

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

02.07.2010

Geschäftszahl

2009/09/0297

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Dr. FM in W, vertreten durch Dr. Thomas König, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Ertlgasse 4/11, gegen den Bescheid des Zentralwahlausschusses für die Bediensteten der Sicherheitsverwaltung beim Bundesministerium für Inneres vom 17. November 2009, betreffend Einwendungen gegen die Wählerliste nach dem PVG, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer hat mit Schreiben vom 28. Oktober 2009 Einwendungen gegen die Wählerliste beim Dienststellenwahlausschuss für die Bediensteten der Sicherheitsverwaltung beim Polizeikommissariat F (in der Folge: PK) erhoben und seine Aufnahme in die Wählerliste gefordert.

Der Dienststellenwahlausschuss beim PK hielt in seiner Sitzung vom 30. Oktober 2009 fest, dass der Beschwerdeführer "bei der Auflegung der Wählerliste" (= am Tag der Wahlausschreibung) am 14. Oktober 2009 dem Büro der Sicherheitsdirektion Wien (in der Folge: SD) angehört habe und entschied, dass daher eine Aufnahme in die Wählerliste beim PK abgelehnt werden müsse. Hievon wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. Oktober 2009 verständigt.

Die dagegen erhobene Berufung wurde von der belangten Behörde abgewiesen.

Die wesentliche Begründung des angefochtenen Bescheides lautet (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Gemäß § 15 Abs. 4 PVG sind zur Wahl des Dienststellenausschusses jene Bediensteten berechtigt, die am Stichtag gemäß § 15 Abs. 2 PVG der Dienststelle angehören, deren Dienststellenausschuss gewählt wird, sowie am Tage der Ausübung des Wahlrechtes in einem aufrechten Dienst- oder Lehrverhältnis zum Bund stehen und einer Dienststelle angehören, die in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fällt.

Gemäß § 8 Absatz 4 PVG gehört ein Bediensteter jener Dienststelle an, der er zur dauernden Dienstleistung zugewiesen ist. Dienstzugeteilte Bedienstete bleiben außer Betracht.

Für die Zugehörigkeit zu einer Dienststelle kommt es auf die tatsächliche arbeitsmäßige Eingliederung eines Bediensteten an (VwGH Zl. 88/09/0098 vom 1.9.1988). Nach diesem Erkenntnis wird die für die Ausübung des aktiven Wahlrechtes erforderliche Zugehörigkeit zu einer Dienststelle nicht durch die auf dem Dienstvertrag beruhende rechtliche Beziehung (Innehabung eines Dienstpostens), sondern ausschließlich durch die tatsächliche Verwendung (Beschäftigung) des Bediensteten bestimmt. Es entspricht nämlich dem Sinn und Zweck des Personalvertretungsgesetzes und dem darin zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Willen, nicht die formalen juristischen Beziehungen eines Dienstvertrages, sondern die tatsächliche arbeitsmäßige Eingliederung eines Bediensteten für die Zugehörigkeit zu einer Dienststelle entscheidend sein zu lassen. Nur dies allein gewährleistet auch eine praktische Wahrnehmung seiner Interessen im Bereiche der Personalvertretung.

Im vorliegenden Fall wurde (der Beschwerdeführer) mit Verfügung vom 25. April 2005 dem Büro der Sicherheitsdirektion Wien zur weiteren Dienstleistung (und sohin auf einen Arbeitsplatz) zugewiesen und ist seit Jahren an der Dienststelle Polizeikommissariat F nicht mehr tatsächlich beschäftigt.

Daher besteht im Sinne des oben zitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes die für die Ausübung des aktiven Wahlrechtes erforderliche Zugehörigkeit zu der Dienststelle Polizeikommissariat F nicht mehr und ist die Entscheidung des Dienststellenwahlausschusses für die Bediensteten der Sicherheitsverwaltung beim Polizeikommissariat F vom 30. Oktober 2009 zu Recht ergangen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die hier wesentlichen Bestimmungen des Bundespersonalvertretungsgesetzes (PVG), BGBl. Nr. 133/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2009, lauten:

"§ 8. (1) In jeder Dienststelle, der mindestens 20 Bedienstete angehören, ist ein Dienststellenausschuss zu wählen.

