

II-8916 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen
des Nationalrates XVII. Gesetzgebungsperiode

Nr. 4456 IJ

1989 -11- 08

A N F R A G E

der Abgeordneten Dr. Etmayer, Rosemarie Bauer, Dr. Fasslabend
und Kollegen
an den Bundesminister für Inneres
betreffend Rechtsbeugung im Zusammenhang mit einer Posten-
vergabe

In Beantwortung der schriftlichen Anfrage (4176/J) des Erstan-
fragers durch den Bundesminister für Inneres (4107/AB) versuchte
dieser die von ihm zu verantwortende eklatante Verletzung des
Bundespersonalvertretungsgesetzes anlässlich der Ernennung eines
SP- Günstlings, Oberstleutnant Gerhard Sch., zum Landesgendar-
meriekommandanten von Niederösterreich dadurch zu vertuschen,
daß er sich auf den - völlig haltlosen - Rechtsstandpunkt
stellte, für die nach Abschluß des Ausschreibungsverfahrens
vorzunehmende Betrauung mit einer Funktion gelte nicht § 9
Abs. 1 lit b Bundes-Personalvertretungsgesetz (PVG), sondern
§ 9 Abs. 3 PVG, sodaß ein Mitwirkungsrecht der Personalvertretung
nicht erforderlich sei. Infolgedessen können ihm daher die unter-
lassene bzw. verspätete Verständigung der Personalvertretung
nicht zum Vorwurf gereichen, sodaß der gegen ihn erhobene Vor-
wurf der Gesetzesverletzung nicht zutrefte.

Dieser - als offenkundige Schutzbehauptung vorgeschobenen - völlig
verfehlten Rechtsansicht ist die herrschende Rechtsmeinung der
Personalvertretungsaufsichtskommission entgegenzuhalten. Da diese
vom Innenminister offenkundig ignoriert wird bzw. ihm nicht
geläufig sein dürfte, wird im folgenden der Wortlaut des Gut-
achtens der Personalvertretungsaufsichtskommission, G 2-PVAK/
1979, wiedergegeben in welcher sie nachstehende richtungsweisende
Rechtsätze zur Frage der Art der Mitwirkungsrechte der Personal-
vertretung bei der Betrauung mit leitenden Funktionen nach dem
Ausschreibungsgesetz aussprach:

**107. Gutachten der Personalvertretungs-Aufsichtskommission
vom 24. Oktober 1977 G 2-PVAK/1977**

In diesem Gutachten hat die PVAK nachstehende richtungs-
weisende Rechtsätze zur Frage der Art des Mitwirkungs-

rechtes der Personalvertretung bei der Betrauung mit leitenden Funktionen nach dem Ausschreibungsgesetz, BGBl. 1974/700 ausgesprochen:

a) Das Ausschreibungsgesetz nimmt das Bestehen von Personalvertretungen nur insofern zur Kenntnis, als den dadurch geschaffenen Kommissionen (§ 4 Abs. 2 ein Mitglied anzugehören hat, das von dem Zentralausschuß, in dessen Bereich die Betrauung einer Funktion wirksam werden soll, zu entsenden ist (§ 5 Abs. 1). Die Kommissionen sind jedoch Hilfsorgane für den Leiter der obersten Dienstbehörde, in deren Wirkungsbereich die Verleihung der Funktion wirksam werden soll (EB 748 BlgNR XIII. GP). Der Personalvertreter, der Mitglied einer Kommission ist, ist keineswegs verpflichtet, für den Bewerber einzutreten, der nach Auffassung der Mehrheit des Zentralausschusses mit der ausgeschriebenen leitenden Funktion betraut werden soll; die Mitglieder der Kommission sind vielmehr **Gutachter** (Sachverständige), die unabdingbar unter Wahrheitspflicht stehen und berechtigt und verpflichtet sind, Weisungen abzulehnen (AB 1305 BlgNR XIII. GP). **In keiner Weise ersetzt das Ausschreibungsgesetz die den Organen der Personalvertretung eingeräumten Mitwirkungsrechte, sondern dient anderen Zwecken; die beiden Gesetze schließen einander keineswegs aus, so daß nicht etwa das Ausschreibungsgesetz als jüngeres Gesetz das — im übrigen ohnehin im Jahre 1975 novellierte — PVG änderte.**

b) Durch die Bezeichnung der besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten, die von den Bewerbern erwartet werden, kann durch die Ausschreibung nach dem Ausschreibungsgesetz, der für die Bewerbung in Betracht kommende Personenkreis sowohl eingeschränkt als auch erweitert werden; es können damit Personen, die für eine Bewerbung in Betracht kommen, von Haus aus ausgeschlossen oder aber Personen einbezogen werden, die möglicherweise für die Betrauung mit der ausgeschriebenen Funktion nicht in Betracht kommen sollen. Die Bewerber werden, zumal als solche primär Bundesbedienstete in Frage kommen, weitgehend solche sein, deren Interessen die Personalvertretung zu wahren hat. **Die Beurteilung der Frage, wie eine**

