

# TE Pvak 2021/12/9 B11-PVAB/21

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.2021

## Norm

PVG §3  
PVG §9 Abs1  
PVG §9 Abs3 lita  
PVG §9 Abs3 litl  
PVG §9 Abs4 lita  
PVG §10 Abs3a litc  
PVG §14 Abs1 lita  
PVG §41 Abs4  
PVG §41c Abs1  
B-VG Art20 Abs3  
AVG §17 Abs3

## Schlagworte

Zuständigkeit PVAB bei Beschwerden gegen Organ des DG; Amtsverschwiegenheit; Geltung AVG nur im aufsichtsbehördlichen Verfahren, nicht im Beschwerdeverfahren; Anwendung der Grundsätze eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens (wie im AVG) auch auf das Beschwerdeverfahren; Akteneinsicht; Zuständigkeit DA; Zuständigkeit ZA; Mitwirkungsrecht bei Organisationsänderungen; Einbindung im Vorfeld von Entscheidungen

## Text

B 11-PVAB/21

Prüfungsergebnis

Die Personalvertretungsaufsichtsbehörde hat durch ihre Mitglieder Dr.in Eva-Elisabeth SZYMANSKI als Vorsitzende sowie Dr.in Anita PLEYER als Vertreterin des Dienstgebers und Dr. Wolfgang SETZER als Vertreter der Dienstnehmer:innen die im Wege des Zentralausschusses beim Bundesministerium für Landesverteidigung (ZA) gemäß § 41 Abs. 5 PVG eingebrachte Beschwerde des Dienststellenausschusses (DA) bei der Dienststelle X vom 14.10.2021 gegen das Organ des Dienstgebers A (DL), wegen behaupteter Verletzung des PVG durch Nichteinbindung des DA in das von ihm erstellte Konzept eines Organisationsplans gemäß § 41 Abs. 4 PVG mit folgendem Ergebnis geprüft:

DL A hat das PVG als Organ des Dienstgebers in der in Beschwerde gezogenen Angelegenheit nicht verletzt.

Begründung

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 gemäß § 41 Abs. 5 PVG im Wege des zuständigen ZA 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 (Schragel, PVG, § 41, Rz 33, mwN).

Die in Beschwerde gezogene behauptete Verletzung des PVG ereignete sich zwischen 10.09.2021 und 15.09.2021. Der DA beschloss am 20.09.2021 wegen der behaupteten Verletzung des PVG rechtzeitig iSd § 41 Abs. 4 PVG Beschwerde an die PVAB im Wege des ZA zu erheben, die der PVAB im Wege des ZA mit Schreiben vom 14. Oktober 2021 vorgelegt wurde.

Der Beschwerde liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

1. Derzeit läuft im Bundesministerium für \*\*\*) ein umfangreicher Prozess zur Reorganisation, von dessen Umsetzung eine Reihe von Dienststellen bzw. Organisationseinheiten und nicht nur die Dienststelle X betroffen sein wird.
2. DL A wurde im Rahmen dieses Reorganisationsprozesses damit beauftragt, der Zentralstelle einen Organisationsplan vorzulegen. Die beauftragten Unterlagen wurden der Zentralstelle von A im Lauf des September 2021 übermittelt. Dabei handelte es sich um Reorganisationsvorschläge (Planungseventualitäten und Informationsberichte).
3. Die Entscheidung über die weitere Vorgangsweise im Rahmen dieses Reorganisationsprozesses und über die in Folge beabsichtigten konkreten Umsetzungsschritte trifft die Zentralstelle. Die Inkraftsetzung der Zielorganisation nach Abschluss des Reorganisationsprozesses und der einzelnen Umsetzungsschritte ist für Frühjahr 2022 geplant.
4. Zuständiges Personalvertretungsorgan auf der Ebene der Zentralstelle ist der Zentralausschuss (ZA).

