

# TE Pvak 2019/11/4 A29-PVAB/19

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.11.2019

## Norm

PVG §2 Abs1

PVG §2 Abs2

PVG §9 Abs3

PVG §9 Abs4 lita

PVG §22 Abs4

PVG §22 Abs9

PVG §41 Abs1

## Schlagworte

Antragsberechtigung von Bediensteten; Zuständigkeit der PVAB; Zuständigkeit für einzelne PV nur bei Zurechenbarkeit; Grundsätze der Interessenvertretung; weiter Ermessensspielraum der PVO; Willkürverbot; Handlungen und Unterlassungen für PVO nur aufgrund von Beschluss des PVO; Umlaufbeschluss; Vorgangsweise bei Mitteilungen an PVO über beabsichtigte Maßnahmen iSd PVG §9 Abs3

## Text

A 29-PVAB/19

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 der A (Antragstellerin), die Geschäftsführung des zuständigen Zentralausschusses (ZA) beim Bundesministerium für Inneres (BMI) im Zusammenhang mit der Bewerbung der Antragstellerin um eine ausgeschriebene Funktion auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen, gemäß § 41 Abs. 1 des Bundespersonalvertretungsgesetzes (PVG), BGBl. Nr. 133/1967, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019, entschieden:

Dem Antrag wird stattgegeben und festgestellt, dass die Zustimmung des ZA vom 13. Juni 2019 zur beabsichtigten Betrauung eines Mitbewerbers der Antragstellerin mit der ausgeschriebenen Funktion in gesetzwidriger Geschäftsführung erfolgte.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 4. September 2019 wurde beantragt, die Geschäftsführung des ZA wegen seiner Zustimmung zur beabsichtigten Besetzung der ausgeschriebenen Funktion mit einem Mitbewerber der Antragstellerin auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen.

Aufgrund des Antragsvorbringens und der Stellungnahme des ZA vom 23. September 2019 zum Antragsvorbringen erachtete die PVAB folgenden Sachverhalt als erwiesen:

Mit Erlass vom 9. April 2019 des BMI wurde eine Interessent/innensuche für die ausgeschriebene Funktion durchgeführt.

Die Antragstellerin legte ihre Bewerbung im Dienstweg am 23. April 2019 vor.

Der Leiter der Personalabteilung der LPD \*\*\* befand in seiner schriftlichen Beurteilung dieser Bewerbung, dass die ausgeschriebene Funktion aufgrund der umfassenden Berufserfahrung der Antragstellerin (sowohl in der Privatwirtschaft als auch im BMI), ihrer selbständigen Arbeitsweise und ihrer gesamten Persönlichkeitsstruktur geradezu „maßgeschneidert“ für die Antragstellerin sei, weshalb er ihre Bewerbung im höchsten Maß befürwortete.

Mit Erlass des BMI vom 23. Juli 2019 wurde B mit Wirksamkeit vom 1. August 2019 mit der ausgeschriebenen Funktion betraut und damit zum Verwaltungsbeamten ernannt.

Mit Schreiben vom 12. Juni 2019 wurde dem ZA vom BMI unter Anschluss einer Laufbahnaufstellung betreffend die Bewerbungen mitgeteilt, dass sich für die ausgeschriebene Funktion B, ein weiterer Bewerber und die Antragstellerin beworben hätten und das BMI beabsichtige, B mit dieser Planstelle zu betrauen.

Mit Schreiben des ZA vom 13. Juni 2019 wurde dem BMI mitgeteilt, dass der geplanten Besetzung der Planstelle mit B zugestimmt werde.

Diesem Schreiben des ZA-Vorsitzenden ging eine mündliche Beratung mit den ZA-Mitgliedern voraus; dies sei in einem Anhang zum Protokoll der ZA-Sitzung vom 19. Juni 2019 festgehalten worden.

Zwischen 12. und 13. Juni 2019 fand keine Sitzung des ZA statt. Ein Umlaufbeschluss iSd§ 22 Abs. 9 PVG über die Zustimmung wurde nicht gefasst.

