

TE Pvak 2017/9/18 B 5-PVAB/17

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.09.2017

Norm

PVG §9 Abs2 litb

PVG §10

PVG §10 Abs2

PVG §10 Abs4

Schlagworte

Erstellung und Änderung des Dienstplans; Herstellung des Einvernehmens; keine gesetzlichen Fristen für den Verlauf von Verhandlungen zwischen DL und DA; zweiwöchige Frist nach §10 Abs2; keine Herstellung des Einvernehmens durch Nichtreaktion des DA auf eine vom DL im Verlauf von Beratungsgesprächen gesetzte Frist; gesetzliche zweiwöchige Frist für Äußerung des DA nur bei erstmaliger Bekanntgabe einer beabsichtigten Maßnahme des DL; förmliche Niederschrift über Ergebnis von Beratungsgesprächen gesetzlich vorgegeben

Text

B 5-PVAB/17

Prüfungsergebnis

Die Personalvertretungsaufsichtsbehörde 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 die im Wege des Zentralausschusses beim Bundesministerium für Justiz für die Bediensteten des Exekutivdienstes der Justizanstalten (ZA) gemäß § 41 Abs. 5 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes, BGBl. Nr. 133/1967, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2016, eingebrachte Beschwerde des Dienststellenausschusses der Justizwache der Justizanstalt (JA) *** (DA) gegen deren Leiter A (DL) wegen behaupteter Verletzung des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG) gemäß § 41 Abs. 4 PVG mit folgendem Ergebnis geprüft:

Der DL hat das PVG in dem in Beschwerde gezogenen Punkt der Verfügung der Änderung der Rufbereitschaft ohne Einvernehmen mit dem DA iSd § 9 Abs. 2 lit. b PVG in Verbindung mit § 10 Abs. 2 PVG verletzt.

Begründung

Mit Schreiben vom 13. Juli 2017, eingelangt in der PVAB am selben Tag, übermittelte der ZA die Beschwerde des DA vom 4. Juli 2017 wegen Verfügung der Änderung der Rufbereitschaft an Samstagen, Sonn- und Feiertagen entgegen der Vorgabe des § 9 Abs. 2 lit. b PVG.

Nach § 41 Abs. 4 PVG kann sich ein Personalvertretungsorgan (PVO) wegen behaupteter Verletzung des PVG innerhalb des letzten Jahres durch ein Organ des DG bei der PVAB beschweren, wobei solche Beschwerden im Wege des zuständigen Zentralausschusses einzubringen sind.

Nach ständiger Rechtsprechung der PVAK, an der auch die PVAB unverändert festhält, muss die behauptete Verletzung

des PVG innerhalb des letzten Jahres vor dem Beschluss des PVO, der der Beschwerde an die PVAB zugrunde liegt, erfolgt sein (Schrägel, § 41, Rz 33, mwN). Die in Beschwerde gezogene Verletzung des PVG ereignete sich am 27. Juni 2017. Der DA beschloss am 4. Juli 2017, wegen der behaupteten Verletzung seines Mitwirkungsrechtes durch Verfügung der Änderung der Rufbereitschaft ohne Einvernehmen mit dem DA Beschwerde an die PVAB zu erheben. Der für die Beschwerde relevante Jahreszeitraum liegt daher zwischen 4. Juli 2017 und 4. Juli 2016. Die Beschwerde erfolgte fristgerecht iSd § 41 Abs. 4 PVG.

Die PVAB erachtete aufgrund des Beschwerdevorbringens und der Stellungnahme des DL vom 21. Juli 2017, eingelangt am 31. Juli 2017, folgenden Sachverhalt als erwiesen:

Am 31. März 2017 teilte der DL dem DA unter Angabe der Gründe schriftlich mit, dass er die Einführung einer zusätzlichen Rufbereitschaft (Aufstockung um zwei auf vier Justizwachebeamte) beabsichtige und ersuchte den DA um eine schriftliche Rückmeldung binnen zwei Wochen.

Am 4. April 2017 stellte der DA einen Antrag nach § 9 Abs. 4 lit. a PVG auf ein detailliertes Beratungsgespräch mit dem DL zu der vom DL beabsichtigten Änderung der Rufbereitschaft unter Einbindung der Diensterteilung.

