dem bereits oberwähnten Schreiben vom 8. Mai 1996 (B. 5.) teilte die MA 2 der Beschwerdeführerin mit, der ZA habe die Aufhebung ihrer Dienstfreistellung mit Ablauf des 30. November 1995 beantragt. Dies führte zum oben unter B. 5. dargestellten Schriftverkehr, der ein Verfahren nach § 47 Abs. 2 W-PVG auslöste, das mit dem erstangefochtenen Bescheid abgeschlossen wurde (siehe dazu näher B. 6.).

5. Mit Bescheid vom 14. Juni 1996 sprach die Dienstbehörde erster Instanz aus, dass die gemäß § 35 Abs. 5 W-PVG erfolgte Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit der Zustellung dieses Bescheides aufgehoben werde. In der Begründung verwies sie auf das Schreiben des ZA vom 20. November 1995 und vertrat die Auffassung, es erscheine zulässig, dass auf Grund eines entsprechenden Antrages des ZA der contrarius actus zu dieser in § 35 Abs. 5

leg. cit. geregelten Bestellung gesetzt werden könne.

6. In ihrer Berufung, der mit Bescheid vom 2. August 1996 gemäß § 12 Abs. 2 AVG aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, brachte die Beschwerdeführerin im wesentlichen vor, der Bescheid der Behörde erster Instanz lasse nicht erkennen, auf welche gesetzlichen Bestimmungen er gegründet sei. Die im Spruch zitierte Bestimmung des § 35 Abs. 5 W-PVG regle ausschließlich die Dienstfreistellung eines Personalvertreters und nicht die einer Vorsitzenden-Stellvertreterin des DA. Die Aufhebung einer Dienstfreistellung sei davon überhaupt nicht erfasst. Bei einer Dienstfreistellung handle es sich um einen irreversiblen Vorgang, welcher keinem contrarius actus zugänglich sei. Die Befugnis, ganztägig vom Dienst freigestellt zu sein, stehe in Verbindung mit ihrem - nach wie vor aufrechten - Amt als Personalvertreterin und nicht im Zusammenhang mit ihrer Funktion als Stellvertreterin der Vorsitzenden des DA. Eine Einschränkung der Dienstfreistellung auf die letztgenannte Funktion sei aus der Entschließung des Bürgermeisters vom 30. Juni 1994 nicht zu entnehmen. Eine Aufhebung der Dienstfreistellung ohne gesetzlichen Anlassfall, wie beispielsweise die Zurücklegung des Personalvertreteramtes, das Ruhen oder Erlöschen der Funktion als Personalvertreter oder die Beendigung der Funktion der Organe der Personalvertretung widerspreche aber dem W-PVG und sei daher mangels gesetzlicher Grundlage nicht zulässig. Die Entschließung des Bürgermeisters vom 30. Juni 1994, mit welcher sie auf unbestimmte Zeit ganztägig vom Dienst freigestellt worden sei, sei - scheinbar mangels gesetzlichen Anlassfalles - durch den Herrn Bürgermeister bis dato nicht widerrufen worden und daher nach wie vor in Rechtskraft. Überhaupt sei der Behörde erster Instanz die Zuständigkeit zur Erlassung von Bescheiden über die Aufhebung einer Dienstfreistellung abzusprechen, wenn keine diesbezügliche Entschließung des Herrn Bürgermeisters vorliege. Im vorliegenden Fall sei daher ihr Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden. Im übrigen ende eine Dienstfreistellung ausschließlich mit der Funktionsperiode des Personalvertreters, der Aufhebung der Dienststelle bzw. des DA oder letztlich durch freiwilliges Zurücklegen der Funktion als Personalvertreter, nicht aber durch Entschluss des Bürgermeisters oder der Behörde. Da sie ihr Ehrenamt als Personalvertreterin nicht zurückgelegt habe, sei ihre Dienstfreistellung nach wie vor aufrecht. Auch hätten weder der ZA noch die Dienstbehörde erster Instanz einen rechtskräftigen Bescheid oder eine Urkunde vorweisen können, wonach feststehe, dass sie nicht mehr Vorsitzende-Stellvertreterin des DA sei. Vielmehr hätte die gemeinderätliche Personalkommission mit Bescheid vom 9. April 1996 (siehe oben unter A. 1.) erkannt, dass ihre Abwahl als "Dienststellenstellvertreterin" richtig und daher zu beheben gewesen sei. Schließlich habe die Dienstbehörde erster Instanz Verfahrensvorschriften verletzt, weil sie den angefochtenen Bescheid zwar unter Darstellung des Sachverhaltes, aber ohne rechtliche Begründung erlassen habe. Ergänzend zu ihrem Berufungsvorbringen verwies die Beschwerdeführerin auch noch auf diverse andere "in bezug auf das anhängige Verwaltungsverfahren" bereits getätigte Eingaben, die sie anschloss (darunter auch die unter C. 2. erwähnte Stellungnahme vom 2. Februar 1996 an die Landesregierung).

