

TE OGH 2014/12/23 1Ob218/14m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.12.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und Dr. Rassi als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. I***** F*****, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Arbeitsmarktservice Österreich, Wien, Treustraße 35-43, 2. Republik Österreich, beide vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen zuletzt 40.252,24 EUR sA und Feststellung (Streitwert: 40.000 EUR), über den Rekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 22. August 2014, GZ 14 R 28/14m-41, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 21. Jänner 2014, GZ 31 Cg 27/12m-34, aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1. Dem Rekurs der erstbeklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

2. Dem Rekurs der zweitbeklagten Partei wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und es wird über die gegen die zweitbeklagte Partei erhobene Klage in der Sache selbst zu Recht erkannt, dass das Ersturteil in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 24. 2. 2014 in der Hauptsache und der anteiligen Kostenentscheidung mit der Maßgabe wiederhergestellt wird, dass es zu lauten hat:

„Das Klagebegehren, die zweitbeklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei 40.252,24 EUR samt 4 % seit Klagstag zu zahlen, sowie es werde festgestellt, dass die zweitbeklagte Partei der klagenden Partei für jeden zukünftigen Schaden hafte, der der klagenden Partei aus deren Nichtbestellung zur Geschäftsführerin des AMS ***** per 1. 7. 2012 entstehe, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der zweitbeklagten Partei die mit 8.426,45 EUR (darin 8,20 EUR Barauslagen) anteiligen Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der zweitbeklagten Partei die mit 1.323,93 EUR bestimmten anteiligen Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 3.950,87 EUR bestimmten Kosten des Rekursverfahrens vor dem Obersten Gerichtshof (darin enthalten 2.997,50 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war drei Jahre Abteilungsleiterin im Arbeitsmarktservice ***** (in der Folge: AMS *****), ab 1994 Stellvertreterin der Geschäftsführerin. Sie bewarb sich auf die mit 1. 7. 2012 für eine Funktionsperiode von sechs Jahren neu zu besetzende Position der Landesgeschäftsführerin des AMS *****. Die Ausschreibung enthielt

bestimmte Anforderungen an die Ausbildung, die berufliche Praxis und an die Persönlichkeit; gefordert wurden auch spezielle Kenntnisse und Fähigkeiten. In ihrer Bewerbung verwies die Klägerin auf ihre bisherigen Bestellungen, ihre Kenntnisse, Leistungen und Kontakte.

Zwischen der bisherigen Geschäftsführerin und der Klägerin einerseits und der ***** Vizebürgermeisterin andererseits war es insbesondere im Zusammenhang mit der Verwendung der Gelder des ***** Förderungsfonds bereits zu zahlreichen Konflikten gekommen, die das Verhältnis zwischen diesen Personen über die Maßen strapaziert hatten.

Bereits im Vorfeld der Ausschreibung trat ein Mitglied des Verwaltungsrats der erstbeklagten Partei an die Klägerin heran und versuchte zu erwirken, dass sie sich nicht als Geschäftsführerin, sondern nur als Stellvertreterin bewerbe. Er war der Meinung, dass sie für die Übernahme der Geschäftsführung nicht geeignet sei, und befürwortete eine Erneuerung. Daneben äußerte der Bundesminister für Soziales, Arbeit und Konsumentenschutz (im Folgenden: Minister) gegenüber dem Vorstandsvorsitzenden der erstbeklagten Partei, dass die Stadt ***** die Klägerin nicht wolle.

Unter den Bewerbern waren die Klägerin, Dr. G***** M***** und Mag. P***** D*****. Nach einer Anhörung der Bewerber konnte im Verwaltungsrat keine Einigung erzielt werden, wobei der Bewertungsausschuss des Landesdirektoriums des AMS ***** mit drei Stimmen für die Klägerin und einer für den Bewerber Dr. M***** stimmte; Mag. D***** erhielt keine Stimme. Der Vorstandsvorsitzende der erstbeklagten Partei erklärte die Bewerber als gleich gut geeignet, nach einem weiteren Vorstandsmitglied war die Klägerin besser geeignet als die anderen. Die von den Arbeitgebern entsandten Mitglieder stimmten im Verwaltungsrat für die Klägerin, die aus dem Sozialministerium und von der Arbeitnehmerseite entsandten Mitglieder stimmten für Dr. M***** oder Mag. D*****.

Mangels Einigung wurde der Beschluss gefasst, ein Gutachten eines Personalberaters einzuholen. Das beauftragte Consulting-Unternehmen kam zum Schluss, dass alle drei Kandidaten für die Stelle geeignet seien. Im Zuge seiner mündlichen Präsentation des Gutachtens erklärte der Geschäftsführer dieses Unternehmens, dass er die Klägerin als am besten geeignet, Dr. M***** als am zweitbesten und Mag. D***** als am wenigsten geeignet ansehe.

In weiterer Folge kam es in mehreren Sitzungen des Verwaltungsrats zu keiner Einigung. Keiner der drei Kandidaten erreichte die nötige Mehrheit.

Der vom Ergebnis verständigte Minister setzte dem Verwaltungsrat nach § 59 Abs 6 AMSG eine Frist, während der noch eine Entscheidung herbeigeführt werden sollte, was jedoch nicht geschah. Anschließend beauftragte der Minister den Leiter der Sektion I. seines Ministeriums mit der Erstellung eines Reihungsvorschlags unter Einbeziehung sämtlicher Unterlagen. Der Minister stellte dabei fest, es sei egal, was herauskomme, es müsse nur schlüssig sein. Der Sektionsleiter erstellte in der Folge ein Punktesystem und ging davon aus, dass Mag. D***** über 29 Punkte, die Klägerin und Dr. M***** jeweils über 28 Punkte verfügten. Demnach wäre Mag. D***** bestgeeignet, die Klägerin an zweiter Stelle und Dr. M***** an dritter Stelle zu reihen. Bei dem genannten Punktesystem ergibt sich ein relevanter Wertungsunterschied erst ab einer Abweichung von ca 15 bis 20 Punkten. In der Folge bestellte der Minister die Bewerberin Mag. D***** zur Landesgeschäftsführerin des AMS *****. Der vom Ergebnis verständigte Minister setzte dem Verwaltungsrat nach Paragraph 59, Absatz 6, AMSG eine Frist, während der noch eine Entscheidung herbeigeführt werden sollte, was jedoch nicht geschah. Anschließend beauftragte der Minister den Leiter der Sektion römisch eins. seines Ministeriums mit der Erstellung eines Reihungsvorschlags unter Einbeziehung sämtlicher Unterlagen. Der Minister stellte dabei fest, es sei egal, was herauskomme, es müsse nur schlüssig sein. Der Sektionsleiter erstellte in der Folge ein Punktesystem und ging davon aus, dass Mag. D***** über 29 Punkte, die Klägerin und Dr. M***** jeweils über 28 Punkte verfügten. Demnach wäre Mag. D***** bestgeeignet, die Klägerin an zweiter Stelle und Dr. M***** an dritter Stelle zu reihen. Bei dem genannten Punktesystem ergibt sich ein relevanter Wertungsunterschied erst ab einer Abweichung von ca 15 bis 20 Punkten. In der Folge bestellte der Minister die Bewerberin Mag. D***** zur Landesgeschäftsführerin des AMS *****.

