



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, die Hofräte Dr. Doblinger und Mag. Feiel sowie die Hofrätinnen Dr. Koprivnikar und Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Rieder, über die außerordentliche Revision der Personalvertretungsaufsichtsbehörde beim Bundesministerium für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Februar 2024, W244 2241809-1/28E, betreffend Aufteilung von Dienstfreistellungen nach dem Bundes-Personalvertretungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport; mitbeteiligte Partei: Zentralkommission beim Bundesministerium für Landesverteidigung, vertreten durch die Sacha Katzensteiner Blauensteiner Rechtsanwälte GmbH in 3500 Krems, Gartenaugasse 3), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Dem Zentralkommission beim Bundesministerium für Landesverteidigung (mitbeteiligte Partei; in der Folge kurz: Zentralkommission) gehören zwölf Mitglieder an.
- 2 Die Bundes-Personalvertretungswahlen im November 2019 ergaben sechs Mandate für die Wählergruppe FCG und je drei Mandate für die Wählergruppen FSG und AUF.
- 3 Dem Zentralkommission stehen insgesamt 17,5 Freistellungen an Personalvertreter zu, wobei je eine von zwölf Freistellungen jedem Mitglied des Zentralkommissiones zuerkannt wurde.
- 4 In der Sondersitzung des Zentralkommissiones vom 4. November 2020 wurde zu Punkt 5 der Tagesordnung die Verteilung der restlichen 5,5 Freistellungen an Personalvertreter beschlossen.





- 5 Mit Bescheid vom 15. Februar 2021 hob die Personalvertretungsaufsichtsbehörde (vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde; nunmehr: revisionswerbende Partei) diesen Beschluss wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.
- 6 Dies wurde zusammengefasst damit begründet, dass die strittigen 5,5 Freistellungen so verteilt worden seien, dass jeweils eine gänzliche Freistellung an die (jeweils namentlich genannten) Vorsitzenden des Fachausschusses beim Kommando Streitkräfte und beim Kommando Streitkräfte für den Bereich Kärnten, der Dienststellenausschüsse beim Bundesministerium für Landesverteidigung, beim Kommando Streitkräfte Salzburg und beim Fliegerhorst Hinterstoisser, sowie eine Freistellung von 0,5 für den Vorsitzenden des Fachausschusses beim Kommando Streitkräfte für den Bereich Salzburg erfolgt sei. Diese Verteilung sei aufgrund des Antrags eines Zentralausschuss-Mitglieds (FCG) erfolgt, der diesen laut Sitzungsprotokoll wie folgt begründet habe:
- „Aufteilung nach Belastung durch die auszuübende Funktion im PVO.
- Als besonders belastende Funktionen stellen sich insbesondere aufgrund des Arbeitsanfalles, der Geschäftsfälle, dem Zeitdruck durch unmittelbare Reaktionsgeschwindigkeit etc. aus empirischer Erfahrung dar:
- Vorsitzender eines Fachausschusses mit über 1.500 Wahlberechtigten
 - Vorsitzender eines Dienststellenausschusses mit über 750 Wahlberechtigten
 - bei Vorsitzenden eines Fachausschusses, die zugleich Vorsitzende eines DA sind, zählt die Messzahl der anspruchsvolleren Tätigkeit
 - die Funktion des stellvertretenden Vorsitzenden ist nicht zu beurteilen, da die besondere Belastung nur während der vertretungsweisen Vorsitzführung von wenigen Wochen im Jahr entsteht
 - die Messzahl ergibt sich aus dem Quotienten aus Wahlberechtigten und der festgelegten Belastungszahl (1.500 bei FA / 750 bei DA).“
- 7 Nach Abstimmung über einen Gegenantrag sei dieser Antrag mit 6:6 Stimmen beschlossen worden, weil gemäß § 22 Abs. 4 letzter Satz PVG bei Stimmgleichheit die Meinung des der stimmenstärksten Wählergruppe angehörenden Vorsitzenden angenommen sei (Dirimierung).



