

TE Pvak 2017/6/19 A 7-PVAB/17

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.06.2017

Norm

PVG §3 Abs5

PVG §3 Abs1

PVG §22 Abs1

PVG §22 Abs4

PVG §22 Abs8

PVG §22 Abs9

PVG §9 Abs1 erster Satz

PVG §12

PVG §41 Abs1

PVGO §1

Schlagworte

Antragslegitimation von PV an die PVAB; Prüfung des Verhaltens einzelner PV nur, wenn dem PVO zuzurechnen; gesetzliche Vertretung von PVO; Handlungen und Unterlassungen ohne Beschluss des PVO gesetzwidrig; Beschluss über Aufgabenübertragung; Umlaufbeschluss; Einstimmigkeitserfordernis für Umlaufbeschlüsse; begründeter Beschlussantrag; Zuständigkeit von PVO; Handlungen und Unterlassungen der Vorsitzenden von PVO auch bei Unzuständigkeit des PVO ohne Beschluss des PVO gesetzwidrig; rechtzeitige Einberufung von Sitzungen

Text

A 7-PVAB/17-10

Bescheid

Die Personalvertretungsaufsichtsbehörde (PVAB) hat durch ihre Mitglieder Dr.in Eva-Elisabeth SZYMANSKI als Vorsitzende sowie Dr.in Anita PLEYER als Vertreterin des Dienstgebers und Mag. Walter HIRSCH als Vertreter der Dienstnehmer/innen über den Antrag des stellvertretenden Vorsitzenden des Dienststellenausschusses bei der LPD ***/Landeskriminalamt (DA) A, die Geschäftsführung des DA-Vorsitzenden im Zusammenhang mit seiner Teilnahme am 10. Jänner 2017 an Bewerbungsgesprächen in der LPD *** auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen, gemäß § 41 Abs. 1 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes, BGBl. Nr. 133/1967, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2016, entschieden:

Dem Antrag wird stattgegeben und festgestellt, dass DA-Vorsitzender B der Einladung der LPD *** zu Bewerbungsgesprächen am 10. Jänner 2017 in der vorliegenden Form („nur er als Vorsitzender sei eingeladen“) in gesetzwidriger Geschäftsführung Folge geleistet hat, weil er unterlassen hatte, nach Erhalt der Einladung vom 21. Dezember 2016 zu den Bewerbungsgesprächen rechtzeitig eine Sitzung des DA zur Beschlussfassung über die

Vertretung des DA bei diesen Bewerbungsgesprächen einzuberufen oder dazu einen Umlaufbeschluss iSd § 22 Abs. 9 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG) herbeizuführen, weshalb seine Teilnahme als Vertreter des DA nicht durch einen Beschluss des DA gedeckt und die Geschäftsführung des DA daher mit Gesetzeswidrigkeit belastet war.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 6. April 2017 beantragte der stellvertretende DA-Vorsitzende A, die Geschäftsführung des DA-Vorsitzenden B dahingehend auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen, ob dieser, indem er der Einladung des Polizeivizepräsidenten General C in der vorliegenden Form („nur ich als Vorsitzender bin eingeladen“) zu Bewerbungsgesprächen am 10. Jänner 2017 in der LPD gefolgt war, das PVG verletzt habe.

Aufgrund des Antragsvorbringens und der Stellungnahme des DA vom 8. Mai 2017 zum Antrag samt Beilagen erachtete die PVAB folgenden Sachverhalt als erwiesen:

Am 2. November 2016 beriet der DA über den Vorschlag der Nachbesetzung einer Gruppenführer-Planstelle E2a/6 beim *** und ging mit dem Vorschlag der Dienststellenleitung nicht konform, wobei sich folgendes Abstimmungsergebnis ergab: B (DA-Vorsitzender) und D (DA-Mitglied) votierten für den Vorschlag der Leitung (AI E), während von den DA-Mitgliedern F, G und A eine andere Bewerberin (AI H) zum Vorschlag gebracht wurde.