Am 13. April 2017 fand eine Beratung iSd § 10 Abs. 4 PVG beim DL statt. Der DA sprach sich gegen die vom DL beabsichtigte Änderung der Rufbereitschaft aus. Da keine Einigung erzielt wurde, wurde ein neuerlicher Termin vereinbart.

Mit Schreiben vom 28. April 2017 teilte der DA dem DL mit, dass sich der DA, wie bereits schon in der Verhandlung am 13. April 2017, gegen eine Erweiterung der Rufbereitschaft gemäß den ihm übermittelten Unterlagen ausspricht, und beantragte unter einem ein weiteres Beratungsgespräch darüber.

Am 10. Mai 2017 fand ein weiteres Beratungsgespräch zur Änderung der Rufbereitschaft beim stellvertretenden DL statt. Auch in diesem Gespräch sprach sich der DA gegen die Einführung einer zusätzlichen Rufbereitschaft aus. Dabei wurde vereinbart, das Verhandlungsprotokoll an alle Teilnehmer des Gesprächs auszuschicken, damit diese die Möglichkeit erhalten, sich darüber Gedanken zu machen, und ein weiteres Gespräch in der nächsten Kalenderwoche angekündigt.

Am 11. Mai 2017 fasste der DA den Beschluss, ein bestimmtes Konzept bei der nächsten Verhandlung mit dem DL über die Erweiterung der Rufbereitschaft vorzulegen.

Diese weitere Verhandlung, in der wieder kein Einvernehmen zwischen DL und DA erzielt werden konnte, fand am 16. Mai 2017 statt. An diesem Gespräch nahmen weder der DL noch der DA-Vorsitzende teil.

In diesem Gespräch wurden lt. dem vom DL der PVAB übermittelten Protokoll vom DA zunächst Vorschläge für die Änderung der Rufbereitschaft erstattet und sodann ausgeführt, dass der DA noch kein Konzept vom DL über seine diesbezüglichen konkreten Vorschläge erhalten habe, dieses aber für seine Entscheidung benötige. Vom Stellvertreter des DL wurde lt. diesem Protokoll am Ende der Besprechung vorgegeben, dass der DA seine Vorstellungen zusammenfassen soll und es dann neuerlich eine Sitzung bezüglich der Einführung einer weiteren Rufbereitschaft geben werde. Als letzter Satz in diesem Protokoll zum Tagesordnungspunkt „Rufbereitschaft“ wird ausgeführt (Zitat): „Der Übermittlung des Konzeptes wird bis 30.05.2017 entgegengesehen.“

Der DA führt in seiner Beschwerde an die PVAB aus, dass sein Konzeptvorschlag vom 11. Mai 2017 in der Verhandlung vom 16. Mai 2017 als Verhandlungsgrundlage übernommen werden sollte. Am Ende dieser Verhandlung sei vereinbart worden, dass die Diensterteilung diesen Konzeptvorschlag überarbeiten werde, der dann dem DA zur neuerlichen Stellungnahme vorgelegt würde, damit dieser den erforderlichen Beschluss fassen könne. Der DA führt in der Beschwerde weiter aus, dass bis zum 4. Juli 2017 dem DA weder ein Protokoll dieser Verhandlung noch ein Konzeptvorschlag des DL übermittelt worden wäre.

Der letzte Satz („Der Übermittlung des Konzeptes wird bis 30.05.2017 entgegengesehen.“) im vom DL versendeten Protokoll über die Besprechung am 16. Mai 2017 wurde von DL und DA - möglicherweise aufgrund eines Missverständnisses - vollkommen unterschiedlich verstanden. Der DL ist der Meinung, damit sei dem DA eine Frist zur Stellungnahme gesetzt worden, der DA ist der Auffassung, damit sei der Diensterteilung eine Frist für das von ihr zu erstellende Konzept für die Abänderung der Rufbereitschaft gesetzt worden, das dann gemeinsam besprochen werden sollte.

Das Protokoll dieses Beratungsgesprächs vom 16. Mai 2017 wurde lt. der vom DL vorgelegten Übermittlungsbestätigung am 22. Mai 2017 an B, C, D und E übermittelt. Weder DA-Vorsitzendem F, der an dieser Besprechung nicht teilgenommen hatte, noch dem DA als PVO wurde dieses Protokoll übermittelt.

Ein schriftliches detailliertes Konzept über die vom DL aktuell beabsichtigte Rufbereitschaftsänderung wurde dem DA im Mai 2017 nicht übermittelt.

