

# TE Pvak 2019/7/15 A18-PVAB/19

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.07.2019

## Norm

PVG §2 Abs1

PVG §2 Abs2

PVG §9 Abs3 lita

PVG §22 Abs4

PVG §41 Abs1

## Schlagworte

Antragsberechtigung an PVAB; Zuständigkeit der PVAB zur inhaltlichen Überprüfung der Entscheidungen von PVO nur bei Willkür; Funktionsbestellung; Besetzungsvorschlag; Grundsätze der Interessenvertretung; Stellungnahmen der PV; inhaltliche Auseinandersetzung im gebotenen Umfang

## Text

A18-PVAB/19

Bescheid

Die Personalvertretungsaufsichtsbehörde (PVAB) hat durch ihre Mitglieder Drin 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 Abteilungsinspektors A, die Geschäftsführung des Dienststellenausschusses für die Bediensteten der Exekutive bei der Justizanstalt \*\*\* (JA) und des Zentralausschusses beim Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz für die Bediensteten des Exekutivdienstes der Justizanstalten (ZA) wegen Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Planstelle „Traktkommando D-E-Trakt – Traktkommandant/in“ in der JA auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen, gemäß § 41 Abs. 1 und 2 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes, BGBl. Nr. 133/1967, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019, entschieden:

Der Antrag wird mangels Gesetzwidrigkeit der Geschäftsführung des DA und des ZA abgewiesen.

## Begründung

Mit Schriftsatz vom 15. April 2019 beantragte Abteilungsinspektor A (Antragsteller), die Geschäftsführung des DA und des ZA wegen der Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Planstelle „Traktkommando D-E-Trakt – Traktkommandant/in“ in der JA auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen.

Die PVAB erachtete aufgrund des Antragsvorbringens und der Stellungnahmen samt vorgelegten Unterlagen von DA und ZA im Verfahren folgenden Sachverhalt als erwiesen:

Die Planstelle „Traktkommando D-E-Trakt – Traktkommandant/in“ (E2a5) wurde im Oktober 2018 ausgeschrieben.

Der Antragsteller bewarb sich um diese Planstelle. Die Bewerbung blieb erfolglos.

Am 11. April 2019 wurde ihm von der Leitung der JA mitgeteilt, dass per 1. Mai 2019 ein an Lebens- und Dienstjahren

weitaus jüngerer Bewerber als der Antragsteller ernannt werden soll, dem es nach dem Antragsvorbringen überdies an Erfahrung im Jugendvollzug mangle, die eine der wichtigsten Voraussetzungen für die Eignung für die ausgeschriebene Planstelle darstelle.

Es bewarben sich insgesamt elf Bewerber/innen um diese Planstelle, von denen eine Bewerbung am 5. Jänner 2019 zurückgezogen wurde.

Der DA befasste sich mit dieser Personalangelegenheit in seiner Sitzung vom 7. Jänner 2019 zu TOP 15 (Interessensbekundung Traktkommando D/E, Traktkommandant, E2a/5). DA-Mitglied und Mitbewerber des Antragstellers B, auf den der Dienstgebervorschlag lautete, verließ wegen Befangenheit die Sitzung.

Der DA diskutierte ausführlich über sämtliche Bewerber (die Unterlagen wurden den Mitgliedern des DA über den Funktionspostkasten und am Tag der Sitzung in Papierform zur Einsichtnahme zur Verfügung gestellt). Nach langer eingehender Diskussion wurde vom Vorsitzenden der Antrag zur Abstimmung über die einzelnen Bewerber gestellt. Der DA sprach sich gegen den DG-Vorschlag lautend auf B aus und entschied sich in den Abstimmungsvorgängen, die für jeden Bewerber einzeln durchgeführt wurden, für einen anderen Bewerber als den Antragsteller und B. Der Antragsteller wurde vom DA an die viertbeste Stelle der Bewerbungen gereiht.

Der Beschluss des DA wurde wie folgt begründet: „Dieser Bewerber verfügt über längere Erfahrung an Dienstjahren allgemein sowie insbesondere auch als Dienstführender. Darüber hinaus ist er aufgrund seiner derzeitigen Betrauung bereits bestens mit den Aufgaben und Anforderungen des zu besetzenden Arbeitsplatzes vertraut.“

Der ZA befasste sich in seiner Sitzung vom 4. April 2019 zu TOP 3c (Besetzung des Arbeitsplatzes „Traktkommandant/in – Traktkommando D/E Trakt“ in der Justizanstalt \*\*\*) mit dieser Personalangelegenheit und beschloss nach eingehender Diskussion über alle Bewerbungen anhand der vorliegenden Unterlagen (Quervergleich etc.), sich nicht der Meinung des DA, sondern dem Betrauungsvorschlag des Dienstgebers anzuschließen, weil für B nach Auffassung des ZA eindeutig die ausführlichen Argumente der DL und der Dienstbehörde sprächen.