Im Protokoll der ZA-Sitzung vom 19. Juni 2019 wurde zu TOP 4 (Ein- und Auslauf) festgehalten, dass, die personellen Maßnahmen gemeinsam mit der Einladung allen ZA-Mitgliedern via E-Mail übermittelt wurden.“

Das Schreiben des BMI vom 12. Juni 2019 betreffend das Besetzungsverfahren wurde im Protokoll zu TOP 4 nicht gesondert erwähnt. Gleiches gilt für das der in Aussicht genommenen Besetzung mit B zustimmende Schreiben des ZA-Vorsitzenden vom 13. Juni 2019.

Der Anhang zum Protokoll der ZA-Sitzung vom 19. Juni 2019, mit dem die Vorgangsweise des ZA zur gegenständlichen Besetzungsangelegenheit festgehalten wurde, ist ein Dokument mit der Überschrift „Betrauung mit Funktionen“, in dem u.a. die beabsichtigte Betrauung von B mit der ausgeschriebenen Funktion enthalten war. Dieses Dokument war lt. Protokoll der ZA-Sitzung vom 19. Juni 2019 allen ZA-Mitgliedern gemeinsam mit der Sitzungseinladung mittels E-Mail übermittelt worden.

Da die Dienstbehörde die Meinung vertrat, B sei der am besten geeignete Bewerber, sah der ZA keinen Grund, diese Feststellung auch nur im Geringsten anzuzweifeln. Der ZA sei, wie in vielen anderen Fällen auch, davon ausgegangen, dass die betroffenen Vorgesetzten die Bewerber/innen entsprechend kennen und daher eine gerechte und richtige Beurteilung, wer der/die beste Bewerber/in für die Besetzung der Funktion sei, vornehmen könnten. Auch komme lt. ZA in dieser Angelegenheit lediglich § 9 Abs. 3 PVG zum Tragen, wonach die PV-Organe lediglich durch eine Mitteilung in das Verfahren einzubinden wären.

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen wurden den Parteien des Verfahrens gemäß § 45 Abs. 3 AVG mit Schriftsatz vom 2. Oktober 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.

Die Antragstellerin hat mit ihrer Stellungnahme vom 4. Oktober 2019 keine Einwände gegen die Sachverhaltsfeststellungen der PVAB erhoben.

Der ZA hat innerhalb der ihm gesetzten Frist auf die Abgabe einer Stellungnahme verzichtet, weshalb angenommen wird, dass auch aus seiner Sicht keine Einwände dagegen bestehen.

Der Sachverhalt steht somit fest.

Rechtliche Beurteilung

Die Antragstellerin ist Bedienstete im Zuständigkeitsbereich des ZA und fühlt sich durch dessen Vorgangsweise im Zusammenhang mit ihrer erfolglosen Bewerbung um die ausgeschriebene Funktion in ihren durch das PVG gewährten Rechten verletzt.

Ihre Antragslegitimation ist gegeben.

Die PVAB 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 PVGO übertragen verschiedene Tätigkeiten der 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 (Schragel, PVG, § 41, Rz 2, mwN; PVAB 19. Juni 2017, A 7-PVAB/17; PVAB 15. März 2018, A 1-PVAB/18; PVAB 6. Mai 2019, A 8-PVAB/19, mwN).

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

Die Grundsätze, die die Personalvertretung (PV) 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 BDG 1979, der die Grundsätze für die Ernennung von Beamten anführt, nur unkonkret aus: Es darf nur die/der ernannt – und sinngemäß mit einem Arbeitsplatz, dessen Inhabung die Aussicht auf eine Ernennung ermöglicht, betraut – werden, von der/dem aufgrund ihrer/seiner persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen ist, dass sie/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 PV 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 PV in diesem Zusammenhang kann das Gesetz nur dann verletzen, wenn sie Grundsätze vertritt, 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 lässt oder willkürlich erfolgt (Schragel, PVG, § 2, Rz 17 und Rz 18, mwN; PVAB vom 29. März 2018, A 17-PVAB/17; PVAB 6. Mai 2019, A 8-PVAB/19, mwN).