7. Mit dem nunmehr zweitangefochtenen Bescheid vom 25. Februar 1997 - der Beschwerdeführerin am 12. März 1997 zugestellt - wies der Berufungssenat der Stadt Wien (zweitbelangte Behörde) diese Berufung ab und bestätigte den erinstanzlichen Bescheid. Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens führte er in der Begründung im wesentlichen aus, § 35 Abs. 5 W-PVG enthalte zwar keine ausdrückliche Bestimmung über die Aufhebung einer nach dieser Bestimmung erfolgten Dienstfreistellung; daraus könne aber - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - nicht abgeleitet werden, dass eine solche Dienstfreistellung nicht auch wieder aufgehoben werden könne. Nach § 35 Abs. 2 W-PVG sei die Funktion des Personalvertreters in erster Linie neben den Dienstpflichten auszuüben. Abs. 4 ordne an, dass den Personalvertretern die zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten notwendige freie Zeit zu gewähren sei. Einzelne Personalvertreter könnten auf Antrag des ZA nach § 35 Abs. 5 W-PVG vom Dienst freigestellt werden. Wenn der Gesetzgeber neben der Gewährung der notwendigen freien Zeit auch die gänzliche Freistellung vom Dienst vorsehe, gehe er davon aus, dass in einzelnen Fällen Personalvertreter von ihren Funktionen zeitlich derart in Anspruch genommen würden, dass sie diese nicht mehr neben ihren Dienstpflichten ausüben könnten, sondern dafür ihre gesamte Arbeitszeit aufwenden müssten. Ob - je nach Art oder Umfang der vom Personalvertreter wahrzunehmenden Aufgaben - eine derartige Dienstfreistellung erforderlich sei, sei aber sowohl im Interesse des Personalvertreters selbst als auch im Interesse seines Vorgesetzten, der diesfalls für die Betrauung eines anderen Bediensteten mit den Dienstpflichten des freigestellten Personalvertreters Sorge zu tragen habe, im einzelnen Fall von der Behörde festzustellen.

Mit Entschließung des Bürgermeisters vom 30. Juni 1994 sei festgestellt worden, dass die Beschwerdeführerin ganztägig vom Dienst freigestellt sei. Im bekämpften Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz sei nunmehr die

Feststellung getroffen worden, dass die Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin beendet sei. Da es der Behörde bei Änderung der Sachlage jederzeit möglich sei, dementsprechend neue Feststellungen zu treffen, habe die Dienstbehörde erster Instanz auf Grund des vorliegenden Antrages des ZA auf Aufhebung der Dienstfreistellung einen neuen Feststellungsbescheid erlassen können. Nach § 35 Abs. 5 W-PVG obliege es allein dem ZA - nach Anhörung des HA - für bestimmte Personalvertreter Anträge auf zeitmäßig begrenzte oder unbegrenzte Dienstfreistellung einzubringen. Daraus sei, sofern gesetzlich nicht ausdrücklich anderes bestimmt werde, auch seine Befugnis abzuleiten, Anträge auf Aufhebung der erfolgten Dienstfreistellung einzubringen. Da das W-PVG eine derartige Antragstellung nicht ausdrücklich verbiete, sei sie als zulässig anzusehen. Eine einmal erfolgte Dienstfreistellung sei daher keineswegs ein "irreversibler" Akt, weil ihre Aufhebung bei Vorliegen eines entsprechenden Antrages des ZA möglich sei.

Es treffe zu, dass die Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin nicht in Verbindung mit ihrer Funktion als stellvertretende Vorsitzende des DA stehe. Weder lasse sich aus § 35 Abs. 5 W-PVG die Bindung der Dienstfreistellung an eine bestimmte Funktion innerhalb der Personalvertretungs-Organe entnehmen noch sei in der Entschließung des Bürgermeisters vom 30. Juni 1994 eine derartige Feststellung getroffen worden. Die vom ZA in seinem Antrag vom 20. November 1995 auf Aufhebung der Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin gegebene Begründung (Verlust der Funktion als Stellvertretende der Vorsitzenden des DA) sei mangels gesetzlicher Verpflichtung zur Begründung derartiger Anträge nicht notwendig gewesen. Ihr komme daher keine Bedeutung zu.