- 8 Rechtlich wurde dazu ausgeführt, dass der angenommene Antrag mit der Zahl der Wahlberechtigten zu den jeweiligen Personalvertretungsorganen begründet worden sei, wobei für Fachausschuss-Vorsitzende 1.500 und für Dienststellenausschuss-Vorsitzende 750 Wahlberechtigte als Beweis für die besondere Arbeitsbelastung der Vorsitzenden angeführt würden. Zur Festlegung dieser „Belastungszahlen“ sei auf „empirische Erfahrung“ verwiesen worden, allerdings ohne nähere stichhaltige, objektiv nachvollziehbare Begründung. Die Verteilung der 5,5 Freistellungen sei anhand des errechneten „Quotienten aus Wahlberechtigten und der festgelegten Belastungszahl“ vorgenommen worden. Der relevante „Quotient“ ergebe sich rechnerisch aus den „festgelegten“ Belastungszahlen und der Zahl der Wahlberechtigten, sei also in sich selbst begründet.
- 9 Die Festlegung auf diese Zahlen als Kriterien für die Verteilung der 5,5 Freistellungen sei einseitig von der Mehrheitsfraktion vorgenommen und mit „empirischen Erfahrungen“ nur unbestimmt und nicht stichhaltig objektiv nachvollziehbar begründet worden.
- 10 Im vorliegenden Fall wären der Mehrheitsfraktion entsprechend der Mandatsverteilung von den restlichen 5,5 Freistellungen rechnerisch 2,75 Freistellungen zugestanden, den beiden anderen Fraktionen je 1,38 Freistellungen. Der Beschluss habe jedoch alle restlichen 5,5 Freistellungen Mandataren der Mehrheitsfraktion zugesprochen. Dabei handle es sich um ein markantes Abgehen vom Wahlergebnis, weil davon auszugehen sei, dass nur die Verschiebung von Anteilen unter einer gänzlichen Freistellung zwischen den Fraktionen noch nicht zu einer relevanten Nichtberücksichtigung des Stärkeverhältnisses führe. Hier sei die den beiden Minderheitsfraktionen rechnerisch zustehenden Anteile von je 1,38 Freistellungen um deutlich mehr als eine ganze Freistellung, nämlich zur Gänze, unterschritten worden, während die der Mehrheitsfraktion rechnerisch zustehende Zahl von 2,75 Freistellungen durch Zuteilung von 5,5 Freistellungen verdoppelt worden sei.
- 11 Dazu sei das Abstellen bloß auf die Anzahl der zu einem Personalvertretungsorgan wahlberechtigten Bediensteten kein taugliches



Kriterium für die besondere Arbeitsbelastung eines Vorsitzenden. Dies allein deshalb, weil die Zahl der Mitglieder von Personalvertretungsorganen zwingend an die Zahl der Wahlberechtigten gekoppelt sei. Schon der Gesetzgeber habe damit die höhere Arbeitsbelastung größerer Personalvertretungsorgane durch eine höhere Zahl von zu wählenden Mitgliedern berücksichtigt, sodass dies kein geeignetes Unterscheidungsmerkmal für die damit verbundene besondere Arbeitsbelastung des Vorsitzenden darstelle.

12 Zudem sei die „Belastungszahl“ ohne stichhaltige objektiv nachvollziehbare sachliche Begründung einseitig von der Mehrheitsfraktion festgelegt und lediglich mit „empirischen Erfahrungen“ ohne nähere Erläuterungen begründet worden. Dieser Belastungszahl komme daher keine entscheidende Relevanz für die Aufteilung der Freistellungen zu.

13 Gegen diesen Bescheid erhob (unter anderem) die mitbeteiligte Partei Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

14 Mit dem nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung im zweiten Rechtsgang (für Details zum ersten Rechtsgang siehe VwGH 21.10.2022, Ra 2022/09/0042, 0048) ergangenen angefochtenen Erkenntnis behob das Bundesverwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid ersatzlos.

Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte es für nicht zulässig.