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen wurden dem DA und dem DL mit Schriftsatz vom 4. November 2021 zur Stellungnahme binnen zwei Wochen unter Hinweis darauf übermittelt, dass im Fall keiner Stellungnahme an die PVAB innerhalb der gesetzten Frist angenommen wird, es bestünden keine Einwände gegen den festgestellten Sachverhalt.

Der ZA hatte die Beschwerde weitergeleitet, ohne sich inhaltlich dazu zu äußern, weshalb seine Einbindung nicht geboten war.

Der DA ersuchte mit Schriftsatz vom 15. November 2021 als Reaktion auf die Sachverhaltsfeststellungen der PVAB um Weiterleitung aller durch den DL der PVAB übermittelten Unterlagen und verwies ergänzend darauf, dass dem DL nicht nur eine PVG-Verletzung vorzuwerfen sei, sondern auch die Nichtbefolgung einer Verwaltungsverordnung und einer direkten Weisung der Ressortleitung, die angeordnet hatte, „die Personalvertretung in den weiteren Bearbeitungen umfassend einzubinden.“

Die Übermittlung aller der Stellungnahme des DL angeschlossenen Unterlagen wurde von der PVAB mit E-Mail vom 24. November 2021 unter Hinweis auf die Amtsverschwiegenheit abgelehnt und der DA neuerlich um Übermittlung allfälliger Einwände gegen die Stellungnahme des DL und die Sachverhaltsfeststellungen der PVAB sowie um Vorlage der vom DA in seinem E-Mail vom 15. November 2021 angesprochenen Weisung binnen weiterer zwei Wochen ersucht.

Mit Schriftsatz vom 30. November 2021 ersuchte der DA um zeitnahe Aufklärung über die Rechtsgrundlagen dieser Weigerung. Die PVAB verwies den DA daraufhin auf Art. 20 Abs. 3 B-VG und § 17 Abs. 3 AVG, worauf der DA in seiner Antwort vom 1. Dezember 2021 um Verfahrensordnung gemäß § 17 Abs. 4 AVG ersuchte, um die Weigerung der PVAB in der Folge auf dem Rechtsweg bekämpfen zu können.

Zu diesem Schriftverkehr der PVAB mit dem DA ist festzustellen:

Die allfällige Verletzung von geltenden Weisungen durch den DL ist im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ohne rechtliche Relevanz, weil sich die Zuständigkeit der PVAB gemäß § 41 Abs. 4 PVG ausschließlich auf die Prüfung der Verletzung von Bestimmungen des PVG („dieses Bundesgesetzes“) bezieht.

Nach Art. 20 Abs. 3 B-VG sind alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen

verpflichtet, deren Geheimhaltung im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen, im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien geboten ist (Amtsverschwiegenheit).

Das AVG ist gemäß § 41c Abs. 1 PVG nur auf das aufsichtsbehördliche Verfahren der PVAB gemäß § 41 Abs. 1 bis 3 PVG und nicht auf die Prüfung von Beschwerden nach § 41 Abs. 4 PVG anzuwenden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH vom 14. Jänner 2000, Zl.98/19/0121) haben in der österreichischen Verwaltung dennoch die Grundsätze eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens, wie sie im AVG niedergelegt sind, ganz allgemein Anwendung zu finden, darunter auch der Grundsatz des Parteiengehörs (und die daraus resultierenden Vorgaben für die Akteneinsicht).

Daher ist § 17 Abs. 3 AVG auch im Beschwerdeverfahren vor der PVAB sinngemäß anzuwenden.

Nach § 17 Abs. 3 AVG sind Aktenbestandteile von der Akteneinsicht ausgenommen, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde.

Die Übermittlung der dem DA vom DL verweigerten Unterlagen an den DA vor der Beschlussfassung der PVAB würde der Entscheidung der PVAB vorgehen, ob der DL durch Verweigerung der diesbezüglichen Einbindung des DA des PVG verletzt hat, weil dem DA dadurch die von ihm von Anfang an gewünschte Einsicht in diese Unterlagen gewährt würde. Dadurch würde der Zweck des Verfahrens beeinträchtigt, ganz abgesehen von der damit verbundenen Schädigung der im Lichte der Amtsverschwiegenheit berechtigten Interessen des DL.