...

(4) Bundesbedienstete (ausgenommen Lehrlinge des Bundes) gehören im Sinne dieses Bundesgesetzes jener Dienststelle an, der sie zur dauernden Dienstleistung zugewiesen sind. Vom Dienst befreite, enthobene, vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesene oder sonst abwesende Bundesbedienstete bleiben Angehörige dieser Dienststelle. Ein Lehrling gehört jener Dienststelle an, in der er überwiegend ausgebildet wird.

...

§ 15. (1) Die Mitglieder der Dienststellenausschüsse werden durch unmittelbare geheime Wahl auf die Dauer von fünf Jahren - vom Tage der Wahl an gerechnet - berufen. Die Wahl ist nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechtes durchzuführen.

(2) Wahlberechtigt sind, sofern nicht ein Ausschlussgrund nach Abs. 3 vorliegt, die Bediensteten, die am Stichtag mindestens einen Monat dem Bundesdienst angehören oder Lehrlinge des Bundes sind. Stichtag ist der 42. Tag vor dem Wahltag.

(3) Vom Wahlrecht sind Bedienstete ausgeschlossen, die vom Wahlrecht in den Nationalrat ausgeschlossen sind, wobei der Nichtbesitz der österreichischen Staatsbürgerschaft unerheblich ist.

(4) Zur Wahl des Dienststellenausschusses sind jene Bediensteten berechtigt, die am Stichtag gemäß § 15 Abs. 2 der Dienststelle angehören, deren Dienststellenausschuss gewählt wird, sowie am Tage der Ausübung des Wahlrechtes in einem aufrechten Dienst- oder Lehrverhältnis zum Bund stehen und einer Dienststelle angehören, die in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fällt. Besitzt eine Bedienstete oder ein Bediensteter das Wahlrecht mehrfach, so darf sie oder er dieses für dasselbe Personalvertretungsorgan nur einmal ausüben; für den Fach- bzw. Zentralschuss ist das Wahlrecht bei der Dienststelle, bei der das größte Beschäftigungsausmaß gegeben ist (bei Lehrerinnen oder Lehrern an der Stammschule), auszuüben. Bedienstete, die nicht an einer Dienststelle des Bundes verwendet werden, sind nur für die Wahl des nach ihrem Dienstort zuständigen Fachausschusses - soweit ein solcher für die Dienststellen, deren Personalstand diese Bediensteten angehören, besteht - und des Zentralschusses wahlberechtigt.

..."

Vorauszuschicken ist, dass die Bestimmung des § 8 Abs. 4 PVG mit BGBl. Nr. 522/1995 eingeführt wurde. Die Erläuterungen (RV 223 BlgNR 19. GP, S. 32) führen dazu aus:

"Der neue § 8 Abs. 4 enthält eine Legaldefinition der 'Angehörigkeit zu einer Dienststelle', die durchgehend an die Stelle der 'Beschäftigung in einer Dienststelle' treten soll:

Ausschlaggebend sollen demnach ausschließlich das Vorliegen eines Dienstverhältnisses zum Bund sowie die Zuweisung zur dauernden Dienstleistung an einer bestimmten Dienststelle sein. Durch Dienstbefreiungen jeglicher Art (zB gänzliche Dienstfreistellung, Karenz- oder Sonderurlaub), Dienstenthebung oder Suspendierung sowie grundsätzlich durch jede gerechtfertigte oder ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst tritt an der Angehörigkeit zu einer Dienststelle keine Änderung ein. Dies gilt nicht für die Ruhestandsversetzung oder den Übertritt in den Ruhestand, da dadurch auch die Zuweisung zur dauernden Dienstleistung zu einer Dienststelle beendet wird. Vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesene Bedienstete bleiben - wie bisher - Angehörige ihrer Stammdienststelle.