15 Das Verwaltungsgericht ging dabei von folgenden Feststellungen aus:

„Dem ZA gehören zwölf Mitglieder an, wobei aufgrund der Bundes-Personalvertretungswahlen im November 2019 sechs Mandate auf die Wählergruppe FCG und je drei Mandate auf die Wählergruppen FSG und AUF entfielen.

Dem ZA stehen insgesamt 17,5 Freistellungen für Personalvertreter zu. Je eine Freistellung (insgesamt 12) wurde jedem ZA-Mitglied ausschließlich nach dem Mandatsverhältnis im ZA zuerkannt. Hinsichtlich der restlichen 5,5 Freistellungen beschloss der ZA in einer Sondersitzung am 04.11.2020 zu TOP 5 der Tagesordnung die Aufteilung aufgrund eines Vorschlages eines (der FCG angehörigen) ZA-Mitglieds. Dabei wurden fünf ganze Freistellungen und eine halbe Freistellung jeweils an Vorsitzende von



Personalvertretungsorganen im Zuständigkeitsbereich des ZA vergeben. Grundlage für die Verteilung war eine Messzahl, die den Quotienten aus der Zahl der Wahlberechtigten zum jeweiligen Ausschuss und einer festgelegten Belastungszahl darstellte. Diese Belastungszahl sollte die höhere Arbeitsbelastung eines Dienststellenausschussvorsitzenden gegenüber einem Fachausschussvorsitzenden im Verhältnis 2:1 abbilden. Zum Errechnen der Messzahl wurde daher die Zahl der Wahlberechtigten bei Dienststellenausschussvorsitzenden durch 750 und bei Fachausschussvorsitzenden durch 1.500 dividiert. Die Freistellungen ergingen an die Vorsitzenden der sechs Ausschüsse mit der höchsten Messzahl. Alle 5,5 Freistellungen kamen Personen zu, die der FCG angehören.

In der Sitzung des ZA vom 23.03.2021 wurde der Beschluss zur Erhebung einer Beschwerde an das BVwG gefasst.“

- 16 Rechtlich beurteilte es den Sachverhalt nach Wiedergabe gesetzlicher Bestimmungen und von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend, dass nach Zuerkennung von insgesamt zwölf Freistellungen für die Mitglieder des Zentralausschusses hier nur mehr zu prüfen sei, ob mit dem gegenständlichen Beschluss das dem Zentralausschuss bei der Verteilung von Dienstfreistellungen zukommende Ermessen im Sinn des § 25 Abs. 4 dritter Satz PVG geübt worden sei, ob also der Zentralausschuss alle für die Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Umstände unter Einhaltung der maßgebenden Verfahrensvorschriften ermittelt und berücksichtigt oder die Grenzen des ihm gesetzlich eingeräumten Ermessensbereichs überschritten oder sein Ermessen missbräuchlich ausgeübt habe.
- 17 Der Zentralausschuss habe die Zuordnung der 5,5 Freistellungen (ausschließlich) auf Basis der auszuübenden Funktionen (Arbeitsanfall) beschlossen. Dafür habe er eine Messzahl herangezogen, die den Quotienten aus der Zahl der Wahlberechtigten zum jeweiligen Ausschuss und einer festgelegten Belastungszahl darstelle. Diese Belastungszahl solle die höhere Arbeitsbelastung eines Dienststellenausschussvorsitzenden gegenüber einem Fachausschussvorsitzenden im Verhältnis 2:1 abbilden. Zum Errechnen der Messzahl sei daher die Zahl der Wahlberechtigten bei Dienststellenausschussvorsitzenden durch 750 und bei Fachausschussvorsitzenden durch 1.500 dividiert worden. Die zu verteilenden



5,5 Freistellungen seien an die Vorsitzenden der sechs Ausschüsse mit der höchsten Messzahl ergangen.