Ein Vorgehen der PVAB iSd § 17 Abs. 4 AVG ist mangels Anwendbarkeit des AVG rechtlich nicht zulässig.

Die dem DA mit Schriftsatz vom 4. November 2021 übermittelten Sachverhaltsfeststellungen der PVAB wurden innerhalb der verlängerten Frist vom DA auch in seiner Stellungnahme vom 6. Dezember 2021 nicht bestritten. Mit dieser Stellungnahme wurde die letzte Seite der Weisung vom 30.06.2021 übermittelt, worin die Ressortleitung den Generalsekretär damit beauftragte, mit dem in der Weisung näher bezeichneten Steuerungsgremium die Reorganisation des Ressorts unter umfassender Einbindung der Personalvertretung in den weiteren Bearbeitungen umzusetzen.

Daraus erhellt, dass entgegen der Annahme des DA mit dieser Weisung nicht der DL der Dienststelle X mit der Einbindung des DA in seine vorläufigen Konzepte beauftragt wurde, sondern erst die konkreten Umsetzungsschritte („weitere Bearbeitungen“) des Gesamtprojekts unter Einbindung der Personalvertretung zu erfolgen haben – im Übrigen im Einklang mit den Vorgaben des PVG.

Der DL hat innerhalb der ihm gesetzten Frist keine Stellungnahme zu den Sachverhaltsfeststellungen der PVAB übermittelt, weshalb davon auszugehen ist, dass auch seinerseits keine Einwände dagegen bestehen.

#### Rechtliche Beurteilung

Vom umfangreichen Prozess zur Reorganisation des Ressorts sind eine Reihe von Dienststellen bzw. Organisationseinheiten und nicht nur die Dienststelle X betroffen.

Der DL wurde im Rahmen dieses Reorganisationsprozesses damit beauftragt, der Zentralstelle einen Organisationsplan vorzulegen. Die beauftragten Unterlagen wurden der Zentralstelle vom DL im Laufe des September 2021 übermittelt. Dabei handelte es sich um Konzeptvorschläge (Planungseventualitäten und Informationsberichte) im Auftrag der Ressortleitung und nicht etwa um eigene formelle Anträge des DL auf Umsetzung seiner eigenen Konzepte in der von ihm geleiteten Dienststelle.

Die Entscheidungen über die weitere Vorgangsweise im Rahmen dieses Reorganisationsprozesses und über die in Folge beabsichtigten konkreten Umsetzungsschritte obliegen, wie bereits erwähnt, der Zentralstelle, wobei die Inkraftsetzung der Zielorganisation nach Abschluss des Reorganisationsprozesses und der einzelnen Umsetzungsschritte für Frühjahr 2022 geplant ist.

Nach der Systematik des PVG ist jenes PVO zur Mitwirkung iSd §§ 9 und 10 PVG zuständig, welches auf jener Ebene errichtet wurde, auf der die Entscheidung über die jeweils beabsichtigte Maßnahme getroffen wird, im vorliegenden Fall der Zentralkommission (ZA), weil die Zuständigkeit zu Entscheidungen im Rahmen des Gesamtprojekts auf der Ebene

der Zentralstelle gelegen ist.

Der DA ist im vorliegenden Fall nicht zuständig, weil dieser nach § 9 Abs. 1 PVG zur Erfüllung aller jener Aufgaben berufen ist, die nicht ausdrücklich anderen Einrichtungen der Personalvertretung vorbehalten sind und es nach § 14 Abs. 1 lit. a PVG Aufgabe des ZA ist, in Angelegenheiten des § 9 PVG mitzuwirken, die die Bediensteten des Ressorts betreffen, für die der ZA errichtet ist, aber über den Wirkungsbereich der nachgeordneten DA und Fachausschüsse hinausgehen.