- 3 -

Ausschreibung formuliert werden soll, kann eine durchaus unterschiedliche sein und berührt zweifellos auch die beruflichen Interessen der Bediensteten (§ 2 Abs. 1 PVG). Die durch die Ausschreibung erfolgende Offenlegung der für die ausgeschriebene Funktion geforderten Qualifikationen erfolgt demnach durch ein Gesetz, das Interessen der Bediensteten schützen kann und auch zu deren Gunsten erlassen wurde.

Die Ausschreibung einer bestimmten leitenden Funktion im Sinne des Ausschreibungsgesetzes ist damit eine „beabsichtigte Maßnahme“ im Sinne des § 9 Abs. 1 und des § 10 Abs. 1 PVG, so daß sie der Personalvertretung spätestens zwei Wochen vor ihrer Durchführung nachweislich zur Kenntnis zu bringen und, wenn die Personalvertretung dies verlangt, vor ihrer Durchführung mit dem Zweck einer Verständigung rechtzeitig und eingehend mit dieser zu verhandeln ist.

c) Die Betrauung mit leitenden Funktionen nach dem Ausschreibungsgesetz gehört zu den bedeutendsten Maßnahmen, die im dienstlichen Bereich überhaupt getroffen werden, werden doch dadurch entscheidend nicht nur die Weichen für die Besetzung wesentlicher Dienstposten, sondern auch für die Art der Führung von Dienststellen und die Karriere der Bediensteten gestellt. Soll der Personalvertretung — wie es als Absicht des Gesetzes erkannt werden muß — ein wirksames Mitwirkungsrecht bei allen wichtigen Maßnahmen und damit auch bei einer **Betrauung mit Funktionen, die im Ausschreibungsgesetz genannt sind, eingeräumt werden, muß ihr das Mitwirkungsrecht nach § 9 Abs. 1 PVG zustehen.**

Es ließe sich durchaus die Auffassung vertreten, die Betrauung mit einer Funktion sei eine besondere Form der Dienstenteilung, ist sie doch auch eine Entscheidung über die Art der Verwendung des mit der Funktion betrauten Bediensteten und damit die Einteilung zu einer Dienstleistung. § 9 Abs. 2 lit. b PVG betrifft allerdings nur eine Dienstenteilung, soweit sich diese über einen längeren

Zeitraum bzw. auf mehrere Bedienstete bezieht. Der Ausdruck „bzw.“ in der angeführten Gesetzesstelle ist gewiß nicht glücklich und läßt Zweifel offen, ob eine Maßnahme auch dann eine Diensterteilung ist, wenn sie sich zwar auf einen längeren Zeitraum, nicht aber auf mehrere Bedienstete bezieht. Betrachtet man die übrigen Fälle des § 9 Abs. 2 PVG, die durchwegs alle oder jedenfalls mehrere Bedienstete betreffen, wird man aber doch dem Standpunkt den Vorzug zu geben haben, daß Einzelmaßnahmen von der Regelung des § 9 Abs. 2 lit. b PVG nicht erfaßt werden sollten. Bei der Bestimmung des § 9 Abs. 2 PVG mit ihrer taxativen Aufzählung von besonderen Mitwirkungsrechten handelt es sich nämlich gegenüber der allgemeinen des § 9 Abs. 1 PVG um eine **Ausnahmeregelung**; Ausnahmeregelungen sind aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht ausdehnend auszulegen.

d) Das Gesetz kann nicht dahin verstanden werden, daß der Leiter der Zentralstelle, wenn er nach § 10 Abs. 7 PVG mit einer Angelegenheit befaßt wird, überhaupt keine Entscheidung mehr treffen könnte, weil schon zuvor eine nicht mehr (oder kaum) rückgängig zu machende Entscheidung getroffen worden war. Überall dort, wo nicht mehr ohne weiters rückgängig zu machende Maßnahmen des Dienstgebers getroffen werden sollen und der Personalvertretung wegen Berührung von Interessen der Dienstnehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 PVG ein Mitwirkungsrecht zusteht, kann es sich daher nur um ein solches Mitwirkungsrecht handeln, das eine Aufschiebung der vom Dienstgeber geplanten Maßnahme ermöglicht. Tatsächlich können Maßnahmen, denen das Gesetz ausdrücklich eine aufschiebende Wirkung versagt (§ 9 Abs. 3 PVG; § 10 Abs. 5 letzter Satz PVG), zumindest in der Regel rückgängig oder auf andere Weise wieder gutgemacht werden.