Die Klägerin begehrte zuletzt 40.252,24 EUR sA (Gehaltsdifferenz) und die Feststellung, dass ihr die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand für jeden zukünftigen Schaden haften, der ihr aus ihrer Nichtbestellung zur Geschäftsführung AMS ***** per 1. 10. 2012 entstehe. Die Klägerin stützte ihren Anspruch unter anderem auf Amtshaftung und auf die Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes (im Folgenden StellenbesetzungsgG).

Sie sei von den zuletzt in Frage kommenden Bewerbern bei weitem die Qualifizierteste gewesen. Ihre besondere

Qualifikation ergebe sich aus ihrem abgeschlossenen Rechtsstudium und ihrer über 21-jährigen Tätigkeit in führender Position im AMS *****. Ihre Besteignung sei auch durch das externe Gutachten bestätigt worden. Sie sei aus unsachlichen Motiven nicht ernannt worden. Der Minister habe im Vorfeld der Bewerbung ihre Bestellung aus unsachlichen Motiven kategorisch ausgeschlossen. Der Verwaltungsrat habe entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung nicht entschieden, dass sie die Stelle erhalte. Die Entscheidungsbefugnis sei daher auf den Minister übergegangen, der nur aus unsachlichen Motiven (Ablehnung der Klägerin durch die ***** Vizebürgermeisterin) die Bewerberin Mag. D***** ernannt habe. Sowohl der Verwaltungsrat als auch der Minister hätten rechtswidrig und schuldhaft und unter unvertretbarer Ausübung ihres Ermessens nicht die Klägerin bestellt. Der Sektionschef habe keine Kompetenz zur Bewertung der Bewerber.

Die beklagten Parteien brachten vor, dass ein Amtshaftungsanspruch auszuschließen sei, weil der Verwaltungsrat im Rahmen der privatwirtschaftlichen Tätigkeit gehandelt habe. Auch der Minister werde bei der Bestellung nicht hoheitlich tätig und habe lediglich die Agenden der erstbeklagten Partei wahrgenommen. Die Bestellung von Mag. D***** sei richtig, jedenfalls aber vertretbar gewesen, zumal das AMS ***** unter Führung der Klägerin nicht zufriedenstellend gearbeitet habe und es mit ihr auch zahlreiche persönliche Konfliktsituationen gegeben habe. Mag. D***** habe im externen Bewertungsgutachten in 18 Bewertungskriterien bessere Ergebnisse als die Klägerin erzielt. Sie sei als Unternehmerin inhaltlich jahrelang mit der Arbeitspolitik befasst gewesen und kenne den Arbeitsmarkt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, wobei es seiner Abweisung noch das ursprüngliche Leistungsbegehren von 221.592 EUR sA zugrunde legte. Die Ansprüche könnten nicht auf Amtshaftung gestützt werden. Sowohl der Verwaltungsrat als auch der Minister hätten im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gehandelt. Bei einer Verletzung der im StellenbesetzungsgG geregelten Rechtsnormen könnte derjenige Bewerber, der bei rechtmäßiger Vorgangsweise ernannt worden wäre, Schadenersatzansprüche gegen die erstbeklagte Partei oder die rechtsverletzende Gebietskörperschaft geltend machen. Der Klägerin sei jedoch der Beweis ihrer besseren Qualifizierung gegenüber Mag. D***** nicht gelungen, weil alle Bewerber in etwa gleich gut geeignet gewesen seien. Auch dem Minister könne kein rechtswidriges und unvertretbar schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden. Er sei nach Übergang der Entscheidungsbefugnis sachlich vorgegangen, wobei eine Unschlüssigkeit des Entscheidungsvorschlags nicht festzustellen gewesen sei.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichts zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung auf und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass der Verwaltungsrat der erstbeklagten Partei in deren eigenem Wirkungsbereich gehandelt habe. Eine Stellenbesetzung in einem ausgegliederten Unternehmen werde nicht dadurch, dass in dem Unternehmen auch Beamte Dienst versehen und sich um diese Stelle bemühen, zur hoheitlichen Tätigkeit der Dienstbehörde. Eine Haftung gegenüber der Klägerin, die nach ihrem Vorbringen Beamtin sei, könne daher nur nach allgemeinem Schadenersatzrecht, nicht nach dem AHG geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht bejahte die Ableitung von Ansprüchen aus einer Verletzung des StellenbesetzungsgG, weil es sich dabei um eine selbstbindende Norm im Bereich der Privatwirtschaft handle. Der übergangene Bewerber habe demnach Anspruch auf das Erfüllungsinteresse, wäre er bei richtiger Vorgangsweise zu ernennen gewesen. Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche gegen die erstbeklagte Partei auf Ersatz des durch die unterlassene Ernennung entgangenen Verdienstes seien dann berechtigt, wenn sie trotz Besteignung und damit entgegen § 4 StellenbesetzungsgG nicht ernannt wurde. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass der Verwaltungsrat der erstbeklagten Partei in deren eigenem Wirkungsbereich gehandelt habe. Eine Stellenbesetzung in einem ausgegliederten Unternehmen werde nicht dadurch, dass in dem Unternehmen auch Beamte Dienst versehen und sich um diese Stelle bemühen, zur hoheitlichen Tätigkeit der Dienstbehörde. Eine Haftung gegenüber der Klägerin, die nach ihrem Vorbringen Beamtin sei, könne daher nur nach allgemeinem Schadenersatzrecht, nicht nach dem AHG geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht bejahte die Ableitung von Ansprüchen aus einer Verletzung des StellenbesetzungsgG, weil es sich dabei um eine selbstbindende Norm im Bereich der Privatwirtschaft handle. Der übergangene Bewerber habe demnach Anspruch auf das Erfüllungsinteresse, wäre er bei richtiger Vorgangsweise zu ernennen gewesen. Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche gegen die erstbeklagte Partei auf Ersatz des durch die unterlassene Ernennung entgangenen Verdienstes seien dann berechtigt, wenn sie trotz Besteignung und damit entgegen Paragraph 4, StellenbesetzungsgG nicht ernannt wurde.