Am 23. November 2016 beriet der DA über den Vorschlag zur Nachbesetzung einer weiteren vakanten Gruppenführer-Planstelle E2a/6 beim *** mit fast denselben Bewerbern und ging mit dem Vorschlag der Dienststellenleitung (AI H) erneut nicht konform, wobei sich folgendes Abstimmungsergebnis ergab: B stimmte für den Vorschlag der Leitung, von F, G und A wurde ein anderer Bewerber (AI I) zum Vorschlag gebracht.

Am 21. Dezember 2016 teilte DA-Vorsitzender B dem Antragsteller telefonisch mit, dass eine Einladung von Polizeivizepräsident General C für den 10. Jänner 2017, 10.00 bis 12.00 Uhr, an ihn persönlich ergangen sei, bei der alle Bewerber/innen für die beiden freien Planstellen „Gruppenführer ***“ vorstellig werden müssen, um vor einem Gremium der LPD gehört zu werden.

Auf die Frage des Antragstellers in diesem Telefonat, ob die Einladung explizit nur an B als DA-Vorsitzenden gerichtet sei, wogegen der Antragsteller rechtliche Bedenken hege, teilte der DA-Vorsitzende mit, dass er General C so verstanden habe, er werde sich jedoch noch kundig machen.

Am 22. Dezember 2016 teilte der DA-Vorsitzende dem Antragsteller dann erneut telefonisch mit, dass er sich erkundigt habe und die Einladung von General C als Vorsitzender des Gremiums nur ihm als Vorsitzenden des DA gelte. Die rechtlichen Bedenken des Antragstellers gegen diese Vorgangsweise bestanden nach wie vor und mündeten letztlich in seinem Antrag an die PVAB.

Im Zuge dieser „Bewerbungsgespräche“ wurde seitens der LPD kein Protokoll geführt und schließlich den Dienstgebervorschlägen gefolgt.

In keiner DA-Sitzung wurde auf Vorschlag des Vorsitzenden (oder eines anderen DA-Mitglieds) beschlossen, dass der DA-Vorsitzende als Vertreter des DA an diesen Bewerbungsgesprächen teilnehmen sollte.

Die Frage der Teilnahme des DA oder eines Vertreters an den Bewerbungsgesprächen wurde auch nicht als TOP auf die Tagesordnung einer DA-Sitzung gesetzt.

Dem DA-Vorsitzenden war kein Mandat nach § 22 Abs. 8 PVG erteilt worden, als Vertreter des DA an solchen Bewerbungsgesprächen teilzunehmen und iSd der jeweiligen Beschlusslage im DA den DA dort zu vertreten.

In seiner Stellungnahme zum Antragsvorbringen vom 8. Mai 2017 vertrat der DA den Standpunkt, dass der DA-Vorsitzende bei den Bewerbungsgesprächen aufgrund eines Umlaufbeschlusses des DA als dessen Vertreter teilnahm. Dies mit der Begründung, dass alle DA-Mitglieder von den bevorstehenden mündlichen Bewerbungsgesprächen und der Einladung nur des DA-Vorsitzenden in Kenntnis gesetzt wurden, jedoch keine schriftlichen allenfalls negativen Äußerungen der DA-Mitglieder dazu einlangten.

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen wurden den Parteien des Verfahrens gemäß § 45 Abs. 3 AVG mit Schriftsatz vom 10. Mai 2017, GZ A 7-PVAB/17-4, zur Kenntnisnahme übermittelt und ihnen Gelegenheit gegeben, binnen zwei Wochen dazu Stellung zu nehmen.

Der Antragsteller hat in seiner fristgerecht eingelangten Stellungnahme vom 11. Mai 2017 keine Einwände gegen die Sachverhaltsfeststellungen der PVAB erhoben, ergänzend jedoch seine rechtliche Beurteilung bestimmter Sachverhaltselemente dargetan.

