

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/12/16 95/12/0251

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.1998

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §48 Abs3;  
BDG 1979 §78a Abs2 Z2 idF 1994/665;  
B-VG Art117;  
B-VG Art118 Abs5;  
VwRallg;

## 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 Mag.Dr. H in M, vertreten durch Dr. Johann Fontanesi, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Graben 28, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 21. Juli 1995, Zl. 109.712/10-Pr.A6795, betreffend Dienstplanerleichterung und erforderliche freie Zeit nach § 78a Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, zu Recht erkannt:

## Spruch

Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Ministerialrätin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; sie ist im Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft tätig. Am 19. April 1995 wurde sie als Gemeinderätin einer niederösterreichischen Gemeinde angelobt.

Mit Schreiben vom 12. Mai 1995 beantragte die Beschwerdeführerin unter Bekanntgabe der von ihr erlangten politischen Funktion bei der belangten Behörde, ihr gemäß § 78a Abs. 2 BDG 1979 die zur Ausübung ihres Mandates erforderliche Dienstfreistellung im Ausmaß von acht Stunden je Kalendermonat sowie die erforderlichen

Dienstplanerleichterungen zu gewähren. Es könne von einem Gemeinderat nicht erwartet werden, daß er ausschließlich seine Freizeit für dieses öffentliche Ehrenamt in unbestrittenem öffentlichem Interesse zur Verfügung stelle.

Daraufhin teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, daß ihr gemäß § 78a Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 die zur Ausübung des Gemeinderatsmandates erforderliche freie Zeit im Ausmaß von höchstens acht Stunden je Kalendermonat für den Fall gewährt werde, daß sie mit Dienstplanerleichterungen (z.B. durch Einarbeitung) nicht das Auslangen finde. Sie habe die durch die Ausübung des Gemeinderatsmandates erforderliche Abwesenheit vom Dienst im voraus ihrem Fachvorgesetzten zu melden und im nachhinein eine Bestätigung hierüber vorzulegen.

Mit Schreiben vom 6. Juni 1995 beantragte die Beschwerdeführerin die bescheidförmige Erledigung ihres Ansuchens. Die Arbeit im Gemeinderat sei eine politische Tätigkeit. Gemäß § 22 Abs. 2 der NÖ. Gemeindeordnung sei sie bei Ausübung ihres Mandates frei und an keinen Auftrag gebunden, sodaß sich die Frage stelle, wer konkret die geforderte "Bestätigung" ausstellen solle. Über Fraktionsarbeit könne kein Organ der Gemeinde Dritten Auskunft erteilen. Für die Gemeinderatsarbeit, insbesondere Ausschußtätigkeiten, gelte das Amtsgeheimnis; es müßte die Vorlage der Ladung ausreichen.

Daraufhin forderte sie die belangte Behörde mit Schreiben vom 22. Juni 1995 auf, ihr Vorbringen näher zu präzisieren, damit beurteilt werden könne, ob mit Dienstplanerleichterungen das Auslangen gefunden werden könne oder nicht. Sie solle glaubhaft machen, ob sie Funktionen in Ausschüssen übernommen habe, wie häufig und zu welchen Uhrzeiten üblicherweise Ausschußsitzungen stattfänden und welchen Verpflichtungen sie - abgesehen von der Teilnahme an Gemeinderatssitzungen, die laut Auskunft einer namentlich genannten Gemeindebediensteten ausschließlich ab 19.00 Uhr stattfänden - nachzukommen habe. Es werde keine inhaltliche Beschreibung ihrer Tätigkeit, sondern eine Angabe der Zeiten, zu denen die Beschwerdeführerin ihren Verpflichtungen nachkommen wolle, gewünscht.