Sollte sich die Richtigkeit des klägerischen Vorbringens ergeben, wonach bereits im Vorfeld massiver Druck dahingehend ausgeübt worden sei, dass sie sich nicht bewerbe bzw die Bewerbung zurückziehe, weil die Stadt ***** sie nicht wolle, der Minister dies mehrfach ihr gegenüber und gegenüber wesentlichen Akteuren des Verwaltungsrats geäußert habe und die Mitglieder der Regierungskurie und der Arbeitnehmerkurie gegen die Klägerin opponiert hätten, werde vom Anschein auszugehen sein, dass im Verwaltungsrat aus unsachlichen Gründen entschieden worden sei.

Dazu fehlten jedoch ebenso Feststellungen wie zur Ursache der behaupteten Konflikte. Die behauptete Abneigung einer einzelnen Landespolitikerin reiche als sachliches Argument für die Auswahl der Besetzung einer derartigen Position nicht aus. Das Erstgericht werde sich auch damit auseinanderzusetzen haben, welche Argumente der Überzeugung der Mitglieder entsprochen hätten. Schon aus diesen Gründen sei das Ersturteil ergänzungsbedürftig.

Zudem bestehe bislang keine ausreichende Grundlage für die Beurteilung der Eignung der letztlich ernannten Bewerberin Mag. D*****. Ob die vom Erstgericht herangezogene gleiche Eignung der Bewerber vorgelegen sei, sei eine Frage der rechtlichen Beurteilung, die nur aufgrund der Feststellung möglich sei, welche Informationen zur Bewerberin vorgelegen seien. Sollte der Klägerin der Beweis des Anscheins gelingen, dass die Entscheidung im Verwaltungsrat zu ihren Gunsten trotz ihrer Besteignung nur deshalb nicht zustande gekommen sei, weil einige Mitglieder des Verwaltungsrates aus unsachlichen Gründen gegen sie gestimmt haben, stehe der erstbeklagten Partei der Gegenbeweis offen. Gelingen ihr dieser nicht, werde der Anspruch gegenüber der erstbeklagten Partei dem Grunde nach zu bejahen sein, weil bei Erreichen der entsprechenden Stimmenmehrheit zu Gunsten der Klägerin ein Übergang der Entscheidungsbefugnis auf den Bundesminister nicht erfolgt wäre.

Der Minister sei nicht funktionell Organ der erstbeklagten Partei. Vielmehr nehme er die Aufsichtsbefugnis als Organ der zweitbeklagten Partei wahr. Die Wahrnehmung der Aufsichtspflicht gegenüber ausgegliederten Rechtsträgern sei „aber auch als hoheitliches Handeln anzusehen“, selbst wenn sie sich gegenüber den einzelnen Bewerbern im Rahmen eines privatrechtlichen Bestellungsakts manifestierte, wobei die Anspruchsvoraussetzungen für Schadenersatzansprüche im Wesentlichen ident seien. Auch der Minister habe im Rahmen der Besetzung die Bestimmung des § 4 Stellenbesetzungsg zu beachten und den bestqualifiziertesten Bewerber zu ernennen. Ohne nähere Feststellungen zum Werdegang von Mag. D***** könne nicht beurteilt werden, inwieweit die Zusammenfassung des Sektionschefs über die Qualifikation der einzelnen Bewerber den Anforderungen des Stellenbesetzungsg entspreche. Ein diesbezüglich schuldhaftes rechtswidriges Verhalten wäre zwar der zweitbeklagten Partei zuzurechnen, aber nur dann schadenskausal, wenn die Beurteilung durch den Genannten Einfluss auf die Ernennung gehabt habe. Der Minister sei nicht funktionell Organ der erstbeklagten Partei. Vielmehr nehme er die Aufsichtsbefugnis als Organ der zweitbeklagten Partei wahr. Die Wahrnehmung der Aufsichtspflicht gegenüber ausgegliederten Rechtsträgern sei „aber auch als hoheitliches Handeln anzusehen“, selbst wenn sie sich gegenüber den einzelnen Bewerbern im Rahmen eines privatrechtlichen Bestellungsakts manifestierte, wobei die Anspruchsvoraussetzungen für Schadenersatzansprüche im Wesentlichen ident seien. Auch der Minister habe im Rahmen der Besetzung die Bestimmung des Paragraph 4, Stellenbesetzungsg zu beachten und den bestqualifiziertesten Bewerber zu ernennen. Ohne nähere Feststellungen zum Werdegang von Mag. D***** könne nicht beurteilt werden, inwieweit die Zusammenfassung des Sektionschefs über die Qualifikation der einzelnen Bewerber den Anforderungen des Stellenbesetzungsg entspreche. Ein diesbezüglich schuldhaftes rechtswidriges Verhalten wäre zwar der zweitbeklagten Partei zuzurechnen, aber nur dann schadenskausal, wenn die Beurteilung durch den Genannten Einfluss auf die Ernennung gehabt habe.

Den Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses begründete das Berufungsgericht mit fehlender höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage, ob aus Verletzungen des Stellenbesetzungsg überhaupt Schadenersatzansprüche abgeleitet werden können.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber nur hinsichtlich der zweitbeklagten Partei berechtigt.