Da, wie bereits erwähnt, der gesamte Prozess der Umstrukturierung sowohl die Zentralstelle als auch eine Reihe anderer Dienststellen des Ressorts betrifft, ist der ZA dafür zuständig und besteht keine Zuständigkeit der DA auf der Ebene der einzelnen Dienststellen (PVAB 11.02.2020, B 6-PVAB/19).

Zu den Mitwirkungsrechten der Personalvertretung im Zusammenhang mit Organisationsänderungen ist grundsätzlich festzustellen, dass sich nach ständiger Rechtsprechung der Personalvertretungsaufsicht jede Organisationsänderung der Mitwirkung der Personalvertretung entzieht, weil die Personalvertretung nach dem verfassungskonformen Konzept des PVG im Rahmen der Organisationshoheit von dem:der Leiter:in der Zentralstellen vorgenommenen strukturellen Maßnahmen, wie etwa die Auflösung oder die Teilung von Dienststellen sowie die beabsichtigte Auflösung von Arbeitsplätzen, hinnehmen muss. Das Mitwirkungsrecht der Personalvertretung erstreckt sich nur auf das „Wie“, nicht aber auf das „Ob“ von Organisationsänderungen. Erst in Folge einer Organisationsänderung ist die Personalvertretung nach PVG dazu aufgerufen, an deren Umsetzung (etwa bei der Frage, wer wohin versetzt wird, welche Dienstplanänderungen neu festzulegen sind, etc.) im Interesse der Bediensteten mitzuwirken, um etwaige nachteilige Folgen von Organisationsänderungen so weit wie möglich hintanhaltend zu können (PVAB 31.07.2014, A 20-PVAB/13; PVAB 16.10.2017, B 8-PVAB/17).

Für Organisationsänderungen gilt die Verständigungspflicht des § 9 Abs. 3 lit. I PVG, wonach dem zuständigen PVO die „beabsichtigte Ausgliederung, Auflassung oder Zusammenlegung von Dienststellen oder die beabsichtigte Auflassung von Arbeitsplätzen“ schriftlich mitzuteilen ist. Diese schriftliche Mitteilung hat nach § 10 Abs. 3a lit. c PVG ehestmöglich, jedenfalls aber so rechtzeitig vor der Maßnahme zu erfolgen, dass eine Beratung über deren Gestaltung noch durchgeführt werden kann. Die in den jeweiligen Umsetzungsschritten beabsichtigten Einzelmaßnahmen sind gemäß § 9 Abs. 3 lit. a PVG dem zuständigen PVO schriftlich mitzuteilen, das dann seinerseits Anregungen und Vorschläge iSd § 9 Abs. 4 lit. a PVG erheben kann, um das Verfahren nach § 10 PVG einzuleiten. Vorschläge iSd § 9 Abs. 4 lit. a PVG können mangels Zuständigkeit nicht die Organisationsänderung als solche in Frage stellen, sie dürfen nicht über Maßnahmen zur entsprechenden Umsetzung getroffener Strukturentscheidungen hinausgehen (Schragel, PVG, § 9, Rz 14; PVAB 31.07.2017, A 27-PVAB/13; PVAB 06.11.2015, G 3-PVAB/15; jeweils mwN).

Die zuvor genannten Mitwirkungsrechte nach PVG kommen erst zum Tragen, sobald die konkreten Umsetzungsschritte der einzelnen dienstrechtlichen Maßnahmen beabsichtigt sind. Sind solche – wie im gegenständlichen Fall – noch gar nicht beabsichtigt, werden auch die entsprechenden Mitwirkungskompetenzen der zuständigen PVO noch nicht ausgelöst (PVAB 04.08.2014, B 4-PVAB/14)

Die in Beschwerde gezogene fehlende Übermittlung von Unterlagen im Rahmen des Gesamtkonzepts einer tiefgreifenden Strukturänderung betrifft ein ressortbezogenes – und nicht dienststellenbezogenes – Projekt im Planungsstadium, also ein Konzept im Anfangsstadium einer weitreichenden, das gesamte Ressort betreffenden Organisationsänderung.

