

TE Vwgh Beschluss 2020/4/27 Ra 2020/12/0016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.04.2020

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien
001 Verwaltungsrecht allgemein
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
10/07 Verwaltungsgerichtshof
40/01 Verwaltungsverfahren
63/06 Dienstrechtsverfahren

Norm

AVG §56
B-VG Art20
DO Wr 1994 §60 Abs1 idF 2016/037
DVG 1984 §1 Abs1
DVG 1984 §1 Abs4
VwGG §34 Abs1
VwGVG 2014 §17
VwGVG 2014 §27
VwRallg

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens sowie die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und MMag. Ginhör als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision des M F in W, vertreten durch die Brand Rechtsanwälte GmbH in 1020 Wien, Schüttelstraße 55, Carre Rotunde, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 24. Oktober 2019, GZ VGW-171/092/17225/2017-19, betreffend Feststellung i.A. Dienstfreistellung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien. Er ist der Wiener Linien GmbH & Co KG zum Dienst als Straßenbahnfahrer zugewiesen. Seit 26. November 2000 ist er Mitglied der Bezirksvertretung des 11. Wiener Gemeindebezirks Simmering.

2 Am 2. Februar 2017 beantragte der Revisionswerber eine Dienstfreistellung für den 7. Februar 2017 von 11:30 Uhr bis ca. 17:30 Uhr. Dazu übermittelte er ein Schreiben der Magistratsabteilung 46 betreffend die Anberaumung einer Verhandlung für den 7. Februar 2017 um 13:00 Uhr.

3 Aufgrund eines Antrags auf Dienstfreistellung für den 28. Februar 2017 für die Zeit von 8:00 Uhr bis 22:00 Uhr, den der Revisionswerber mit "Bezirksratstätigkeiten/Kommission/Verkehrsüberprüfung/Bürobesprechung/Bürgerbesprechung/Baustellenbegehung" begründete, wurde er durch die Dienstbehörde mit Schreiben vom 24. Februar 2017 aufgefordert, bis spätestens 27. Februar 2017, 13:00 Uhr, entsprechende Belege für die angeführten Tätigkeiten vorzulegen und diese Tätigkeiten glaubhaft zu machen. Weiters wurde festgehalten, dass "rein fraktionelle Tätigkeiten" keinen Freistellungsanspruch begründeten.

4 In der Folge übermittelte der Revisionswerber mit E-Mail vom 27. Februar 2017 zwei durch die MA 46 erfolgte Ladungen zu einer am 28. Februar 2017, um 10:00 Uhr, sowie einer am 28. Februar 2017, um 10:30 Uhr, beginnenden Verhandlung, eine Einladung der MA 28 zu einer Baubesprechung am 28. Februar 2017, um 13:00 Uhr, sowie die Einladung zu einer am 1. März 2017, um 17:00 Uhr, beginnenden Sitzung der Bezirksvertretung. 5 Hinsichtlich dieser Schreiben ging die Behörde - wie sie dem Revisionswerber mit E-Mail vom 27. Februar 2017 mitteilte - davon aus, dass sie betreffend einen ersten "Dienstteil" am 28. Februar 2017, von 7:02 Uhr bis 11:25 Uhr, als ausreichend zu erachten seien. Hinsichtlich des zweiten "Dienstteils", der am 28. Februar 2017, von 14:13 Uhr bis 18:55 Uhr, festgesetzt worden sei, forderte die Dienstbehörde den Revisionswerber auf, zwecks Glaubhaftmachung der ins Treffen geführten Tätigkeiten Belege bis spätestens 3. März 2017 nachzureichen.