Eine Dienstfreistellung bzw. die Aufhebung einer solchen sei auch nicht an sonstige gesetzliche Voraussetzungen gebunden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sei die Möglichkeit der Aufhebung nicht bloß auf die Fälle der Beendigung der Funktion als Personalvertreterin bzw. der Funktion der Organe der Personalvertretung beschränkt. Es obliege dem freien Ermessen des zur Entscheidung berufenen Organes, eine Dienstfreistellung bzw. die Aufhebung einer solchen zu verfügen. Die zu treffende Entscheidung dürfe nicht auf Willkür beruhen, sondern habe "im Sinne des Gesetzes" zu erfolgen. Im Beschwerdefall sei Willkür schon deshalb auszuschließen, weil der Behörde ein entsprechender Antrag des ZA (Antrag vom 20. November 1995) vorgelegen sei, auf den sie ihre Entscheidung begründet habe. Der Antrag des ZA sei aber von der Behörde keiner näheren Prüfung zu unterziehen, weil die Aufsicht über die Gesetzmäßigkeit der geschäftsführenden Organe der Personalvertretung gemäß § 47 Abs. 1 Z. 6 W-PVG der GPK obliege, die im übrigen in ihrem Bescheid vom 21. November 1996 (Anmerkung: dies ist der erstangefochte Bescheid - siehe dazu die Ausführungen unter B. 6.) festgestellt habe, dass diese Antragstellung des ZA vom 20. November 1995 nicht gesetzwidrig gewesen sei.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Entschließung des Bürgermeisters vom 30. Juni 1996 (richtig: 1994) sei mangels bisher erfolgten Widerrufs nach wie vor aufrecht, sei die Entschließung des Bürgermeisters vom 28. November 1995 (Aufhebung der Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin) entgegenzuhalten. Diese Entschließung müsse der Beschwerdeführerin auch bekannt sein, weil sie darauf in einer mit der Berufung vorgelegten Eingabe (Anmerkung: es handelt sich dabei um die Stellungnahme vom 2. Februar 1996 - siehe dazu oben unter C. 2.) Bezug genommen habe.

Die Verletzung des Rechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter liege nicht vor, da der Magistrat als Dienstbehörde einzuschreiten habe, sofern nicht eine andere Behörde zur Entscheidung berufen sei. Der Bürgermeister werde in diesem Zusammenhang nicht als Organ, sondern als Vorstand des Magistrates der Stadt Wien tätig, in dem er intern die Willensbildung vornehme. Es sei somit der Magistrat der Stadt Wien zu Recht als Behörde eingeschritten.

Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Beschwerdeführerin, die nach wie vor Personalvertreterin sei, als Vorsitzende-Stellvertreterin des DA rechtmäßig abgewählt worden sei, habe unterbleiben können, weil - wie oben dargelegt - eine Dienstfreistellung nicht im Zusammenhang mit einer bestimmten Funktion innerhalb der Personalvertretungs-Organe stehe.

Die von der Beschwerdeführerin gerügten Verfahrensmängel lägen nicht vor, weil der bekämpfte Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz sowohl den maßgeblichen Sachverhalt als auch die Rechtslage hinreichend dargelegt habe, sodass eine Überprüfung möglich gewesen sei.

Dem Einwand der Beschwerdeführerin, ihre Dienstfreistellung ende keinesfalls bereits mit "Zustellung des angefochtenen Bescheides" (der Dienstbehörde erster Instanz), sei dadurch Rechnung getragen worden, dass ihrer Berufung aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei.

(Anmerkung: Da die Beschwerdeführerin auch nach Zustellung des angefochtenen Bescheides der zweitbelangten Behörde ab 13. März 1997 weder ihren Dienst antrat noch in den Krankenstand trat, wurde sie mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der zweitbelangten Behörde vom 25. November 1997 ab 13. März 1997 ihres Anspruches auf Diensteinkommen nach § 32 Abs. 1 der Wr DO 1994 verlustig erklärt. Die dagegen von der Beschwerdeführerin eingebrachte Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde wurde mit hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1998, 98/12/0019, als unbegründet abgewiesen. Am 23. Jänner 1998 legte die Beschwerdeführerin eine Krankmeldung mit ärztlicher Bestätigung vor. Hierauf verfügte die Dienstbehörde erster Instanz mit Bescheid vom 4. März 1998 die Wiederanweisung des Diensteinkommens ab 23. Jänner 1998. Nach den vorgelegten Verwaltungsakten erhab die Beschwerdeführerin gegen diesen Bescheid Berufung; der Stand dieses Verfahrens ist dem Verwaltungsgerichtshof nicht bekannt).

Gegen diesen Bescheid vom 25. Februar 1997 wandte sich die Beschwerdeführerin zunächst an den Verfassungsgerichtshof. Mit Beschuß vom 9. Juni 1998, B 982/97, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung dieser Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 2 B-VG ab, trat sie jedoch antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzte die Beschwerdeführerin ihre unter Zl. 98/12/0183 protokollierte Beschwerde, in der sie Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machte.