I. Organisation und Aufgaben des Arbeitsmarktservice (AMS) Österreich
I. Organisation und Aufgaben des Arbeitsmarktservice (AMS) Österreich

1. Dieses (die erstbeklagte Partei) wurde durch das Arbeitsmarktservicegesetz (AMSG), BGBl 1994/313, als ein aus der

staatlichen Hoheitsverwaltung ausgegliedertes Dienstleistungsunternehmen des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit geschaffen (§ 1 Abs 1 AMSG) und gilt als öffentlich-rechtlicher Fonds (RIS-JustizRS0107078; 1 Ob 154/08s; ErläutRV 1468 BlgNR 18. GP 32; Schragel, AHG3 Rz 294) beziehungsweise Körperschaft öffentlichen Rechts (vgl 4 Ob 2357/96p; RIS-JustizRS0107080). Organe sind unter Mitwirkung der Sozialpartner paritätisch besetzte Gremien (Verwaltungsrat, Landesdirektorium und Regionalbeirat) und geschäftsführende Organe (Vorstand, Landesgeschäftsführer und Leiter der regionalen Geschäftsstelle; §§ 3 ff AMSG). 1. Dieses (die erstbeklagte Partei) wurde durch das Arbeitsmarktservicegesetz (AMSG), BGBl 1994/313, als ein aus der staatlichen Hoheitsverwaltung ausgegliedertes Dienstleistungsunternehmen des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit geschaffen (Paragraph eins, Absatz eins, AMSG) und gilt als öffentlich-rechtlicher Fonds (RIS-JustizRS0107078; 1 Ob 154/08s; ErläutRV 1468 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 32, ; Schragel, AHG3 Rz 294) beziehungsweise Körperschaft öffentlichen Rechts vergleiche 4 Ob 2357/96p; RIS-JustizRS0107080). Organe sind unter Mitwirkung der Sozialpartner paritätisch besetzte Gremien (Verwaltungsrat, Landesdirektorium und Regionalbeirat) und geschäftsführende Organe (Vorstand, Landesgeschäftsführer und Leiter der regionalen Geschäftsstelle; Paragraphen 3, ff AMSG).

2. Bis zur Errichtung der erstbeklagten Partei war die Arbeitsmarktverwaltung Teil der Hoheitsverwaltung. Der erstbeklagten Partei obliegt die Durchführung der Arbeitsmarktpolitik des Bundes, sie setzt die von der Bundesregierung formulierten arbeitsmarktpolitischen Ziele und Vorgaben um (§ 1 und § 4 AMSG; ErläutRV 1468 BlgNR 18. GP 29 f; Schragel, AHG3 Rz 294). Soweit die erstbeklagte Partei behördliche Aufgaben zu erfüllen hat (etwa bei der Entscheidung über das Bestehen eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld; vgl 2. Bis zur Errichtung der erstbeklagten Partei war die Arbeitsmarktverwaltung Teil der Hoheitsverwaltung. Der erstbeklagten Partei obliegt die Durchführung der Arbeitsmarktpolitik des Bundes, sie setzt die von der Bundesregierung formulierten arbeitsmarktpolitischen Ziele und Vorgaben um (Paragraph eins und Paragraph 4, AMSG; ErläutRV 1468 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 29, f; Schragel, AHG3 Rz 294). Soweit die erstbeklagte Partei behördliche Aufgaben zu erfüllen hat (etwa bei der Entscheidung über das Bestehen eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld; vergleiche

1 Ob 257/00a

; 1 Ob 154/08s), unterliegt sie dem Weisungsrecht des Bundesministers für Arbeit und Soziales nach § 58 Abs 1 AMSG; soweit sie nichthoheitliche Aufgaben erfüllt, untersteht sie seiner Aufsicht nach § 59 Abs 1 AMSG (1 Ob 257/00a); 1 Ob 154/08s), unterliegt sie dem Weisungsrecht des Bundesministers für Arbeit und Soziales nach Paragraph 58, Absatz eins, AMSG; soweit sie nichthoheitliche Aufgaben erfüllt, untersteht sie seiner Aufsicht nach Paragraph 59, Absatz eins, AMSG (1 Ob 257/00a).

3. Die erstbeklagte Partei bestreitet die Personal- und Sachausgaben für die Vollziehung übertragener Bundesgesetze im eigenen Namen und auf eigene Rechnung; diese Ausgaben werden ihr, ausgenommen jene nach § 51 AMSG, vom Bund ersetzt (§ 41 Abs 1 und 2 AMSG). Zur Gewährleistung eines leistungsgerechten und flexiblen Systems innerhalb der erstbeklagten Partei beruhen die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer des Arbeitsmarktservice auf Privatrecht (ErläutRV 1468 BlgNR 18. GP 40). 3. Die erstbeklagte Partei bestreitet die Personal- und Sachausgaben für die Vollziehung übertragener Bundesgesetze im eigenen Namen und auf eigene Rechnung; diese Ausgaben werden ihr, ausgenommen jene nach Paragraph 51, AMSG, vom Bund ersetzt (Paragraph 41, Absatz eins und 2 AMSG). Zur Gewährleistung eines leistungsgerechten und flexiblen Systems innerhalb der erstbeklagten Partei beruhen die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer des Arbeitsmarktservice auf Privatrecht (ErläutRV 1468 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 40,).

II. Rechtsgrundlage der Stellenbesetzung eines Landesgeschäftsführers im AMS Österreich
zwei. Rechtsgrundlage der Stellenbesetzung eines Landesgeschäftsführers im AMS Österreich

1. Nach § 15 Abs 1 AMSG ist die Funktion des Landesgeschäftsführers öffentlich auszuschreiben, wobei in dieser Bestimmung noch die Anwendung des Ausschreibungsgesetzes BGBl 1982/521 normiert wird. Dieses Gesetz wurde durch das Bundesgesetz BGBl I 1998/26 über Transparenz bei der Stellenbesetzung im staatsnahen Unternehmensbereich (Stellenbesetzungsg) aufgehoben. Ungeachtet der in § 15 AMSG unterbliebenen Änderung des Verweises ist für die Ausschreibung eines Landesgeschäftsführers das Stellenbesetzungsg anzuwenden, das dem Ausschreibungsgesetz BGBl 1982/521 inhaltlich über weite Strecken entspricht und es quasi als Nachfolgegesetz abgelöst hat. Zudem ist hier das Stellenbesetzungsg schon deshalb anzuwenden, weil die erstbeklagte Partei zu den in