In ihrer (undatierten) Stellungnahme (bei der belangten Behörde am 7. Juli 1995 eingelangt) gab die Beschwerdeführerin an, Gemeinderatssitzungen fänden etwa einmal pro Monat ab 19.00 Uhr statt. Sie dauerten regelmäßig bis nach Mitternacht. Um sich seriös auf die Tagesordnungspunkte vorzubereiten, müßten Akten eingesehen, Ausschußberichte studiert, Lokalausgangsscheine vorgenommen, Fachleute befragt und Fachliteratur gelesen werden. Dies könne sie weder ausschließlich in ihrer Freizeit noch nach dem Ende der Blockzeit (15.00 Uhr) bewältigen, weil die Gemeindedienststunden um 15.00 Uhr endeten. Für einen Gemeindemandatar, der sein Amt als demokratische Aufgabe auffasse, reiche es nicht aus, daß im Rahmen einer Fraktionssitzung die Abstimmungslinie festgelegt werde (wird näher ausgeführt). Sie sei außerdem in drei Ausschüssen (werden näher genannt) sowie in der Disziplinarkommission für die Gemeindebeamten des Bezirkes und im Kläranlagenbeirat der Stadtgemeinde M. tätig. Die Tätigkeit in diesen Ausschüssen, die die Beschwerdeführerin näher darstellte, erfordere zum Teil ihre ganztägige, zum Teil ab 15.00 Uhr ihre Anwesenheit. Um in letzterem Fall rechtzeitig in der Gemeinde einzutreffen, müsse sie ca. um 14.00 Uhr die Dienststelle in Wien verlassen. Darüber hinaus fänden ca. zwei bis dreimal pro Monat Fraktionsbesprechungen statt. Außerdem sei jede Gemeinderatsfraktion im Gemeindevertreterverband sowohl auf Landes- als auch Bezirksebene vertreten und habe an den entsprechenden Veranstaltungen teilzunehmen. Dabei handle es sich um Informations-, aber auch Fortbildungsveranstaltungen, die zum Teil auch an Wochentagen stattfänden. Wiederholt bedürfe es auch Rücksprachen bei der Aufsichtsbehörde (Landesregierung). Nach ihrer nunmehr zweimonatigen Erfahrung als Gemeinderatsmitglied gehe der Zeitaufwand für die Ausübung des Mandates weit über die von ihr nach § 78a Abs. 2 BDG 1979 beantragten Maßnahmen hinaus. Sie beantrage daher nochmals Dienstplanerleichterungen nach § 78a Abs. 2 Z. 1 sowie die Gewährung einer zusätzlichen

freien - widmungsgemäß zu verbrauchenden - Zeit im Ausmaß von 90 Stunden je Kalenderjahr gemäß § 78a Abs. 2 Z. 2 leg. cit. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 21. Juli 1995 entschied die belangte Behörde wie folgt:

"1. Für Ihre Tätigkeit als Gemeinderätin der Gemeinde M.E. werden Ihnen gemäß § 78a Abs. 2 Z. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, die erforderlichen Dienstplanerleichterungen in Form der Heranziehung von Gleitzeiten gewährt.

2. Subsidiär dazu wird Ihnen für nachweisliche Tätigkeit als Gemeinderätin der Gemeinde M.E. gemäß § 78a Abs. 2 Z. 2 sowie § 78a Abs. 2 letzter Satz BDG 1979, BGBl. Nr. 333, die erforderliche freie Zeit bis zum Höchstausmaß von 90 Stunden je Kalenderjahr gewährt."

In der Begründung stellte die belangte Behörde das bisherige Verwaltungsgeschehen sowie die Rechtslage nach § 78a

Abs. 2 BDG 1979 dar. Demzufolge sei einem Beamten für politische Tätigkeiten im Gemeinderat zwar die erforderliche Zeit im voraus zu gewähren; um dem Zulässigkeitskriterium des § 78a Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 gerecht zu werden, könne dies jedoch nur unter der Prämisse der Vorlage einer durch den Bürgermeister oder Vorsitzenden des betreffenden Ausschusses unterfertigten Zeitbestätigung erfolgen. Da sämtliche Voraussetzungen für die Gewährung von Dienstplanerleichterungen sowie der erforderlichen freien Zeit vorlägen, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der im Ergebnis Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

Die belangte 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 erwogen:

Im Beschwerdefall ist § 78a BDG 1979, eingefügt durch Art. I Z. 9 der BDG-Novelle 1992, BGBl. Nr. 873, in der Fassung des Art. I Z. 2 (Einfügung des letzten Halbsatzes in Abs. 1), Z. 3 (Neufassung des Abs. 2 Z. 2) und Z. 4 (Neufassung der Abs. 4 und 5 sowie Einfügung des Abs. 5a) der BDG-Novelle 1994, BGBl. Nr. 665, anzuwenden.