- 18 Die dabei vorgenommene Zuordnung von Dienstfreistellungen auf Basis der auszuübenden Funktionen begegne keinen sachlichen Bedenken, weil es im Rahmen einer Pauschalbetrachtung sachlich gerechtfertigt und zulässig sei, den Arbeitsanfall beim Vorsitzenden eines Personalvertretungsorgans besonders hoch anzusetzen und daher die Zuordnung von Dienstfreistellungen an diese - allen Bediensteten ungeachtet ihrer Einstellung zu den Wählergruppen zu Gute kommende - Funktion zu knüpfen. Weiters begegne es keinen sachlichen Bedenken, wenn der Zentralausschuss davon ausgehe, dass - ungeachtet der an die Zahl der Wahlberechtigten gekoppelten Ausschussgröße - der Arbeitsanfall des Vorsitzenden mit der Zahl der Wahlberechtigten zu diesem Organ steige. Ebenso vertretbar sei es, den Arbeitsanfall auf der Ebene des (den Bediensteten nächststehenden) Dienststellenausschusses höher anzusetzen, als auf der Ebene des Fachausschusses und dafür pauschalierend das Verhältnis 2:1 heranzuziehen. Die bei der Verteilung der Freistellungen angewandte Rechenmethode sei klar und objektiv nachvollziehbar. Dem Argument, dass die herangezogenen Messzahlen von 750 und 1.500 nicht nachvollziehbar seien, hielt das Verwaltungsgericht entgegen, dass darin letztlich nur die - im Wesentlichen unstrittige - höhere Arbeitsbelastung eines Dienststellenausschussvorsitzenden gegenüber einem Fachausschussvorsitzenden im Verhältnis 2:1 abgebildet werde.
- 19 Auch wenn allenfalls zusätzliche Kriterien wie die Berücksichtigung einer bundesländerübergreifenden Zuständigkeit den Arbeitsanfall im Einzelnen noch differenzierter hätten darstellen können und eine Verteilung der Dienstfreistellungen auch in kleineren Bruchteilen denkbar gewesen wäre, liege ein Absehen davon im Rahmen des dem Zentralausschuss im Einzelfall eingeräumten Ermessens.
- 20 Davon ausgehend - so führte das Verwaltungsgericht weiter aus - sei zu prüfen, ob durch die aufgrund der auszuübenden Funktionen zugeordneten Freistellungen, welche im Ergebnis allen Personen zugekommen seien, die der



mandatsstärksten Fraktion angehörten, das ebenfalls in § 25 Abs. 4 dritter Satz PVG angeführte Kriterium „Stärkeverhältnis der Wählergruppen“ (noch) hinreichend berücksichtige. Dabei teile es die Auffassung der belangten Behörde, dass bei der Verteilung jeder Freistellung primär auf das Mandatsverhältnis abzustellen sei, nicht. Vielmehr sei bei der Verteilung der Freistellungen insgesamt auf beide in § 25 Abs. 4 dritter Satz PVG festgelegten Kriterien (Stärkeverhältnis der Wählergruppen und die auszuübenden Funktionen) in einem ausgewogenen Verhältnis Bedacht zu nehmen.

- 21 Auch wenn lediglich der Beschluss über die Zuordnung von 5,5 Freistellungen Gegenstand des Verfahrens sei, habe die Prüfung der Rechtmäßigkeit dieses Beschlusses unter Berücksichtigung der Gesamtverteilung der insgesamt zu vergebenden 17,5 Freistellungen zu erfolgen, weil nur auf diese Weise eine Beurteilung der Ausgewogenheit des Verhältnisses zwischen den beiden Kriterien möglich sei.
- 22 Hier seien die ersten zwölf Freistellungen an jedes Zentralausschussmitglied (ausschließlich) auf Basis der Mandatsverhältnisse erfolgt, während die verbleibenden 5,5 Freistellungen (ausschließlich) auf Basis der auszuübenden Funktionen (Arbeitsanfall) zugeordnet worden seien. Es seien somit 68,75 % der zu verteilenden Freistellungen unter (ausschließlicher) Berücksichtigung der Mandatsverhältnisse und 31,43 % unter (ausschließlicher) Berücksichtigung der auszuübenden Funktionen zugewiesen worden. Im Ergebnis stelle sich die Gesamtverteilung der Freistellungen so dar, dass den im Zentralausschuss im Verhältnis 6:3:3 (50 % : 25 % : 25 %) vertretenen Fraktionen Freistellungen im Verhältnis 11,5:3:3 (65,71 % : 17,14 % : 17,14 %) zugesprochen worden seien. Bei diesem Ergebnis könne nicht von einer völligen Außerachtlassung des gebotenen Schutzes von Minderheitsfraktionen ausgegangen werden, zumal keine Wählergruppe bei der Verteilung von Freistellungen völlig leer ausgehe und das Verhältnis der Fraktionen auch bei den Freistellungen im Groben weiterhin abgebildet bleibe. Im Übrigen relativiere das Kriterium der auszuübenden Funktionen jenes des Stärkeverhältnisses der Wählergruppen schon insoweit