Der DA erhob in seiner fristgerechten Stellungnahme vom 30. Mai 2017 gegen die Sachverhaltsfeststellungen der PVAB zwei Einwände:

Der erste Einwand richtete sich gegen die Feststellung, dass „im Zuge dieser Bewerbungsgespräche seitens der LPD kein Protokoll geführt und schließlich den Dienstgebervorschlägen gefolgt wurde“. Der DA führt aus, dass sehr wohl Aufzeichnungen der LPD geführt wurden, ob aber danach ein offizielles Protokoll erstellt wurde, sei dem DA-Vorsitzenden nicht bekannt. Ergänzend wurde in der DA-Stellungnahme dazu mitgeteilt, dass der DA-Vorsitzende bei keiner Abstimmung über das Ergebnis der Bewerbungsgespräche anwesend war.

Der zweite Einwand richtet sich gegen die Feststellung, „dass alle DA-Mitglieder von den bevorstehenden mündlichen Bewerbungsgesprächen und der Einladung nur des DA-Vorsitzenden in Kenntnis gesetzt wurden, jedoch keine schriftlichen allenfalls negativen Äußerungen der DA-Mitglieder dazu einlangten“, weil aktenkundig feststehe, dass sich A aufgrund rechtlicher Bedenken telefonisch negativ gegen diese Vorgangsweise gegenüber dem DA-Vorsitzenden geäußert habe.

Zu diesen Einwänden des DA hat die PVAB erwogen:

Dem ersten Einwand wird von der PVAB insofern Rechnung getragen, dass der Passus „im Zuge dieser „Bewerbungsgespräche“ wurde seitens der LPD kein Protokoll geführt und schließlich den Dienstgebervorschlägen gefolgt“ in den Sachverhaltsfeststellungen als nicht entscheidungsrelevant gestrichen wird, weil es sich dabei, wie vom DA in seiner Stellungnahme vom 30. Mai 2017 zutreffender Weise bemerkt wurde, um ein Vorgehen der Dienstbehörde und nicht um die Geschäftsführung des DA-Vorsitzenden handelte. Ebenso kommt dem Hinweis, der DA-Vorsitzende sei bei keiner Abstimmung über das Ergebnis der Bewerbungsgespräche anwesend gewesen, keine rechtliche Relevanz zu, weil es im vorliegenden Fall um die Vertretung des DA, also um die Anwesenheit des DA-Vorsitzenden bei diesen Bewerbungsgesprächen geht. Dennoch sieht sich die PVAB in diesem Zusammenhang zur Feststellung veranlasst, dass die Einladung des DA-Vorsitzenden zur Teilnahme an diesen Gesprächen nach den Denkgesetzen und den Erfahrungen des täglichen Lebens nur dem – einzigen - Zweck dienen konnte, seine Meinung zu den zur Diskussion stehenden Bewerbungen gegenüber der Dienstbehörde zu äußern, ansonsten wäre seine Teilnahme als vollkommen sinnlos zur Gänze entbehrlich gewesen. Ob der DA-Vorsitzende – als Vertreter eines auf Ebene der Dienstbehörde unzuständigen Personalvertretungsorgans (PVO) – folgerichtig bei keiner Abstimmung über das Ergebnis der Bewerbungsgespräche anwesend war, ist für die Beurteilung der Gesetzmäßigkeit seiner Teilnahme an diesen Bewerbungsgesprächen rechtlich gleichfalls ohne Relevanz.

Zum zweiten Einwand ist festzustellen, dass bereits in den mit Schriftsatz vom 10. Mai 2017, GZ A 7-PVAB/17-4, den Parteien übermittelten Sachverhaltsfeststellungen der PVAB expressis verbis festgehalten wurde, dass sich Antragsteller A aufgrund seiner rechtlichen Bedenken zweimal telefonisch negativ gegen die beabsichtigte Vorgangsweise gegenüber dem DA-Vorsitzenden geäußert hat, weshalb der zweite Einwand des DA ins Leere geht.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht somit mit der Maßgabe fest, dass der Passus „im Zuge dieser „Bewerbungsgespräche“ wurde seitens der LPD kein Protokoll geführt und schließlich den Dienstgebervorschlägen gefolgt“ in den vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen der PVAB als gestrichen gilt.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 41 Abs. 1 PVG hat die Aufsicht durch die PVAB u.a. auf Antrag einer Person zu erfolgen, die die Verletzung ihrer Rechte durch gesetzwidrige Geschäftsführung eines PVO behauptet. In seinen/ihren Rechten verletzt kann auch jede/r Personalvertreter/in durch die Geschäftsführung des PVO sein, dem er/sie angehört.