e) Wird mit der Aufnahme, Diensterteilung oder Versetzung eine **Funktionsbetrauung** verbunden, so muß zwar nicht für jede gleichzeitig gesetzte Maßnahme ein gesondertes Mitwirkungsrecht der Personalvertretung eingeräumt werden, es hat dann aber das stärkere Mitwirkungsrecht der

- 5 -

Personalvertretung nach § 9 Abs. 1 PVG und nicht das schwächere Mitwirkungsrecht nach § 9 Abs. 3 PVG zum Tragen zu kommen.

Bemerkung des Herausgebers:

Durch dieses Gutachten hat die PVAK klargestellt, daß dem zuständigen Organ der Personalvertretung sowohl bei der beabsichtigten Ausschreibung (Festlegung des Ausschreibungstextes) als auch bei der sodann beabsichtigten Betrauung einer bestimmten Person mit der ausgeschriebenen Funktion die Mitwirkung nach § 9 Abs. 1 PVG zusteht.

Dadurch ist mit einer jeden Zweifel ausschließenden Eindeutigkeit klargestellt, daß dem zuständigen Organ der Personalvertretung sowohl bei der beabsichtigten Ausschreibung (Festlegung des Ausschreibungstextes) als auch bei der sodann beabsichtigten Betrauung einer bestimmten Person mit der ausgeschriebenen Funktion die Mitwirkung nach § 9 Abs. 1 b PVG zusteht.

Dadurch, daß der Innenminister sich über diese Rechtslage hinweggesetzt hat, hat er Willkür geübt und das Gesetz verletzt. Wenn er nunmehr diesen Rechtsbruch mit einer unhaltbaren Rechtsauffassung zu beschönigen trachtet, unternimmt er nichts anderes, als den von ihm zu verantwortenden Machtmißbrauch durch nachträgliche Rechtsbeugung zu verschleiern zu versuchen.

Die unterfertigten Abgeordneten richten daher an den Bundesminister für Inneres folgende

A N F R A G E :

- 1) Unter welche der im § 9 Abs.3 PVG angeführten Maßnahmen (lit a) bis f) ist Ihrer Ansicht nach die gegenständliche Ernennung von Obstlt. Gerhard Sch. zum Landesgendarmieriekommandanten von Niederösterreich zu subsumieren ?
- 2) Soferne Sie der Ansicht sein sollten unter eine der Maßnahmen nach § 9 Abs.3 lit a PVG.:
 - a) unter welche der dort angeführten ?
 - b) wie können Sie dies begründen ? (Um detaillierte Begründung wird ersucht.)
- 3) War Ihnen das Gutachten der Personalvertretungsaufsichtskommission, G 2-PVAK/1977, bekannt ?

- 6 -

- 4) Sind Sie, nachdem Ihnen nunmehr dieses Gutachten bekannt ist, noch immer der Ansicht, im Zusammenhang mit der Ernennung von Obstlt. Gerhard Sch. zum Landesgendarmeriekommandanten von Niederösterreich richtig gehandelt zu haben ?
- 5) Wenn ja: Wie können Sie das Gutachten der Personalvertretungsaufsichtskommission widerlegen ? (Um detaillierte Begründung wird ersucht.)
- 6) Wenn nein: Teilen Sie wenigstens nunmehr die Rechtsansicht der Personalvertretungsaufsichtskommission ?
- 7) Weshalb sind Sie der Ansicht, daß es sich bei der Ernennung von Oberstleutnant Gerhard Sch. nicht um eine Ernennung im Sinne des § 9 Abs.1 lit b PVG gehandelt haben soll ?
- 8) Was verstehen Sie unter Ernennung im Sinne des § 9 Abs.1 lit b PVG ?
- 9) Werden Sie wenigstens in Hinkunft dafür Sorge tragen, daß in Ihrem Ressort die Bestimmungen des PVG im Sinne des Gutachtens der Personalvertretungsaufsichtskommission, G 2-PVAK/1977, striktest eingehalten werden?
- 10) Wenn nein : Weshalb wollen Sie sich auch in Hinkunft Gesetzesverletzungen schuldig machen ?