

TE Pvak 2012/8/1 A23-PVAK/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.08.2012

Norm

PVG §2

B-GIBG §7

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. B-GIBG § 7 heute
2. B-GIBG § 7 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. B-GIBG § 7 gültig von 01.01.2012 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
4. B-GIBG § 7 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2004
5. B-GIBG § 7 gültig von 01.01.2000 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/1999
6. B-GIBG § 7 gültig von 13.02.1993 bis 31.12.1999

Schlagworte

Ausschreibung von Arbeitsplätzen, interne Interessentensuche

Text

Die Personalvertretungs-Aufsichtskommission hat durch ihre richterlichen Mitglieder Dr. SPENLING (Vorsitzender), Dr. VEITH und Dr. HRADIL-MIHELJAK, Dr. PLEYER als Vertreterin des Dienstgebers sowie Mag. HIRSCH als Vertreter der Dienstnehmer über die Beschwerde des *** gegen den Fachausschuss *** (in der Folge: Fachausschuss) entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Gemäß § 41 Abs 1 und 2 PVG wird festgestellt, dass die Geschäftsführung des Fachausschusses im Zusammenhang mit der Nachbesetzung der Planstelle des zweiten Kommandanten der Justizwachschule im Mai 2011 gesetzwidrig war. Gemäß Paragraph 41, Absatz eins und 2 PVG wird festgestellt, dass die Geschäftsführung des Fachausschusses im Zusammenhang mit der Nachbesetzung der Planstelle des zweiten Kommandanten der Justizwachschule im Mai 2011 gesetzwidrig war.

Der entsprechende Beschluss des Fachausschusses vom 19.5.2011 wird aufgehoben. Dieser Bescheid unterliegt weder der Aufhebung noch der Abänderung im Verwaltungsweg.

Begründung:

Die Justizwachschule der Strafvollzugsakademie verfügt über zwei Kommandanten. Am 18.2.2011 machte die Vollzugsdirektion des Bundes die Ausschreibung der Funktion „Abteilung Justizwachschule – KommandantIn“ mit der Bewertung E2a/6 und der Beifügung bekannt, dass sich um die Funktionsstelle JustizwachebeamtenInnen der

Verwendungsgruppe E2a bewerben könnten. Bewerbungen seien bis zum 18.3.2011 an den Leiter der Strafvollzugsakademie zu richten.

Innerhalb dieser Frist langten 14 Bewerbungen ein, von denen 3 wieder zurückgezogen wurden. Die übrigen 11 Bewerber wurden zunächst von drei Führungskräften der Strafvollzugsakademie einem dreistufigen Bewertungsverfahren unterzogen und danach wurde eine Reihung erstellt. Erstgereihter war A, Zweitgereihter B. Als Drittgereihter schied C aus und als Viertgereihter D. Mit Schreiben vom 7.4.2011 informierte der Leiter der Strafvollzugsakademie die Vollzugsdirektion über das Ergebnis des Bewertungsverfahrens und schlug A als bestgeeigneten Bewerber für die frei gewordene Führungsposition in der Justizwachschule vor.

Am 27.3.2011, somit nach dem Ende der Bewerbungsfrist, war unerwartet der zweite Justizwachkommandant verstorben. In einem an den Fachausschuss (FA) gerichteten Schreiben vertrat die Vollzugsdirektion folgenden Standpunkt:

„Im Zuge des Verfahrens zur Nachbesetzung der ausgeschriebenen Funktion hat es sich in Folge durch ein tragisches Ereignis (plötzlicher Tod des zweiten Justizwachkommandanten E) ergeben, dass nunmehr auch die zweite Kommandantenfunktion vakant wurde. Da es sich bei der ausgeschriebenen als auch bei der vakant gewordenen Funktion um jeweils Funktionen handelt, die der Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe E2a zugeordnet und bewertet sind, erachtet die Vollzugsdirektion in diesem Zusammenhang nunmehr eine weitere Ausschreibung der ehemaligen Funktion des E auch im Sinne der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit für entbehrlich. Hingewiesen wird auch, dass es sich nicht um Arbeitsplätze handelt, die unbedingt nach dem Ausschreibungsgesetz einer Ausschreibung zuzuführen wären. Um die ohnehin derzeit sehr dünn besetzte Justizwachschule wieder schnell funktionsfähig zu machen, erachtet es die Vollzugsdirektion deshalb für sinnvoll und notwendig, im Rahmen dieses Nachbesetzungsverfahrens gleich auch das zweite Nachbesetzungsverfahren abzuführen. Diese Vorgangsweise ermöglicht auch, die beiden Funktionen so zu besetzen, dass von vornherein gleich ein kompaktes und homogenes Team gewählt wird.“

In demselben Schreiben wurden die am 21.4.2011 mit den 11 Kandidaten abgehaltenen Hearings zusammengefasst. Die Vollzugsdirektion gelangte unter Berücksichtigung aller Stufen des Bewerbungsverfahrens schließlich zu dem ausführlich begründeten Ergebnis, dass die beiden in der Justizwachschule vakanten Funktionen der Kommandanten mit A und D zu besetzen seien.