Die zweitbelangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die auf Grund ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhangs verbundenen Beschwerden erwogen:

#### I. Rechtslage:

Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Wiener Personalvertretungsgesetzes - W-PVG, LGBI. Nr. 49/1985 in der Fassung LGBI. Nr. 12/1994, lauten:

#### "Aufgaben der Personalvertretung

§ 2.(1) Die Personalvertretung ist nach Maßgabe dieses Gesetzes berufen, die beruflichen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und gesundheitlichen Interessen der Bediensteten zu wahren und zu fördern. Sie hat in Erfüllung dieser Aufgaben dafür einzutreten, daß die zugunsten der Bediensteten geltenden Gesetze, Verordnungen, Verträge, Dienstordnungen, Erlässe und Verfügungen eingehalten und durchgeführt werden.

(2) Die Personalvertretung hat bei ihrer Tätigkeit sowohl auf die Interessen der Bediensteten als auch auf das öffentliche Wohl und die Erfordernisse eines geordneten, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Dienstbetriebes Rücksicht zu nehmen.

(3) Der Aufgabenbereich anderer gesetzlicher oder auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhender Berufsvereinigungen (z.B. Österreichischer Gewerkschaftsbund-Gewerkschaft der Gemeindebediensteten) wird durch dieses Gesetz nicht berührt.

(4) Die Organe der Personalvertretung können zu ihrer Beratung gewählte Mitglieder anderer Personalvertretungsorgane, Vertreter der im Abs. 3 genannten Berufsvereinigungen, sachkundige Bedienstete und Sachverständige einladen, sofern dadurch die Verschwiegenheitspflicht gemäß § 36 nicht gefährdet wird.

...

#### Rechte und Pflichten der Personalvertreter

§ 35.(1) Die Personalvertreter sind in Ausübung ihrer Funktionen an keine Weisungen gebunden. Die Personalvertreter dürfen in der Ausübung ihrer Funktion nicht eingeschränkt und wegen dieser nicht benachteiligt werden. Die Personalvertreter haben bei Ausübung ihrer Funktion auf die Erfordernisse eines geordneten, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Dienstbetriebes Rücksicht zu nehmen.

(2) Die Funktion als Personalvertreter ist ein Ehrenamt, das, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt wird, neben den Dienstpflichten auszuüben ist; dabei ist jedoch auf die Funktion als Personalvertreter Rücksicht zu nehmen.

(3) Die Abs. 1 und 2 sind auf die Mitglieder der Wahlausschüsse sinngemäß anzuwenden.

(4) Den Personalvertretern, den Rechnungsprüfern (Stellvertretern) und den Mitgliedern der Wahlausschüsse ist unter Fortzahlung ihres Diensteinkommens die zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten notwendige freie Zeit zu gewähren.

(5) Auf Antrag des Zentralausschusses, der vorher den jeweiligen Hauptausschuß zu hören hat, können unter Bedachtnahme auf die in § 2 festgelegten Grundsätze und die Anzahl der vertretenen Bediensteten einzelne Personalvertreter unter Fortzahlung ihres Diensteinkommens mit Ausnahme der Aufwandsentschädigungen, Auslagenersätze und Fehlgeldentschädigungen auf bestimmte oder unbestimmte Zeit vom Dienst freigestellt werden. Ein Anspruch auf Fahrtkostenzuschuß (§ 29 Abs. 2 der Besoldungsordnung 1967) und auf Frachtkostenersatz (§ 31 der Reisegebührenvorschrift der Stadt Wien) wird durch die Dienstfreistellung nicht berührt.

(6) Die Anzahl der unbefristet vom Dienst freigestellten Personalvertreter darf zwei Promille der anlässlich der letzten Wahl aller Dienststellenausschüsse (Vertrauenspersonen) gemäß § 13 Abs. 2 insgesamt Wahlberechtigten nicht übersteigen.

...

§ 47 (1) Der gemeinderätlichen Personalkommission obliegt

...

6. die Aufsicht über die Gesetzmäßigkeit der Geschäftsführung der Organe der Personalvertretung (§ 3 Abs. 1).

(2) In den Angelegenheiten der Aufsicht über die Gesetzmäßigkeit der Geschäftsführung der Organe der Personalvertretung wird die gemeinderätliche Personalkommission von Amts wegen oder auf Antrag desjenigen, der eine Verletzung seiner Rechte behauptet, tätig. Sie hat dabei Beschlüsse der Organe der Personalvertretung, die den Bestimmungen dieses Gesetzes widersprechen, aufzuheben und im übrigen die Gesetzmäßigkeit oder Gesetzwidrigkeit der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Geschäftsführung festzustellen.

..."

Gemäß § 3 Abs. 1 Z. 6 W-PVG gehört der Zentralausschuß zu den Organen der Personalvertretung.