§ 1 StellenbesetzungsgG genannten Unternehmungen mit eigener Rechtspersönlichkeit zählt, die der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegen (§ 1 Abs 1 und § 60 Abs 1 AMSG; vgl 8 ObA 1/11x). Auch von den Rekurswerbern wird die Anwendung des StellenbesetzungsgG nicht angezweifelt. 1. Nach Paragraph 15, Absatz eins, AMSG ist die Funktion des Landesgeschäftsführers öffentlich auszuschreiben, wobei in dieser Bestimmung noch die Anwendung des Ausschreibungsgesetzes BGBl 1982/521 normiert wird. Dieses Gesetz wurde durch das Bundesgesetz BGBl I 1998/26 über Transparenz bei der Stellenbesetzung im staatsnahen Unternehmensbereich (StellenbesetzungsgG) aufgehoben. Ungeachtet der in Paragraph 15, AMSG unterbliebenen Änderung des Verweises ist für die Ausschreibung eines Landesgeschäftsführers das StellenbesetzungsgG anzuwenden, das dem Ausschreibungsgesetz BGBl 1982/521 inhaltlich über weite Strecken entspricht und es quasi als Nachfolgegesetz abgelöst hat. Zudem ist hier das StellenbesetzungsgG schon deshalb anzuwenden, weil die erstbeklagte Partei zu den in Paragraph eins, StellenbesetzungsgG genannten Unternehmungen mit eigener Rechtspersönlichkeit zählt, die der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegen (Paragraph eins, Absatz eins und Paragraph 60, Absatz eins, AMSG; vergleiche 8 ObA 1/11x). Auch von den Rekurswerbern wird die Anwendung des StellenbesetzungsgG nicht angezweifelt.

2. Der wesentliche Inhalt des StellenbesetzungsgG liegt in der Verpflichtung zur öffentlichen Ausschreibung der genannten Stellen und bestimmten Regelungen über die Besetzung aber auch den Inhalt der abzuschließenden Verträge. Nach § 4 Abs 1 StellenbesetzungsgG hat das für die Besetzung zuständige Organ die Stelle „ausschließlich auf Grund der Eignung der Bewerber zu besetzen“. Dabei ist nach Abs 2 die Eignung insbesondere aufgrund fachlicher Vorbildung und bisheriger Berufserfahrung der Bewerber, ihrer Fähigkeit zur Menschenführung, ihrer organisatorischen Fähigkeiten und ihrer persönlichen Zuverlässigkeit festzustellen. Das für die Besetzung zuständige Organ kann für die Suche nach geeigneten Personen und die Feststellung der Eignung der Bewerber auch Einrichtungen oder Unternehmungen heranziehen, deren Aufgabe oder Unternehmensziel die Abgabe derartiger Beurteilungen ist (Abs 3). 2. Der wesentliche Inhalt des StellenbesetzungsgG liegt in der Verpflichtung zur öffentlichen Ausschreibung der genannten Stellen und bestimmten Regelungen über die Besetzung aber auch den Inhalt der abzuschließenden Verträge. Nach Paragraph 4, Absatz eins, StellenbesetzungsgG hat das für die Besetzung zuständige Organ die Stelle „ausschließlich auf Grund der Eignung der Bewerber zu besetzen“. Dabei ist nach Absatz 2, die Eignung insbesondere aufgrund fachlicher Vorbildung und bisheriger Berufserfahrung der Bewerber, ihrer Fähigkeit zur Menschenführung, ihrer organisatorischen Fähigkeiten und ihrer persönlichen Zuverlässigkeit festzustellen. Das für die Besetzung zuständige Organ kann für die Suche nach geeigneten Personen und die Feststellung der Eignung der Bewerber auch Einrichtungen oder Unternehmungen heranziehen, deren Aufgabe oder Unternehmensziel die Abgabe derartiger Beurteilungen ist (Absatz 3.).

III. Haftung wegen Verstoßes gegen das StellenbesetzungsGrömsch drei. Haftung wegen Verstoßes gegen das StellenbesetzungsgG

A. Einordnung der Stellenbesetzung in den hoheitlichen oder nicht-hoheitlichen Bereich

1. Die Klägerin stützt ihren Schadenersatzanspruch auf die Vorgangsweise bei einer Tätigkeit im Rahmen des eigenen Wirkungsbereichs nach § 41 AMSG, nämlich die Vergabe einer leitenden Position in der erstbeklagten Partei. Ein Tätigwerden im übertragenen Wirkungsbereich nach § 42 Abs 1 AMSG wird nicht geltend gemacht. Die Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, dass die Besetzung der Position eines Landesgeschäftsführers des AMS dessen eigenem Wirkungsbereich und dem nichthoheitlichen Bereich zuzuordnen ist (vgl 7 Ob 119/09i = SZ 2009/131 = GesRZ 2012, 112 [Holoubek] = RIS-Justiz RS0125560). 1. Die Klägerin stützt ihren Schadenersatzanspruch auf die Vorgangsweise bei einer Tätigkeit im Rahmen des eigenen Wirkungsbereichs nach Paragraph 41, AMSG, nämlich die Vergabe einer leitenden Position in der erstbeklagten Partei. Ein Tätigwerden im übertragenen Wirkungsbereich nach Paragraph 42, Absatz eins, AMSG wird nicht geltend gemacht. Die Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, dass die Besetzung der Position eines Landesgeschäftsführers des AMS dessen eigenem Wirkungsbereich und dem nichthoheitlichen Bereich zuzuordnen ist vergleiche 7 Ob 119/09i = SZ 2009/131 = GesRZ 2012, 112 [Holoubek] = RIS-Justiz RS0125560).