strukturell, als Geschäftsführerfunktionen aufgrund des § 22 Abs. 1 PVG häufiger bei Mitgliedern der Mehrheitsfraktionen angesiedelt seien.

23 Die Unzulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht damit, dass von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abgewichen worden sei.

24 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision der belangten Behörde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Die mitbeteiligte Partei erstattete in dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Revisionsverfahren eine Revisionsbeantwortung.

25 Die revisionswerbende Partei bringt zur Zulässigkeit der Revision zusammengefasst vor, dass das angefochtene Erkenntnis einerseits von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf VwGH 15.9.2011, 2010/09/0246; 19.1.2024, Ra 2024/09/0003) abweiche, wonach bei der Vergabe von Freistellungen durch den Zentralausschuss die Kriterien des § 25 Abs. 4 dritter Satz PVG „kumulativ und gleichbedeutend“ anzuwenden seien. Im gegenständlichen Beschluss sei bei der Vergabe der restlichen 5,5 Freistellungen ausschließlich auf die auszuübende Funktion Bedacht genommen worden.

26 Zum anderen fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, ob die genannten Kriterien bei jedem Beschluss des Zentralausschusses über die Vergabe von Freistellungen und in Bezug auf jede einzelne Freistellung oder bei Gesamtbetrachtung zu beachten seien.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

27 Die Revision ist zulässig; sie ist (im Ergebnis) auch begründet.

28 § 25 Bundes-Personalvertretungsgesetz (PVG), BGBl. Nr. 133/1967, in der Fassung BGBl. I Nr. 153/2020, lautet (auszugsweise):

„§ 25. ...

(4) Den Personalvertreterinnen oder Personalvertretern, den Mitgliedern der Wahlausschüsse und den nach § 22 Abs. 6 beigezogenen Bediensteten steht unter Fortzahlung ihrer Dienstbezüge die zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten



notwendige freie Zeit zu; die Inanspruchnahme ist dem Dienstvorgesetzten mitzuteilen. Auf Antrag des Zentralausschusses sind von der zuständigen Zentralstelle im Bereich eines jeden Zentralausschusses jedenfalls eine Bedienstete oder ein Bediensteter, bei mehr als 700 wahlberechtigten Bediensteten zwei, bei mehr als 3000 wahlberechtigten Bediensteten drei und für je weitere 3000 wahlberechtigte Bedienstete eine weitere Personalvertreterin oder ein weiterer Personalvertreter unter Fortzahlung der laufenden Bezüge, mit Ausnahme der in Bauschbeträgen festgesetzten Reisegebühren, vom Dienst freizustellen. Dabei ist auf das Stärkeverhältnis der Wählergruppen und auf die auszuübenden Funktionen Bedacht zu nehmen. Die Beteiligung von davon selbst betroffenen Zentralausschussmitgliedern an der Beschlussfassung über Dienstfreistellungen ist keine Entscheidung in eigener Sache.

(5) Durch Verordnung kann bestimmt werden, dass über die im Abs. 4 genannten Zahlen hinaus Bedienstete unter Fortzahlung der laufenden Bezüge mit Ausnahme von Entschädigungen für solche Aufwendungen, die durch die Dienstfreistellung in Wegfall kommen, vom Dienste freizustellen sind, wenn dies auf Grund des besonderen Arbeitsanfalles und der dadurch entstehenden besonderen Arbeitsbelastung der Personalvertreterinnen oder Personalvertreter notwendig ist.