6 Mit Schreiben vom 17. März 2017 beantragte der Revisionswerber die Erlassung eines Feststellungsbescheides dahingehend, dass

1. die an ihn ergangene Weisung, er habe am

7. Februar 2017, ab 18:08 Uhr, bis 8. Februar, 1:19 Uhr, Dienst als Straßenbahnfahrer zu leisten, rechtswidrig gewesen sei,

2. die Aberkennung des Rechts auf Dienstfreistellung

aufgrund fraktioneller Tätigkeiten als Mitglied der Wiener Bezirksvertretung rechtswidrig gewesen sei; in eventu, dass ihm für fraktionelle Tätigkeiten, die mit seiner Tätigkeit als Mitglied der Bezirksvertretung für den 11. Wiener Gemeindebezirk in Zusammenhang stünden, die zu deren Ausübung erforderliche freie Zeit zu gewähren sei,

3. die Weisung, er habe seine Tätigkeit aus dem

politischen Mandat, wenn er dafür eine Freistellung in Anspruch nehmen wolle, vor der Freistellung durch die Vorlage von Belegen glaubhaft zu machen, insbesondere laut Schreiben der "MD-PBS" vom 24. Februar 2017, rechtswidrig gewesen sei,

4. die Weisung, er habe seine Freistellung bereits fünf

Tage vor Beginn der gewünschten Freistellung bekannt zu geben, wie dies insbesondere in den Konzernrichtlinien der Wiener Stadtwerke, Nr. 179/2016, vorgeschrieben worden sei, rechtswidrig sei.

7 Mit Bescheid vom 18. September 2017 stellte die Behörde fest, dass

1. die Einteilung zum Dienst am 7. Februar 2017, ab

18:00 Uhr, bis 8. Februar 2017, 1:19 Uhr, ungeachtet der vom Revisionswerber für diesen Tag gemäß § 60 DO 1994 gewünschten Dienstfreistellung, rechtmäßig gewesen sei,

2. die Aberkennung eines Rechts auf Dienstfreistellung

als Mitglied der Bezirksvertretung für rein fraktionelle

Tätigkeiten rechtmäßig gewesen sei,

3. die an den Revisionswerber ergangene Weisung,

Tätigkeiten aus dem politischen Mandat als Mitglied der Wiener Bezirksvertretung, wenn dafür eine Freistellung gewünscht werde, vor der Freistellung durch die Vorlage von Belegen glaubhaft zu machen, rechtmäßig gewesen sei,

4. die an den Revisionswerber ergangene Weisung, eine

gewünschte Freistellung nach Möglichkeit fünf Arbeitstage vor Beginn der gewünschten Freistellung bekannt zu geben, rechtmäßig gewesen sei.

8 Der Revisionswerber erhob Beschwerde.

9 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht

Wien nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Beschwerde betreffend die Spruchpunkte 1., 3. und 4. des Bescheides vom 18. September 2017 als unbegründet ab, gab der gegen Spruchpunkt 2. des Bescheides vom 18. September 2017 gerichteten Beschwerde statt und behob den zuletzt genannten Spruchpunkt ersatzlos. Ferner sprach das Verwaltungsgericht Wien aus, dass die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. 10 Das Verwaltungsgericht stellte fest, der Revisionswerber habe am 2. Februar 2017 mitgeteilt, dass er am 7. Februar 2017 wegen einer Verhandlung bei der MA 46 von 11:30 Uhr bis 17:30 Uhr sein Recht auf Freistellung gemäß § 60 DO 1994 in Anspruch nehmen werde. Zu diesem Zeitpunkt sei der Dienstplan für den 7. Februar 2017 noch bloß vorläufig im Diensterteilungsprogramm festgelegt gewesen. Nach diesem hätte der Revisionswerber am 7. Februar 2017 von 15:48 Uhr bis 00:52 Uhr (des nächsten Tages) seinen Dienst versehen müssen. Am 3. Februar 2017 sei der Dienst des Revisionswerbers für den 7. Februar 2017 im Dienstplan von 18:08 Uhr bis 1:19 Uhr (des nächsten Tages) festgelegt worden, weshalb der Revisionswerber für diesen Tag keine Dienstfreistellung benötigt habe. Die Woche, in die der 7. Februar 2017 gefallen sei, sei für den Revisionswerber eine "Spätdienstwoche" gewesen, sodass die endgültig festgelegte Dienstzeit nicht von den Diensterteilungen in "Spätdienstwochen" abgewichen sei.