II. Zum erstangefochtenen Bescheid:

1. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch diesen Bescheid der erstbelangten Behörde vom 21. November 1996 in

a)

ihrem Recht auf freie Ausübung der Erwerbstätigkeit,

b)

ihrem Recht, nicht (im Original gesperrt und unterstrichen) dienstfreigestellt zu werden (Anmerkung: richtig wohl das Gegenteil, wie auch aus den Beschwerdeausführungen hervorgeht),

c) ihrem Recht darauf, dass die erstbelangte Behörde im Rahmen der Gesetze (Legalitätsprinzip gemäß Art. 18 B-VG) vorgehe sowie

d) ihrem Recht, dass lediglich auf Antrag des ZA nach vorhergehender Anhörung des HA eine Dienstfreistellung bzw. deren Aufhebung erfolgen könne,

verletzt.

2. Vorab ist zu der unter a) angeführten Rechtsverletzung auf die zu einem vergleichbaren Vorbringen der Beschwerdeführerin im Erkenntnis vom heutigen Tag, 98/12/0077, enthaltenen Ausführungen mit der Maßgabe zu verweisen, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde (in Ausführung dieses Beschwerdepunktes sowie des Beschwerdepunktes b) erkennbar auch die Verletzung der von ihr aus dem W-PVG, das im Rang eines einfachen Gesetzes steht, abgeleiteten Rechtes geltend macht, dass der ZA mangels einer gesetzlichen Grundlage und ohne gesetzlichen Anlassfall nicht berechtigt gewesen sei, seinen Antrag auf (vorzeitige) Aufhebung ihrer Dienstfreistellung zu stellen.

Zu der unter c) geltend gemachten Rechtsverletzung ist darauf hinzuweisen, dass Art. 18 B-VG kein subjektives Recht des Einzelnen begründet (vgl. statt aller H. Mayer, B-VG2, Rz II.6 zu Art. 18 B-VG). Die Ausführungen zu diesem Beschwerdepunkte lassen sich aber den Ausführungen zur Geltendmachung der obgenannten einfach-gesetzlich gewährleisteten Rechte unterstellen und werden dort mitbehandelt.

3. In Ausführung der Beschwerdepunkte unter a) bis c) bringt die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes im wesentlichen vor, § 35 W-PVG sehe die Aufhebung der Dienstfreistellung nicht ausdrücklich vor; die von der belangten Behörde gewählte Konstruktion des "actus contrarius" sei unzulässig. Damit gestehe die erstbelangte Behörde dem ZA und dem HA die Möglichkeit zu, einen Personalvertreter unter Druck zu setzen, was auf eine mit seiner Funktion unvereinbare Beeinflussung hinauslaufe. Es werde ihre Tätigkeit als Personalvertreterin erheblich eingeschränkt, insbesondere könne sie sich weder weiteren Fortbildungsmaßnahmen noch den Anliegen ihrer Kollegen widmen. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass grundsätzlich eine "Abwahl" (gemeint ist wohl eine jederzeitige Antragstellung auf Aufhebung der Dienstfreistellung) ohne gesetzlichen Anlassfall zulässig sei.

In Ausführung des Beschwerdepunktes d) bringt die Beschwerdeführerin im wesentlichen vor, bei Zulässigkeit der Antragstellung auf Aufhebung einer Dienstfreistellung müsse vorher der HA angehört werden. Auch wenn dies von der erstbelangten Behörde einerseits unter Berufung auf die angebliche Bevollmächtigung des Vorsitzenden-Stellvertreters des ZA laut Beschluss des ZA vom 16. November 1994 und andererseits unter Berufung auf das Herstellen des Einvernehmens mit dem HA erfolgt sein solle, sei dies unrichtig. Beides werde bestritten. Das Einvernehmen (mit dem HA) sei erst nachträglich hergestellt worden. Die Beschwerdeführerin legte dazu ein nicht unterfertigtes Protokoll der Sitzung des HA vom 26. Februar 1996, mit der unter dem TO-Punkt 2 "Änderung einer Dienstfreistellung" festgehalten ist, dass die Beschwerdeführerin über Vorschlag ihrer Fraktion als Vorsitzende-Stellvertreterin des DA "bis zum 1.11.1995 dienstfreigestellt" sei. Sie sei in dieser Funktion von ihrer Fraktion bzw. dem DA abberufen und durch J. ersetzt worden. J. solle nunmehr ebenso wie ihre Vorgängerin eine Dienstfreistellung erhalten. Nach Diskussion wurde nach diesem Protokoll folgender Beschluss mit Mehrheit gefasst:

"Die Aufhebung der Dienstfreistellung der Koll. F. (= Beschwerdeführerin) und die Dienstfreistellung der Koll. J. ab 1.12.1995 wird mit 20 Gegenstimmen beschlossen."

4. Zunächst ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin eine zulässige Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde erhoben hat.