2. Daran ändert auch nichts, dass die Bewerberin eine Beamtin ist, deren Dienstgeber (ungeachtet der auf eine Dienstzuteilung nach § 64 Abs 3 AMSG zurückzuführenden Tätigkeit im Arbeitsmarktservice) nach wie vor der Bund ist (vgl 9 ObA 64/10t ua; RIS-Justiz RS0116553). Die Klägerin leitet ihre Ansprüche nicht aus ihrem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bzw aus einer Verletzung der Diensthoheit des Bundes (vgl Art 21 Abs 3 B-VG) oder seiner dienstrechtlichen Fürsorgepflicht, sondern aus dem Umstand ab, dass eine weniger geeignete Bewerberin von den

beklagten Parteien für den Posten einer Geschäftsführerin des AMS ***** ausgewählt worden sei.² Daran ändert auch nichts, dass die Bewerberin eine Beamtin ist, deren Dienstgeber (ungeachtet der auf eine Dienstzuteilung nach Paragraph 64, Absatz 3, AMSG zurückzuführenden Tätigkeit im Arbeitsmarktservice) nach wie vor der Bund ist (vergleiche 9 ObA 64/10t ua; RIS-JustizRS0116553). Die Klägerin leitet ihre Ansprüche nicht aus ihrem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bzw aus einer Verletzung der Diensthoheit des Bundes (vergleiche Artikel 21, Absatz 3, B-VG) oder seiner dienstrechtlichen Fürsorgepflicht, sondern aus dem Umstand ab, dass eine weniger geeignete Bewerberin von den beklagten Parteien für den Posten einer Geschäftsführerin des AMS ***** ausgewählt worden sei.

3. In ihrem Rekurs weisen allerdings die beklagten Parteien zu Recht darauf hin, dass auch die hier vom Minister nach § 59 Abs 6 AMSG ausgeübte Aufsicht über die „Aufgaben im nichtbehördlichen Bereich“ (vgl die Marginalrubrik zu § 59 AMSG) - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - richtigerweise nicht dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen ist. Hoheitliche Verwaltung liegt nur dann vor, wenn die Verwaltungsorgane mit „Imperium“, also unter Einsatz spezifischer staatlicher Befehls- und Zwangsgewalt auftreten. Sie handeln dabei in jenen Rechtsaktformen, die das öffentliche Recht für die Ausübung von behördlichen Befugnissen zur Verfügung stellt. Danach kommt es für die Abgrenzung des Gebiets der Privatwirtschaftsverwaltung von dem der Hoheitsverwaltung nicht auf die Motive und den Zweck der Tätigkeit an, entscheidend ist vielmehr, welche rechtstechnischen Mittel die Gesetzgebung zur Verwirklichung der zu erfüllenden Aufgaben bereitstellt. Hat der Gesetzgeber den Verwaltungsträger mit keinen Zwangsbefugnissen ausgestattet, so liegt keine Hoheitsverwaltung, sondern Privatwirtschaftsverwaltung vor (etwa VfSlg 15.430 und 18.154 mwN; RIS-Justiz RS0049882; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 29 mwN; Schragel, AHG3 Rz 75).³ In ihrem Rekurs weisen allerdings die beklagten Parteien zu Recht darauf hin, dass auch die hier vom Minister nach Paragraph 59, Absatz 6, AMSG ausgeübte Aufsicht über die „Aufgaben im nichtbehördlichen Bereich“ (vergleiche die Marginalrubrik zu Paragraph 59, AMSG) - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - richtigerweise nicht dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen ist. Hoheitliche Verwaltung liegt nur dann vor, wenn die Verwaltungsorgane mit „Imperium“, also unter Einsatz spezifischer staatlicher Befehls- und Zwangsgewalt auftreten. Sie handeln dabei in jenen Rechtsaktformen, die das öffentliche Recht für die Ausübung von behördlichen Befugnissen zur Verfügung stellt. Danach kommt es für die Abgrenzung des Gebiets der Privatwirtschaftsverwaltung von dem der Hoheitsverwaltung nicht auf die Motive und den Zweck der Tätigkeit an, entscheidend ist vielmehr, welche rechtstechnischen Mittel die Gesetzgebung zur Verwirklichung der zu erfüllenden Aufgaben bereitstellt. Hat der Gesetzgeber den Verwaltungsträger mit keinen Zwangsbefugnissen ausgestattet, so liegt keine Hoheitsverwaltung, sondern Privatwirtschaftsverwaltung vor (etwa VfSlg 15.430 und 18.154 mwN; RIS-Justiz RS0049882; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 29 mwN; Schragel, AHG3 Rz 75).

4. Im Rekurs wird zutreffend aufgezeigt, dass die Ausübung von Kontrolle und Aufsicht im privatwirtschaftlichen Bereich nicht per se Hoheitsverwaltung ist. Auch hier ist auf die jeweiligen Regelungen und insbesondere darauf abzustellen, welche rechtstechnischen Mittel dem Kontrollorgan eingeräumt werden. So ist etwa das von den Behörden der allgemeinen Verwaltung auszuübende Aufsichtsrecht über Gemeinden zwar auch dann Hoheitsverwaltung, wenn die Tätigkeit der Gemeinde Privatwirtschaftsverwaltung ist (Schragel, AHG3 Rz 90). Dieser Qualifikation liegt aber (ua) zugrunde, dass der Gemeinde auch in diesem Bereich öffentlich-rechtlicher Rechtsschutz zusteht (vgl Art 119a Abs 9 B-VG). Entsprechendes gilt auch außerhalb der Gemeindeaufsicht etwa für die Aufsichts- und Kontrolltätigkeit des Rechnungshofs (vgl Art 126a B-VG) oder der Volksanwaltschaft (Art 148f B-VG).⁴ Im Rekurs wird zutreffend aufgezeigt, dass die Ausübung von Kontrolle und Aufsicht im privatwirtschaftlichen Bereich nicht per se Hoheitsverwaltung ist. Auch hier ist auf die jeweiligen Regelungen und insbesondere darauf abzustellen, welche rechtstechnischen Mittel dem Kontrollorgan eingeräumt werden. So ist etwa das von den Behörden der allgemeinen Verwaltung auszuübende Aufsichtsrecht über Gemeinden zwar auch dann Hoheitsverwaltung, wenn die Tätigkeit der Gemeinde Privatwirtschaftsverwaltung ist (Schragel, AHG3 Rz 90). Dieser Qualifikation liegt aber (ua) zugrunde, dass der Gemeinde auch in diesem Bereich öffentlich-rechtlicher Rechtsschutz zusteht (vergleiche Artikel 119 a, Absatz 9, B-VG). Entsprechendes gilt auch außerhalb der Gemeindeaufsicht etwa für die Aufsichts- und Kontrolltätigkeit des Rechnungshofs (vergleiche Artikel 126 a, B-VG) oder der Volksanwaltschaft (Artikel 148 f, B-VG).