Abgesehen von der Klarstellung bezüglich der Zahl der Mitglieder des Dienststellenausschusses gemäß § 8 Abs. 2 sollen durch diese Legaldefinition vor allem Unklarheiten bezüglich des aktiven und passiven Wahlrechtes (§ 15) und der davon gemäß § 21 Abs. 3 lit. a abhängigen Mitgliedschaft zu einem Ausschuss bereinigt werden:

Während der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (Erkenntnis vom 19. November 1976, Slg. 9185/A, und vom 1. September 1988, Z 88/09/0098; zuletzt vom 11. Mai 1994, Z 94/12/0108) davon ausgeht, daß für die Angehörigkeit zu einer Dienststelle ausschließlich die tatsächliche Beschäftigung in dieser maßgeblich ist, legt die Praxis den Begriff der Angehörigkeit sehr weit aus (vgl. KÖCKEIS/PANNI, Bundes-Personalvertretungsgesetz, Anm. 4 zu § 15: 'Präsenzdienner des Bundesheeres und Karenzurlauber bleiben aktiv wahlberechtigt') und stellt damit eher auf das Vorliegen eines Dienstverhältnisses ab. Es bestehen jedoch ressortspezifische Auslegungsunterschiede, die für sich schon eine Klarstellung erfordern.

In Hinkunft soll somit das aktive und damit grundsätzlich auch das passive Wahlrecht (§ 15 Abs. 5: 'Wählbar sind alle wahlberechtigten Bediensteten, ...') zu einem Personalvertretungsorgan allen Bundesbediensteten zukommen, die derjenigen Dienststelle, deren Dienststellenausschuß gewählt wird bzw. zu deren Wirkungsbereich die betreffende Dienststelle gehört, im Sinne des § 8 Abs. 4 angehören, sofern sie die speziellen Voraussetzungen (gemäß § 15 Abs. 2 bis 4 für das aktive, gemäß § 15 Abs. 5 und 6 für das passive Wahlrecht) erfüllen."

Die von der belangten Behörde zur Begründung ihrer Entscheidung herangezogene hg. Rechtsprechung erging aber - wie in den Erläuterungen erwähnt - zur Rechtslage vor BGBl. Nr. 522/1995. Sie ist wegen der grundlegenden Änderung der Rechtslage nicht mehr maßgeblich. Da die belangte Behörde auf Grund der Verkenntung der Rechtslage über die oben wiedergegebenen Feststellungen hinaus keine Sachverhaltsfeststellungen traf, belastete sie ihren Bescheid mit einem sekundären Verfahrensmangel. Hätte die belangte Behörde den Sachverhalt im Hinblick auf § 8 Abs. 4 iVm § 15 Abs. 4 PVG vollständig festgestellt, wäre sie zu einem anderen Ergebnis gelangt.

Denn durch den Verwaltungsakt wird folgender, vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren vorgetragener und in der Beschwerde zusammengefasst wiederholter Sachverhalt bestätigt, dem die belangte Behörde anlässlich der Aktenvorlage nicht entgegen getreten ist:

Der Beschwerdeführer ist aktiver Angehöriger der BPD Wien und war vom Behördenleiter mit Wirksamkeit vom 1. Juni 2003 mittels Bescheid zum Leiter des PK bestellt worden. Er übte diese Funktion tatsächlich aus. Auf Grund eines vom Beschwerdeführer gestellten Antrages auf Pensionierung mit Ablauf des 30. November 2003 wurde ein Pensionierungsbescheid erlassen, die Zustellung erfolgte jedoch erst am 2. Dezember 2003. Dieser Bescheid wurde im Instanzenzug bestätigt, aber durch das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2004/12/0087, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Daraufhin behob der Bundesminister für Inneres den erstinstanzlichen Pensionierungsbescheid.

In der Zwischenzeit hatte der Behördenleiter am 14. Mai 2004 einen anderen Beamten zum Leiter des PK bestellt. Der Beschwerdeführer wurde nach seinem Dienstantritt Ende Mai 2005 durch Weisung (Dienstauftrag) dem SD zugeteilt und mittels Bescheid seine qualifizierte Verwendungsänderung vom Leiter des PK zum Referenten im SD verfügt. Dieser Bescheid wurde von der Berufungskommission mit Berufungsbescheid vom 30. September 2005, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes ersatzlos behoben.

Die mittels Weisung erfolgte Zuteilung des Beschwerdeführers zum SD wurde aufrechterhalten. Per 1. Februar 2006 erfolgte neuerlich durch Weisung (Dienstauftrag) die Zuteilung des Beschwerdeführers als Referent zum Sekretariat des Behördenleiters (in der Folge: Sekretariat).