...“

29 Wie der Verwaltungsgerichtshof zu den Kriterien für die Verteilung der Dienstfreistellungen nach dieser Rechtslage in seinem Erkenntnis vom 15. September 2011, 2010/09/0246, VwSlg. 18207 A, grundlegend ausgeführt hat, ist damit jene (ältere) Rechtsprechung nicht mehr maßgeblich, in der davon die Rede war, dass § 25 Abs. 4 PVG selbst keine Regel enthält, nach welchen Kriterien der Zentralausschuss seine Beschlüsse betreffend die Dienstfreistellung zu fassen hat und das Verhältnismäßigkeitsprinzip nur subsidiär zur Anwendung gelangt. Damit enthält § 25 Abs. 4 PVG nunmehr zwei Regeln, die kumulativ bei der Beschlussfassung über die Verteilung der Dienstfreistellungen und deren Gewährung anzuwenden sind. Auch wenn damit der früher gegebene weite Gestaltungsspielraum des Zentralausschusses eingeengt wurde, handelt es sich weiterhin um eine Ermessensentscheidung.

30 Der in § 25 Abs. 4 Satz 3 PVG verwendete Begriff „Stärkeverhältnis der Wählergruppen“ stellt in diesem Zusammenhang nicht auf das Verhältnis der auf die einzelnen Wählergruppen entfallenen Stimmen zueinander ab, sondern



auf das Stärkeverhältnis der im Zentralausschuss vertretenen Wählergruppen auf Grund der auf die Wählergruppen entfallenden Mandate. Bei der Verteilung der Dienstfreistellungen unter diesem Gesichtspunkt kommt dabei einerseits auf Grund seiner mehrheitsverstärkenden Wirkung und andererseits wegen der Möglichkeit der Verteilung der vorhandenen Dienstfreistellungen auch in Bruchteilen (oder Prozenten oder Arbeitsstunden) der zu leistenden Arbeitszeit der Mandatare das d'Hondtsche Verfahren zur Ermittlung der Zahl der Dienstfreistellungen kein zweites Mal zur Anwendung. Bei der Ermittlung der Zahl der Dienstfreistellungen kommt es jedoch nicht ausschließlich auf dieses Kriterium an, sondern es ist kumulativ und gleichbedeutend „auf die ausübenden Funktionen“ Bedacht zu nehmen (siehe zum Ganzen abermals VwGH 15.9.2011, 2010/09/0246, mwN).

- 31 Die Entscheidung über die Verteilung der Dienstfreistellungen ist nach den Vorgaben dieser gesetzlichen Bestimmung vorzunehmen; dass bestimmte Personen jedenfalls dienstfrei zu stellen wären ist § 25 Abs. 4 PVG hingegen nicht zu entnehmen (vgl. VwGH 19.1.2024, Ra 2024/09/0003).
- 32 In der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurde jedoch aus § 25 Abs. 5 PVG auch für den Bereich der Willensentscheidung des Zentralausschusses nach § 25 Abs. 4 Sätze 2 und 3 PVG abgeleitet, dass der besondere Arbeitsanfall (die besondere Arbeitsbelastung, die sich aus der Wahrnehmung der Personalvertretungsfunktion ergibt), ein maßgebliches Kriterium für eine Dienstfreistellung ist. Ein solcher ist regelmäßig und typisch mit der Übernahme einer Geschäftsführungsfunktion in einem Personalvertretungsorgan verbunden und zwar nicht nur durch die Wahrnehmung dieser Zusatzfunktion im Personalvertretungsorgan selbst: Diese Zusatzfunktion hebt den Personalvertreter nämlich typischerweise besonders hervor und macht ihn so in besonderer Weise auch zu einem Ansprechpartner bei der Erfüllung seiner sonstigen Personalvertreterfunktionen. Es ist daher grundsätzlich nicht unsachlich, Freistellungen für derartige Funktionsträger zu beantragen (vgl. auch dazu VwGH 15.9.2011, 2010/09/0246, unter Hinweis auf VwGH 17.2.1999, 97/12/0273).



