

TE Pvak 2018/12/10 A14-PVAB/18

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.2018

Norm

PVG §2 Abs1

PVG §2 Abs2

PVG §9 Abs3 lita

AVG §18 Abs1

AVG §51

1. PVG § 2 heute
 2. PVG § 2 gültig ab 19.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2009
 3. PVG § 2 gültig von 17.07.1987 bis 18.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 310/1987
 4. PVG § 2 gültig von 06.08.1971 bis 16.07.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 284/1971
-
1. PVG § 2 heute
 2. PVG § 2 gültig ab 19.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2009
 3. PVG § 2 gültig von 17.07.1987 bis 18.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 310/1987
 4. PVG § 2 gültig von 06.08.1971 bis 16.07.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 284/1971
-
1. PVG § 9 heute
 2. PVG § 9 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2024
 3. PVG § 9 gültig von 30.12.2022 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
 4. PVG § 9 gültig von 24.12.2020 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 224/2021
 5. PVG § 9 gültig von 24.12.2020 bis 31.08.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
 6. PVG § 9 gültig von 01.09.2020 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 224/2021
 7. PVG § 9 gültig von 09.07.2019 bis 31.08.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
 8. PVG § 9 gültig von 01.01.2019 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
 9. PVG § 9 gültig von 23.12.2018 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
 10. PVG § 9 gültig von 01.08.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
 11. PVG § 9 gültig von 25.05.2018 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
 12. PVG § 9 gültig von 29.12.2012 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
 13. PVG § 9 gültig von 31.12.2009 bis 28.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
 14. PVG § 9 gültig von 19.08.2009 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2009
 15. PVG § 9 gültig von 01.07.2007 bis 18.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
 16. PVG § 9 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 176/2004
 17. PVG § 9 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
 18. PVG § 9 gültig von 01.07.1999 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/1999
 19. PVG § 9 gültig von 01.06.1999 bis 30.06.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/1999
 20. PVG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.05.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999

21. PVG § 9 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
22. PVG § 9 gültig von 01.05.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995
23. PVG § 9 gültig von 01.04.1992 bis 30.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 179/1992
24. PVG § 9 gültig von 27.11.1991 bis 31.03.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 179/1992
25. PVG § 9 gültig von 27.11.1991 bis 26.11.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 85/1989
26. PVG § 9 gültig von 01.09.1991 bis 26.11.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 179/1992
27. PVG § 9 gültig von 01.01.1990 bis 31.08.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 85/1989
28. PVG § 9 gültig von 19.03.1988 bis 18.03.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 148/1988
29. PVG § 9 gültig von 17.07.1987 bis 31.12.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 310/1987
30. PVG § 9 gültig von 05.03.1983 bis 16.07.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 138/1983

1. AVG § 18 heute
2. AVG § 18 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 18 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
4. AVG § 18 gültig von 01.01.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
5. AVG § 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. AVG § 18 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 18 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 51 heute
2. AVG § 51 gültig ab 01.02.1991

Schlagworte

Weiter Ermessensspielraum; Entscheidungsspielraum; Grundsätze der Interessenvertretung; Gesetzeswidrigkeit der Entscheidung eines PVO; Verletzung der Grundsätze der Interessenvertretung; Fehlen sachlicher Auseinandersetzung mit der Problematik des Falls; Berücksichtigung der Interessen aller Bewerber durch inhaltlichen Quervergleich der Matrix; Absehen von mündlicher Verhandlung; Vernehmung von Beteiligten

Text

A 14-PVAB/18-12

Bescheid

Die Personalvertretungsaufsichtsbehörde (PVAB) hat durch ihre Mitglieder Dr. Peter SCHIEMER als Vorsitzenden sowie Dr.in Anita PLEYER als Vertreterin des Dienstgebers und Dr. Wolfgang SETZER als Vertreter der Dienstnehmer/innen über den Antrag des Obstdt A, die Geschäftsführung des Fachausschusses beim Streitkräfteführungskommando für den Bereich des Militärkommandos *** (FA) im Zusammenhang mit der Besetzung einer im Antrag näher bezeichneten Planstelle im Bundesland auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen, gemäß § 41 Abs 1 und 2 PVG entschieden: Die Personalvertretungsaufsichtsbehörde (PVAB) hat durch ihre Mitglieder Dr. Peter SCHIEMER als Vorsitzenden sowie Dr.in Anita PLEYER als Vertreterin des Dienstgebers und Dr. Wolfgang SETZER als Vertreter der Dienstnehmer/innen über den Antrag des Obstdt A, die Geschäftsführung des Fachausschusses beim Streitkräfteführungskommando für den Bereich des Militärkommandos *** (FA) im Zusammenhang mit der Besetzung einer im Antrag näher bezeichneten Planstelle im Bundesland auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen, gemäß Paragraph 41, Absatz eins und 2 PVG entschieden:

1.

Dem Antrag wird stattgegeben und festgestellt, dass die Beschlussfassung des FA vom 8. Mai 2018 über die Billigung des Vorschlages des Dienststellenleiters zur Nachbesetzung des Arbeitsplatzes S2/Militärkommando (TOP 556) gesetzwidrig war, und damit die Geschäftsführung des FA mit Gesetzeswidrigkeit belastet.