11 In seinem Freistellungsgesuch für den 28. Februar 2017 habe der Revisionswerber als Grund für seine begehrte Freistellung "Bezirksratstätigkeiten/Kommission/Verkehrsüberprüfung/Bürobearbeitung/Bürgerbesprechung/Baustellenbegehung" angegeben. Die Behörde habe ihn daraufhin aufgefordert, Belege für sein Freistellungsbegehren vorzulegen, weil er verpflichtet sei, seine Tätigkeit aus dem politischen Mandat glaubhaft zu machen. 12 Am 31. Mai 2016 habe der Vorstand der Wiener Stadtwerke die Konzernrichtlinie Nr. 179/2016 (im Folgenden: Konzernrichtlinie), die am 15. Juni 2016 in Kraft getreten sei, erlassen. Diese habe die Inanspruchnahme von Freistellungen für politische MandatarInnen betroffen. Darin werde zunächst angeordnet, dass dem Beamten/der Beamtin, der/die Mitglied der Wiener Bezirksvertretung sei, gemäß § 60 Abs. 1 DO 1994 die zur Ausübung dieser Funktion erforderliche freie Zeit zu gewähren sei. Es werde darin weiters klargestellt, dass der Anspruch auf Freistellung gemäß der DO 1994 nur für die tatsächlich zur Funktionserfüllung erforderliche Zeit vorgesehen sei, nicht aber für generelle Freistellungen. Sodann werde in der Konzernrichtlinie ausgeführt:

"Abwesenheiten, vor allem plötzliche und in ihrer Dauer nicht planbare, sind natürlich für den dienstlichen Betrieb eine Belastung, da Ersatzmaßnahmen entweder gar nicht oder nur unter deutlichem Mehraufwand (Überstunden) getroffen werden können.

Um diese betrieblichen Belastungen möglichst gering zu halten, ist das Ansuchen um Freistellung nach Möglichkeit 5 Arbeitstage vor Beginn der gewünschten Freistellung an den die zuständigen Vorgesetzten zu stellen.

Der Grund für die Freistellung (z.B. Teilnahme an einer Ortsverhandlung) ist dabei in groben Umrissen anzugeben, ebenso die voraussichtliche Dauer der Freistellung.

Mitarbeiterinnen, die eine Freistellung in Anspruch nehmen, sind grundsätzlich verpflichtet, die Rechtmäßigkeit der Dienstfreistellung bzw. die widmungsgemäße Verwendung der gewährten dienstfreien Zeit glaubhaft zu machen. Dies ist gegebenenfalls über Aufforderung der jeweiligen Vorgesetzten zu belegen (z.B. durch Vorlage von Einladungen zu Sitzungen, Verhandlungen, ...)."

13 Zu Spruchpunkt 1. des Bescheides vom 18. September 2017 hielt das Verwaltungsgericht Wien in rechtlicher Hinsicht fest, dass der diesbezügliche Feststellungsantrag des Revisionswerbers als zulässig zu erachten sei. Es bestehe ein rechtliches Interesse an der von ihm begehrten Feststellung, weil damit auch für zukünftige Fälle die Rechtsfrage

geklärt werde, inwieweit bei Gestaltung der Dienstplaneinteilung Dienstfreistellungen nach § 60 DO 1994 zu berücksichtigen seien.

14 § 60 Abs. 1 DO 1994 ordne zwar lediglich an, dass dem Beamten, der Mitglied einer Wiener Bezirksvertretung sei, "die zur Ausübung dieser Funktion freie Zeit zu gewähren" sei. Bei Auslegung dieser Bestimmung sei aber auch die im gesetzlichen Zusammenhang stehende Dienstfreistellung für Mandatäre des Nationalrats, Bundesrats oder eines Landtags in den Blick zu nehmen. Gemäß § 57 Abs. 1 DO 1994 sei die erforderliche Dienstfreistellung unter anteiliger Kürzung des Dienst Einkommens des Mandatars zu gewähren. Darüber hinaus seien Diensterleichterungen (z.B. Dienstaustausch, Einarbeitung) unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen im größtmöglichen Ausmaß einzuräumen.