Die Bestimmungen des § 47 Abs. 1 Z. 6 in Verbindung mit Abs. 2 W-PVG haben nicht die Rechtsverhältnisse von Bediensteten zu ihrem Dienstgeber zum Inhalt, sondern ihre Rechtsbeziehung zur Personalvertretung. Die Rechtssphäre des einzelnen Bediensteten (einschließlich eines Personalvertreters) kann durch das Verhalten von Personalvertretungs-Organen - wie sich aus der obgenannten Bestimmung ergibt - auch dann berührt werden, wenn dieses nicht in der Erlassung eines Bescheides, sondern etwa in der Erstattung von Anträgen bzw. Stellungnahmen an den Dienstgeber oder in der Zustimmung zur disziplinären Verfolgung eines ihrer Mitglieder besteht. Der einzelne Bedienstete kann daher durch einen derartigen Beschluss in seinen Rechten verletzt werden. Das hat zur Folge, dass auch durch einen Bescheid der GPK, durch die ein solcher Beschluss eines Personalvertretungs-Organes aufgehoben oder bestätigt wird, Rechte des Bediensteten (einschließlich des Personalvertreters) verletzt werden können (so jeweils zum Bundes-Personalvertretungsgesetz VfSlg. 8158/1977, 13.722/1994,

14.360 und 14.392, beide aus 1995).

Der erstangefochte Bescheid hat die Frage der Gesetzmäßigkeit eines Beschlusses eines Organes der Personalvertretung nach § 47 Abs. 2 W-PVG zum Gegenstand, in dem der ZA einen Antrag an den Dienstgeber auf Aufhebung der Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin gestellt hat.

Auf Grund des Inhaltes dieses Beschlusses und des dazu ergangenen angefochtenen Bescheides ist es möglich, dass der bekämpfte Bescheid ein subjektives Recht der Beschwerdeführerin berührt, weil es nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass sie in ihrem Recht, ihre Funktion als (dienstfreigestellte) Personalvertreterin auszuüben, beeinträchtigt werden könnte. Die Beschwerde ist daher zulässig, da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind.

5. Aus § 35 W-PVG lassen sich nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes folgende unter dem Blickwinkel des Beschwerdefalles relevante Aussagen gewinnen:

5.1. Das W-PVG legt - abweichend vom Bundes-Personalvertretungsgesetz oder dem Arbeitsverfassungsgesetz - die Anzahl der über Antrag des ZA freizustellenden Personalvertreter nicht von vornherein in Abhängigkeit von der Anzahl der Bediensteten (allenfalls mit einer Erweiterungsmöglichkeit, wie sie durch die Verordnungsermächtigung in § 25 Abs. 5 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes vorgesehen ist) fest. § 35 Abs. 6 W-PVG legt nur für die unbefristet vom Dienst freigestellten Personalvertreter eine Höchstzahl fest (maximal 2 % der nach § 13 Abs. 2 W-PVG Wahlberechtigten). Für die Anzahl der auf unbestimmte Zeit (d.h. der unbefristet) vom Dienst freigestellten Personalvertreter sind neben dieser Höchstzahl die beiden in § 35 Abs. 5 Satz 1 W-PVG genannten Parameter, für die Anzahl der auf bestimmte Zeit vom Dienst freigestellten Personalvertreter nur diese, maßgebend.

5.2. Diese Parameter sind

- a) die in § 2 W-PVG (Aufgaben der Personalvertretung) festgelegten Grundsätze, wobei - wie sich aus dem Zusammenhang ergibt - nur die Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung von Bedeutung sind und
- b) die Anzahl der vertretenen Bediensteten.

Damit normiert der Gesetzgeber als Maßstab den Bedarf, der sich aus der im Interesse der Bediensteten liegenden Erfüllung der Aufgaben der Personalvertretung ergibt, der auch vom quantitativen Moment der Anzahl der vertretenen Bediensteten abhängt, wobei dabei allerdings auch die Erfordernisse des Dienstbetriebes zu berücksichtigen sind.

5.3. Dieser Maßstab ist nicht nur für die Anzahl der beantragten Dienstfreistellungen (im Rahmen der Grenze, die § 35 Abs. 6 leg. cit. für einen Teilbereich setzt), sondern auch für die Auswahl der Personalvertreter, für die eine Dienstfreistellung beantragt wird, von Bedeutung. Er legt damit einen umfassenden Interessensaustausch sowohl innerhalb der Personalvertretung als auch im Verhältnis zum Dienstgeber fest.