2.

Von Amts wegen wird der Beschluss des FA in seiner Sitzung vom 8. Mai 2018 zum Tagesordnungspunkt TOP 556 „Mehrheitlicher Beschluss für Obstdt B“ (inhaltlich mehrheitliche Zustimmung zum Vorschlag des Dienststellenleiters zur Nachbesetzung des zu Punkt 1. genannten Arbeitsplatzes) als gesetzwidrig aufgehoben.

Begründung

Der Antragsteller war ein Bewerber für den im Spruchpunkt 1. genannten Arbeitsplatz, der wegen Ruhestandsversetzung des vormaligen Arbeitsplatzinhabers zum 30. Juni 2017 frei geworden war. Dienstbehörde ist das Kommando der Landstreitkräfte, Dienststellenleiter (DL) der Militärkommandant für ***, Antragsgegner der bereits erwähnte FA (§ 11 Abs 1 Z 10 PVG). Der Antragsteller war ein Bewerber für den im Spruchpunkt 1. genannten Arbeitsplatz, der wegen Ruhestandsversetzung des vormaligen Arbeitsplatzinhabers zum 30. Juni 2017 frei geworden war. Dienstbehörde ist das Kommando der Landstreitkräfte, Dienststellenleiter (DL) der Militärkommandant für ***, Antragsgegner der bereits erwähnte FA (Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 10, PVG).

Nach mehrfacher Vertagung wegen eines Nachbesetzungstopps bei den Militärkommanden hat der FA in Ausübung seiner Mitwirkungspflicht iSd § 9 Abs 1 lit b PVG die vom DL im Auftrag der Dienstbehörde erstellte Beurteilungsmatrix für die sechs Bewerber in seiner Sitzung vom 23. April 2018 einstimmig abgelehnt, jedoch in einer folgenden Sitzung vom 8. Mai 2018 mehrstimmig dahin gebilligt, den zuerst schlechter beurteilten 2. Bewerber Obstlt B mit dem Arbeitsplatz zu betrauen. Nach mehrfacher Vertagung wegen eines Nachbesetzungstopps bei den Militärkommanden hat der FA in Ausübung seiner Mitwirkungspflicht iSd Paragraph 9, Absatz eins, Litera b, PVG die vom DL im Auftrag der Dienstbehörde erstellte Beurteilungsmatrix für die sechs Bewerber in seiner Sitzung vom 23. April 2018 einstimmig abgelehnt, jedoch in einer folgenden Sitzung vom 8. Mai 2018 mehrstimmig dahin gebilligt, den zuerst schlechter beurteilten 2. Bewerber Obstlt B mit dem Arbeitsplatz zu betrauen.

Der Antragsteller als 5. Bewerber brachte dagegen zusammengefasst vor: Von den sechs Bewerbern hätten vier, auch er selbst, alle „erforderlichen, erwarteten und sonstigen gewünschten“ Voraussetzungen der Matrix erfüllt, nicht aber der 2. Bewerber, der Wunschkandidat des DL. Daher sei die Matrix so lange abgeändert worden, bis der 2. Bewerber auch als „im höchsten Ausmaß geeignet“ bewertet worden sei. U.a. seien dazu willkürlich Punkte für Lebensalter und Vorverwendung auf einem Arbeitsplatz mit hoher Funktionsgruppe vergeben worden. Selbstredend wären in der Matrix nur die Voraussetzungen gemäß Stellenausschreibung zu bewerten. Der FA habe dieser Vorgangsweise seine Zustimmung erteilt, obwohl er die Interessen aller Bewerber zu vertreten gehabt habe und nicht nur die des Wunschkandidaten des DL.

Die „Manipulation“ der Matrix durch zusätzlich zu den in der Ausschreibung aufgezählten zwingend erforderlichen sowie sonst gewünschten Voraussetzungen vergebene Punkte für Alter und Vorverwendung auf einem hochwertigen Arbeitsplatz sei durch den DL vorgenommen worden und dem FA nicht vorzuwerfen, wohl diesem seine Zustimmung dazu. Zwei Bewerber seien als nicht im höchsten Maß geeignet eingestuft worden, obwohl sie alle Voraussetzungen der Ausschreibung auf Punkt und Beistrich erfüllt hätten. Pflicht des FA wäre es gewesen, die Rechte dieser Bewerber zu schützen und nicht den Wunschkandidaten des DL zu unterstützen.

Der FA trat diesem Vorbringen zunächst nicht mit eigenem Vorbringen entgegen, sondern übermittelte ein umfangreiches Urkundenkonvolut ON 3a über den chronologischen Ablauf samt Urkunden, bestritt aber im Folgenden (Beilage 4 zu ON 8) im Wesentlichen, den 2. Bewerber bevorzugt zu haben.