- 33 Im vorliegenden Fall waren insgesamt 17,5 Freistellungen zu verteilen. Zwölf (vollständige) Freistellungen wurden bereits mit einem früheren Beschluss des Zentralausschusses für die zwölf Mitglieder des Zentralausschusses vorgesehen. Mit dem hier gegenständlichen Beschluss des Zentralausschusses wurde über die Verteilung der danach verbliebenen 5,5 Freistellungen entschieden. Die Mandate im Zentralausschuss sind im Verhältnis 50 % : 25 % : 25 % unter den Fraktionen verteilt.
- 34 Für die Überprüfung der Vergabe der Freistellungen mit dem prüfungsrelevanten Beschluss bedeuten die oben dargelegten Grundsätze aus der Rechtsprechung das Folgende:
- 35 Bereits nach dem Gesetzeswortlaut sind bei dem Antrag auf Dienstfreistellung auf das Stärkeverhältnis der Wählergruppen und auf die auszuübenden Funktionen Bedacht zu nehmen. Diese kumulativ und gleichbedeutenden Kriterien determinieren sämtliche Dienstfreistellungen in ihrer Gesamtheit gleichermaßen wie allfällige Teilbeschlüsse und jede einzelne Freistellung als Teil des Ganzen. Mit anderen Worten ist stets darauf Bedacht zu nehmen, dass alle Dienstfreistellungen die beiden genannten Kriterien weitestgehend erfüllen.
- 36 Die Kriterien des Mandatsverhältnisses und der auszuübenden Funktionen können dabei zueinander in einem Spannungsverhältnis stehen und eine gleichermaßen gänzliche Erfüllung beider Kriterien verhindern.
- 37 Bei Prüfung der Verteilung der Dienstfreistellungen kommt es nicht auf die subjektive Intention des den Beschluss fassenden Zentralausschusses an, also ob dieser damit eher das eine oder aber das andere Kriterium stärker verfolgen will. Maßgeblich ist ausschließlich die objektive Erfüllung der beiden gesetzlichen Kriterien.
- 38 Wird vom Zentralausschuss - wie hier geschehen - befunden, dass jedem Mandatar im Zentralausschuss aufgrund dieser Funktion eine vollständige Freistellung zukommen soll und wird daher für alle Personalvertreter im Zentralausschuss eine gänzliche Dienstfreistellung beantragt, dann entspricht diese Verteilung den beiden Kriterien (Stärkeverhältnis der Wählergruppen im



Zentralausschuss und auszuübende Funktionen) gleichermaßen zur Gänze. Dass die mitbeteiligte Partei mit diesem ersten Beschluss lediglich die Mandatsstärke berücksichtigen wollte, ist nach dem Gesagten für dessen Beurteilung nicht ausschlaggebend und spielt daher auch bei der Überprüfung der Verteilung der Freistellungen insgesamt keine Rolle. Die dazu vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen sind somit nicht entscheidungsrelevant.