5.4. Er richtet sich zunächst an den ZA, der anhand dieser Kriterien seine Willensbildung über einen an den Dienstgeber zu Handen des Leiters der Dienststelle zu richtenden Antrag nach § 35 Abs. 5 W-PVG vorzunehmen hat. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut; im übrigen würde das Fehlen solcher Kriterien § 35 Abs. 5 W-PVG verfassungsrechtlich bedenklich erscheinen lassen (vgl. in diesem Zusammenhang die vom Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 29. November 1995, Slg. 14.360, und vom 13. Dezember 1995, Slg. 14.392, zu § 25 Abs. 4 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes angestellten Überlegungen. Der Verfassungsgerichtshof nahm - auch ohne entsprechende gesetzliche Anordnung - die Beachtlichkeit des § 2 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes für derartige Anträge als gegeben an und trat damit dem Vorwurf der Verfassungswidrigkeit des § 25 Abs. 4 leg. cit. entgegen).

5.5. Wegen § 47 Abs. 1 Z. 6 in Verbindung mit Abs. 2 W-PVG bilden diese gesetzlichen Regelungen zugleich aber auch den Prüfungsmaßstab für die von der GPK wahrzunehmende Aufsicht über die Organe der Personalvertretung (in diesem Sinne zum Bundes-Personalvertretungsgesetz die oben zitierten beiden Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes, Slg. 14.360 und 14.392/1995). Der Umstand, dass § 35 Abs. 5 W-PVG nicht ausdrücklich dem ZA die Verpflichtung auferlegt, einen mit Begründung versehenen Antrag an den Dienstgeber zu stellen, ändert - entgegen der offenbar von der erstbelangten Behörde im Ergebnis vertretenen Auffassung - nichts an der Maßgeblichkeit der obgenannten Kriterien für die Willensbildung und ihrer Überprüfung im Verfahren vor der GPK; es bedeutet lediglich, dass ein ohne angeschlossene Begründung gestellter Antrag nicht schon allein aus diesem formalen Grund fehlerhaft ist. Er enthebt den ZA aber nicht seiner sich aus § 35 Abs. 5 W-PVG ergebenden gesetzlichen Verpflichtung, sich bei seiner Willensbildung über den Antrag an den in dieser gesetzlichen Bestimmung genannten Gesichtspunkten zu orientieren und die für eine allfällige Mehrheitsentscheidung maßgeblichen Gründe im Verfahren nach § 47 Abs. 1 Z. 6 in Verbindung mit Abs. 2 W-PVG bekanntzugeben.

5.6. In formeller Hinsicht ist der ZA nach § 35 Abs. 5 W-PVG verpflichtet "vorher" d.h. vor seiner Beschlussfassung über einen Antrag nach dieser Bestimmung den jeweiligen HA zu hören. Das Anhörungsverfahren dient offenbar in erster Linie dazu, sich die für die komplexe Interessensabwägung erforderlichen Informationen zu beschaffen, insbesondere einen Überblick über mögliche personalvertretungsinterne "Konfliktfelder" bezüglich der Auswahl der Personalvertreter und Gesichtspunkte für deren mögliche Lösung zu erhalten. Die Entscheidung obliegt nach dem

Gesetz aber ausschließlich dem zur Gesamtvertretung der Bediensteten gebildeten ZA (§ 11 Abs. 1 W-PVG), der an die im Rahmen des Anhörungsverfahrens von einem HA erstatteten Stellungnahmen und allfällige Vorschläge nicht gebunden ist.

5.7. Lege non distinguente ist das, wie oben dargelegt, inhaltlich und formell geregelte Handeln des ZA nach § 35 Abs. 5 W-PVG durch Mehrheitsbeschluss (§ 31 Abs. 6 leg. cit.) zu konkretisieren, soweit nicht von der Übertragungsmöglichkeit nach § 31 Abs. 8 W-PVG Gebrauch gemacht wurde.

6. In der Sache selbst ist vor allem strittig, ob die Beschwerdeführerin - wie sie behauptet - auf Grund des § 35 Abs. 5 W-PVG ein subjektives Recht im Sinne des § 47 Abs. 2 leg. cit. darauf hat, dass der ZA nicht jederzeit die Aufhebung der seinerzeit von ihm beantragten (und von der Dienstbehörde auch durchgeführten) Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin beantragen kann bzw. die hiefür ins Treffen geführten Gründe geprüft werden können.