Die PVAB geht auf Grund dieses Urkundenkonvoluts von folgendem Sachverhalt aus:

Die am 9. April 2018 dem FA vorgelegte Matrix für die vorliegende Bewerbung um den Arbeitsplatz enthält die für eine erfolgreiche Bewerbung verlangten Voraussetzungen einerseits und die Beurteilung aller Bewerber andererseits. Die verlangten Voraussetzungen waren:

Das Bestehen eines öffentlich-rechtlichen DV in der VerwGrp MBO2 bzw. H2. Zwingend erforderliche Voraussetzung 1 (100 Punkte).

Erfolgreich absolvierter StbLG 2 bzw. die Bereitschaft, diesen zu absolvieren. Zwingend erforderliche Voraussetzung 2 (100 Punkte).

Vorliegen einer Prüfbescheinigung der festgestellten Verlässlichkeit entsprechend den Bestimmungen des Erlasses vom 5. April 2016, GZ S93207/1-GStb/2016. Erwartete Voraussetzung 1 (bis zu 60 Punkte).

Fachspezifische Kenntnisse: Erwartete Voraussetzungen 3 (bis zu 60 Punkte).

Ausbildung zum S2: Erwartete Voraussetzungen 3 (bis zu 60 Punkte).

Persönliche Merkmale: Kommunikationsfähigkeit, Entscheidungsfähigkeit, Organisationsvermögen. Erwartete Voraussetzungen 4 (bis zu 60 Punkte).

Körperliche Leistungsfähigkeit: Erwartete Voraussetzungen 5 (bis zu 60 Punkte).

Beherrschung der engl. Sprache zumindest NATO-(BILC) Level 2, früher Leistungsstufe B. Erwartete Voraussetzungen 6 (bis zu 60 Punkte).

Vorverwendung S2 kl/gr Vbd. Sonst gewünschte Voraussetzungen 1 (bis zu 30 Punkte).

Besoldungsrechtliche Stellung (Dienstalter, FGrp, Alter,...). Erwartete Voraussetzungen 7 (bis zu 60 Punkte).

Nach dieser Matrix als einer gutachterlicher Stellungnahme des DL mit verbalen Ergänzungen zu den Bewerbern im Auftrag der Dienstbehörde ergab sich mit höchstens 600-650 Punkten die Eignung eines Bewerbers in „höchstem Ausmaß“, mit 550-599 Punkten in „geringerem Ausmaß“ etc. Die vorliegende Urkunde „4/1“ im Konvolut enthält dazu bereits die vom FA in seiner ersten Stellungnahme vom 23. April 2018 vorgenommenen Änderungen in grüner Farbe in der vom DL erstellten Matrix.

Die Bewertung der hier relevanten Bewerber - die übrigen drei Bewerber und die sie betreffenden, vom FA vorgenommenen Punkteabzüge in der Matrix sind hier unerheblich -ergab nach der Korrektur durch den FA:

4. Bewerber 630 (630) Punkte in höchstem Ausmaß geeignet

Antragsteller 630 (630) Punkte in höchstem Ausmaß geeignet

2. Bewerber 630 (580) Punkte in höchstem (hohem) Ausmaß geeignet.

Der DL bewertete den 2. Bewerber und den Antragsteller mit je 630 Punkten „in höchstem Maße geeignet“, der FA setzte dies beim 2. Bewerber auf 580 Punkte (minus 50 Punkte bei der Voraussetzung „Ausbildung zum S2“ und minus 10 Punkte für die englischen Sprachkenntnisse bei plus 10 Punkten Steigerung wie bei allen Bewerbern bei der Voraussetzung „Vorverwendung S2 kl/gr Vbd“ und als Kalkül „in hohem Maße“ geeignet herab.

Zu allen Bewerbern hatte der DL verbale Ergänzungen erstattet:

Zum 2. Bewerber: ... hat alle Voraussetzungen erfüllt. Er hat den StbLG 2 im Jahr 2005 absolviert. Zu einer notwendigen S2-Ausbildung ist er jederzeit bereit. Während seiner Bestellung als Kdt JgB *** (Miliz) konnte er auch Erfahrungen und Kenntnisse im S2-Dienst gewinnen.

Er hat im Jahr 1999 die „Leistungsstufe B“ erreicht und ist seitens MilKdo als Stv Gesamtleiter des Ausbildungsvorhabens „XY“, mit der UNI *** eingeteilt (Kursprache Englisch). Er verfügt zusätzlich über ausgezeichnete Sprachkenntnisse in „Italienisch“, was für das MilKdo von großer Bedeutung ist.

Er war von 2004 bis 30.11.2010 als „Ref Ausb & Mob“ Wertigkeit: FGrp 5 eingeteilt. Im Zuge der Transformation ÖBH2010 wurde der ArbPl gestrichen und er musste auf einem ArbPl der FGrp 4 eingeteilt werden.

Durch seine langjährige Verwendung als „Ref Ausb & Mob“, AusE bzw. die Inlandseinsätze (GALTÜR, Hochwasser, ...) und die zahlreichen Sondervorhaben oder militärischen Großübungen konnte er die Kommunikationsfähigkeit, Entscheidungsfähigkeit und sein Organisationsvermögen bestens unter Beweis stellen. In allen diesen Aufgaben hatte er eng mit jenen Sicherheitsbehörden und Polizeidienststellen zu arbeiten, mit denen auch die Funktion des S2/MilKdo Kontakt zu haben hat. Er ist dort (zB LVT) eingeführt, akzeptiert und genießt das Vertrauen der Dienststellen.

