

TE Pvak 2020/9/4 A18-PVAB/20

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.09.2020

Norm

PVG §2 Abs1

PVG §2 Abs2

PVG §9 Abs3 lita

PVG §22 Abs3

PVG §22 Abs4

PVG §41 Abs1

AVG §7 Abs1

Schlagworte

Antragsberechtigung von Bediensteten; Zuständigkeit der PVAB; Verhalten einzelner Personalvertreter/innen; Zurechenbarkeit; Beschlussfähigkeit von PVO; Befangenheit von Personalvertreter/innen; weiter Ermessensspielraum der PV; Willkürverbot; ordnungsgemäße Debatte; Abstimmungsverhalten; Dirimierung; inhaltliche Überprüfung nur bei Willkür

Text

A 18-PVAB/20

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 Obstlt A (Antragsteller), die Geschäftsführung des Dienststellausschusses beim Bundesministerium für *** (DA) wegen der erfolglosen Bewerbung des Antragstellers um eine bestimmte Funktion auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen, gemäß § 41 Abs. 1 PVG entschieden:

Der Antrag wird wegen Gesetzmäßigkeit der Geschäftsführung des DA abgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 4. August 2020 beantragte der Antragsteller, die Geschäftsführung des DA wegen der seiner Meinung nach entgegen den Bestimmungen des PVG erfolgten Fehlentscheidung von Personalvertretern dieses Personalvertretungsorgans (PVO) anlässlich seiner Bewerbung um eine bestimmte Funktion einer aufsichtsbehördlichen Prüfung zu unterziehen.

Aufgrund des Antragsvorbringens und der Stellungnahme des DA vom 20. August 2020 und der vorgelegten Unterlagen erachtete die PVAB folgenden Sachverhalt als erwiesen:

Am 30. März 2020 wurde eine Interessent/innensuche eingeleitet für die Funktion der Stellvertretung der Leitung einer bestimmten Abteilung der Zentralstelle des Ressorts.

Nach dieser Interessent/innensuche waren für diese Funktion u.a. längere Praxis und Erfahrung in einer vorgesetzten/übergeordneten Behörde vorausgesetzt.

Der DA besteht aus sieben Mitgliedern.

Dem DA wurden von der Dienstbehörde am 28. April 2020 die Bewerber für die Besetzung dieses Arbeitsplatzes mitgeteilt, wobei dem Akt zu entnehmen war, dass zwei Bewerbungen, nämlich die des Antragstellers A (stellvertretender Leiter einer Dienststelle des Ressorts) und die des Obstlts B (seit März 2019 interimistische Wahrnehmung der Aufgaben der zur besetzenden Planstelle) aufrecht waren. Den DA-Mitgliedern waren die dem Akt beigefügten Unterlagen und Dokumente ausnahmslos bekannt.

Zur Frage der Funktionsbesetzung fand ein reger Austausch via Telefonie und E-Mail zwischen den Mitgliedern des DA statt. In der Folge wurde versucht, einen Umlaufbeschluss zu erwirken. Da es zu keinem einstimmigen Ergebnis kam, wurde eine DA-Sitzung für 14. Mai 2020 anberaumt.

Diese Sitzung, an der C, D, E und F teilnahmen, wurde vom stellvertretenden DA-Vorsitzenden C geleitet und dauerte 40 Minuten.

Es standen lediglich zwei inhaltliche Tagesordnungspunkte zur Debatte, darunter die Reihung der Bewerber für die Besetzung der ausgeschriebenen Funktion (TOP 5).

Zu TOP 5 wurden die vorliegenden Unterlagen nochmals eingehend begutachtet und die Sachlage rege diskutiert. Aufgrund der Vielzahl an Unterlagen und diskutierten Einzelheiten wurde auf eine Protokollierung der exakten Wortmeldungen verzichtet.

Für beide Bewerber sprachen gewichtige Argumente, obwohl der Antragsteller keine längere Praxis und Erfahrung in einer vorgesetzten/übergeordneten Behörde aufweist. Beide überaus engagierten, ausgezeichnet arbeitenden und verlässlichen Bewerber hatten die Dienstprüfungen mit jeweils ausgezeichnetem Erfolg abgelegt, hatten zahlreiche Aus- und Fortbildungsveranstaltungen absolviert, weisen erfolgreiche Leitungs- und Auslandserfahrungen auf und arbeiteten in wichtigen Projekten des BMJ mit.

Daher stimmten bei der Abstimmung über TOP 5 zwei DA-Mitglieder für den Antragsteller und zwei DA-Mitglieder für seinen Mitbewerber.

Da der Vorsitzende dieser DA-Sitzung der stimmenstärksten Wählergruppe nicht angehört, kam kein Beschluss des DA zu TOP 5 zustande (§ 22 Abs. 4 letzter Satz PVG und § 13 Abs. 2 PVGO).

Dies wurde der Dienstbehörde vom DA mittels Stellungnahme vom 14. Mai 2020 im Bezug habenden ELAK mitgeteilt.