Zum Antragsteller vertrat der ZA die Meinung, dass dieser zwar über langjährige Erfahrung im Jugendvollzug verfüge, die letztmalige Verwendung in diesem Bereich aber bereits vor mehr als sechs Jahren endete und vom Antragsteller kürzlich auch keine relevanten Fortbildungen absolviert wurden, weshalb der Antragsteller auch aus der Sicht des ZA in geringerem Ausmaß für den zu besetzenden Arbeitsplatz geeignet wäre.

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen wurden den Parteien des Verfahrens gemäß § 45 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018, mit Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zur Kenntnisnahme übermittelt und ihnen Gelegenheit gegeben, binnen zwei Wochen dazu Stellung zu nehmen. Unter einem wurde darauf hingewiesen, dass für den Fall keiner Stellungnahme innerhalb der gesetzten Frist angenommen werde, es bestünden keine Einwände gegen den festgestellten Sachverhalt.

Der ZA teilte in seiner fristgerechten Stellungnahme vom 12. Juni 2019 mit, dass er gegen den festgestellten Sachverhalt keinen Einwand habe.

Der DA teilte innerhalb der ihm gesetzten Frist in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2019 mit, dass generell keine Reihungen im Sitzungsprotokoll vorgenommen werden, es handle sich lediglich um eine Aufzählung der einzelnen Bewerber/innen. Des weiteren wies der DA darauf hin, dass sich die im DA-Beschluss genannte längerer Erfahrung an Dienstjahren allgemein sowie insbesondere auch als Dienstführender sich lediglich auf den Anstaltsleitervorschlag bezog. Im Übrigen wurden die Sachverhaltsfeststellungen der PVAB nicht bestritten. Zur Stellungnahme des DA hat die PVAB erwogen, dass der DA keine Reihung im Protokoll vorgenommen habe, sich die Reihung aber aus den Abstimmungsergebnissen über die einzelnen Bewerber ergab, der Hinweis darauf als nicht verfahrensrelevant dennoch unterbleiben könne. Zum Hinweis auf den DA-Beschluss ist aus der Sicht der PVAB festzustellen, dass die Tatsache, dass sich dieser Beschluss auf den vom DA gegenüber dem DG-Vorschlag bevorzugten Bewerber bezog, zwar aus den Sachverhaltsfeststellungen hervorgeht, eine solche Klarstellung zum besseren Verständnis dennoch berücksichtigt werden wird (siehe dazu im Folgenden).

Der Antragsteller hat in seiner Stellungnahme vom 20. Juni 2019 betont, die Stellungnahme des DA nicht nachvollziehen zu können, weil keiner der vom DA ihm vorgezogenen Kollegen über die gesamte Dienstzeit gesehen über eine längere (bei ihm 24 Jahre) Verwendung und Erfahrung im Jugendstrafvollzug verfüge, die der gewichtigste

Punkt für die Ernennung auf diese Planstelle sei. Weiters könne keiner der anderen Bewerber auf eine so weitreichende und vielfältige Ausbildung und Verwendung der Ausbildungsinhalte wie der Antragsteller in seinen 34 Dienstjahren verweisen.

Zum ZA teilte er mit, erfahren zu haben, dass bei der Sitzung am 4. April zuerst über den Dienstgebervorschlag diskutiert und sofort darüber abgestimmt wurde. Bei einem Quervergleich, der angeblich stattgefunden hätte, könne B unmöglich eine bessere Qualifizierung als der Antragsteller vorweisen. Auch brauche er seine Fortbildungen im fachlichen und pädagogischen und psychologischen Bereich nicht alle paar Jahre zu wiederholen, sondern wende diese Ausbildung und Erfahrung im täglichen Berufs- und Privatleben an. Letztlich hätte er für diesen Arbeitsplatz erforderliche relevante Fortbildungen sehr wohl absolviert. Zu den lt. Antragsteller von ihm kürzlich absolvierten Fortbildungen stellt die PVAB fest, dass nach dem vom ZA im Verfahren vorgelegten Quervergleich der Dienstbehörde der Antragsteller in den letzten fünf Jahren vor seiner Bewerbung keine Aus- und Weiterbildungsveranstaltung absolviert hatte.

Der Sachverhalt steht somit mit den Maßgaben fest, dass in den Sachverhaltsfeststellungen der Satz, „Der Antragsteller wurde vom DA an die viertbeste Stelle der Bewerbungen gereiht“ entfällt und der einleitende Passus zum Beschluss des DA wie folgt lautet: „Der Beschluss des DA zur Unterstützung eines anderen als des von der Anstaltsleitung vorgeschlagenen Bewerbers wurde wie folgt begründet:“

#### Rechtliche Beurteilung

Der Antragsteller ist Bediensteter im Zuständigkeitsbereich des DA. Der ZA ist zuständiges PVO für die Besetzung der ausgeschriebenen und vom Antragsteller angestrebten Planstelle. Der Antragsteller fühlt sich durch Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung in den Stellungnahmen von DA und ZA an die Dienstbehörde in seinen durch das PVG gewährleisteten Rechten auf entsprechende Vertretung seiner Interessen verletzt.

Seine Antragslegitimation ist gegeben.

