

TE Pvak 2019/5/6 A10-PVAB/19

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.05.2019

Norm

PVG §2 Abs1

PVG §2 Abs2

PVG §9 Abs3 lita

PVG §22 Abs4

PVG §41 Abs1

AusG §10 Abs1

B-GIBG §11c

Schlagworte

Antragsberechtigung von Bediensteten an PVAB; Funktionsbestellung; Besetzungsvorschlag; Grundsätze der Interessenvertretung; Stellungnahmen der PV; Frauenförderung; Bewertungskriterien; gleich geeignete Bewerber/innen; vorrangige Bestellung von gleich geeigneten Bewerber/innen; inhaltliche Auseinandersetzung im gebotenen Umfang; noch nicht gefasste Beschlüsse von PVO; keine Antragslegitimation

Text

A 10-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 der GrInspin A, die Geschäftsführung des Dienststellenausschusses für die Bediensteten der Exekutive der JA *** (DA) und des Zentralausschusses beim Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz für die Bediensteten der Exekutive der Justizanstalten und der Bewährungshilfe (ZA) wegen der Nichtberücksichtigung der Bewerbung der Antragstellerin um eine im Antrag näher bezeichnete Planstelle auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen, gemäß § 41 Abs. 1 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes, BGBl. Nr. 133/1967, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018, entschieden:

1. Insoweit sich der Antrag gegen die Geschäftsführung des DA richtet, wird er mangels Gesetzwidrigkeit der Geschäftsführung des DA abgewiesen.
2. Insoweit sich der Antrag gegen die Geschäftsführung des ZA richtet, wird er mangels Vorliegens eines bekämpfbaren Beschlusses des ZA zurückgewiesen.

Begründung

GrInspin A beantragte mit Schriftsatz vom 7. März 2019, die Geschäftsführung des DA und des ZA auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen, weil ihre Bewerbung um den Arbeitsplatz Sachbearbeiter/in Wirtschaftsstelle in der JA *** entgegen den Vorgaben des § 4 Abs. 4 der Verordnung des Bundesministers für Justiz über den Frauenförderungsplan,

BGBI. II Nr. 253/2015, iVm mit § 11c des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes (B-GIBG), BGBI. Nr. 100/1993, zuletzt geändert durch BGBI. I Nr. 60/2018, von den beiden Personalvertretungsorganen (PVO) gesetzwidrig ein anderer Bewerber bevorzugt worden wäre.

Aufgrund des Antragsvorbringens und der Stellungnahmen des DA vom 23. März 2019 sowie des ZA vom 18. März 2019 erachtete die PVAB folgenden Sachverhalt als erwiesen:

Am 19. Dezember 2018 wurde der Arbeitsplatz „Sachbearbeiter/in Wirtschaftsstelle“ in der JA unter Hinweis auf § 11c des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes und § 8 Abs. 1 des Frauenförderungsplanes des Justizressorts ausgeschrieben.

Zur Bewerbung eingeladen wurden Bedienstete der Verwendungsgruppe E2a sowie E2b, die die Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe E2a erfüllen.

Um diese Planstelle bewarb sich neben anderen die Antragstellerin als einzige Frau, die, gleichfalls als einzige, einen Handelsakademieabschluss mit dem Ausbildungsschwerpunkt Controlling aufwies.

Der Dienststellenleiter (DL) teilte mit Schreiben vom 20. Februar 2019 dem DA unter Bekanntgabe der Namen der Bewerber/innen und Übermittlung aller Bezug habenden Unterlagen mit, dass er beabsichtige, die Betrauung von GrInsp B, der nach Meinung des DL die beste Qualifikation aufweise und in höchstem Ausmaß dafür geeignet sei, mit diesem Arbeitsplatz bei der Dienstbehörde zu beantragen.

Der DL war zu dem Schluss gekommen, B und die Antragstellerin seien zwar beide im Beurteilungskriterium „in höchstem Ausmaß geeignet“ einzustufen, dennoch seien innerhalb dieses Kriteriums Abstufungen zu erkennen, die für B sprechen, wie beispielsweise seine längere Diensterfahrung, sein Ablegen der E2a-Dienstprüfung eineinhalb Jahre vor A, seine Ernennung zum Dienstführenden zwei Jahre vor der Antragstellerin, wodurch er insgesamt mehr Erfahrung im Bundesdienst sowie Vorgesetzterenerfahrung als die Antragstellerin aufweise. Auch sei – im Gegensatz zur Antragstellerin, die das Fortbildungsangebot der Strafvollzugsakademie bislang kaum (4 Fortbildungen in den letzten fünf Jahren) in Anspruch genommen habe – sein besonderes Engagement und seine besondere Bereitschaft zur Fortbildung hervorzuheben, weshalb er zahlreiche Seminare (10 Fortbildungen in den letzten fünf Jahren), darunter auch einige Führungskräfte Seminare, besucht habe. Dazu komme sein besonderes Engagement für die Übernahme bestimmter Funktionen in der Anstalt (Mitglied der Brandschutzgruppe, ausgebildeter Brandschutzwart, E2b-Praxistrainer und Mentor für Berufsanfänger). Aus allen diesen Gründen sei B innerhalb des Kriteriums „in höchstem Maß geeignet“ gegenüber der Antragstellerin der Vorzug zu geben.