Die Bestimmung lautet:

"Dienstfreistellung für Gemeindemandatäre

§ 78a.(1) Dem Beamten, der

1.

Bürgermeister oder

2.

Bezirksvorsteher oder

3.

Bezirksvorsteher-Stellvertreter oder

4.

Mitglied eines Gemeindevorstandes oder eines Stadtsenates oder eines Gemeinderates oder einer Bezirksvertretung

ist, ist auf sein Ansuchen die zur Ausübung des Mandates erforderliche Dienstfreistellung zu gewähren, wenn dem Bund von der Gebietskörperschaft, für die der Beamte tätig wird, Ersatz nach Abs. 6 geleistet wird oder der Beamte diese Dienstfreistellung unter anteiliger Kürzung der Bezüge beantragt hat.

(2) Die Dienstfreistellung ist nur dann zu gewähren, wenn

1. mit Dienstplanerleichterungen (z.B. Einarbeitung, Dienstaustausch) oder

2. durch Gewährung der erforderlichen Zeit bis zum Höchstausmaß von 90 Stunden je Kalenderjahr, bei Bürgermeistern bis zum Höchstausmaß von 180 Stunden je Kalenderjahr,

nicht das Auslangen gefunden werden kann. Eine Maßnahme nach Z. 2 ist nur zulässig, wenn Maßnahmen nach Z. 1 nicht möglich sind oder nicht ausreichen.

(3) Eine Dienstfreistellung darf nicht gewährt werden, wenn

1. die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten herabgesetzt ist oder

2. der Beamte eine Teilzeitbeschäftigung nach § 15c MSchG oder nach § 8 EKUG in Anspruch nimmt.

(4) Die Dienstfreistellung kann bis zum Ausmaß der Hälfte der regelmäßigen Wochendienstzeit des Beamten gewährt werden. Dieses Ausmaß verkürzt sich um jene Stunden freier Zeit, die dem Beamten gemäß Abs. 2 Z. 2 gewährt werden.

(5) Dienstfreistellung, Dienstplanerleichterungen und Gewährung der erforderlichen freien Zeit dürfen nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Dienstbetriebes führen und sind unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen und unter Bedachtnahme auf die zur Ausübung des Mandates erforderlichen Zeiträume möglichst gleichmäßig und

bleibend im vorhinein datums- und uhrzeitmäßig festzulegen.

(5 a) Die Gewährung der erforderlichen freien Zeit soll im Monatsdurchschnitt eines Kalenderhalbjahres acht Stunden, bei Bürgermeistern 16 Stunden nicht überschreiten. Die Dienstfreistellung soll im Monatsdurchschnitt eines Kalenderhalbjahres 78 Stunden nicht überschreiten. In einer Kalenderwoche darf höchstens die Hälfte der als Monatsdurchschnitt festgelegten Dienstfreistellung in Anspruch genommen werden.

(6) Der Ersatz für die Dienstfreistellung hat zu umfassen:

1. den der Zeit der Dienstfreistellung entsprechenden Aktivitätsaufwand für den Beamten und
2. einen Zuschlag im Ausmaß von 50 % der der Zeit der Dienstfreistellung entsprechenden Bezüge, von denen der Beamte einen Pensionsbeitrag gemäß § 3 des Nebengebührengesetzes, BGBl. Nr. 485/1971, zu leisten hat."

Gemäß § 48 Abs. 3 BDG 1979 kann, soweit nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, die gleitende Dienstzeit eingeführt werden. Gleitende Dienstzeit ist jene Form der Dienstzeit, bei der der Beamte den Beginn und das Ende seiner täglichen Dienstzeit innerhalb festgesetzter Grenzen (Gleitzeit) selbst bestimmen kann und während des übrigen Teiles der Dienstzeit (Blockzeit) jedenfalls Dienst zu versehen hat. Bei gleitender Dienstzeit ist vorzusorgen, daß die Erfüllung der regelmäßigen Wochendienstzeit im mehrwöchigen Durchschnitt gewährleistet ist.