Der weite Ermessensspielraum für die Personalvertretungsorgane (PVO) findet somit u.a. im allgemeinen Willkürverbot seine Grenzen. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) sind Entscheidungen dann „willkürlich“, wenn sie unsachlich sind, also ohne sachliche Rechtfertigung getroffen werden (VfGH 11.06.2003, GZ B 1454/02).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass ein PVO nicht rechtswidrig handelt, wenn es nach Prüfung des Sachverhalts in objektiv vertretbarer – und nachvollziehbarer – Weise zu einem Ergebnis gelangt.

Im vorliegenden Fall erhielt der ZA-Vorsitzende am 12. Juni 2019 Kenntnis von der beabsichtigten Besetzung der ausgeschriebenen Funktion durch die Dienstbehörde. Mit Schreiben vom 13. Juni 2019 wurde der Dienstbehörde vom ZA-Vorsitzenden für den ZA mitgeteilt, dass der geplanten Besetzung mit einem Mitbewerber der Antragstellerin zugestimmt werde.

Zwischen 12. und 13. Juni 2019 fand keine ZA-Sitzung statt, in der der ZA-Vorsitzende durch Beschluss des Kollegialorgans zur Abgabe dieser zustimmenden Stellungnahme ermächtigt hätte werden können. Es wäre auch möglich gewesen, die Zustimmung der übrigen ZA-Mitglieder im Wege eines Umlaufbeschlusses iSd § 22 Abs. 9 PVG zu erlangen, was jedoch – wie im Verfahren unbestritten blieb – nicht geschah.

Lt. Stellungnahme des ZA vom 23. September 2019 ging dem zustimmenden Schreiben des ZA an die Dienstbehörde vom 13. Juni 2019 „eine mündliche Beratung“ voraus und wurde dies im Anhang zum ZA-Protokoll der Sitzung vom 19. Juni 2019 festgehalten. Dieser Anhang, wie vom ZA-Vorsitzenden selbst der PVAB schriftlich bestätigt wurde, ist ein

Dokument mit der Überschrift „Betrachtung mit Funktionen“, in dem u.a. die beabsichtigte Betrauung des Mitbewerbers der Antragstellerin mit der ausgeschriebenen Funktion enthalten war. Dieses Dokument mit der Überschrift „Betrachtung mit Funktionen“ ist ein Sammeldokument der Dienstbehörde über bestimmte im Zuständigkeitsbereich des ZA durchgeführte – also bereits erfolgte – Betrauungen, das dem ZA zur Verfügung gestellt wurde.

Aus dem Gesagten folgt, dass vor dem zustimmenden Schreiben des ZA-Vorsitzenden für den ZA an die Dienstbehörde vom 13. Juni 2019 weder eine Debatte noch eine Beschlussfassung über die Besetzung der ausgeschriebenen Funktion in einer Sitzung des ZA erfolgte, weil diese Angelegenheit nicht auf die Tagesordnung einer Sitzung des Kollegialorgans gesetzt wurde. Eine mündliche Beschlussfassung außerhalb von Sitzungen von PVO ist durch das PVG nicht gedeckt. Vom ZA-Vorsitzenden wurde auch keine Beschlussfassung im Umlaufwege durch das in § 22 Abs. 9 PVG vorgegebene Verfahren aufgrund eines begründeten Beschlussantrages des ZA-Vorsitzenden veranlasst.

Da es sich, wie bereits erwähnt, bei den PVO um Kollegialorgane handelt, sind deren Vorsitzende nach PVG nicht ohne entsprechenden Beschluss im Kollegialorgan zu Handlungen für den DA nach außen berufen. Alle Handlungen des ZA-Vorsitzenden für den ZA müssen daher durch einen Beschluss des ZA gedeckt sein.