Die Dienstbehörde entschied sich in der Folge lt. Antragsvorbringen für den Mitbewerber des Antragstellers.

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen wurden den Parteien des Verfahrens gemäß§ 45 Abs. 3 AVG („Parteiengehör“) mit Schriftsatz vom 24. August 2020 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 Antragsteller hat in seiner Stellungnahme vom 26. August 2020 die Ausführungen der PVAB im Wesentlichen nicht bestritten, aber darauf verwiesen, es sei nicht richtig, dass er „keine längere Praxis und Erfahrung in einer vorgesetzten/übergeordneten Behörde aufweise“, weil er seit ca. zwölf Jahren als Innenrevisor für die Zentralstelle des Ressorts tätig sei. Zudem sei ihm nicht nachvollziehbar, weshalb der Vorsitzende des DA nicht an dieser wichtigen Sitzung teilnahm und sich von einem anderen Mitglied ohne Dirimierungsrecht vertreten ließ. Letztlich wiederholte und bekräftigte der Antragsteller in seiner Stellungnahme seine Argumente, weshalb er für die ausgeschriebene Funktion besser geeignet als sein Mitbewerber gewesen wäre.

Zu diesen Ausführungen des Antragstellers hat die PVAB erwogen, dass ein langjähriges Mitglied der Innenrevision sehr wohl „längere Praxis und Erfahrung in einer vorgesetzten/übergeordneten Behörde“ aufweise, was auch darin zum Ausdruck komme, dass der Antragsteller von der Dienstbehörde als Bewerber akzeptiert wurde, was bei

Nichterfüllung dieser wichtigen Voraussetzung für die Besetzung der ausgeschriebenen Funktion ohne Zweifel nicht der Fall gewesen wäre. Zur Frage der Nichtteilnahme des DA-Vorsitzenden wurde in den Sachverhaltsfeststellungen der PVAB übersehen, auf dessen Befangenheit als Grund für die Nichtteilnahme hinzuweisen. Zu den übrigen Ausführungen des Antragstellers wird - soweit erforderlich - im Rahmen der folgenden rechtlichen Beurteilung Stellung genommen.

Der DA hat innerhalb der gesetzten Frist keine Einwände zu den Sachverhaltsfeststellungen der PVAB erhoben.

Der Sachverhalt steht aufgrund der begründeten Einwände des Antragstellers somit mit der Maßgabe fest, dass der fünfte Absatz der Sachverhaltsfeststellungen auf Seite 2 dieses Bescheides wie folgt lautet:

„Diese Sitzung, an der C, D, E und F teilnahmen, wurde wegen Befangenheit des DA-Vorsitzenden vom stellvertretenden DA-Vorsitzenden C geleitet und dauerte 40 Minuten.“

sowie der achte Absatz der Sachverhaltsfeststellungen auf Seite 2 dieses Bescheides wie folgt lautet:

„Für beide Bewerber sprachen gewichtige Argumente. Beide Bewerber verfügen über längere Praxis und Erfahrung in einer vorgesetzten/übergeordneten Behörde, beide überaus engagierten, ausgezeichnet arbeitenden und verlässlichen Bewerber hatten die Dienstprüfungen mit jeweils ausgezeichnetem Erfolg abgelegt, hatten zahlreiche Aus- und Fortbildungsveranstaltungen absolviert, weisen erfolgreiche Leitungs- und Auslandserfahrungen auf und arbeiteten in wichtigen Projekten des BMJ mit, um nur einige Beispiele ihrer erfolgreichen Tätigkeiten zu nennen.“

Rechtliche Beurteilung

Nach § 41 Abs.1 PVG sind antragsberechtigt an die PVAB u.a. Personen, die die Verletzung ihrer Interessen durch gesetzwidrige Geschäftsführung eines Personalvertretungsorgans behaupten. Der Antragsteller ist Bediensteter im Bereich des Bundesministeriums für ***. Für seine Bewerbung um die ausgeschriebene Funktion war der DA zuständiges PVO. Der Antragsteller fühlt sich durch die Bevorzugung seines Mitbewerbers durch die für seinen Mitbewerber stimmenden DA-Mitglieder in seinen durch das PVG gewährleisteten Rechten verletzt. Seine 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.

Es steht außer Zweifel, dass die an einer Beschlussfassung eines PVO mitwirkenden PVO-Mitglieder insoweit für dieses PVO handeln, sodass ihr Abstimmungsverhalten dem PVO zuzurechnen ist und demnach der Aufsicht der PVAB über dieses PVO unterliegt (siehe dazu auch 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; PVAB 4. November 2019, A 29-PVAB/19; jeweils mwN).

An der DA-Sitzung vom 14. Mai 2020 nahmen von den sieben DA-Mitgliedern vier DA-Mitglieder teil.