Der DA behandelte diese Personalangelegenheit in seiner Sitzung vom 6. März 2019 zu TOP 6g der Tagesordnung dieser Sitzung.

Im Protokoll dieser DA-Sitzung ist zu TOP 6g im Wesentlichen Folgendes vermerkt: Am Anfang der Beratung wurden noch einmal alle übermittelten Bewerbungsunterlagen eingehend durchgesehen und diskutiert, die einzelnen Schriftstücke (Bewerbungen, Quervergleich, Beurteilungen und Begründung des DL) und der Zusammenhang wurden durch den DA-Vorsitzenden den DA-Mitgliedern dargelegt. Nach Erörterung dieser Schriftstücke und eingehender Beratung zu jeder einzelnen Bewerbung kommt der DA zum Ergebnis, dass er der Sichtweise des DL im überwiegenden Ausmaß folgen kann. Ausschlaggebend ist die um drei Jahre längere Diensterfahrung und die Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe E2a eineinhalb Jahre bzw. die Ernennung zum Dienstführenden zwei Jahre vor der ebenfalls in höchstem Ausmaß geeigneten Bewerberin A. Hier ist eindeutig eine größere Erfahrung als Vorgesetzter gegeben.

Auch der DA sieht B (Beschluss zu TOP 6g seiner Sitzung vom 6. März 2019) somit als bestgeeigneten Bewerber an.

Der ZA war in diese Personalangelegenheit bis zum 25. März 2019 noch nicht eingebunden.

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen wurden den Parteien des Verfahrens mit Schriftsatz vom 19. April 2019 gemäß § 45 Abs. 3 AVG zur Kenntnisnahme übermittelt und ihnen Gelegenheit gegeben, binnen zwei Wochen dazu Stellung zu nehmen. Unter einem wurde darauf hingewiesen, dass für den Fall des Nichteinlangens einer Stellungnahme innerhalb der gesetzten Frist angenommen werde, es bestünden keine Einwände gegen den festgestellten Sachverhalt.

Der DA hat mit Stellungnahme vom 26. April 2019 mitgeteilt, dass gegen die Sachverhaltsfeststellungen der PVAB, die sämtliche Eckpunkte im Detail widerspiegeln, keine Einwände bestehen.

Die Antragstellerin hat mit Stellungnahme vom 1. Mai 2019 keine Einwände gegen die Sachverhaltsfeststellungen der PVAB erhoben, aber ergänzend die bessere Beurteilung der Bewerbung ihres Mitbewerbers durch den DL in Frage gestellt, weil ihre Qualifikationen insgesamt geschmälert bzw. gar nicht erwähnt wurden, was ein starkes Bewertungsgefälle in Bezug auf ihre Person bewirke. Diesen Ausführungen kommt im Verfahren vor der PVAB jedoch keine rechtliche Relevanz zu, weil im aufsichtsbehördlichen Verfahren nach § 41 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG) nicht die Bewertung der Kandidaten durch den DL, sondern ausschließlich die Vorgangsweise der zuständigen Personalvertretungsorgane (PVO) einer Überprüfung anhand der gesetzlichen Vorgaben des PVG zu unterziehen ist.

Der ZA hat mit seiner Stellungnahme vom 2. Mai 2019 mitgeteilt, dass er mit gegenständlicher Personalangelegenheit bis inklusive 2. Mai 2019 von der Dienstbehörde noch nicht befasst wurde.

Der Sachverhalt steht somit mit der Maßgabe unbestritten fest, dass bis 2. Mai 2019 keine Befassung des ZA mit gegenständlicher Personalangelegenheit erfolgte.

Rechtliche Beurteilung

Die Antragstellerin ist Bedienstete im Zuständigkeitsbereich von DA und ZA und fühlt sich durch die Entscheidung des DA, sich für einen Mitbewerber auszusprechen, bzw. in weiterer Folge durch die Bestätigung dieser Entscheidung durch den ZA in ihren nach PVG gewährleisteten Rechten verletzt. Ihre Antragslegitimation ist gegeben.