Nach der Ruhestandsversetzung des S2/MilKdo mit Ablauf 30.06.17 hatte ... (2. Bewerber) unbeschadet seiner Einteilung die Agenden des „S2“ (laufender sipol/AssE/Migration – Koordination und Absprachen mit LPD) wahrzunehmen und erfüllte diese zur vollsten Zufriedenheit. Er hielt und hält die Kontakte des MilKdo zu den Sicherheitsbehörden aufrecht!

Zum Antragsteller: ... hat alle Voraussetzungen erfüllt. Er hat den StbLG 2 im Jahr 2003 und den FÜLG im Jahr 2005 absolviert. Den Fachteil S2/kl Vbd absolvierte er im Jahr 2015.

Er war von 1999 – 2008 als StvS2/6.JgBrig, und ist seit 01.01.2009 als S2/6.JgBrig eingeteilt.

Neben seiner Tätigkeit als S2 hat er dreimal als S2 im Ausland in der NIC in Albanien teilgenommen.

Durch seine langjährige Verwendung als S2 bzw. stv S2 in einem großen Vbd und seine Auslandsdienstverwendungen als S2 konnte er Kommunikationsfähigkeit, Entscheidungsfähigkeit und Organisationsvermögen bestens unter Beweis stellen.

Die Matrix bekundete die erklärte Absicht, den 2. Bewerber auf dem ausgeschriebenen Arbeitsplatz einzuteilen, für den 4. Bewerber mit der Absicht, ihn auf den Arbeitsplatz „Ref Presse“ einzuteilen, wobei die Perspektive bestehe, 2019 auf den AbtLtr aufzudecken (erkennbar gemeint: aufzurücken), wogegen für den Antragsteller ein derartiges „Trostpflaster“ fehlt.

Die am 18. April 2018 für den 23. April 2018 in dieser Angelegenheit einberufene Sitzung des FA enthält u.a. folgende Tagesordnung:

?

...Bewerbungsmöglichkeit um den Arbeitsplatz „S“ beim MilKdo mit dem Bemerkten: Weiterbehandlung in der 66. FA-Sitzung.

?

Amtsvortrag zu GZ S91222/174-KdoLaSK/G1/2017 Sachbearbeitung durch: Obst C mit dem Bemerkten: Weiterbehandlung in der 66. FA-Sitzung.

?

C vom 090416, Betreff Nachbesetzung S2 und Ref Presse MilKdo ...

Das Protokoll des FA für die Sitzung vom 23. April 2018 enthält folgende, die vorliegendecausa betreffenden Bemerkungen:

Zl. 112 Bewerbungsmöglichkeit um den Arbeitsplatz „S2“ beim MilKdo, OrgPlan, ..., Ressortinterne Bekanntgabe ...

Zl. 246 S2/MilKdo ...

Zl. 447 Nachbesetzung S2 und Ref Presse MilKdo, Gedächtnisprotokoll vom 23.4.2018:

Das im Sitzungsprotokoll genannte Gedächtnisprotokoll bezieht sich auf ein 20-minütiges Gespräch zwischen den Mitgliedern des FA und dem DL, weil sich erstere in einem persönlichen Gespräch mit dem DL ein eigenes Bild vom Sachverhalt machen wollten. Das Gedächtnisprotokoll lautet:

... (DL) ... stellte den Sachverhalt dar und begründet die Personalentscheidung. Besonders weist er darauf hin, dass die Aufgaben eines S2 MilKdo über die Aufgaben eines S2 der Truppe hinausgehen (z. Bsp. Militärische Sicherheit im Bundesland, Zusammenarbeit mit den Sicherheitsbehörden und Nachrichtendiensten). Daher bedarf es auch einer anderen Art der Lageerfassung und setzt ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem MilKdt und S2 voraus. Der ... (DL) nimmt detailliert Stellung zu (seiner) verbalen Ergänzung in der Matrix. Er führt auch aus, dass 2017/18 kein S2-Kurs stattfand und ... (2. Bewerber) die fachdienstliche Grundeinschulung vor Einteilung als ständiger S-Vertreter absolviert hat. Er hebt ganz besonders hervor, dass... (2. Bewerber) die Agenden des S2 im laufenden sipolAssE/Migration bestens wahrnimmt und alle seine Aufgaben zur vollsten Zufriedenheit erfüllt (seit 01.07.2017).

Im Anschluss richteten einzelne Mitglieder des FA Fragen an den DL. Ein Mitglied merkte besonders die fehlende S2-Ausbildung und die fehlende Schärfe beim Erstellen der Matrix an.

Nach dem Inhalt des Protokolls des FA vom 23. April 2018 wurde in dieser Sitzung zeitlich danach folgender einstimmige Beschluss gefasst: „Nicht Zustimmung Weiterbehandlung in der 67. FA-Sitzung“.