15 Wenn nun für Bezirksvertreter in § 60 DO 1994 für Dienstfreistellungen keine Kürzung des Dienst Einkommens vorgesehen sei, so werde bei der Erstellung des Dienstplans dennoch auf bereits bekannte Dienstfreistellungen Rücksicht zu nehmen sein. Wenn nämlich der Gesetzgeber bei Mandatären ausdrücklich den Dienstaustausch oder die Einarbeitung als dienstliche Maßnahmen anspreche, sei zumindest die Wertung des Gesetzgebers zu erkennen, dass die politische Tätigkeit tunlichst nicht während der Dienstzeit zu erfolgen habe und somit auch tunlichst keine Dienstfreistellung hervorrufen solle. Dies werde auch vom Verwaltungsgerichtshof - wenn auch für Bundesbeamte - anerkannt, wenn dieser ausführe, dass nach dem Konzept des Gesetzes der Beamte für seine Mandatsausübung primär Freizeit in Anspruch zu nehmen habe (Hinweis: VwGH 16.12.1998, 97/12/0036). 16 Es sei somit nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn bei Erstellung des Dienstplans die Dienst einteilung so gewählt werde, dass die für die Ausübung der Tätigkeit des Revisionswerbers als Bezirksvertreter erforderliche Zeit nicht in seine Dienstzeit falle. Dies erscheine von Gesetzes wegen sogar geboten. Nicht übersehen werde, dass der Bezirksvertreter nicht jegliches Ausmaß der zeitlichen Inanspruchnahme für diese Funktion neben der Dienstzeitverpflichtung verkraften könne. Dieses Maß erscheine jedoch im vorliegenden Fall (noch) nicht überschritten, habe doch der Revisionswerber in der mündlichen Verhandlung selbst ausgeführt, dass es bislang bei ihm zu keiner Übermüdung gekommen sei.

17 Entgegen der Behauptung des Revisionswerbers seien auch das Arbeitsruhegesetz sowie die Dienst- und Betriebsvorschriften für die der Wiener Linien GmbH & Co KG zugewiesenen Mitarbeiter der Magistratsdirektion nicht verletzt worden.

18 Zu Spruchpunkt 3. des Bescheides vom 18. September 2017 hielt das Verwaltungsgericht fest, dass ein rechtliches Interesse des Revisionswerbers darin bestehe, auch für die Zukunft die Frage zu klären, ob es für die Gewährung einer Freistellung erforderlich sei, die Notwendigkeit dieser Freistellung und deren voraussichtliche Dauer durch Belege glaubhaft zu machen. 19 Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 16. Dezember 1998, 94/12/251 (gemeint: 95/12/0251), die Verpflichtung eines Gemeindevandatars anerkannt, die widmungsgemäße Verwendung des ihm gewährten "Zeitguthabens" gegenüber seinem Dienstgeber glaubhaft zu machen. Im Unterschied zum BDG 1979 gebe es in der DO 1994 kein "Zeitguthaben", das mit jenem vergleichbar sei, das in § 78 Abs. 2 Z 2 BDG 1979 (gemeint: § 78a Abs. 2 Z 2 BDG 1979) seine Grundlage finde. Wenn aber bereits die widmungsgemäße Verwendung des gewährten "Zeitguthabens" glaubhaft zu machen sei, dann müsse dies umso mehr bei Dienstfreistellungen für jene Umstände gelten, die deren Grund und deren Dauer belegten. Dass dies auch bereits vor der Gewährung der Dienstfreistellung zu erfolgen habe, ergebe sich zwingend daraus, dass anders die Dienstfreistellung und ihre Dauer nicht festgelegt werden könnten, wobei das zuletzt genannte Erfordernis bei Zugriffen auf das "Zeitguthaben" durch den Mandatar entbehrlich sei, weil diesbezüglich die nachträgliche Kontrolle ausreichend sei.

20 Die vom Revisionswerber in seinem Freistellungsgesuch für den 28. Februar 2017 angeführten Tätigkeiten "Bezirksratstätigkeiten/Kommission/Verkehrsüberprüfung/Bürobesprechung/Bürgerbesprechung/Baustellenbegehung" genügten dem Erfordernis einer Glaubhaftmachung nicht. Diese Angabe erschöpfe sich in einer bloßen Behauptung, zumal die Angabe dieser Tätigkeiten so abstrakt gefasst sei, dass sie einer Beurteilung im Einzelfall nicht zugänglich sei.