Am 14. Juni 2017 erklärte der DL dem stellvertretenden DA-Vorsitzenden, der DA habe eine Frist versäumt, da vom DA keine Stellungnahme beim DL eingegangen wäre.

Die vom Stellvertreter des DL in der Besprechung vom 16. Mai 2017 angekündigte weitere Sitzung mit dem DA über die Änderung der Rufbereitschaft hatte nicht stattgefunden.

Mit Schreiben vom 14. Juni 2017 ersuchte der DL das BMJ, Generaldirektion für den Strafvollzug (GD), um Zustimmung zu der von ihm beabsichtigten Änderung der Rufbereitschaft zunächst für einen dreimonatigen Probezeitraum.

Mit Schreiben vom 22. Juni 2017 stimmte die GD im BMJ zu.

Am 22. Juni 2017 teilte der DL in seinem Rundschreiben „Aktuelle Themen“ den Bediensteten der JA unter anderem mit, dass die Rufbereitschaft an Samstagen, Sonn- und Feiertagen ab 1. Juli 2017 von zwei auf vier Bedienstete erhöht wird. Ergänzend teilte der DL in diesem Rundschreiben mit, dass mit dem DA inhaltliche Gespräche geführt wurden, die zu einer nahezu gänzlichen Übereinstimmung geführt hätten, und verwies in diesem Zusammenhang darauf, die Tatsache, dass der DA innerhalb der vorgesehenen Frist keine Bezug habende Stellungnahme eingebracht hätte, sei vom DL als Zustimmung gewertet worden.

Mit Rundschreiben vom 27. Juni 2017 gab der DL die „Änderung und Erweiterung des Bereitschaftsdienstes in der Justizanstalt“ in der Dienststelle bekannt.

Bis zu diesem Rundschreiben vom 27. Juni 2017 war dem DA das Konzept des DL für die geplante Änderung der Rufbereitschaft nicht bekannt.

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen wurden dem DA und dem DL mit Schriftsatz vom 21. August 2017, GZ B 5-PVAB/17-7, übermittelt und ihnen Gelegenheit gegeben, binnen zwei Wochen dazu Stellung zu nehmen.

Da der ZA die Beschwerde weitergeleitet hatte, ohne sich inhaltlich dazu zu äußern, war seine Einbindung in die Sachverhaltsfeststellungen nicht geboten.

Der DA hat innerhalb der ihm gesetzten Frist weder eine Stellungnahme zu den Sachverhaltsfeststellungen der PVAB noch einen Antrag auf Fristerstreckung eingebracht, weshalb anzunehmen ist, dass aus seiner Sicht keine Einwände gegen die Sachverhaltsfeststellungen der PVAB bestehen.

In der Stellungnahme des DL vom 21. August 2017 wurde nicht bestritten, dass es auch in der Sitzung vom 16. Mai 2017 zu keiner Einigung mit dem DA gekommen sei, jedoch neuerlich darauf hingewiesen, dass der DA in dieser Sitzung aufgefordert wurde, bis 30. Mai 2017 allfällige eigene Vorstellungen in einer Stellungnahme zu übermitteln, der DA diese Frist aber ungenützt verstreichen ließ. Ein diesbezügliches Missverständnis zwischen DA und Leitungsteam sei auszuschließen, es stehe ohne Zweifel fest, dass der DA in dieser Sitzung vom stellvertretenden DL aufgefordert wurde, allfällige eigene Vorstellungen in einer Stellungnahme bis 30. Mai 2017 zu übermitteln. Der DL bestritt nicht, dass dem DA als Kollegialorgan das Protokoll der Sitzung vom 16. Mai 2017 nicht übermittelt wurde, führte dazu aber aus, dass nach dem Verständnis des stellvertretenden DL die bei der Besprechung anwesenden DA-Mitglieder, denen das Protokoll übermittelt worden war, den DA als Ganzes repräsentierten. Zum Konzept des DL zur Änderung der Rufbereitschaft teilte der DL mit, dass sein Konzept dem DA bereits seinem Schreiben vom 31. März 2017 an den DA angeschlossen gewesen sei und sich im Wesentlichen nicht verändert habe.