Die Beschwerdeführerin strebt als Mitglied des Gemeinderates einer niederösterreichischen Gemeinde Maßnahmen nach § 78a Abs. 2 Z. 1 (Dienstplanerleichterung) und Z. 2 BDG 1979 (Gewährung der - darüber hinaus - erforderlichen freien Zeit) an, die ihr im angefochtenen Bescheid auch eingeräumt wurden.

Im Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 78a Abs. 2 Z. 1 BDG 1979 die für ihre Gemeinderatstätigkeit erforderliche Dienstplanerleichterung "in Form der Heranziehung von Gleitzeiten" gewährt.

Die Beschwerdeführerin geht in ihrer Beschwerde davon aus, daß der Gesetzgeber des § 78a BDG 1979 die Mehrbelastung durch das öffentliche Amt als Gemeinderat zeitlich zumindest teilweise abgelten wolle. Das beamtete Gemeinderatsmitglied sei daher aus sachlichen Gründen gegenüber sonstigen Beamten "privilegiert" worden. Das Gleitzeitsystem sei durch Blockzeiten (9.00 bis 15.00 Uhr), in denen die dienstliche Anwesenheit des Beamten zwingend erforderlich sei und durch Gleitzeiten (7.00 bis 9.00 Uhr; 15.00 bis 18.00 Uhr), in denen der Beamte - nach Maßgabe dienstlicher Möglichkeiten - über seine Anwesenheit selbst disponieren könne, gekennzeichnet. Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides räume aber der Beschwerdeführerin kein Recht ein, das sie nicht schon bisher als "normaler" Beamter (d.h. ohne die Funktion als Gemeinderat) gehabt habe und sei daher in Verkennung des § 78a BDG 1979 ergangen.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Aus der Sicht des Beschwerdefalles kann es dahingestellt bleiben, ob über Dienstplanerleichterungen nach § 78a Abs. 2 Z. 1 BDG 1979 in jedem Fall bescheidförmig abzusprechen ist (vgl. in diesem Zusammenhang § 1 Abs. 1 Z. 19a DVV 1981 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 84/1993, wonach die Zuständigkeiten betreffend "Feststellungen und Verfügungen in Angelegenheiten a) der Gewährung der erforderlichen freien Zeit und b) der Dienstfreistellung für Gemeindemandatare" an die nachgeordnete Dienstbehörde übertragen werden, was sich nach dem Wortlaut mit der in § 78a Abs. 1 und Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 verwendeten Terminologie deckt) oder ob dies nur im Streitfall - wie er im Beschwerdefall jedenfalls vorliegt - zutrifft. Es kann hier auch offenbleiben, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang § 78a Abs. 2 Z. 1 BDG 1979 dem Beamten ein subjektives Recht auf Dienstplanerleichterungen einräumt, insbesondere ob er ein Recht auf die Ergreifung bestimmter Dienstplanerleichterungen hat. Denn selbst wenn dies zutreffen sollte, ist die Beschwerdeführerin nicht in dem von ihr im Ergebnis geltend gemachten Recht auf Besserstellung gegenüber einem Beamten, der kein Gemeindemandatar ist, verletzt worden.

Dies folgt auf Grund von folgender Überlegung: § 48 Abs. 3 Satz 1 BDG 1979 räumt dem Beamten kein Recht auf Einführung der gleitenden Dienstzeit ein, sondern richtet sich ausschließlich an den Dienstgeber. Hat der Dienstgeber allerdings von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, kommt dem Beamten grundsätzlich das Recht zu, Beginn und Ende seiner täglichen Dienstzeit selbst zu bestimmen (§ 48 Abs. 3 Satz 2). Der Gesetzgeber hat aber klar zum Ausdruck gebracht, daß dieses Recht des Beamten nur nach Maßgabe des vom Dienstgeber eingerichteten Systems (so legt dieser nach dem zweiten Satz z.B. die Block- und die Gleitzeit fest) besteht. Dazu gehört auch die Sicherstellung der

Erfüllung der regelmäßigen Wochendienstzeit im mehrwöchigen Durchschnitt nach dem letzten Satz des § 48 Abs. 3 BDG 1979, der damit der Dienstbehörde einen nicht unerheblichen Spielraum zur Gestaltung des Gleitzeitsystems einräumt.