6.1. Die belangte Behörde verneint dies, wobei sie in der Gegenschrift dazu ergänzend zur Begründung des angefochtenen Bescheides ausführt, das W-PVG unterscheide streng die Begriffe Personalvertretung und Personalvertreter (Unterstreichung jeweils im Original). Demzufolge kenne es Rechte und Pflichten der Organe der Personalvertretung einerseits (z.B. die Mitwirkungsrechte nach § 39f sowie die Regelung über finanzielle Bestimmungen in § 42 W-PVG) und Rechte und Pflichten der Personalvertreter andererseits (vgl. insbesondere §§ 35 bis 37 und 41 leg. cit.). Aus § 35 Abs. 5 W-PVG ergebe sich nur das Recht des Personalvertreters, bei einer Dienstfreistellung sein Dienstekommen - von bestimmten Leistungen abgesehen - weiter fortgezahlt zu bekommen. Ein Recht auf Dienstfreistellung ergebe sich daraus jedoch für den einzelnen Personalvertreter nicht. Dieses Recht sei vielmehr ein solches der Personalvertretung. Das ergebe sich nicht nur aus der Antragslegitimation des ZA, sondern auch daraus, dass die Dienstfreistellungen unter Bedachtnahme auf die in § 2 W-PVG festgelegten Grundsätze zu erfolgen habe. Diese Bestimmungen hätten aber ausschließlich Rechte und Pflichten der Personalvertretung zum Inhalt. Es sei daher verständlich, wenn die Personalvertretung, die verpflichtet sei, ihren Aufgaben nach § 2 leg. cit. nachzukommen, auch das Recht habe, den Antrag auf Dienstfreistellung für einen Personalvertreter zu stellen und die hiefür ihrer Ansicht nach geeigneten Personen auszuwählen. Es könne ja auch nur sie und nicht der einzelne Personalvertreter wegen mangelhafter und damit gesetzwidriger Aufgabenerfüllung von jedem Bediensteten der Gemeinde Wien (mit Ausnahme der in § 1 Abs. 3 W-PVG genannten Personengruppen) nach § 47 Abs. 2 W-PVG in Pflicht genommen werden. Dieses Einstehenmüssen für die ihr obliegende Aufgabenerfüllung erfordere geradezu notwendigerweise auch das Recht der Personalvertretung, Anträge auf Aufhebung der Dienstfreistellung von Personalvertretern stellen zu können (contrarius actus). Als weiteres Argument für deren Zulässigkeit sei darauf hinzuweisen, dass die Dienstfreistellung - die Beschwerdeführerin sei Beamtin - durch einen Verwaltungsakt zu erfolgen habe. Dieser sei antragsbedürftig, wobei das Antragsrecht nur dem ZA zukomme. Jedem antragsbedürftigen Verwaltungsakt sei aber grundsätzlich - sofern dies nicht ausdrücklich durch Gesetz ausgeschlossen oder der Natur der Sache nach nicht möglich sei, was hier nicht der Fall sei - wesensimmanent, dass der vom Willen des Antragstellers getragene Akt durch Entsprechung einer auf dessen Aufhebung gerichteten neuen Willensentscheidung (Antrag auf Aufhebung; Verzichtserklärung) "vernichtet" werden könne. Diese Möglichkeit setze zwingend eine zulässige neue Antragstellung voraus. Im Beschwerdefall sei die Dienstfreistellung ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt. Der zur Antragstellung berechtigte ZA müsse daher auch dem Wesen der Antragsbedürftigkeit entsprechend das Recht haben, einen Antrag auf Aufhebung dieses Aktes zu stellen. Daher könne in der Antragstellung des ZA auf Aufhebung der Dienstfreistellung keine Gesetzwidrigkeit seiner Geschäftsführung erblickt werden.

6.2. Die Klärung der im Beschwerdefall maßgebenden Frage setzt zunächst voraus, ob und inwieweit dem Personalvertreter in der im Gesetz geregelten ersten Phase der Willensbildung des ZA über die Antragstellung nach § 35 Abs. 5 W-PVG subjektive Rechte gegenüber der Personalvertretung zukommen. Hierauf ist zu klären, welche Rechte dem dienstfreigestellten Personalvertreter gegenüber der Personalvertretung im Fall des Antrages auf Aufhebung seiner Dienstfreistellung zukommen, vor allem ob der ZA trotz fehlender gesetzlicher Regelung jederzeit beim Dienstgeber einen derartigen Antrag auf Aufhebung stellen kann.

6.2.1. Der Dienstbehörde ist einzuräumen, dass der Personalvertreter nach dem W-PVG nicht selbst beim Dienstgeber einen Antrag auf Dienstfreistellung stellen kann, sondern die Antragstellung ausschließlich dem ZA als Organ der Belegschaft eingeräumt wird und der Personalvertreter solcherart "mediatisiert" wird. Ob und in welchem Ausmaß der ZA von der Möglichkeit der Antragstellung nach § 35 Abs. 5 W-PVG Gebrauch macht, hängt ausschließlich von seiner Willensentscheidung, die dem Mehrheitsprinzip unterliegt, ab. Das allein schließt aber noch nicht die Möglichkeit aus,

dass einem Personalvertreter in dieser Phase subjektive Rechte gegenüber dem ZA zukommen, die dieser bei seiner Willensbildung nach § 35 Abs. 5 W-PVG zu beachten hat.

Entgegen der im Ergebnis vertretenen Auffassung der erstbelangten Behörde kommt den beiden gesetzlichen Parametern, die den Maßstab für die Entscheidung des ZA nach § 35 Abs. 5 W-PVG

**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)