Nach § 22 Abs. 4 erster Satz PVG ist der DA dann beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte seiner Mitglieder anwesend ist. Dieser Voraussetzung war durch die Anwesenheit von vier der sieben DA-Mitglieder entsprochen, weshalb der DA in dieser Sitzung beschlussfähig war.

Nach § 7 Abs. 1 AVG haben sich befangene Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen. Da die Personalvertretung nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Selbstverwaltung der Bediensteten darstellt, sind die PVO und ihre Organe Verwaltungsorgane, für deren Handeln die wesentlichen Grundsätze des AVG Anwendung finden.

Der DA-Vorsitzende, der sich wegen Befangenheit der Teilnahme an dieser Sitzung enthielt, handelte somit im Einklang mit den einschlägigen rechtlichen Vorgaben des AVG.

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 Innehabung 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 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 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; PVAB 4. November 2019, A 29-PVAB/19, mwN).

Der weite Ermessensspielraum für die PVO, der auch für das Abstimmungsverhalten von deren Mitgliedern gilt, 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, 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 hat der DA in seiner Sitzung vom 14. Mai 2020 die Bewerbungen des Antragstellers und seines Mitbewerbers anhand der Bewerbungsunterlagen diskutiert. Auch gingen dieser Sitzung bereits umfangreiche Gespräche und Kontakte zu dieser Besetzung voraus.

Sowohl für den Antragsteller als auch für seinen Mitbewerber sprachen – wie in den Sachverhaltsdarstellungen der PVAB näher dargestellt – gewichtige Argumente. Beide Bewerber erfüllten die Ausschreibungskriterien und waren für die zu besetzende Funktion in hohem Maß geeignet. Für beide Bewerber konnten daher gute Argumente ins Treffen geführt werden.

Diese Situation führte dazu, dass sich die Hälfte der Mitglieder des DA in objektiv vertretbarer und somit nachvollziehbarer Weise für den Antragsteller, die andere Hälfte der Mitglieder des DA in objektiv vertretbarer und somit nachvollziehbarer Weise für seinen Mitbewerber aussprach, weshalb es bei der Abstimmung innerhalb des DA zu einer Pattstellung (2:2) kam.

Bei Stimmengleichheit ist nach § 22 Abs. 4 letzter Satz PVG die Meinung angenommen, für die der Vorsitzende gestimmt hat, sofern er der stimmenstärksten Fraktion angehört.

Im vorliegenden Fall war der DA-Vorsitzende wegen Befangenheit verhindert, an der Sitzung teilzunehmen, weshalb diese vom stellvertretenden Vorsitzenden geleitet wurde. Da zwei der vier anwesenden DA-Mitglieder für den Antragsteller votierten, die anderen beiden DA-Mitglieder für dessen Mitbewerber, also Stimmengleichheit vorlag, der stellvertretende Vorsitzende aber der stimmenstärksten Fraktion nicht angehörte, kam kein Beschluss des DA zur Besetzung der ausgeschriebenen Funktion zustande.

Da das Abstimmungsverhalten im Einklang mit den Vorgaben des PVG in objektiv vertretbarer und nachvollziehbarer Weise zustande kam und weder fehlende Auseinandersetzung mit den beiden Bewerbern noch Willkür bei deren Beurteilung erkennbar sind, erfolgten die entsprechenden Abstimmungen im DA in gesetzmäßiger Geschäftsführung.

Wie das BVerfG in seinem Erkenntnis vom 17. Dezember 2018, GZ W257 2203456-1/9E, rechtskräftig ausgeführt hat, besteht bei nachprüfenden Kontrollen der Entscheidungen von PVO keine Zuständigkeit, diese inhaltlich zu überprüfen, sofern keine Willkür zu erkennen ist (PVAB 15. Juli 2019, A 18-PVAB/19).

Da das Abstimmungsverhalten der bei der DA-Sitzung vom 14. Mai 2020 anwesenden vier DA-Mitglieder auf sachlichen, objektiv nachvollziehbaren Kriterien beruhte, ist der PVAB eine inhaltliche Überprüfung des Abstimmungsverhaltens der DA-Mitglieder rechtlich verwehrt, und zwar unabhängig davon, ob ein Beschluss zustande kam oder nicht.

Die Dienstbehörde, der eine solche inhaltliche Überprüfung der Bewerbungen nicht nur nicht verwehrt, sondern die dienstrechtlich sogar dazu verpflichtet ist, entschied sich letztlich für den Mitbewerber des Antragstellers.

Da das Abstimmungsverhalten der bei der Sitzung anwesenden DA-Mitglieder, das dem DA als PVO zuzurechnen ist, weder willkürlich noch ohne entsprechende Auseinandersetzung mit den Bewerbungen und Anforderungsprofilen der beiden Bewerber erfolgte, wurde die Geschäftsführung des DA dadurch nicht mit Gesetzwidrigkeit belastet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 4. September 2020

Die Vorsitzende:

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:PVAB:2020:A18.PVAB.20

Zuletzt aktualisiert am

24.02.2021

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

© 2026 JUSLINE

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