Der Besetzungsvorschlag der Vollzugsdirektion wurde in der Sitzung des FA vom 19.5.2011 diskutiert. Der Beschwerdeführer (BF), Stellvertreter des Vorsitzenden, deponierte, dass der „zweite Besetzungsvorschlag“ seiner Ansicht nach gesetzwidrig sei. Er beantragte, darüber abzustimmen, dass die Funktion eines (des zweiten) Kommandanten wegen der im Raum stehenden rechtswidrigen Nachbesetzung neu ausgeschrieben werde. Als Begründung führte er an, dass der bisherige Inhaber des Arbeitsplatzes bei Ausschreibung noch am Leben und der gegenständliche Ausschreibungstext in der Einzelform formuliert gewesen sei, sodass sich keine weiteren Bewerber melden hätten können. Dieser Antrag wurde in der Abstimmung mehrheitlich abgelehnt. Stattdessen stimmte der FA der Absicht der Vollzugsdirektion, die Arbeitsplätze mit A und D zu besetzen, mehrheitlich zu.

Von diesem unstrittigen Sachverhalt ausgehend beantragt der BF die Aufhebung des Beschlusses des FA vom 19.5.2011 als gesetzwidrig. Die Vertreter seiner Wählergruppe hätten in der damaligen Sitzung auf die Rechtswidrigkeit des Besetzungsvorgangs hingewiesen, die geforderte korrekte Ausschreibung des erst nach dem Ablauf der Bewerbungsfrist vakant gewordenen zweiten Arbeitsplatzes sei jedoch mehrheitlich abgelehnt worden. Darin liege eine Verletzung der Interessen und Rechte der Bediensteten iSd § 2 Abs 1 PVG, weil sich Kolleginnen und Kollegen um die hochwertige Funktion nicht bewerben hätten können. Die Abstimmung habe nicht einzeln, sondern nur „im Block“ stattgefunden. Von diesem unstrittigen Sachverhalt ausgehend beantragt der BF die Aufhebung des Beschlusses des FA vom 19.5.2011 als gesetzwidrig. Die Vertreter seiner Wählergruppe hätten in der damaligen Sitzung auf die Rechtswidrigkeit des Besetzungsvorgangs hingewiesen, die geforderte korrekte Ausschreibung des erst nach dem Ablauf der Bewerbungsfrist vakant gewordenen zweiten Arbeitsplatzes sei jedoch mehrheitlich abgelehnt worden. Darin liege eine Verletzung der Interessen und Rechte der Bediensteten iSd Paragraph 2, Absatz eins, PVG, weil sich Kolleginnen und Kollegen um die hochwertige Funktion nicht bewerben hätten können. Die Abstimmung habe nicht einzeln, sondern nur „im Block“ stattgefunden.

Der FA widersprach dem Vorwurf der Verletzung des § 2 Abs 1 PVG. Die Besetzung der beiden Arbeitsplätze entspreche