In der Meldung an G1/Dienstbehörde lautet die Begründung des FA für die fehlende Zustimmung:

Der FA sieht ... (2. Bewerber) aufgrund der fehlenden Ausbildung zum S2 nicht in höchstem Maße als geeignet gegenüber ... (4. Bewerber) und ... (Antragsteller). Er hat keine Ausbildung zum S2 und wäre somit in der Matrix beim Pkt. Ausbildung zum S2 mit 0 nicht mit 50 Punkten zu bewerten. Eine Bewertung für seine derzeit zusätzliche Verwendung als S2/MilKdo erfolgt in der Matrix beim Pkt. Vorverwendung S2 kl/gr Vbd mit 20 Punkten. Eine Doppelbewertung sollte unterbleiben. Damit liegt ... (2. Bewerber) mit 50 Punkten hinter ... (4. Bewerber) und ... (Antragsteller). Es sollte somit zu einer Entscheidung zwischen ... (Antragsteller) und ... (4. Bewerber) kommen. Beide haben auf Nachfrage ihren Wunsch zur Einteilung als S2/MilKdo bekräftigt.

Sollte dem Einwand des FA nicht stattgegeben werden, wird Aufnahme von Beratungen begehrt.

Auf Grund dieses Beschlusses des FA gab die Dienstbehörde eine Beurteilung durch die zuständige Fachabteilung (G2) in Auftrag. Die Beurteilung vom 2. Mai 2018 wurde dem FA Anfang Mai 2018 zur neuerlichen Stellungnahme übermittelt. Eine beigezeichnete Einsichtsbemerkung durch den G2/Dienstbehörde ... lautet:

Beurteilung G2/Dienstbehörde zur Bewertung durch DL.

1. Ausbildung zum S2/absolvierter FÜLG1/Fachteil S2.

(Erwartete Voraussetzung 3: bis zu 60 Punkte)

Aus der Sicht G2/Dienstbehörde ist die Bewertung des DL nachvollziehbar, weil

-

.... (2. Bewerber) die vorgesehene fachdienstliche Einweisung in der Dauer von einer Woche erfolgreich absolviert hat (Hinweis: Der Fachteil S2/alt dauert drei Wochen)

-

er damit die durch AbwA vorgeschriebene Ersatzausbildung bis zur Teilnahme an der nächstmöglichen Regelausbildung absolviert hat

-

durch das AbwA (S93207/117-ndAbw/2017 (1) vom 04.07.2017) der vorgesehenen Einteilung des ... (2. Bewerbers) als S2/MilKdo aus Sicht der milSih zugestimmt wurde, und

-

er sich durch seine einjährige Verwendung in der Funktion das erforderliche Fachwissen aneignen musste (Vertreter seit 01 07 17) und Urlaubsvertretung im Vorfeld der Einteilung.

2. Vorverwendung S2 kl/gr Vbd

Aus der Sicht G2/Dienstbehörde ist die Bewertung aufgrund der vertretungsweisen Verwendung als S2 des MilKdo nachvollziehbar.

3. Allgemeines

... (2. Bewerber) ist aufgrund einer Vorverwendung mit den relevanten Dienststellen im Land gut vernetzt. Der Austausch lagerelevanter Information im Vorfeld und während sicherheitsrelevanter Veranstaltungen im Bundesland scheint damit gewährleistet.

Bei der fachdienstlichen Überprüfung durch G2 am 08.22.1017 wurde das Ergebnis der Überprüfung für die StbAbt2 mit „Sehr gut“ bewertet.

Beigeschlossen war dieser Beurteilung ein Ersuchen des DL um Genehmigung der grundsätzlichen Vertretung des S2/MilKdo durch ... (2. Bewerber), eine Bestätigung vom 17. Juni 2017 über die fachdienstliche Einschulung und die Verlässlichkeitsprüfung sowie die Erklärung der Dienstbehörde vom 5. Juli 2017, dass keine Bedenken gegen die Einteilung von ... (2. Bewerber) als Vertreter des S2/MilKdo bestehen, nachdem der BMLVuS bereits mit Schreiben vom 4. Juli 2017 die Einteilung von ... (2. Bewerber) als S2/MilKdo i.V. mit dem Beisatz: „Auf die Bestimmungen des Erlasses GZ S93207/16-nd Abw/2015 (1) vom 06 02 15 wird hinsichtlich der Einschränkungen der zulässigen Tätigkeiten aufgrund nicht abgeschlossener fachdienstlicher Ausbildung hingewiesen“ genehmigt hatte.

In der am 2. Mai 2018 einberufenen 67. FA-Sitzung vom 8. Mai 2018 wurde nach dem Inhalt des Protokolls zunächst zu mehreren Tagesordnungspunkten (112, 246, 447 – Gedächtnisprotokoll vom 23. April 2018, Einstimmiger Beschluss: Nicht Zustimmung, Weiterbehandlung in der 67. FA-Sitzung) neuerlich über die nun strittige Bewerbung gesprochen. Dann brachte der Vorsitzende des FA den Tagesordnungspunkt 556 zur Sprache. Nach dem Inhalt des Protokolls zum Betreff: „Stellungnahme G2 zu Matrix S2/MilKdo. Erwartete Voraussetzungen: Ausbildung zum S2 bzgl. Matrix Nachbesetzung mit ... (2. Bewerber).“ Die Art der begründungslosen Erledigung dazu lautet: „FA am 040518 Mehrheitlicher Beschluss für ... (2. Bewerber)“: Dann sind die Mitglieder des FA, die für und gegen den Beschluss stimmten, namentlich angeführt.