Die belangte Behörde hat in ihrer Gegenschrift ausgeführt, daß im Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft "die Gleitzeit mit Einschränkungen" eingeführt wurde. Es sei zwar richtig, daß während der Blockzeit von 9.00 bis 15.00 Uhr (am Freitag bis 13.00 Uhr) Anwesenheitspflicht der Bediensteten bestehe und sie über Dienstbeginn und Dienstzeit innerhalb eines bestimmten Rahmens (7.00 bis 9.00 bzw. 15.00 bis 17.00 Uhr) frei disponieren könnten. Diese Dispositionsmöglichkeit müsse jedoch jeweils am Monatsende für den Folgemonat vorgenommen werden und sei sodann für diesen Monat verbindlich. Da es im Bereich der belangten Behörde keine Erfassung der Anwesenheit der Bediensteten mittels Zeitkarte gebe, stelle die Gewährung der Gleitzeit in dieser Form einer gestaffelten Dienstzeit die einzige Kontrollmöglichkeit der Bediensteten dar. Den Bediensteten werde nicht die Möglichkeit eingeräumt, jeden Tag über ihre Anwesenheit frei zu disponieren.

Die Beschwerdeführerin ist diesen Ausführungen in der Folge nicht entgegengetreten. Vor dem Hintergrund dieses bei der belangten Behörde eingerichteten "Gleitzeitsystems" kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß der Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides der Beschwerdeführerin - soweit dies für ihre Tätigkeit als Gemeinderätin erforderlich ist - mangels einer Einschränkung das Recht einräumt (arg.: "gewährt"), im Bedarfsfall von der Gleitzeitmöglichkeit Gebrauch zu machen, ohne an die "Monatsschranke" gebunden zu sein, die für sonstige Beamte gilt. Der von der Beschwerdeführerin gegenüber des Spruchpunktes 1 des angefochtenen Bescheides erhobene Einwand trifft daher nicht zu.

Die Beschwerdeführerin bringt gegen den Spruchpunkt 2 vor, entgegen der Auffassung der belangten Behörde sei die Erforderlichkeit der in Anspruch genommenen gewährten freien Zeit nicht durch den Bürgermeister oder den Vorsitzenden eines Gemeinderatsausschusses nachzuweisen. Dies sei für gewisse Funktionäre (z.B. Bürgermeister), die von § 78a BDG 1979 erfaßt seien, gar nicht möglich. Nach dem Gesetz seien aber der Bürgermeister, Mitglieder des Gemeindevorstandes und Gemeinderäte rechtlich gleichzustellen. Sei aber z.B. für den Bürgermeister ein derartiger Nachweis ausgeschlossen, stelle die Nachweispflicht für einen Gemeinderat eine unsachliche Differenzierung dar. Außerdem unterstehe ein (nach dem Gemeinderecht) unabhängiger Gemeinderat weder dem Bürgermeister noch dem Vorsitzenden eines Gemeinderatsausschusses. Diese Organe hätten die Arbeit eines Gemeinderates nicht zu kontrollieren; sie seien ihm gegenüber auch weder vorgesetzte Behörde noch anordnungsbefugt.

Dieses Vorbringen ist im Ergebnis berechtigt.

Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides legt für die Beschwerdeführerin für die ihr nach § 78a Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 im Höchstausmaß gewährte erforderliche freie Zeit eine Nachweispflicht (arg.: "für nachweisliche Tätigkeit als Gemeinderätin") fest. Angesichts der Unbestimmtheit dieser im Spruch festgelegten Verpflichtung liegt ein Zweifelsfall über deren Inhalt vor, sodaß die Begründung des Bescheides zur Auslegung des Spruches heranzuziehen ist (vgl. dazu die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren, Band 12, unter E 44 ff zu § 59 AVG zitierte Rechtsprechung). Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt sich aber unmißverständlich, daß die belangte Behörde davon ausgegangen ist, die Gewährung der erforderlichen freien Zeit nach § 78a Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 könne "nur unter der Prämisse der Vorlage einer durch den Bürgermeister oder den Vorsitzenden des betreffenden Ausschusses unterfertigten Zeitbestätigung" erfolgen.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt zwar die Auffassung der belangten Behörde, die aus der Subsidiarität der Gewährung der erforderlichen freien Zeit gegenüber der Dienstplanerleichterung (siehe § 78a Abs. 2 letzter Satz BDG 1979) auf eine im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Überprüfungsmöglichkeit schließt; für eine solche spricht auch das Erfordernis der Kontrolle, ob die konkrete Inanspruchnahme eines "Zeitguthabens" nach § 78a Abs. 2 Z. 2 leg. cit. widmungsgemäß erfolgte. Dem Gesetzgeber kann daher nicht unterstellt werden, daß er jegliche Kontrollmöglichkeit von vornherein ausschließen wollte; insoweit liegt kein "beredtes Schweigen" des Gesetzgebers vor. Unter Berücksichtigung der vom B-VG vorgezeichneten Stellung des Mitgliedes eines Gemeinderates und des Umstandes, daß sich die Tätigkeit eines Gemeinderates nicht ausschließlich in der Teilnahme an Sitzungen des Gemeinderates oder seiner Ausschüsse erschöpfen muß, einerseits und der legitimen aus § 78a BDG 1979 ableitbaren Interessen des Dienstgebers an einem gesetzmäßigen Vollzug des Dienstrechtes andererseits, entspricht aber nur die Verpflichtung des beamteten Gemeindevorstandes zur Glaubhaftmachung der widmungsgemäßen Verwendung des ihm gemäß §

78a Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 gewährten "Zeitguthabens" gegenüber seinem Dienstgeber (z.B. durch Vorlage der Einladung zur Gemeinderatssitzung bzw. den Ausschusssitzungen oder sonstigen Veranstaltungen, in denen der Beamte in seiner Funktion als Gemeinderat teilnimmt) dem Gesetz. Eine solche Verpflichtung zur Glaubhaftmachung, besteht zwar mangels einer entsprechenden Regelung nicht unmittelbar kraft Gesetzes. Die Dienstbehörde kann aber dem Beamten die Glaubhaftmachung der rechtmäßigen Inanspruchnahme dieses "Zeitguthabens" gleichzeitig mit dessen Gewährung - und zwar auch generell, d.h. für jeden Fall der Inanspruchnahme - vorschreiben. Hingegen steht die generelle, dem beamteten Gemeindemandatar in jedem Fall vorgeschriebene Nachweispflicht durch Vorlage einer Bestätigung durch den Bürgermeister oder durch den Vorsitzenden des Gemeinderatsausschusses, selbst wenn diese Bestätigungen nur Zeitangaben enthalten sollen, nicht mit dem Gesetz in Einklang.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, daß es der Dienstbehörde im Einzelfall selbstverständlich unbenommen bleibt und sie z.B. bei Vorliegen des begründeten Verdachtes einer mißbräuchlichen Inanspruchnahme eines "Zeitguthabens" nach § 78a Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 sogar verpflichtet ist, weitere Ermittlungen anzustellen, die auch die Befassung von anderen Organen der Gemeinde notwendig machen können.

Diese Rechtswidrigkeit in Spruchpunkt 2 hat zu dessen gänzlicher Aufhebung zu führen. Dies folgt daraus, daß das Gesetz - wie oben dargelegt - nicht von vornherein jede Kontrolle der Inanspruchnahme der nach § 78a Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 gewährten erforderlichen Zeit ausschließt, es aber jedenfalls zulässig ist, deren Gewährung mit der Verpflichtung des Beamten zu verknüpfen, in jedem Fall der Inanspruchnahme die widmungsgemäße Verwendung glaubhaft zu machen. Wegen dieser nach dem Gesetz zulässigen Gestaltungsmöglichkeit der Dienstbehörde, von der die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid an sich zutreffend, wenn auch mit einem überschießenden Inhalt ausgegangen ist, besteht daher (dem Grunde nach) eine untrennbare Einheit der im Spruchpunkt 2 enthaltenen beiden miteinander verknüpften normativen Anordnungen.

Es war daher der Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, im übrigen aber die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2, 49 und 50 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994. Das Mehrbegehren betrifft Stempelgebühren für die nicht erforderliche Vorlage einer dritten Beschwerdeausfertigung.

Wien, am 16. Dezember 1998

### **Schlagworte**

Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1995120251.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

**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)