- 39 Bei der Verteilung der Dienstfreistellungen in mehreren (Teil-)Beschlüssen ist auf die beiden genannten Kriterien sowohl im Einzelnen wie auch mit Blick auf sämtliche zu vergebende Freistellungen Bedacht zu nehmen.
- 40 Da eine Mehrheitsfraktion im Regelfall mehr Leitungsfunktionen innehaben wird, kann dies unter dem Gesichtspunkt der auszuübenden Funktionen zu einer (gegenüber dem Mandatsverhältnis) überproportionalen Zuteilung von Dienstfreistellungen führen. Die allein auf auszuübende Funktionen abstellende Verteilung würde jedoch das kumulativ und gleichbedeutend maßgebliche Kriterium der Stimmenstärke unzulässig außer Acht lassen. Eine - von der revisionswerbenden Partei (mit Hinweis auf PVAK 17.10.2005, A16-PVAK/05 - dort Auf- oder Abrunden auf die nächste ganze Zahl an nach der Mandatsstärke zustehenden Freistellungen) präferierte - starre Grenze, ab wann ein Abweichen von der Mandatsverteilung deshalb den Ermessensspielraum überschreitet, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Eine dahingehende Beurteilung hat vielmehr im Einzelfall zu erfolgen, wofür auch die Gesamtzahl der zur Verfügung stehenden Dienstfreistellungen ausschlaggebend sein kann.
- 41 Mit dem hier im verwaltungsgerichtlichen Verfahren überprüften Beschluss wurden die verbliebenen 5,5 Dienstfreistellungen ausgehend von einer „Belastungszahl“, die dadurch ermittelt wurde, dass die Zahl der Wahlberechtigten zum jeweiligen Dienststellenausschuss durch 750 und jene zum jeweiligen Fachausschuss durch 1500 dividiert wurde, den Vorsitzenden der Ausschüsse mit den höchsten Messzahlen der Reihe nach vergeben. Diese Personalvertreter gehören - wie ausgeführt - alle der Mehrheitsfraktion an.



- 42 Eine solche, ausschließlich auf eine (fiktive) Belastungszahl abstellende Verteilung von Dienstfreistellungen unter mehreren möglichen Funktionsträgern entspricht den dargelegten gesetzlichen Vorgaben nicht. Vielmehr ist im Einzelnen zwischen den - aufgrund eines allfälligen Gegenvorschlags - zur Auswahl stehenden Funktionsträgern eine Abwägung vorzunehmen und diese zu begründen. Dazu ist die individuelle Belastung des einzelnen Personalvertreters aufgrund der von diesem ausgeübten Funktionen zu ermitteln.
- 43 Es ist also - anders als im geprüften Beschluss - bei mehreren gleichrangigen Funktionen (Vorsitzende von Dienststellen- oder Fachausschüssen) nicht ausschließlich auf die abstrakte Belastung des Organs (Dienststellen- oder Fachausschuss) abzustellen, sondern die Belastung des konkreten Personalvertreters, also unter Miteinbeziehung allfälliger weiterer Funktionen in der Personalvertretung, heranzuziehen. Auch ein gänzlich Ausklammern - hier angesprochener - regionaler Besonderheiten (wie etwa Bundesländer übergreifender Zuständigkeiten) macht den erforderlichen Belastungsvergleich relevant unvollständig.
- 44 Es wäre daher nicht ausschließlich auf eine abstrakte Belastungszahl einer Funktion abzustellen, sondern im konkreten Einzelfall zwischen den zur Auswahl stehenden Personalvertretern aufgrund deren Funktion(en) und unter Berücksichtigung auch deren Fraktionszugehörigkeit abzuwägen, für wen eine Dienstfreistellung beim Dienstgeber zu beantragen ist. Eine Annäherung an die gleichmäßigere Erfüllung beider Kriterien kann dabei durch eine Aufteilung von ganzen Dienstfreistellungen unter mehreren Personalvertretern gefunden werden. Die kategorische Ablehnung dieser Möglichkeit führt allenfalls ebenso zu einer unsachlichen Verteilung der Dienstfreistellungen.
- 45 Erst aufgrund solcher Erwägungen, zu deren Durchführung es Feststellungen zu den einzelnen Personalvertretungsorganen sowie den betroffenen Personalvertretern und der von diesen ausgeübten Funktionen bedarf, kann beurteilt werden, ob mit dem (zahlenmäßig) gefundenen Ergebnis auf die kumulativ und gleichbedeutend zu berücksichtigenden Kriterien der Stimmenstärke und der auszuübenden Funktionen ausreichend Bedacht



genommen wurde. In einem zweiten Schritt ist ausgehend von diesem Ergebnis der angefochtene Beschluss der revisionswerbenden Partei vom Verwaltungsgericht zu beurteilen.

- 46 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 18. Juni 2024