Die Grundsätze, die die Personalvertretung bei Erfüllung ihrer Aufgaben zu wahren und zu fördern hat, sind – so die ständige Rechtsprechung der Personalvertretungsaufsicht – im Gesetz nur sehr allgemein formuliert. Auch die dienstrechtlichen Gesetze und Vorschriften enthalten vielfach nur allgemeine Richtlinien, die im Einzelfall sehr verschieden verstanden und ausgelegt werden können. So drückt sich etwa § 4 Abs. 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333/1979, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016, der die Grundsätze für die Ernennung von Beamten anführt, nur unkonkret aus: Es darf nur der ernannt – und sinngemäß mit einem Arbeitsplatz, dessen Innehabung die Aussicht auf eine Ernennung ermöglicht, betraut – werden, von dem aufgrund seiner persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen ist, dass er die mit der Verwendung auf der Planstelle verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt. Nur allgemein sind auch die Regelungen über die Verwendung der Bediensteten (§§ 36 ff BDG 1979) formuliert.

Da es sich dabei um Angelegenheiten handelt, bei denen die verschiedensten Gesichtspunkte zum Tragen kommen können, räumt das Gesetz nicht nur dem Dienstgeber, sondern auch der Personalvertretung bei ihrer Geschäftsführung insofern einen weiten Spielraum ein, als sie bei der Beurteilung der Frage, was den Interessen der von ihr vertretenen Bediensteten am besten diene, zu verschiedenen – mangels auf jeden Einzelfall präzise anzuwendender Determinierung durch das Gesetz – weder in der einen noch in der anderen Richtung gesetzwidrigen Ergebnissen gelangen kann.

Wie das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) in seinem Erkenntnis vom 17. Dezember 2018, GZ W257 2203456-1/9E, in diesem Zusammenhang rechtskräftig ausgeführt hat, besteht bei nachprüfenden Kontrollen der Entscheidungen von DA keine Zuständigkeit, diese inhaltlich zu überprüfen, sofern keine Willkür zu erkennen ist.

Aus dem Gesagten folgt, dass eine Stellungnahme der Personalvertretung in diesem Zusammenhang das Gesetz nur dann verletzen kann, wenn sie Grundsätze vertritt, die mit den nach § 2 Abs. 1 und 2 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG) zu wahrenen Grundsätzen in klarem Widerspruch stehen, jede Auseinandersetzung mit der Problematik des Falles vermissen lassen oder als willkürlich anzusehen sind (Schragel, PVG, § 2, Rz 17, mwN).

Im vorliegenden Fall haben sich sowohl DA als auch ZA inhaltlich eingehend mit dem Dienstgebervorschlag und den Bewerbungen auseinandergesetzt:

Der DA entschied sich nach längerer, eingehender Diskussion, in der er sich auch mit der Bewerbung des Antragstellers befasst hatte, für einen anderen Bewerber als vom Dienstgeber vorgeschlagen und den Antragsteller, und begründete seine Entscheidung mit dessen längerer Erfahrung an Dienstjahren allgemein sowie insbesondere auch als Dienstführender, wobei der vom DA favorisierte Bewerber darüber hinaus aufgrund seiner derzeitigen Betrauung bereits bestens mit den Aufgaben und Anforderungen des zu besetzenden Arbeitsplatzes vertraut sei. Der DA fasste seine Entscheidung somit nach sachlichen, objektiv nachvollziehbaren Kriterien.

Der ZA entschied sich nach längerer Diskussion für den vom Dienstgeber favorisierten Bewerber, weil für diesen nach Auffassung des ZA eindeutig die ausführlichen Argumente der DL und der Dienstbehörde sprächen. Der ZA sprach sich deshalb nicht für den Antragsteller aus, weil dieser zwar über langjährige Erfahrung im Jugendvollzug verfüge, die letztmalige Verwendung in diesem Bereich aber bereits vor mehr als sechs Jahren endete und vom Antragsteller kürzlich auch keine relevanten Fortbildungen absolviert wurden, weshalb der Antragsteller auch aus der Sicht des ZA in geringerem Ausmaß für den zu besetzenden Arbeitsplatz geeignet wäre. Auch der ZA prüfte die Angelegenheit in sachlicher und objektiv nachvollziehbarer Weise.

Mit diesen Beschlüssen haben weder DA noch ZA ihren ihnen vom Gesetzgeber eingeräumten weiten Ermessensspielraum überschritten.

Weder vom DA noch vom ZA wurden dabei Grundsätze vertreten, die mit den nach § 2 Abs. 1 und 2 PVG zu wahren Grundsätzen in klarem Widerspruch stehen, jede Auseinandersetzung mit der Problematik des Falles vermissen lassen oder als willkürlich anzusehen sind (Schragel, PVG, § 2, Rz 17, mwN).

Daher bestand für die PVAB auch kein Anlass, die Bezug habenden Beschlüsse der beiden PVO nach § 41 Abs. 2 PVG aufzuheben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Juli 2019

Die Vorsitzende:

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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:PVAB:2019:A18.PVAB.19

**Zuletzt aktualisiert am**

10.02.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)