21 Wenn der Revisionswerber - wie von ihm in der mündlichen Verhandlung vorgebracht - zur Teilnahme an Tätigkeiten der Bezirksvertretung (wie Kommissionen oder Verhandlungen) auch (lediglich) telefonisch durch den Bezirksvorsteher aufgefordert werde und er somit fallweise keine Belege in Händen halte, die er vorlegen könne, sei darauf hinzuweisen, dass in derartigen Fällen ein Aktenvermerk über das Telefonat als Beleg als ausreichend zu erachten sei.

22 Die Weisung, mit der dem Revisionswerber die Glaubhaftmachung des Erfordernisses einer Dienstfreistellung und deren Dauer durch Belege vor Gewährung der Freistellung aufgetragen worden sei, sei daher nicht als rechtswidrig zu erkennen.

23 Hinsichtlich des Spruchpunktes 4. des Bescheides vom 18. September 2017 bejahte das Verwaltungsgericht Wien ebenfalls ein rechtliches Interesse des Revisionswerbers an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Die in Rede stehende Konzernrichtlinie sehe vor, dass Ansuchen um Freistellung nach Möglichkeit fünf Arbeitstage vor Beginn der gewünschten Freistellung an den/die zuständige Vorgesetzte(n) zu stellen seien. Dies werde damit begründet, dass vor allem plötzliche und in ihrer Dauer nicht planbare Abwesenheiten für den dienstlichen Betrieb eine Belastung seien und Ersatzmaßnahmen entweder gar nicht oder nur unter deutlichem Mehraufwand (Überstunden) getroffen werden könnten. Der Konzernrichtlinie sei somit das Motiv für die dort getroffene Regelung klar zu entnehmen. Dass dieses Motiv im Tatsächlichen nicht begründet oder dass dieses als unsachlich zu qualifizieren sei, werde weder vom Revisionswerber vorgebracht, noch sei dies zu erkennen.

24 Der Revisionswerber habe in seiner Beschwerde vielmehr vorgebracht, dass die Weisung "eine unzumutbare Beschränkung des politischen Mandatars darstelle" und dass diese Weisung schon im Hinblick darauf rechtswidrig sei, "dass politische Mandatare bei der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht beschränkt werden dürfen („freies Mandat“)“. Dabei übersehe der Revisionswerber, dass die betreffende "5-Tagesfrist" nur dann gelte, wenn deren Einhaltung möglich sei ("nach Möglichkeit"). Sollte somit kurzfristig und damit in Unterschreitung dieser "5-Tagesfrist" eine Dienstfreistellung für die Ausübung der Tätigkeit als Bezirksvertreter erforderlich sein, stehe ihrer Gewährung die "5- Tagesfrist" nicht entgegen. Warum dennoch eine Beschränkung des Revisionswerbers bei Ausübung seiner Tätigkeit als Bezirksvertreter vorliegen solle, sei nicht nachvollziehbar. 25 Wenn auch diese "5-Tagesfrist" nicht unmittelbar kraft Gesetzes bestehe, so sei die Dienstbehörde doch berechtigt, sie wegen der in der Konzernrichtlinie dargestellten dienstlichen Interessen den Beamten und damit auch dem Revisionswerber vorzuschreiben. Die diesbezügliche Weisung erweise sich somit nicht als rechtswidrig, weshalb die Beschwerde insoweit abzuweisen gewesen sei.

26 Gegen dieses Erkenntnis, sofern damit die Beschwerde des Revisionswerbers gegen die Spruchpunkte 1., 3. und 4. des Bescheides vom 18. September 2017 abgewiesen wurde, richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften verbunden mit dem Antrag geltend gemacht werden, der Verwaltungsgerichtshof möge aus diesen Gründen in der Sache selbst entscheiden, in eventu das angefochtene Erkenntnis (im bekämpften Umfang) aufheben.