Die Meldung des FA an den G1/Dienstbehörde zum Beschluss vom 8. Mai 2018 lautet:

„Zustimmung

Der FA hat in seiner Sitzung am 080518 beschlossen o.a. Personalmaßnahme zuzustimmen.“

Die verbalen Beurteilungen des DL blieben auch für den zweiten Beschluss des FA gleich.

Ob die Erklärung für die Sinnesänderung die Stellungnahme des S2/Dienstbehörde war, kann nicht festgestellt werden.

Erst aus der Stellungnahme des FA vom 15. Oktober 2018 gegenüber der PVAB ergibt sich, dass „nach nochmaliger intensiver Beratung“ mit Mehrheitsbeschluss der Absicht der Dienstbehörde zugestimmt worden sei. Dazu wird ausgeführt:

... (2. Bewerber) wurde bei der 1. Matrix beim Punkt „Ausbildung zum S2“ durch die Dienstbehörde mit 50 Punkten bewertet. Der FA vergab 0 Punkte, da er zum damaligen Zeitpunkt keinerlei Ausbildung zum S2 erkennen konnte. Aufgrund der Fachexpertise Kdo/Dienstbehörde wurden durch den FA 20 Punkte (von 60 möglichen Punkten) für diese Voraussetzung vergeben, da nach Ansicht des FA T ein Drittel der geforderten Ausbildung zum S2 angerechnet werden konnte. Damit erreichte ... (2. Bewerber) in der Beurteilungsmatrix des FA die Gesamtpunkteanzahl von 600 Punkten und war somit „in höchstem Ausmaß geeignet“... Bei ... (2. Bewerber) kam es neben der im Punkt 1 angeführten Änderung zu Folgendem: Der FA hat bei der Voraussetzung der englischen Sprache nur 50 von 60 möglichen Punkten vergeben. Weiters gab es eine Änderung zum Dienstgebervorschlag, dass der FA bei der Voraussetzung „Vorverwendung des S2 kleiner/großer Verband“ die volle Punkteanzahl mit 30 Punkten (Dienstgeber 20 Punkte) vergeben hat. Im Zusammenhang mit der in Punkt 1 angeführten „Ausbildung zum S2“ ergibt sich eine Anhebung der Gesamtbeurteilung um 20 Punkte. Damit erreichte er die Bewertung „in höchstem Ausmaß geeignet“.

Beim Antragsteller gab es keine Änderung bei der Punktebewertung im gesamten Verfahren vor dem FA. Ein Grund für den Vorzug des 2. Bewerbers durch den FA gegenüber den Mitbewerbern bei seiner zweiten Stellungnahme am 8. Mai 2018 vor und bei der Entscheidung ergibt sich aus dem Akt nicht, wenn man von der Punktevermehrung absieht.

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen wurden den Parteien des Verfahrens mit Schriftsatz gemäß 45 Abs. 3 AVG zur Kenntnisnahme übermittelt und ihnen Gelegenheit gegeben, binnen zwei Wochen dazu Stellung zu nehmen. Beide Parteien haben innerhalb dieser Frist Stellungnahmen abgegeben. Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen wurden den Parteien des Verfahrens mit Schriftsatz gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG zur Kenntnisnahme übermittelt und ihnen Gelegenheit gegeben, binnen zwei Wochen dazu Stellung zu nehmen. Beide Parteien haben innerhalb dieser Frist Stellungnahmen abgegeben.

Der Antragsteller führte noch aus:

-

Dem 2. Bewerber seien für die erwartete Voraussetzung 3 (Ausbildung zum S2) 50 von 60 möglichen Punkten gegeben, obwohl er statt der Lehrgänge in der Dauer von sechs Wochen nur eine Einweisung von seinem Vorgänger von einer Woche erfahren habe.

-

Begründet worden sei diese Punktevergabe mit der Vertretung seines Vorgängers über einen längeren Zeitraum. Dieselbe Vertretung sei bei der sonst gewünschten Voraussetzung 1 (Vorverwendung S2 kl/gr Vbd) gleich noch einmal mit 20 von 30 möglichen Punkten berücksichtigt.

Für die erwartete Voraussetzung 7 (Dienstalter, FGGrp, Alter ...) seien dem 2. Bewerber 60 Punkte zuerkannt worden. Diese Bewertung sei aus der Ausschreibung nicht ableitbar, weil dort weder ein bestimmtes Dienstalter, noch eine bestimmte Funktionsgruppe noch ein bestimmtes Alter gefordert werde. Die Punktevergabe sei darüber hinaus völlig willkürlich, da der 2. Bewerber keinesfalls das höchste Dienst- oder Lebensalter aufweise.