Die Verletzung kann durch einen Beschluss des PVO oder eine sonstige Geschäftsführungstätigkeit bzw. deren Unterlassung, aber auch durch ein Ausschussmitglied, dessen Verhalten dem PVO als Geschäftsführungsverhalten zuzurechnen ist, erfolgt sein. Das einzelne Mitglied eines PVO hat Anspruch darauf, dass auch die interne Geschäftsführung des PVO, dem es angehört, so geschieht, dass seine Rechte nicht verletzt werden, sofern es nicht selbst zuvor mit dem Vorgehen des PVO einverstanden war (Schragel, PVG, § 41, Rz 22, mwN).

Der Antragsteller ist Mitglied und stellvertretender Vorsitzender des DA, gegen dessen Vorsitzenden sich sein Antrag

wegen behaupteter gesetzwidriger Geschäftsführung richtet. Er hat der von ihm kritisierten Vorgangsweise des DA-Vorsitzenden nicht zugestimmt. Seine Antragslegitimation iSd § 41 Abs. 1 PVG ist gegeben.

Die Personalvertretungsaufsicht ist gemäß § 41 Abs. 1 PVG zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Geschäftsführung von PVO berufen und nicht zur Beurteilung des Verhaltens einzelner Personalvertreter/innen, es sei denn, deren Verhalten ist dem PVO zuzurechnen.

Das PVG und die Bundes-Personalvertretungs-Geschäftsordnung (PVGO), BGBl. Nr. 35/1968, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 143/2014, übertragen verschiedene Tätigkeiten der Personalvertretung (PV) einzelnen Mitgliedern der PVO, insbesondere deren Vorsitzenden. Die Vorsitzenden handeln damit insoweit für das PVO, dem sie angehören bzw. haben für dieses zu handeln, sodass ihre Handlungen oder Unterlassungen dem PVO zuzurechnen sind und demnach der Aufsicht über dieses PVO durch die PVAB unterliegen (Schrägel, PVG, § 41, Rz 2, mwN).

Die Handlungen und Unterlassungen des DA-Vorsitzenden B für das PVO sind somit dem DA als Kollegialorgan zuzurechnen und belasten dessen Geschäftsführung mit Gesetzwidrigkeit, insoweit sie entgegen Vorgaben des PVG erfolgen.

Zur gesetzlichen Vertretung von PVO ist bereits durch die Rechtsprechung der PVAK klargestellt, dass der Obmann eines PVO keineswegs etwa ganz allgemein sein gesetzlicher Vertreter ist, wie beispielsweise im Fall einer juristischen Person. Dies wäre mit seiner gesetzlich normierten Stellung als Vorsitzender eines Kollegialorgans nicht zu vereinbaren. Eine Ausnahme gilt nur für Vorsitzende von Zentralausschüssen und von DA bei Dienststellen, die keinem Ressort angehören (§ 3 Abs. 5 PVG), die aber damit auch nicht zu PVO iSd § 3 Abs. 1 PVG werden (PVAK vom 11. Juni 1974, A 5-PVAK/74).

Die Handlungen und Unterlassungen des Vorsitzenden eines PVO müssen daher durch Beschlüsse des DA gedeckt sein. Der DA-Vorsitzende hätte den DA daher nur dann in diesen Bewerbungsgesprächen auf der Ebene der LPD in gesetzmäßiger Geschäftsführung vertreten können, wenn zuvor ein entsprechender Beschluss des DA gefasst worden wäre.

Da im Verfahren nicht bestritten wurde und somit ohne jeden Zweifel feststeht, dass dies nicht der Fall war, weil weder ein entsprechender Beschluss in einer DA-Sitzung, noch ein diesbezüglicher Übertragungsbeschluss iSd § 22 Abs. 8 PVG noch ein Umlaufbeschluss iSd § 22 Abs. 9 PVG über die Vertretung des DA bei diesen Bewerbungsgesprächen durch seinen Vorsitzenden gefasst wurde, hat der Vorsitzende in gesetzwidriger Geschäftsführung an den Bewerbungsgesprächen in der LPD teilgenommen.