27 Zur Begründung ihrer Zulässigkeit macht die Revision geltend, dass § 60 DO 1994 eine Verpflichtung zur Vorlage von Einladungen zu Sitzungen, Verhandlungen, etc. zu belegen, nicht vorsehe. Eine diesbezügliche Verpflichtung sehe lediglich die hier in Rede stehende Konzernrichtlinie vor.

28 Zudem werde der Revisionswerber dienstgeberseitig durch die Konzernrichtlinie angewiesen, Freistellungsanträge bereits fünf Arbeitstage vor Beginn der gewünschten Freistellung zu stellen. Eine derartige Verpflichtung sei insbesondere im Fall der kurzfristigen Aufnahme politisch erforderlicher Tätigkeiten, wie etwa bei Ortsaugenscheinen oder kurzfristig anzuberaumenden Besprechungen, faktisch "ausgeschlossen" und sie würde auch eine sorgsame Tätigkeit als Bezirksrat de facto verhindern. In vielen Fällen sei es dem politischen Mandatar nicht möglich, die Zeit seiner Freistellung - so z.B. bei anberaumten Verhandlungen - einzuschränken, wenn für diese Verhandlungen keine Endzeit angegeben sei.

29 Es liege eine Abweichung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, weil nach dieser keine Pflicht zur generellen Glaubhaftmachung der widmungsgemäßen Verwendung der für die Ausübung des politischen Mandates erforderlichen Zeit gegenüber dem Dienstgeber kraft Gesetzes bestehe und die Dienstbehörde, wenn überhaupt, lediglich im Einzelfall - sohin stichprobenartig - befugt sei, diesbezügliche Ermittlungen anzustellen (Hinweis: VwGH 16.12.1998, 95/12/0251). 30 Schließlich fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage, ob und in welchem Ausmaß durch die betreffende Konzernrichtlinie in Rechte von öffentlichen Bediensteten der Stadt Wien, nämlich insbesondere in geschützte Rechtspositionen gemäß § 60 DO 1994, eingegriffen werden dürfe. Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision nicht dargetan:

31 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende

Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

32 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 33 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 34 Gemäß § 60 Abs. 1 Dienstordnung 1994, LGBl. Nr. 56 in der Fassung LGBl. Nr. 37/2016, ist dem Beamten, der Mitglied eines Gemeinderates oder eines Gemeindevorstandes (Stadtrates, Stadtsenates), Bürgermeister, Mitglied einer Wiener Bezirksvertretung oder Bezirksvorsteher-Stellvertreter eines Wiener Gemeindebezirkes ist, die zur Ausübung dieser Funktion erforderliche freie Zeit zu gewähren.

35 Der Sache nach richtet sich das Zulässigkeitsvorbringen gegen die mit dem angefochtenen Erkenntnis erfolgte Abweisung der Beschwerde gegen Spruchpunkt 3. des Bescheides vom 18. September 2017 (betreffend die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen für die Dienstfreistellung durch die Vorlage von Belegen) sowie gegen Spruchpunkt 4. des genannten Bescheides (betreffend eine bei Antragstellung nach Möglichkeit einzuhaltende fünftägige Frist). Zu Spruchpunkt 1. des Bescheides vom 18. September 2017, der mit dem angefochtenen Erkenntnis ebenfalls bestätigt wurde, enthält das Zulässigkeitsvorbringen keine Ausführungen.