Der Beschwerdeführer stellte im Zuge der Ausschreibung der Personalvertretungswahl 2009 fest, dass er nicht in der Wählerliste des PK aufscheine und erhob dagegen Einwendungen, die mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid abgewiesen wurden.

Da das PVG die Vertretung von Beamten regelt, die dem BDG 1979 unterliegen, sind zum Verständnis der Wortfolge in § 8 Abs. 4 PVG "zur dauernden Dienstleistung zugewiesen" die im BDG 1979 sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungen zwischen vorübergehender und dauernder Zuweisung zum Dienst an einer anderen Dienststelle heranzuziehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Beschluss vom 4. Februar 2009, Zl. 2008/12/0224, zur Abgrenzung zwischen bloß vorübergehenden Maßnahmen (Dienstzuteilung) - bei denen der davon Betroffene nach dem geltenden § 8 Abs. 4 PVG Angehöriger seiner Stammdienststelle bleibt - und einer dauernden Zuweisung zur Dienstleistung an einer anderen Dienststelle (Versetzung) - mit der auch ein Wechsel der Dienststelle verbunden ist, bei der der Bedienstete wahlberechtigt ist - folgende Aussagen getroffen:

"Aus dem Grunde des § 39 Abs. 1 BDG 1979 liegt eine Dienstzuteilung vor, wenn ein Beamter vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen wird und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird. Dem gegenüber stellt die Zuweisung eines Beamten an eine andere Dienststelle zur dauernden Dienstleistung eine Versetzung im Verständnis des § 38 Abs. 1 BDG 1979 dar, welche von der Dienstbehörde bescheidförmig zu verfügen ist. Eine weisungsförmig verfügte Versetzung wäre mangels Einhaltung der Rechtsform unwirksam.

In diesem Zusammenhang ist zunächst an die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0078) zu erinnern, wonach für die Qualifikation einer

Personalmaßnahme als Versetzung oder Dienstzuteilung nicht maßgeblich ist, wie sie sich selbst 'deklariert', sondern ihr tatsächlicher rechtlicher Gehalt.

Daher gilt für Dienstzuteilungen, dass diese schon bei ihrer Erteilung zu befristen sind. Dies kann entweder dadurch geschehen, dass in der Dienstzuteilungsweisung ein datumsmäßig fixiertes Ende der Dienstzuteilung angegeben wird, oder aber dadurch, dass jenes mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintretende Ereignis präzise umschrieben wird, welches das Ende der Dienstzuteilung auslösen soll (also etwa der Wiederantritt des Dienstes durch einen vorübergehend erkrankten Beamten, den der Dienstzugeteilte vertreten soll).

Ist aus dem Inhalt einer sich als Dienstzuteilung deklarierenden Weisung ein Fristende nicht zu ermitteln, so liegt keine 'Angelegenheit des § 39 BDG 1979', sondern eine 'Angelegenheit des § 38 BDG 1979', also eine ihrem Inhalt nach als Versetzung zu qualifizierende Personalmaßnahme vor, welche zu Unrecht in Weisungsform verfügt wurde und daher unwirksam war."

Da im gegenständlichen Fall die Weisungen, mit der der Beschwerdeführer zur Dienstleistung zunächst dem SD, zuletzt dem Sekretariat, zugeteilt wurde, keine Befristung aufweisen, sind sie ihrem Inhalt nach als Versetzung zu qualifizieren. Da sie aber nicht in Bescheidform ergingen, sind sie unwirksam, sodass der Beschwerdeführer nach wie vor auf Grund der mit Bescheid vom 1. Juni 2003 erfolgten Bestellung zum Leiter des PK, die bis dato nicht durch einen rechtswirksamen contrarius actus beendet wurde, im Sinne des § 8 Abs. 4 PVG dem PK "zur dauernden Dienstleistung zugewiesen" ist.

Der Beschwerdeführer gehörte deshalb im Sinne des § 15 Abs. 2 PVG zum Stichtag noch immer der Dienststelle PK an, weshalb sich seine Einwendung gegen die seine Person nicht umfassende Wählerliste als berechtigt erweist.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 2. Juli 2010