einerseits dem Erfordernis eines geordneten, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Dienstbetriebs und erfolge andererseits sowohl im Sinne der Bediensteten als auch des öffentlichen Wohls. Der FA vertrete die Auffassung, dass sich der Kreis der BewerberInnen für eine völlig idente Funktion und Einstufung – wenn überhaupt – nur marginal verändern würde und die Kosten und der Zeitaufwand für eine völlig gleichartige Ausschreibung dazu in keinem angemessenen Verhältnis stünden. Darüber hinaus sei dem FA bekannt, dass die Justizwachschule personell ohnehin dünn besetzt sei und durch jegliche Verzögerung in der Besetzung der vakanten Stellen dem bestehenden Personal eine nur schwerlich zumutbare Mehrbelastung entstehe. In der Sitzung vom 19.5.2011 sei der Vorschlag der Dienstbehörde zur Abstimmung gelangt, eine Änderung des Abstimmungsmodus sei von keinem Mitglied des FA beantragt worden. Der FA widersprach dem Vorwurf der Verletzung des Paragraph 2, Absatz eins, PVG. Die Besetzung der beiden Arbeitsplätze entspreche einerseits dem Erfordernis eines geordneten, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Dienstbetriebs und erfolge andererseits sowohl im Sinne der Bediensteten als auch des öffentlichen Wohls. Der FA vertrete die Auffassung, dass sich der Kreis der BewerberInnen für eine völlig idente Funktion und Einstufung – wenn überhaupt – nur marginal verändern würde und die Kosten und der Zeitaufwand für eine völlig gleichartige Ausschreibung dazu in keinem angemessenen Verhältnis stünden. Darüber hinaus sei dem FA bekannt, dass die Justizwachschule personell ohnehin dünn besetzt sei und durch jegliche Verzögerung in der Besetzung der vakanten Stellen dem bestehenden Personal eine nur schwerlich zumutbare Mehrbelastung entstehe. In der Sitzung vom 19.5.2011 sei der Vorschlag der Dienstbehörde zur Abstimmung gelangt, eine Änderung des Abstimmungsmodus sei von keinem Mitglied des FA beantragt worden.

Die Personalvertretungs-Aufsichtskommission hat dazu erwogen:

Bei der Mitwirkung bei Planstellenbesetzungen räumt das Gesetz 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 (ständige Rechtsprechung der Kommission; A 13-PVAK/98; A 47-PVAK/99; A 20-PVAK/00; A 31-PVAK/00 ua; Schragel, PVG, § 2 Rz 17). Im Zweifel ist zwar anzunehmen, dass sich auch der Dienstgeber an gesetzliche Vorgaben hält. Verletzt aber der Dienstgeber bei Durchführung der beabsichtigten Maßnahme eindeutig die auch ihn treffende Verpflichtung, die zugunsten der Bediensteten erlassenen Vorschriften einzuhalten, ist auch dem der Maßnahme dennoch zustimmenden Personalvertretungsorgan eine Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten vorzuwerfen (vgl Schragel aaO § 2 Rz 17).. Zu den gesetzlichen Vorschriften, welche den Interessen der Bediensteten dienen, zählt auch § 7 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), der die Ausschreibung von Arbeitsplätzen und Funktionen zum Gegenstand hat. Nach Abs 1 dieser Bestimmung ist die beabsichtigte Besetzung eines Arbeitsplatzes, der innerhalb einer Verwendungs- oder Entlohnungsgruppe einer Funktionsgruppe oder einer höheren Bewertungsgruppe zugeordnet ist und nicht bereits auf Grund von in anderen Bundesgesetzen enthaltenen Bestimmungen über die Ausschreibung von Funktionen oder Arbeitsplätzen auszuschreiben ist, in der Dienststelle, in der der Arbeitsplatz besetzt werden soll, auf geeignete Weise bekannt zu machen. Selbst wenn also im vorliegenden Fall das Ausschreibungsgesetz nicht zur Anwendung gelangen sollte, wie dies der Ansicht der Vollzugsdirektion entspricht (und hier nicht näher geprüft werden muss), hätte nach dem unerwarteten Ableben des zweiten Kommandanten der Justizwachschule für den dadurch vakant gewordenen Arbeitsplatz jedenfalls eine Interessentensuche iSd § 7 B-GIBG stattfinden müssen, um die Rechte der Bediensteten ausreichend zu wahren. Bei der Mitwirkung bei Planstellenbesetzungen räumt das Gesetz 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 (ständige Rechtsprechung der Kommission; A 13-PVAK/98; A 47-PVAK/99; A 20-PVAK/00; A 31-PVAK/00 ua; Schragel, PVG, Paragraph 2, Rz 17). Im Zweifel ist zwar anzunehmen, dass sich auch der Dienstgeber an gesetzliche Vorgaben hält. Verletzt aber der Dienstgeber bei Durchführung der beabsichtigten Maßnahme eindeutig