36 Zunächst ist festzuhalten, dass dem Revisionswerber weder nach der Aktenlage noch unter Zugrundelegung des vom Verwaltungsgericht festgestellten Sachverhaltes dienstrechtliche Weisungen mit den unter den Spruchpunkten 3. und 4. des Bescheides vom 18. Februar 2017 umschriebenen Inhalt erteilt wurden. 37 Der Revisionswerber hatte seine Freistellung vom Dienst für den 28. Februar 2017 beantragt. Es war daher gemäß § 60 DO 1994 über die gewünschte Freistellung zu entscheiden. Dabei stellt das Ansprechen der Gewährung einer Dienstfreistellung die Geltendmachung eines subjektiven Rechtes des Beamten gegenüber seinem Dienstgeber dar (vgl. betreffend Erholungsurlaub VwGH 30.4.2014, 2013/12/0206). Die dafür maßgeblichen verfahrensrechtlichen Bestimmungen (vgl. § 1 Abs. 1 DVG) sind einer Regelung im Weisungsweg nicht zugänglich. Sie betreffen nicht das durch Weisung im Sinn des § 1 Abs. 4 DVG gestaltbare dienstliche Verhalten des Beamten (siehe auch dazu das zuletzt zitierte hg. Erkenntnis). Die Frage, welche konkreten prozessualen Obliegenheiten den Antragsteller in einem solchen Verfahren treffen, ist bei Erlassung der Entscheidung über den Antrag, welche im Versagungsfall bescheidförmig zu ergehen hat, zu prüfen. Die diesbezügliche Beurteilung der Behörde unterliegt dann auch insoweit der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit. 38 Fallbezogen wurde dem Revisionswerber - wie erwähnt - im Zusammenhang mit dem Auftrag, weitere Belege vorzulegen, auch keine Weisung im dienstrechtlichen Sinn erteilt, sondern er wurde im Rahmen des dienstrechtlichen Verfahrens, das infolge seines Antrags auf Gewährung einer Dienstfreistellung geführt wurde, mit Schreiben vom 24. Februar 2017 aufgefordert, die Voraussetzungen für die Freistellung bis zum 27. Februar 2017 bzw. bis zum 3. März 2017 durch Belege glaubhaft zu machen.

39 Dieser im dienstrechtlichen Ermittlungsverfahren gegenüber dem Revisionswerber gesetzte Verfahrensschritt ist nicht als Anweisung im Sinn des § 1 Abs. 4 DVG zu qualifizieren. Es wäre auch - weil dazu schon abstrakt keine Zuständigkeit eines Vorgesetzten in Betracht kommt - eine weisungsförmig ergangene Anordnung zur Regelung eines solchen Verfahrensschrittes (oder ähnlicher Verfahrensschritte) für ein bestimmtes Verfahren (oder für eine Vielzahl von zukünftigen Verfahren) rechtsunwirksam. 40 Auch die in den "Konzernrichtlinien" enthaltenen Ausführungen betreffend eine nach Möglichkeit einzuhaltende fünftägige Frist für die Beantragung einer Dienstfreistellung (eine diesbezügliche individuelle Aufforderung an den Revisionswerber steht nach der Aktenlage und den Feststellungen des Verwaltungsgerichtes im Übrigen nicht in Rede) sind - auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der gesetzeskonformen Auslegung von Äußerungen der Verwaltung - nicht als (generelle) dienstrechtliche Weisung aufzufassen. Sie können dahin verstanden werden, dass damit seitens des Dienstgebers lediglich zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass die Beachtung der genannten Frist aus betrieblichen Gründen als wünschenswert zu erachten wäre und es sich allenfalls bei Nichteinhaltung dieser Frist - je nach der von Fall zu Fall zu beurteilenden Konstellation - (aus Gründen, die nämlich insbesondere durch die im jeweiligen Fall für noch notwendig erachteten Ermittlungsschritte bestimmt sein könnten) ergeben könnte, dass die beantragte Freistellung nicht rechtzeitig gewährt werden könnte.

41 Soweit in den "Konzernrichtlinien" eine nach Möglichkeit einzuhaltende fünftägige Frist angesprochen wird, sind

diese "Richtlinien" jedenfalls nicht dahin auszulegen, dass damit eine generelle - aus den oben dargestellten Erwägungen ohnehin von vornherein rechtsunwirksame - dienstrechtliche Anweisung erfolgen sollte (deren Rechtsunwirksamkeit bzw. Rechtswidrigkeit dann - so wie dies der Revisionswerber vor Augen hatte - in einem Feststellungsverfahren zulässiger Weise festgestellt werden könnte).