Zu diesem Vorbringen des DL hat die PVAB erwogen:

Das vom DL am 31. März 2017 dem DA übermittelte Konzept bezog sich auf eine Rufbereitschaft an Freitagen, Samstagen, Sonn- und Feiertagen von jeweils 7 Uhr (Freitag: ab 12 Uhr) bis 7 Uhr des Folgetages, wogegen sich die vom DL verfügte Änderung der Rufbereitschaft von jeweils 6 Uhr (Freitag: ab 16 Uhr) bis 6 Uhr des Folgetages erstreckt, es

sich also gegenüber März 2017 nicht um ein „im Wesentlichen unverändertes Konzept“ handelt. Es entspricht daher den Tatsachen, wenn von der PVAB festgehalten wird, dass dem DA im Mai 2017 kein schriftliches Konzept über die vom DL aktuell beabsichtigte Änderung der Rufbereitschaft übermittelt wurde.

Dem Vorbringen des DL, dem DA sei das Protokoll der Besprechung vom 16. Mai 2017 übermittelt worden, ist neuerlich entgegenzuhalten, dass das Protokoll unbestrittenermaßen den bei der Besprechung anwesenden DA-Mitgliedern, nicht aber dem DA als PVO übermittelt wurde.

Im Übrigen werden die Sachverhaltsfeststellungen der PVAB wie folgt abgeändert:

Dem ersten Absatz der Sachverhaltsfeststellungen (S. 2: „Am 31. März 2017 ... binnen zwei Wochen.“ wird folgender Satz angefügt: „Diesem Schreiben war ein Vorschlag von G, 1. stellvertretender Justizwachkommandant, vom 22. März 2017 für eine Änderung der Rufbereitschaft angeschlossen.“

Die Absätze (S. 2: „Am 11. Mai 2017 fasste der DA den Beschluss, ... vorzulegen.“) sowie (S. 3: „Der letzte Satz ... gemeinsam besprochen werden sollte“) werden als nicht prüfungsrelevant gestrichen. Der letzte Absatz der Sachverhaltsfeststellungen auf S. 4 lautet: "Bis zu diesem Rundschreiben vom 27. Juni 2017 war dem DA das aktuelle Konzept des DL für die geplante Änderung der Rufbereitschaft nicht bekannt, er verfügte nur über den mit Schreiben des DL an den DA vom 31. März 2017 übermittelten Vorschlag von G.“)

Mit diesen Maßgaben steht der prüfungsrelevante Sachverhalt fest.

Rechtliche Beurteilung

Nach § 9 Abs. 2 lit. b PVG ist mit dem Dienststellenausschuss bei der Erstellung und Änderung des Dienstplanes einschließlich der zeitlichen Lagerung der Ruhepausen und der Diensterteilung, soweit sich diese über einen längeren Zeitraum oder auf mehrere Bedienstete bezieht, das Einvernehmen iSd § 10 PVG herzustellen.

Die vom DL mit Schreiben vom 27. Juni 2017 verfügte Änderung der Rufbereitschaft stellt eine Änderung des Dienstplans für die JA dar, die von § 9 Abs. 2 lit. b PVG erfasst ist, weshalb dazu nach § 10 PVG das Einvernehmen mit dem DA herzustellen gewesen wäre.

Dass der DA innerhalb der „vorgesehenen Frist“ keine Bezug habende Stellungnahme eingebracht hat, bewertete der DL in seinem Rundschreiben „Aktuelle Themen“ vom 22. Juni 2017 als Zustimmung des DA iSd § 10 Abs. 2 PVG zur beabsichtigten Änderung der Rufbereitschaft. Diese Auffassung findet im PVG keine Deckung.

Nach § 10 Abs. 2 PVG gilt das Einvernehmen über eine vom DL beabsichtigte Maßnahme als hergestellt, wenn der DA seine ausdrückliche Zustimmung gibt oder sich innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Mitteilung der geplanten Maßnahme nicht äußert.

Im vorliegenden Fall war die Absicht des DL, die Rufbereitschaft in der JA zu ändern, unter Anschluss eines diesbezüglichen Vorschlags von G dem DA mit Schreiben vom 31. März 2017 zur Kenntnis gebracht worden. Die Reaktion des DA erfolgte fristgerecht innerhalb von zwei Wochen mit Schreiben vom 4. April 2017. In diesem Schreiben wurde keine ausdrückliche Zustimmung zur beabsichtigten Änderung der Rufbereitschaft erteilt, sondern vielmehr die Aufnahme von Beratungsgesprächen darüber gefordert.