5. Der Gesetzgeber hat aber dem zuständigen Bundesminister zur Verwirklichung der nach § 59 Abs 6 AMSG gebotenen Aufgaben weder der Verwaltung zuzurechnende rechtstechnische Mittel (Bescheid, Verordnung) noch Zwangsbefugnisse zugewiesen. Auch ist kein öffentlich-rechtlicher Rechtsschutz gegen Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen privatwirtschaftlichen Handelns vorgesehen.⁵ Der Gesetzgeber hat aber dem zuständigen

Bundesminister zur Verwirklichung der nach Paragraph 59, Absatz 6, AMSG gebotenen Aufgaben weder der Verwaltung zuzurechnende rechtstechnische Mittel (Bescheid, Verordnung) noch Zwangsbefugnisse zugewiesen. Auch ist kein öffentlich-rechtlicher Rechtsschutz gegen Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen privatwirtschaftlichen Handelns vorgesehen.

B. Haftung der zweitbeklagten Partei

1. Eine Haftung der zweitbeklagten Partei (Republik Österreich) kann nicht auf das AHG gestützt werden, weil die hier zu prüfenden Handlungen des Ministers nicht - wie oben zu A. ausgeführt - dem Hoheitsbereich zuzuordnen sind.

2. Eine Haftung der zweitbeklagten Partei kommt aber auch nicht außerhalb des AHG wegen eines im Rahmen des § 59 Abs 6 AMSG gesetzten Verstoßes gegen das Stellenbesetzungsg in Betracht. Die hier zu beurteilende und dem eigener Wirkungsbereich zuzurechnende Bestellung der Landesgeschäftsführer des AMS fällt in den Aufgabenbereich des Verwaltungsrats der erstbeklagten Partei (§ 6 Z 11 und § 15 Abs 2 AMSG). Insoweit der Minister nach § 59 Abs 6 Satz 2 AMSG seiner Verpflichtung zur Ersatzvornahme nachkommt, handelt er als Organ der erstbeklagten Partei: Deren eigener Wirkungsbereich ist davon geprägt, dass die entsprechende Handlung „im eigenen Namen und auf eigene Rechnung“ des AMS erfolgt (vgl § 41 Abs 1 AMSG). Auch sonst ergibt sich aus dem AMSG nicht, dass dessen privatwirtschaftliche Aufgaben im Namen des Bundes auszuführen wären. Auch im Schrifttum wird vertreten, dass die im eigenen Wirkungsbereich der erstbeklagten Partei erfolgende nichthoheitliche Tätigkeit nicht der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes zurechenbar ist (Zellenberg, Stärken und Schwächen der Organisation der Arbeitslosenversicherung und der Arbeitsvermittlung, in Kneihls/Lienbacher/Runggaldier, Wirtschaftssteuerung durch Sozialversicherungsrecht? [2005] 30 [44]). Gerade auch der Umstand, dass der Bundesminister im Rahmen des § 59 Abs 6 AMSG nicht hoheitlich tätig wird, spricht für ein Tätigwerden als Organ der erstbeklagten Partei.

2. Eine Haftung der zweitbeklagten Partei kommt aber auch nicht außerhalb des AHG wegen eines im Rahmen des Paragraph 59, Absatz 6, AMSG gesetzten Verstoßes gegen das Stellenbesetzungsg in Betracht. Die hier zu beurteilende und dem eigener Wirkungsbereich zuzurechnende Bestellung der Landesgeschäftsführer des AMS fällt in den Aufgabenbereich des Verwaltungsrats der erstbeklagten Partei (Paragraph 6, Ziffer 11 und Paragraph 15, Absatz 2, AMSG). Insoweit der Minister nach Paragraph 59, Absatz 6, Satz 2 AMSG seiner Verpflichtung zur Ersatzvornahme nachkommt, handelt er als Organ der erstbeklagten Partei: Deren eigener Wirkungsbereich ist davon geprägt, dass die entsprechende Handlung „im eigenen Namen und auf eigene Rechnung“ des AMS erfolgt vergleiche Paragraph 41, Absatz eins, AMSG). Auch sonst ergibt sich aus dem AMSG nicht, dass dessen privatwirtschaftliche Aufgaben im Namen des Bundes auszuführen wären. Auch im Schrifttum wird vertreten, dass die im eigenen Wirkungsbereich der erstbeklagten Partei erfolgende nichthoheitliche Tätigkeit nicht der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes zurechenbar ist (Zellenberg, Stärken und Schwächen der Organisation der Arbeitslosenversicherung und der Arbeitsvermittlung, in Kneihls/Lienbacher/Runggaldier, Wirtschaftssteuerung durch Sozialversicherungsrecht? [2005] 30 [44]). Gerade auch der Umstand, dass der Bundesminister im Rahmen des Paragraph 59, Absatz 6, AMSG nicht hoheitlich tätig wird, spricht für ein Tätigwerden als Organ der erstbeklagten Partei.

3. Allfällige Verstöße des Bundesministers gegen das Stellenbesetzungsg sind daher nur der erstbeklagten Partei zuzurechnen. Gegenüber der zweitbeklagten Partei können die geltend gemachten Schadenersatzansprüche somit nicht auf ein im Rahmen des § 59 Abs 6 AMSG gesetztes Fehlverhalten des Ministers gestützt werden.

3. Allfällige Verstöße des Bundesministers gegen das Stellenbesetzungsg sind daher nur der erstbeklagten Partei zuzurechnen. Gegenüber der zweitbeklagten Partei können die geltend gemachten Schadenersatzansprüche somit nicht auf ein im Rahmen des Paragraph 59, Absatz 6, AMSG gesetztes Fehlverhalten des Ministers gestützt werden.

