

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

17.10.2008

**Geschäftszahl**

2008/12/0164

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, in der Beschwerdesache des JH in P, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Singerstraße 12/9, gegen den Gemeinderat der Marktgemeinde Purgstall an der Erlauf, betreffend Verletzung der Entscheidungspflicht i.A. "Weihnachtszuwendungen" und Abgeltung von Überstunden, den Beschluss gefasst:

**Spruch**

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Begründung**

Aus der Säumnisbeschwerde ergibt sich Folgendes:

Am 26. Juni 2007 richtete der Beschwerdeführer einen Antrag an den Bürgermeister der Marktgemeinde P, bescheidmäßig festzustellen, dass er Anspruch auf Auszahlung von Weihnachtszuwendungen für näher genannte Kinder habe. Weiters beantragte der Beschwerdeführer in dieser Eingabe, bescheidmäßig darüber abzusprechen, dass "er in der Zeit, in der er gemäß Dienstauftrag die musikalische Früherziehung in den Kindergärten durchgeführt hat, bis zur Einstellung dieses Projektes 100 Überstunden und daher Anspruch auf ordnungsgemäße und gesetzeskonforme Abrechnung und Auszahlung derselben hat".

Da über diesen Antrag innerhalb von sechs Monaten keine Entscheidung ergangen war, erhob der Beschwerdeführer einen an die belangte Behörde gerichteten Devolutionsantrag.

Mit der vorliegenden Säumnisbeschwerde macht der Beschwerdeführer eine behauptete Säumnis der belangten Behörde mit der Entscheidung über den genannten Devolutionsantrag geltend.

§ 156 der NÖ Gemeindebeamtendienstordnung 1976, LGBl. 2400, in der Stammfassung der Wiederverlautbarungskundmachung LGBl. 2400-0 lautet:

"§ 156

Dienstbehörde I. Instanz

Über alle dienst- und besoldungsrechtlichen Ansprüche oder Anträge von Gemeindebeamten und deren Hinterbliebenen (Angehörigen) hat der Bürgermeister, in Städten mit eigenem Statut der Magistrat zu entscheiden, sofern nicht durch gesetzliche Vorschriften ein anderes Gemeindeorgan ausdrücklich zur Entscheidung berufen ist."

Dies trifft im Beschwerdefall nicht zu. Hinsichtlich des Instanzenzuges enthalten weder die NÖ GBDO noch die für die besoldungsrechtlichen Ansprüche maßgebliche NÖ GBGO besondere Vorschriften.

§ 60 Abs. 1 und 2 der NÖ Gemeindeordnung 1973, LGBl. 1000 (im Folgenden: NÖ GemO), in der Fassung dieser Bestimmung nach dem Landesgesetz LGBl. 1000-12 = LGBl. Nr. 101/2001, lautet:

"§ 60

Instanzenzug

(1) Der Instanzenzug in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches geht

1. gegen Bescheide des Bürgermeisters (des Gemeindeamtes gemäß § 42 Abs. 3) an den Gemeindevorstand (Stadtrat),

2. gegen erstinstanzliche Bescheide des Gemeindevorstandes (Stadtrates) an den Gemeinderat

Gegen Berufungsbescheide des Gemeindevorstandes (Stadtrates) nach Z. 1 ist eine weitere Berufung unzulässig.

- (2) Die in den verfahrensgesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen oberbehördlichen Befugnisse üben aus:
1. gegenüber dem Bürgermeister und dem Gemeindeamt mit Organstellung der Gemeindevorstand (Stadtrat),
  2. gegenüber dem Gemeindevorstand (Stadtrat) der Gemeinderat.

Gegen Bescheide des Gemeindevorstandes (Stadtrates) nach Z. 1 ist eine Berufung unzulässig.

..."

Aus der vorzitierten Bestimmung des § 60 Abs. 2 Z. 1 NÖ GemO folgt, dass die gegenüber dem Bürgermeister "sachlich in Betracht kommende Oberbehörde" im Verständnis des (gemäß § 1 Abs. 1 DVG im Dienstrechtsverfahren anzuwendenden) § 73 Abs. 2 AVG nicht der hier belangte Gemeinderat, sondern vielmehr der Gemeindevorstand ist. Letzterer ist daher für die Behandlung eines auf eine behauptete Säumnis des Bürgermeisters gestützten Devolutionsantrag zuständig. Dies ist auch dann der Fall, wenn im Devolutionsantrag fälschlicherweise der Übergang der Entscheidungspflicht auf den unzuständigen Gemeinderat begehrt wird (vgl. hierzu den hg. Beschluss vom 25. September 2002, Zl. 2002/12/0235 = Slg. 15.914/A).

Langt - wie hier - ein Devolutionsantrag bei der unzuständigen Behörde (hier: der belangten Behörde) ein, so ist sie verpflichtet, diesen Devolutionsantrag gemäß § 6 und § 73 Abs. 2 AVG (in Verbindung mit § 1 Abs. 1 DVG) an die zuständige Devolutionsbehörde (hier: den Gemeindevorstand) weiterzuleiten; die Verletzung der Verpflichtung zur (nicht beschneid förmig vorzunehmenden) Weiterleitung gemäß § 6 AVG begründet jedoch keine Säumnis der unzuständigen Behörde (vgl. auch zu all dem den bereits zitierten hg. Beschluss vom 25. September 2002 sowie den hg. Beschluss vom 15. April 2005, Zl. 2005/12/0063).

Aus diesen Erwägungen liegt eine Verletzung der Entscheidungspflicht durch die für die Behandlung des auf eine behauptete Säumnis des Bürgermeisters gestützten Devolutionsantrages unzuständige belangte Behörde nicht vor, sodass die Säumnisbeschwerde aus diesem Grund gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen war.

Der Gemeinderat wird - falls dies bislang nicht geschehen ist - den Devolutionsantrag gemäß § 6 AVG dem zuständigen Gemeindevorstand zu übermitteln habe, welcher sodann innerhalb der Frist des § 73 Abs. 1 AVG hierüber zu befinden haben wird.

Wien, am 17. Oktober 2008