In der Folge wurden mehrere Verhandlungen mit dem DA geführt, die dem Ziel dienten, durch modifizierte Regelungen im Zusammenhang mit der Änderung der Rufbereitschaft allenfalls Einvernehmen erzielen zu können, doch führten diese Verhandlungen unbestrittenermaßen zu keiner Einigung über die vom DL beabsichtigte Änderung der Rufbereitschaft.

Für den Verlauf solcher Verhandlungen - nach Kenntnis des DL von der grundsätzlichen Einstellung des zuständigen PVO zur beabsichtigten Maßnahme - kennt das PVG keine Fristen, die vom zuständigen PVO zu beachten wären (PVAB vom 2. November 2016, G 2-PVAB/16). Im vorliegenden Fall war dem DL jedenfalls seit dem Beratungsgespräch am 13. April 2017, das ebenso wie das DA-Schreiben vom 4. April 2017 innerhalb der zweiwöchigen Frist nach § 10 Abs. 2 PVG gelegen war, bekannt, dass die von ihm beabsichtigte Maßnahme vom DA unverändert abgelehnt wurde.

Bei der „vorgesehenen Frist“, während der der DA bis 30. Mai 2017 keine Stellungnahme abgegeben hatte, handelte es sich nicht um die – gesetzlich vorgegebene – zweiwöchige Frist des § 10 Abs. 2 PVG zur allfälligen Herstellung des Einvernehmens oder zur Bekanntgabe von Einwendungen des DA, sondern um eine dem DA vom stellvertretenden DL gesetzte Frist im Rahmen dieser Verhandlungen, deren Nichteinhaltung die Herstellung des Einvernehmens mit dem

DA nicht zu ersetzen vermag.

Nur im Fall der erstmaligen Bekanntgabe einer beabsichtigten Maßnahme hat das zuständige PVO die zweiwöchige Frist für Zustimmung oder Einwendungen bzw. Gegenvorschläge einzuhalten und gilt bei mangelnder Reaktion des zuständigen PVO binnen zwei Wochen das Einvernehmen iSd § 10 Abs. 2 PVG als hergestellt (PVAB vom 2. November 2016, G 2-PVAB/16).

Im vorliegenden Fall steht erstens außer Zweifel, dass es sich um eine Maßnahme iSd § 9 Abs. 2 lit. b PVG handelte, nämlich die beabsichtigte Änderung der Rufbereitschaft durch den DL, zweitens, dass unbestrittenermaßen auch in der Besprechung vom 16. Mai 2017 keine Einigung mit dem DA über diese vom DL beabsichtigte Maßnahme erzielt werden konnte.

Angesichts dieser Sach- und Rechtslage geht die Auffassung des DL, das Einvernehmen iSd § 10 Abs. 2 PVG mit dem DA sei hergestellt, weil dieser der Aufforderung des stellvertretenden DL zur Abgabe einer Stellungnahme bis 30. Mai 2017 nicht gefolgt sei, ins Leere.

Zu den Beratungsgesprächen iSd § 10 Abs. 4 PVG in der JA sieht sich die PVAB dazu veranlasst, grundsätzlich anzumerken, dass vom Gesetz her zwingend vorgegeben ist, das Ergebnis eines Beratungsgesprächs mit dem DA vom DL in Form einer - von allen Teilnehmer/innen unterfertigten Niederschrift iSd AVG - festzuhalten, und nicht bloß einseitig in einem „Protokoll“.

Da kein Einvernehmen zwischen DL und DA über die Dienstplanänderung bestand, hätte der DL die Änderung der Rufbereitschaft nach den zwingenden Vorgaben des PVG am 27. Juni 2017 nicht verfügen dürfen.

Dass der DL trotz seiner Kenntnis von der ablehnenden Haltung des DA zur Änderung der Rufbereitschaft, die in der Besprechung vom 16. Mai 2015 von den teilnehmenden DA-Mitgliedern nochmals bekräftigt wurde, dennoch ohne Einvernehmen mit dem DA die Umsetzung der Änderung der Rufbereitschaft bei der Dienstbehörde im Bundesministerium für Justiz beantragt und sodann verfügt hat, stellt eine Verletzung des § 9 Abs. 2 lit. b PVG in Verbindung mit § 10 Abs. 2 PVG dar.

Die Beschwerde war berechtigt.

Wien, am 18. September 2017

Die Vorsitzende:

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:PVAB:2017:B.5.PVAB.17

Zuletzt aktualisiert am

19.12.2017

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at