4 2 Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die prozessuale Situation des Revisionswerbers in dem dienstrechtlichen Verfahren betreffend die Gewährung einer Dienstfreistellung nach § 60 DO 1994 weder durch individuelle noch durch generelle Anweisungen im Sinn des § 1 Abs. 4 DVG rechtswirksam determiniert werden könnte und im Zusammenhang mit den unter Spruchpunkt 3. und 4. des Bescheides vom 18. September 2017 getroffenen Feststellungen auch keine (rechtsunwirksamen) dienstrechtlichen Weisungen vorliegen, welche darauf abzielten, die für den Revisionswerber maßgebliche Verfahrenslage zu bestimmen. Es bestehen in diesem Zusammenhang auch keine Anweisungen im Sinn von § 1 Abs. 4 DVG, durch die dem Revisionswerber (auch disziplinarrechtlich sanktionierte) dienstliche Pflichten auferlegt worden wären. Soweit in den Spruchpunkten 3. und 4. des Bescheides vom 18. September 2017 daher "Weisungen" betreffend die nähere verfahrensrechtliche Ausgestaltung eines nach § 60 DO 1994 zu führenden Verfahrens angesprochen werden, gehen die diesbezüglichen behördlichen Feststellungen ins Leere. Sie beeinträchtigen somit weder verfahrensrechtliche noch dienstrechtliche Positionen des Revisionswerbers.

4 3 Das Zulässigkeitsvorbringen spricht die Frage, dass - weil aus den oben dargelegten Gründen keine dienstrechtlichen Weisungen vorlagen - in der gegenständlichen Konstellation betreffend die Spruchpunkte 3. und 4. des Bescheides vom 18. September 2017 keine inhaltliche Erledigung des Antragsbegehrens des Revisionswerbers hätte erfolgen dürfen und insofern eine Zurückweisung seines Feststellungsantrages vorzunehmen gewesen wäre, nicht an (vgl. zur Unzulässigkeit des Antrages eines Beamten auf Erlassung eines Feststellungsbescheides zur Klärung der Frage, ob ein durch prozessleitende Verfügung eingeleitetes dienstbehördliches Verfahren zu Recht oder zu Unrecht eingeleitet wurde, VwGH 22.4.2009, 2008/12/0094).

4 4 Das Zulässigkeitsvorbringen zielt lediglich darauf ab, darzulegen, dass die Rechtswidrigkeit der im Feststellungsantrag des Revisionswerbers unter den Spruchpunkten 3. und 4. bezeichneten (de facto aber nicht vorliegenden) "Weisungen" festzustellen gewesen wäre. Damit wird im Ergebnis die Feststellung betreffend die Zulässigkeit einzelner Verfahrensschritte (Abverlangen von Belegen; Eintritt in die inhaltliche Prüfung eines nicht "fristgerecht" gestellten Antrages) im dienstbehördlichen Verfahren angestrebt. Da sich ein diesbezüglicher Feststellungsantrag jedoch - wie dargelegt - im Hinblick auf die Überprüfbarkeit der inhaltlichen Entscheidung über die Gewährung oder Nichtgewährung der freien Zeit von vornherein als unzulässig erweist, werden in der Revision keine Rechtsfragen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgezeigt. 45 Nur der Vollständigkeit halber sei hier noch festgehalten, dass es unter dem Blickwinkel eines verfahrensrechtlichen Ermittlungsschrittes als legitim zu erachten ist, die Vorlage von Belegen zwecks Glaubhaftmachung der Voraussetzungen im Sinn des § 60 DO 1994 einzufordern (siehe VwGH 16.12.1998, 95/12/0251). Für das Abstellen auf eine fünftägige Frist für die Beantragung der Gewährung einer Dienstfreistellung mit der Konsequenz, dass allein aufgrund der Nichtbeachtung dieser Frist eine positive Entscheidung betreffend die beantragte Freistellung nicht zu ergehen hätte (oder eine solche Antragstellung gar als Dienstpflichtverletzung zu qualifizieren wäre), bestünde hingegen keine Rechtsgrundlage.

46 Da aus den dargelegten Gründen die Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht vorliegen, erweist sich die Revision als unzulässig. Sie war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

Wien, am 27. April 2020

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide Grundsätzliches zur Rechtmäßigkeit und zur Rechtsverletzungsmöglichkeit Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Organisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4 Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG Offizialmaxime Mitwirkungspflicht Manuduktionspflicht VwRallg10/1/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2020120016.L00

Im RIS seit

01.07.2020

Zuletzt aktualisiert am

01.07.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at