die auch ihn treffende Verpflichtung, die zugunsten der Bediensteten erlassenen Vorschriften einzuhalten, ist auch dem der Maßnahme dennoch zustimmenden Personalvertretungsorgan eine Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten vorzuwerfen (vergleiche Schragel aaO Paragraph 2, Rz 17).. Zu den gesetzlichen Vorschriften, welche den Interessen der Bediensteten dienen, zählt auch Paragraph 7, Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), der die Ausschreibung von Arbeitsplätzen und Funktionen zum Gegenstand hat. Nach Absatz eins, dieser Bestimmung ist die beabsichtigte Besetzung eines Arbeitsplatzes, der innerhalb einer Verwendungs- oder Entlohnungsgruppe einer Funktionsgruppe oder einer höheren Bewertungsgruppe zugeordnet ist und nicht bereits auf Grund von in anderen Bundesgesetzen enthaltenen Bestimmungen über die Ausschreibung von Funktionen oder Arbeitsplätzen auszuschreiben ist, in der Dienststelle, in der der Arbeitsplatz besetzt werden soll, auf geeignete Weise bekannt zu machen. Selbst wenn also im vorliegenden Fall das Ausschreibungsgesetz nicht zur Anwendung gelangen sollte, wie dies der Ansicht der Vollzugsdirektion entspricht (und hier nicht näher geprüft werden muss), hätte nach dem unerwarteten Ableben des zweiten Kommandanten der Justizwachschule für den dadurch vakant gewordenen Arbeitsplatz jedenfalls eine Interessentensuche iSd Paragraph 7, B-GIBG stattfinden müssen, um die Rechte der Bediensteten ausreichend zu wahren.

Die vom FA dagegen ins Treffen geführten Argumente (Ersparnisgründe, Zeitverlust, Wirtschaftlichkeit etc) vermögen an der klaren gesetzlichen Regelung nicht zu rütteln. Es konnte nicht absehbar sein, ob sich nicht im Falle einer weiteren Ausschreibung doch neue Kandidaten zu einer Bewerbung entschlossen hätten, die sie zunächst – aus welchen Gründen auch immer – unterlassen haben. Als Beispiele für eine solche Möglichkeit kämen etwa in der Zwischenzeit eingetretene Veränderungen in den dienstlichen, persönlichen oder familiären Verhältnissen von Bediensteten in Betracht. Der FA hätte sich daher mit dem ihm erkennbaren nicht gesetzeskonformen Vorgehen des Dienstgebers nicht abfinden dürfen. Indem er dieses dennoch billigte und der auf die Besetzung beider vakanten Funktionen gerichteten Absicht der Vollzugsbehörde zustimmte, hat er die Interessen der Dienstnehmer iSd § 2 Abs 1 PVG verletzt, sodass sich seine Geschäftsführung in diesem Zusammenhang als gesetzwidrig erweist. Die vom FA dagegen ins Treffen geführten Argumente (Ersparnisgründe, Zeitverlust, Wirtschaftlichkeit etc) vermögen an der klaren gesetzlichen Regelung nicht zu rütteln. Es konnte nicht absehbar sein, ob sich nicht im Falle einer weiteren Ausschreibung doch neue Kandidaten zu einer Bewerbung entschlossen hätten, die sie zunächst – aus welchen Gründen auch immer – unterlassen haben. Als Beispiele für eine solche Möglichkeit kämen etwa in der Zwischenzeit eingetretene Veränderungen in den dienstlichen, persönlichen oder familiären Verhältnissen von Bediensteten in Betracht. Der FA hätte sich daher mit dem ihm erkennbaren nicht gesetzeskonformen Vorgehen des Dienstgebers nicht abfinden dürfen. Indem er dieses dennoch billigte und der auf die Besetzung beider vakanten Funktionen gerichteten Absicht der Vollzugsbehörde zustimmte, hat er die Interessen der Dienstnehmer iSd Paragraph 2, Absatz eins, PVG verletzt, sodass sich seine Geschäftsführung in diesem Zusammenhang als gesetzwidrig erweist.

Der berechtigten Beschwerde ist daher Folge zu geben. Der dem Besetzungsvorschlag des Dienstgebers zustimmende Beschluss des FA vom 19.5.2011, der nicht zwischen der Besetzung der ausgeschriebenen und der nicht ausgeschriebenen Funktion unterscheidet, ist gemäß § 41 Abs 2 PVG insgesamt als gesetzwidrig aufzuheben. Der berechtigten Beschwerde ist daher Folge zu geben. Der dem Besetzungsvorschlag des Dienstgebers zustimmende Beschluss des FA vom 19.5.2011, der nicht zwischen der Besetzung der ausgeschriebenen und der nicht ausgeschriebenen Funktion unterscheidet, ist gemäß Paragraph 41, Absatz 2, PVG insgesamt als gesetzwidrig aufzuheben.

Zuletzt aktualisiert am

07.09.2012

Quelle: Personalvertretungsaufsichtsbehörde Pvab,

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