Zu Spruchpunkt 1

Der Dienststellenleiter (DL) der JA stufte die Antragstellerin und einen männlichen Mitbewerber B als „in höchstem Ausmaß geeignet“ für die ausgeschriebene Funktion ein. Der DL war zu dem Schluss gekommen, dass zwar beide im Beurteilungskriterium „in höchstem Ausmaß geeignet“ einzustufen seien, wobei dennoch innerhalb dieses Kriteriums Abstufungen zu erkennen seien, die für den Mitbewerber der Antragstellerin sprechen, wie beispielsweise seine längere Diensterfahrung, seine Ablegen der E2a-Dienstprüfung eineinhalb Jahre vor der Antragstellerin, seine Ernennung zum Dienstführenden zwei Jahre vor der Antragstellerin, wodurch er insgesamt mehr Erfahrung im Bundesdienst sowie Vorgesetztenenerfahrung als die Antragstellerin aufweise. Auch sei – im Gegensatz zur Antragstellerin, die das Fortbildungsangebot der Strafvollzugsakademie bislang kaum (vier Fortbildungen in den letzten fünf Jahren) in Anspruch genommen habe – sein besonderes Engagement und seine besondere Bereitschaft zur Fortbildung hervorzuheben, weshalb er zahlreiche Seminare (zehn Fortbildungen in den letzten fünf Jahren), darunter auch einige Führungskräfte-seminare, besucht habe. Dazu komme sein besonderes Engagement für die Übernahme bestimmter Funktionen in der Anstalt (Mitglied der Brandschutzgruppe, ausgebildeter Brandschutzwart, E2b-Praxistrainer und Mentor für Berufsanfänger). Aus allen diesen Gründen sei B innerhalb des Kriteriums „in höchstem Ausmaß geeignet“ gegenüber der Antragstellerin der Vorzug zu geben.

Der DA, dem alle Unterlagen des DL zur Verfügung standen, schloss sich nach ausführlicher Debatte im PVO der Meinung des DL an. Der ZA war mit dieser Personalmaßnahme bis dato noch nicht konfrontiert.

Nach § 6 Abs. 1 erster Satz des Frauenförderungsplans des BMJ, BGBl. II Nr. 253/2015, den die Antragstellerin ins Treffen führt, sind „Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, gemäß § 11c B-GIBG vorrangig zu bestellen.“

§ 11c B-GIBG lautet: „Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der Beschäftigten in der betreffenden Funktionsgruppe (einschließlich Grundlaufbahn), Gehaltsgruppe oder Bewertungsgruppe oder in den sonstigen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen), welche auf die betreffende, nicht unterteilte Kategorie nach § 11 Abs. 2 Z 1 entfallen, im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 50% beträgt.“

Diese Regelungen bedeuten nicht, dass eine Frau, die zugleich mit einem Mann in die höchste Bewertungsstufe eingestuft wird, automatisch vorrangig zu bestellen wäre, sondern der/die zur Auswahl Berufen/e/n hat/haben innerhalb dieser Bewertungsgruppe, sofern dort nicht nur ein/e Bewerber/in eingestuft ist, nach objektiven Kriterien eine weitere Bewertung vorzunehmen. Erst dann, wenn Frau und Mann nach dieser Bewertung innerhalb der

Bewertungsstufe „in höchstem Maße geeignet“ tatsächlich identisch beurteilt werden, ist die Frau zu bevorzugen. Ergibt diese weitere Bewertung die bessere Eignung der Frau, hat sie als bestgeeignete Kandidatin zum Zug zu kommen.

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 - BDG 1979, BGBl. Nr. 333/1979, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2019, der die Grundsätze für die Ernennung von Beamten anführt, nur unkonkret aus: Es darf nur der ernannt – und sinngemäß mit einem Arbeitsplatz, dessen Inhabung 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. Eine Stellungnahme der Personalvertretung in diesem Zusammenhang kann das Gesetz nur dann verletzen, wenn sie Grundsätze vertritt, die mit den nach § 2 Abs. 1 und 2 PVG zu wahrenen Grundsätzen in klarem Widerspruch stehen oder jede Auseinandersetzung mit der Problematik des Falles vermissen lässt (Schragel, PVG, § 2, Rz 17, mwN).

Die sachlichen Kriterien, nach denen der DL innerhalb des Kalküls „in höchstem Ausmaß geeignet“ zum Ergebnis kam, der Mitbewerber der Antragstellerin sei noch besser als sie für die ausgeschriebene Planstelle geeignet, waren das längere Dienstalder, die E2a-Dienstprüfung eineinhalb Jahre vor der Antragstellerin, die Ernennung zum Dienstführenden zwei Jahre vor der Antragstellerin (daher mehr Dienst- und Vorgesetztenerfahrung), mehr Fortbildungen inklusive Führungskräfte-seminaren sowie besonderes Engagement zur Übernahme bestimmter Funktionen in der JA ***).