Dabei handelte es sich noch nicht einmal um einen Fall des § 9 Abs. 3 lit. I PVG, wonach die konkret beabsichtigte – und nicht bloß erst angedachte – Ausgliederung, Auflassung oder Zusammenlegung von Dienststellen oder Auflassung von Arbeitsplätzen dem zuständigen PVO schriftlich mitzuteilen ist.

Die schriftliche Mitteilung über in der Folge tatsächlich beabsichtigte Organisationsänderungen gemäß § 9 Abs. 3 lit. I PVG hat nach § 10 Abs. 3a lit. c PVG, wie bereits erwähnt, ehestmöglich, jedenfalls aber so rechtzeitig vor der Maßnahme zu erfolgen, dass eine Beratung über deren Gestaltung noch durchgeführt werden kann.

Dem DA ist beizupflichten, wenn er ausführt, dass wegen seiner Interessenvertretungsaufgaben ein hohes Interesse an seiner Mitwirkung an den Konzepten des DL bestehe. Dieses verständliche Interesse an der künftigen Ausgestaltung des Ressorts und der Dienststelle, für die der DA errichtet wurde, vermag jedoch die Zuständigkeit des DA im vorliegenden Fall nicht zu begründen, die, wie bereits erwähnt, auf der Ebene der Zentralstelle beim ZA gelegen ist.

Erst dann, wenn nach den Entscheidungen der Ressortleitung im Rahmen des laufenden Gesamtprojekts über konkrete Umsetzungsschritte solche Umsetzungsschritte bezogen (nur) auf die Dienststelle X geplant sein werden, können Mitwirkungsrechte des DA nach PVG ausgelöst werden.

Im Vorfeld von Entscheidungen ist der DA nur dann einzubinden, wenn es sich um formelle Anträge und Vorschläge des DL, die dieser von sich aus trifft, zu dienststellenbezogenen Maßnahmen an die vorgesetzte Dienststelle (Dienstbehörde) in einer Angelegenheit handelt, für die Mitwirkungsrechte des DA bestehen. Der OGH hat in diesem Zusammenhang ausgesprochen, dass der DA vor der formellen Antragstellung an die übergeordnete Behörde und der damit verbundenen endgültigen Festlegung des antragstellenden DL einzuschalten sei (Schragel, PVG, § 3, Rz 20). Daraus folgt, dass dem DA in jenen Fällen, in denen ihm ein Mitwirkungsrecht auf einer Ebene zusteht, auf der der DL nur zur Erstattung von formellen Anträgen oder Vorschlägen betreffend die von ihm geleitete Dienststelle „zuständig“ ist, zu diesen formellen „eigenen“ Anträgen oder Vorschlägen des DL ein Recht zur Beratung mit dem DL sowie zur Äußerung oder Stellungnahme eingeräumt ist, obwohl das Verfahren nach § 10 PVG auf diese Fälle keine Anwendung findet (Schragel, PVG, § 3, Rz 21).

Eine solche Einbindung kann im vorliegenden Fall jedoch nicht zum Tragen kommen, weil es sich bei den Konzeptvorschlägen des DL um keine formellen auf die von ihm geleitete Dienststelle bezogenen Maßnahmenvorschläge handelt, sondern sich diese Konzepte auf das Gesamtprojekt beziehen, im Rahmen dessen dem DL keinerlei Entscheidungskompetenz, nicht einmal auf der Ebene der von ihm geleiteten Dienststelle eingeräumt wurde, obwohl diese selbst Dienstbehörde ist.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der DL den DA nach PVG entgegen der Meinung des DA nicht bereits im Vorfeld in seine Konzeptvorschläge an die Zentralstelle für allfällige zukünftige Entscheidungen einzubinden hatte, weshalb der DL in der in Beschwerde gezogenen Angelegenheit das PVG nicht verletzt hat.

Die Beschwerde war nicht berechtigt.

Wien, am 9. Dezember 2021

Die Vorsitzende:

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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:PVAB:2021:B11.PVAB.21

**Zuletzt aktualisiert am**

26.01.2022

**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)