Für die erwartete Voraussetzung 6 (Englisch NATO Level 2) seien dem 2. Bewerber 50 von möglichen 60 Punkten zuerkannt worden, obwohl die geforderte Einstufung durch das Sprachinstitut des Bundesheeres nicht vorliege. Die Einstufung beim Sprachinstitut bestehe aus einer mehrstündigen Prüfung und der Entscheidung einer Kommission von Experten. Der DL und die Mitglieder des FA besäßen jedenfalls nicht die erforderlichen Sprachkenntnisse, um eine solche Einstufung vornehmen zu können. Berücksichtigt worden seien weiters die Kenntnisse des 2. Bewerbers in italienischer Sprache. Diese Bewertung sei aus der Ausschreibung nicht ableitbar, da dort keine Kenntnisse in italienischer Sprache gefordert würden. Die Italienischkenntnisse der anderen Bewerber seien nicht einmal nachgefragt, geschweige denn überprüft worden.

Trotz dieser Umstände habe der FA dem Vorschlag des DL mit der einseitigen und fachlich nicht zu rechtfertigenden Bevorzugung des 2. Bewerbers zum Nachteil der Mitbewerber zugestimmt (ON 10).

Der FA führte noch aus, beim 2. Bewerber sei es vor allem durch die Anrechnung der „Ausbildung zum S2“ (Fachexpertise Kdo/Dienstbehörde) zu einer Punktevermehrung und daraus resultierend zu der Bewertung „in höchstem Ausmaß geeignet“ gekommen. Diese Aufwertung in Verbindung mit der verbalen Beurteilung durch den DL

hätte den FA veranlasst, den 2. Bewerber als den geeignetsten Bewerber zu beurteilen und der beabsichtigten Personalmaßnahme am 8. Mai 2018 zuzustimmen. Die Mitglieder des FA hätten gerade zu diesem Punkt in der 67. FA-Sitzung am 8. Mai 2018 noch einmal eingehend beraten und (danach) einen Mehrheitsbeschluss gefasst (ON 11).

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt wird dadurch nicht in Frage gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Der Antragsteller ist Bediensteter im Zuständigkeitsbereich des FA und fühlt sich in seiner Eigenschaft als übergangener Bewerber um die oben genannte, ausgeschriebene Planstelle durch den Beschluss des FA vom 8. Mai 2018, der in dieser Personalangelegenheit den 2. Bewerber vorzog, in seinem subjektiven Recht auf gesetzmäßige Geschäftsführung des für ihn zuständigen Personalvertretungsorgans (PVO) – hier FA – verletzt. Seine Antragslegitimation iSd § 41 Abs. 1 PVG ist gegeben. Der Antragsteller ist Bediensteter im Zuständigkeitsbereich des FA und fühlt sich in seiner Eigenschaft als übergangener Bewerber um die oben genannte, ausgeschriebene Planstelle durch den Beschluss des FA vom 8. Mai 2018, der in dieser Personalangelegenheit den 2. Bewerber vorzog, in seinem subjektiven Recht auf gesetzmäßige Geschäftsführung des für ihn zuständigen Personalvertretungsorgans (PVO) – hier FA – verletzt. Seine Antragslegitimation iSd Paragraph 41, Absatz eins, PVG ist gegeben.

Nach ständiger Rechtsprechung der PVAB und schon ihrer Vorgängerorganisation, der Personalvertretungsaufsichtskommission (PVAK), räumt das Gesetz bei der Mitwirkung eines PVO bei Planstellenbesetzungen wie hier der Personalvertretung insofern einen weiten Spielraum ein, als sie bei Beurteilung der Frage, was den Interessen der von ihr zu vertretenden Bediensteten am besten diene, zu verschiedenen, mangels einer auf jeden Einzelfall präzise anzuwendenden gesetzlichen Determinierung weder in der einen noch in der anderen Richtung gesetzwidrigen Ergebnissen gelangen kann. Eine in diesem Zusammenhang abgegebene Stellungnahme der Personalvertretung kann das Gesetz nur dann verletzen, wenn sie Grundsätze vertritt, die mit den nach § 2 Abs 1 und 2 PVG zu wahren im klaren Widerspruch stehen oder wenn sie jede sachliche Auseinandersetzung mit der Problematik des Falls vermissen lässt. Nach ständiger Rechtsprechung der PVAB und schon ihrer Vorgängerorganisation, der Personalvertretungsaufsichtskommission (PVAK), räumt das Gesetz bei der Mitwirkung eines PVO bei Planstellenbesetzungen wie hier der Personalvertretung insofern einen weiten Spielraum ein, als sie bei Beurteilung der Frage, was den Interessen der von ihr zu vertretenden Bediensteten am besten diene, zu verschiedenen, mangels einer auf jeden Einzelfall präzise anzuwendenden gesetzlichen Determinierung weder in der einen noch in der anderen Richtung gesetzwidrigen Ergebnissen gelangen kann. Eine in diesem Zusammenhang abgegebene Stellungnahme der Personalvertretung kann das Gesetz nur dann verletzen, wenn sie Grundsätze vertritt, die mit den nach Paragraph 2, Absatz eins und 2 PVG zu wahren im klaren Widerspruch stehen oder wenn sie jede sachliche Auseinandersetzung mit der Problematik des Falls vermissen lässt.