Das Argument des DA, der DA-Vorsitzende habe deshalb, weil keine negativeschriftliche Stellungnahme der DA-Mitglieder zu seiner Information, er sei als DA-Vorsitzender allein zu diesen Gesprächen eingeladen worden, ergangen war, annehmen können, dass ein diesbezüglicher Beschluss des DA gefasst worden war, geht allein schon deshalb ins Leere, weil erstens Beschlüsse nach § 22 Abs. 9 PVG nur im Fall der Einstimmigkeit im Umlaufweg gefasst werden können und der Antragsteller seine Ablehnung der beabsichtigten Vorgangsweise dem DA-Vorsitzenden gegenüber mündlich unbestrittenermaßen bereits zweimal geäußert hatte, sowie zweitens für das Zustandekommen eines gesetzmäßigen Umlaufbeschlusses der Vorsitzende den DA-Mitgliedern einen begründeten Beschlussantrag zu übermitteln hat, zu dem die Zustimmung mündlich, telefonisch oder in jeder anderen technischen Form erteilt werden muss, wobei eine nicht schriftlich erteilte Zustimmung mittels Aktenvermerk zu dokumentieren ist. Dies ist unterblieben, weil diesen für Umlaufbeschlüsse unabdingbaren gesetzlichen Voraussetzungen durch den DA-Vorsitzenden unbestrittenermaßen nicht entsprochen wurde. Ein „konkludent“ gefasster Umlaufbeschluss ist im PVG nicht vorgesehen und daher durch die zuvor dargestellte Rechtslage nicht gedeckt.

Die Zuständigkeit des DA ist im vorliegenden Fall nur auf der Ebene des Landeskriminalamtes – und nicht auf der Ebene der Dienstbehörde LPD, auf welcher Ebene der FA zuständig ist – gegeben. Diese Zuständigkeiten sind im vorliegenden Fall jedoch ohne rechtliche Relevanz, weil immer dann, wenn der DA als PVO angesprochen wird - wie im vorliegenden Fall durch Einladung von B zu den Bewerbungsgesprächen in seiner Funktion als DA-Vorsitzender – Handlungen und Unterlassungen für das PVO gesetzeskonform nur aufgrund von Beschlüssen im Kollegialorgan erfolgen dürfen.

Der DA-Vorsitzende nahm daher in gesetzwidriger Geschäftsführung für den DA als dessen Vertreter an den Bewerbungsgesprächen teil. Da dieses nicht durch DA-Beschlüsse gedecktes Handeln des Vorsitzenden dem DA als Kollegialorgan zuzurechnen ist, wurde dessen Geschäftsführung mit Gesetzwidrigkeit belastet.

Ein PVO-Vorsitzender verletzt seine sich aus § 22 Abs. 1 PVG ergebenden Pflichten, wenn er eine Sitzung des PVO nicht so rechtzeitig einberuft, dass noch alle in Betracht kommenden Beschlüsse rechtzeitig gefasst werden können (Schragel, PVG, § 22, Rz 22, mwN).

Der DA-Vorsitzende hätte nach Erhalt seiner Einladung zu den Bewerbungsgesprächen zur Beschlussfassung über die Vertretung des DA bei dieser Einladung rechtzeitig eine DA-Sitzung einberufen oder einen Umlaufbeschluss herbeiführen müssen. Auch das ist unterblieben, weshalb der Vorsitzende auch in diesem Punkt die Geschäftsführung des DA mit Gesetzwidrigkeit belastet hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. Juni 2017

Die Vorsitzende:

Sektionschefin i.R. Prof.in Dr.in Eva-Elisabeth SZYMANSKI

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:PVAB:2017:A.7.PVAB.17

Zuletzt aktualisiert am

23.08.2017

Quelle: Personalvertretungsaufsichtsbehörde Pwab,
<https://www.bundeskanzleramt.gv.at/personalvertretungsaufsichtsbehorde>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at