In der DA-Sitzung vom 6. März 2019 wurde der Besetzungsvorschlag des DL zu TOP 6g der Tagesordnung dieser Sitzung anhand aller verfügbaren Unterlagen über die Bewerber/innen (Bewerbungen, Laufbahndatenblätter etc.) eingehend beraten und schließlich dem Besetzungsvorschlag des DL aufgrund dessen Nachvollziehbarkeit und der Festlegung des DL auf den Mitbewerber B zugestimmt. Ausschlaggebend für den DA war lt. Protokoll der DA-Sitzung vom 6. März 2019 die um drei Jahre längere Diensterefahrung und die Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe E2a eineinhalb Jahre bzw. die Ernennung zum Dienstführenden zwei Jahre vor der ebenfalls in höchstem Ausmaß geeigneten Antragstellerin. Beim Mitbewerber der Antragstellerin sei lt. DA daher eindeutig eine größere Erfahrung als Vorgesetzter gegeben.

Durch diese inhaltliche Auseinandersetzung des DA mit den Bewerbungen in eingehender Diskussion anhand aller vorliegenden Bewerbungsunterlagen vor seiner Beschlussfassung, sich der Bewertung des DL für die Nachbesetzung der ausgeschriebenen Planstelle anzuschließen, hat der DA seinen weiten ihm vom Gesetzgeber im PVG eingeräumten Ermessensspielraum nicht überschritten. Die Vorgangsweise des DA stand mit den Vorgaben des § 2 PVG nicht in Widerspruch, weil er sich im Rahmen seiner Geschäftsführung, die zu seinem Beschluss führte, sich letztlich für den Mitbewerber der Antragstellerin auszusprechen, sachlich mit der Problematik des Falls im gebotenen Umfang auseinandersetzte und seine Entscheidung mit den nach § 2 Abs. 1 und 2 PVG von der Personalvertretung zu wahrenen Grundsätzen nicht im Widerspruch steht.

Der DA hat sich somit bei seiner Entscheidung im Rahmen des der Personalvertretung vom Gesetzgeber eingeräumten weiten Ermessens- und Auslegungsspielraums bewegt, weshalb sein Beschluss vom 6. März 2019, sich für die Besetzung der ausgeschriebenen Funktion der Bewertung des DL der JA anzuschließen, in gesetzmäßiger Geschäftsführung erfolgte.

In diesem Zusammenhang ist der Meinung der Antragstellerin in ihrer Stellungnahme vom 1. Mai 2019, eine längere Diensterefahrung als Grund anzuführen, stelle laut Gutachten der Gleichbehandlungskommission des Bundes, Senat I,

vom August 2015 per se eine Altersdiskriminierung dar, die Rechtsprechung der Gleichbehandlungskommission des Bundes entgegenzuhalten:

Nach dem Gutachten B-GBK I/164/15 vom 6. August 2015 darf das längere Lebens- und/oder Dienstaltes nicht diskriminierend als – einziges – Auswahlkriterium herangezogen werden, weil für Frauen ein gleichwertiger Zugang zum Exekutivdienst in der Polizei erst ab 1991 (im Exekutivdienst der Justizanstalten gleichfalls seit den frühen 90er-Jahren) möglich war. Im vorliegenden Fall sind der bevorzugte Mitbewerber und die Antragstellerin aber beide erst nach 2000 in den Bundesdienst eingetreten und wurde überdies das Dienstaltes des Mitbewerbers vom DL nicht als einziges Auswahlkriterium herangezogen. Im Gutachten B-GBK I/177/16 vom 29. Februar 2016 wird – ganz im Gegenteil zur Rechtsansicht der Antragstellerin - zur längeren Dienstzeit sogar ausgesprochen, dass vollkommen unnachvollziehbar sei, dass B, obwohl erst x Jahre in der AI, kompetenter Leitungsaufgaben (welche auch immer) im Aufgabengebiet der AI erfüllen können sollte als A, der eine wesentlich längere Dienstzeit in der AI aufweise, weshalb die B-GIBK dem Antragsteller A in diesem Gutachten u.a. Diskriminierung aufgrund des Alters bescheinigte.

Zu Spruchpunkt 2

Der Zentralausschuss war bis dato mit dieser Personalangelegenheit nicht befasst, weshalb er auch keinen Beschluss darüber fassen konnte. Da somit kein bekämpfbarer Beschluss besteht, war der Antrag insoweit zurückzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. Mai 2019

Die Vorsitzende:

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:PVAB:2019:A10.PVAB.19

Zuletzt aktualisiert am

10.02.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at