Der vorliegende Fall ist nun dadurch gekennzeichnet, dass der FA bereits am 23. April 2018 aufgrund der vorliegenden Matrix des DL eine fundierte ablehnende Stellungnahme zum Vorschlag des DL, der erkennbar für die Betrauung des 2. Bewerbers mit dem frei gewordenen Arbeitsplatz war, abgab. Für die sachgerechte Beurteilung und Abwägung der Eignung der Bewerber lag allen Mitgliedern des FA eine ins Detail gehende Matrix zu den maßgeblichen Voraussetzungen mit einer genauen Punktebewertung vor, bei der der 2. Bewerber zwar nach dem Vorschlag des DL, nicht aber nach der begründeten Auffassung des FA zu den Bestgereihten gehörte. Nach dem damaligen Standpunkt des FA lag der 2. Bewerber in der Anzahl der erreichten Punkte und in der Gesamtbeurteilung jedenfalls hinter dem 4. Bewerber und dem Antragsteller.

Mit der späteren Erhöhung der Punkteanzahl beim 2. Bewerber durch den FA in seiner Sitzung vom 8. Mai 2018, gegen die sich der Antragsteller in seiner Stellungnahme ON 11 im übrigen mit nicht unbeachtlichen Argumenten wendete, etwa dass der 2. Bewerber seit 1. Juli 2017 vorläufig den Arbeitsplatz innehatte, konnte es jedenfalls nicht getan sein. Abgesehen hat auch der Antragsteller die Funktion eines S2 bei einer Brigade. Denn um einen Vorsprung des 2. Bewerbers vor dem Antragsteller und dem 4. Bewerber, deren Punkte ja gleich blieben, zu rechtfertigen, hätte es auf jeden Fall eines inhaltlichen Quervergleiches der Bewerber bedurft, der hier gänzlich fehlt. Nur dann und nicht mit einer bloßen Punkterhöhung und einer Stellungnahme der Dienstbehörde konnte ausreichend deutlich festgestellt werden, weshalb bei gerade gleicher Punktebewertung dem 2. Bewerber als Bestgeeigneter der Vorzug zu geben war. Der FA hat sich aber mit der Bewerbung der Mitbewerber überhaupt nicht auseinandergesetzt.

Der Antragsteller war bei der Entscheidung über den vorliegenden Besetzungsvorschlag offenbar kein Thema.

Dementsprechend fehlt jeder Hinweis darauf, dass sich der FA mit den für (aber auch gegen) den Antragsteller sprechenden Argumenten auseinandergesetzt und sie mit den für oder gegen die Mitbewerber sprechenden Argumenten verglichen hätte. Die für den 2. Bewerber ins Treffen geführten Argumente mögen zutreffen; dies reicht aber nicht aus, eine sachliche Auseinandersetzung mit den vom Antragsteller aufgezählten Kriterien zu ersetzen. In Wahrheit ergibt sich nach dem festgestellten Sachverhalt das Bild, dass die Person, die Laufbahn und die Fähigkeiten des Antragstellers für die Entscheidung des FA keine Rolle spielten. Diese Vorgangsweise des FA, die für den Antragsteller sprechenden Umstände nicht zu prüfen oder auch nur zu erörtern, muss daher als gesetzwidrig beurteilt werden. Denn in der Beurteilung des FA am 8. Mai 2018, dass - bei einem fehlenden Quervergleich bei gleichem Punktestand - der 2. Bewerber der Bestgeeignete sei, liegt keine ausreichende sachliche Auseinandersetzung mit der Problematik des Falles, sondern eine Überschreitung des dem FA zur Verfügung stehenden an sich breiten Ermessensspielraums vor. Schon unter diesem Aspekt erweist sich die Entscheidung des FA in seiner zweiten Entscheidung vom 8. Mai 2018, dem Vorschlag des DL beizutreten, als nicht vertretbar und demnach als gesetzwidrig.

Die Mitglieder des FA haben in ihrer Stellungnahme ON 11 die PVAB noch um – gemeint offenbar mündliche – Anhörung ersucht, um die intensiven Erwägungen zur Beschlussfassung vom 8. Mai 2018 durch mündliche Aussagen aller FA-Mitglieder nachweisen zu können. Dass dabei auch der Antragsteller eine Rolle gespielt hätte, wird nicht einmal behauptet. Auch in den bisherigen Darlegungen des FA und im Schreiben an die Dienstbehörde findet sich von einem Quervergleich nichts. Es bedarf daher keiner mündlichen Anhörung.

Aus diesen Erwägungen muss die Gesetzwidrigkeit des Beschlusses des FA vom 8. Mai 2018 TOP 556 festgestellt und dieser Beschluss aufgehoben werden.

Wien, am 10. Dezember 2018

Der stellvertretende 2. Vorsitzende:

Senatspräsident des Obersten Gerichtshof i.R.

Dr. Peter SCHIEMER

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:PVAB:2018:A14.PVAB.18

Zuletzt aktualisiert am

21.02.2019

Quelle: Personalvertretungsaufsichtsbehörde Pvab,

<https://www.bundeskanzleramt.gv.at/personalvertretungsaufsichtsbehorde>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at