Da das zustimmende Schreiben zur in Aussicht genommenen Besetzung der ausgeschriebenen Funktion durch einen Mitbewerber der Antragstellerin durch keinen gesetzmäßigen Beschluss des ZA gedeckt war, erfolgte dieses Schreiben des ZA-Vorsitzenden, dessen Handlungen für den ZA dem ZA als Kollegialorgan zuzurechnen sind, entgegen den zwingenden Vorgaben des PVG, wodurch auch die Geschäftsführung des ZA insoweit mit Gesetzeswidrigkeit belastet wurde.

Die PVAB sieht sich zudem zu folgender rechtlicher Klarstellung zu der in der ZA-Stellungnahme vom 23. September 2019 vertretenen Auffassung veranlasst, im gegenständliche Fall käme „lediglich § 9 Abs. 3 PVG zum Tragen“, was bedeute, „dass die PV-Organen lediglich durch eine Mitteilung in das Verfahren einzubinden seien“:

Diese Auffassung des ZA, die PVO hätten solche Mitteilungen widerspruchlos entgegenzunehmen, ohne sich damit auseinanderzusetzen und allenfalls andere Maßnahmen zu beantragen, findet im PVG keine Deckung. Die PVO sind vielmehr zwingend gesetzlich dazu verpflichtet, die beruflichen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und gesundheitlichen Interessen der Bediensteten in ihrem Zuständigkeitsbereich stets wahrzunehmen und zu fördern (§ 2 Abs. 1 PVG). In Erfüllung dieser Interessenvertretungsaufgaben haben sie dafür einzutreten, dass die zugunsten der Bediensteten geltenden Gesetze, Verordnungen, Verträge, Dienstordnungen, Erlässe und Verfügungen eingehalten und durchgeführt werden (§ 2 Abs. 2 PVG). Dies folgt nicht nur aus der gesetzlichen Interessenvertretungsaufgabe iSd § 2 PVG, sondern auch aus den Fristen für schriftliche Mitteilungen in § 10 Abs. 3a PVG (zuvor § 9 Abs. 3 letzter Satz PVG), um zeitgerecht Verhandlungen bzw. Beratungen iSd § 9 Abs. 4 lit. a PVG auf Antrag des zuständigen PVO vor Durchführung der jeweiligen Maßnahme zu ermöglichen.

Ein PVO ist nach PVG dazu verpflichtet, nach § 9 Abs. 4 lit. a PVG vorzugehen, wenn die Prüfung und Beratung der jeweiligen vom Dienstgeber beabsichtigten und dem PVO gemäß § 9 Abs. 3 PVG schriftlich mitgeteilten Maßnahme ergibt, dass eine andere Maßnahme als die vom Dienstgeber geplante geeigneter dazu wäre, den vom PVG geschützten Interessen der vom PVO zu vertretenen Bediensteten besser Rechnung zu tragen. Bei einer solchen Prüfung hätte sich der ZA u.a. auch mit der Tatsache, dass es sich bei der Antragstellerin um eine Bedienstete im Zuständigkeitsbereich des ZA handelte, während der von der Dienstbehörde vorgeschlagene und mit Zustimmung des ZA letztlich auch mit dieser Funktion betraute Mitbewerber der Antragstellerin ein Bediensteter eines anderen Bereiches war, entsprechend auseinanderzusetzen gehabt.

Da eine solche Prüfung und Auseinandersetzung mit dem Vorschlag der Dienstbehörde, einen Mitbewerber der Antragstellerin mit der ausgeschriebenen Funktion zu betrauen, nach vorzunehmender Bewertung der übrigen Bewerbungen um diese Funktion und eingehender Auseinandersetzung damit iSd § 2 PVG im ZA unterblieb, hat der ZA auch dadurch seine Geschäftsführung mit Gesetzeswidrigkeit belastet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 4. November 2019

Die Vorsitzende:

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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:PVAB:2019:A29.PVAB.19

**Zuletzt aktualisiert am**

25.02.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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