C. Haftung der erstbeklagten Partei

1. Sachlichkeitsgebot bei der Stellenbesetzung

Zutreffend hat das Berufungsgericht die entsprechenden Verhaltensnormen des Stellenbesetzungsg als sogenannte Selbstbindungsgesetze qualifiziert (vgl idS auch 7 Ob 119/09i). Selbstbindende Normen im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung sind ein Katalog von Verhaltenspflichten für die öffentliche Hand, von denen im Fall öffentlicher Bekanntgabe oder allgemeiner Zugänglichkeit jedermann weiß, dass die Verwaltungsorgane diese Verpflichtungen einzuhalten haben (7 Ob 159/97a; RIS-Justiz RS0110159). Die sogenannte „Fiskalgeltung der Grundrechte“ für Gebietskörperschaften ist allgemein anerkannt (7 Ob 119/09i; 3 Ob 104/10f; vgl RIS-Justiz RS0038110). Darunter versteht man, dass der Staat und die anderen Gebietskörperschaften auch dann an die Grundrechte und

daher auch an das aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitende Sachlichkeitsgebot (vgl. RIS-Justiz RS0058455; RS0053981) gebunden sind, wenn sie nicht hoheitlich, sondern in der Rechtsform des Privatrechts handeln (RIS-Justiz RS0038110, zuletzt 7 Ob 72/14k), handeln sie doch nur im öffentlichen Interesse (7 Ob 299/00x = SZ 74/129 mwN). Dieser Grundrechtsbindung via Fiskalgeltung unterliegt wegen ihrer ausschließlich staatlichen Trägerstruktur auch das AMS als privatrechtlich agierende Körperschaft (Unternehmung) öffentlichen Rechts (vgl. 7 Ob 299/00x; 7 Ob 269/06v; 3 Ob 127/06g; Holoubek, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Konsequenzen der Ausgliederung, Privatisierung und Beleihung, ÖZW 2000, 33 [39]), sodass es bei der Anwendung des Stellenbesetzungsgesetzes wegen der dargestellten Grundrechtsbindung das Sachlichkeitsgebot zu beachten hat. Die schuldhaftige Missachtung dieser Selbstbindungsnormen bei der Bestellung von Landesgeschäftsführern bedeutet daher eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots, werden doch Bewerber, die auf die gesetzeskonforme Besetzung vertrauen dürfen, in ihren Rechten verletzt (RIS-Justiz RS0110159). Ein solcher Eingriff kann Grundlage für zivilrechtliche Ansprüche sein (7 Ob 119/09i), weshalb gegenüber der erstbeklagten Partei wegen der Handlung ihrer Organe einschließlich des im Rahmen des § 59 Abs 6 AMSG handelnden Ministers ein auf die Verletzung des Stellenbesetzungsgesetzes gestützter Schadenersatzanspruch der Klägerin in Betracht kommt. Zutreffend hat das Berufungsgericht die entsprechenden Verhaltensnormen des Stellenbesetzungsgesetzes als sogenannte Selbstbindungsgesetze qualifiziert (vergleiche idS auch 7 Ob 119/09i). Selbstbindende Normen im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung sind ein Katalog von Verhaltenspflichten für die öffentliche Hand, von denen im Fall öffentlicher Bekanntgabe oder allgemeiner Zugänglichkeit jedermann weiß, dass die Verwaltungsorgane diese Verpflichtungen einzuhalten haben (7 Ob 159/97a; RIS-Justiz RS0110159). Die sogenannte „Fiskalgeltung der Grundrechte“ für Gebietskörperschaften ist allgemein anerkannt (7 Ob 119/09i; 3 Ob 104/10f; vergleiche RIS-Justiz RS0038110). Darunter versteht man, dass der Staat und die anderen Gebietskörperschaften auch dann an die Grundrechte und daher auch an das aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitende Sachlichkeitsgebot (vergleiche RIS-Justiz RS0058455; RS0053981) gebunden sind, wenn sie nicht hoheitlich, sondern in der Rechtsform des Privatrechts handeln (RIS-Justiz RS0038110, zuletzt 7 Ob 72/14k), handeln sie doch nur im öffentlichen Interesse (7 Ob 299/00x = SZ 74/129 mwN). Dieser Grundrechtsbindung via Fiskalgeltung unterliegt wegen ihrer ausschließlich staatlichen Trägerstruktur auch das AMS als privatrechtlich agierende Körperschaft (Unternehmung) öffentlichen Rechts (vergleiche 7 Ob 299/00x; 7 Ob 269/06v; 3 Ob 127/06g; Holoubek, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Konsequenzen der Ausgliederung, Privatisierung und Beleihung, ÖZW 2000, 33 [39]), sodass es bei der Anwendung des Stellenbesetzungsgesetzes wegen der dargestellten Grundrechtsbindung das Sachlichkeitsgebot zu beachten hat. Die schuldhaftige Missachtung dieser Selbstbindungsnormen bei der Bestellung von Landesgeschäftsführern bedeutet daher eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots, werden doch Bewerber, die auf die gesetzeskonforme Besetzung vertrauen dürfen, in ihren Rechten verletzt (RIS-Justiz RS0110159). Ein solcher Eingriff kann Grundlage für zivilrechtliche Ansprüche sein (7 Ob 119/09i), weshalb gegenüber der erstbeklagten Partei wegen der Handlung ihrer Organe einschließlich des im Rahmen des Paragraph 59, Absatz 6, AMSG handelnden Ministers ein auf die Verletzung des Stellenbesetzungsgesetzes gestützter Schadenersatzanspruch der Klägerin in Betracht kommt.

2. Besteignung als Besetzungskriterium

2.1 Das Berufungsgericht hat § 4 Stellenbesetzungsgesetzes zutreffend dahin ausgelegt, dass nach dieser Bestimmung bei mehreren Bewerbern die Stelle mit dem geeignetsten Bewerber zu besetzen ist. Die Rekurswerber halten dem den Wortlaut des § 4 Stellenbesetzungsgesetzes bzw. (im Umkehrschluss) des § 4 Abs 3 BDG entgegen. 2.1 Das Berufungsgericht hat Paragraph 4, Stellenbesetzungsgesetzes zutreffend dahin ausgelegt, dass nach dieser Bestimmung bei mehreren Bewerbern die Stelle mit dem geeignetsten Bewerber zu besetzen ist. Die Rekurswerber halten dem den Wortlaut des Paragraph 4, Stellenbesetzungsgesetzes bzw. (im Umkehrschluss) des Paragraph 4, Absatz 3, BDG entgegen.

2.2 Der Oberste Gerichtshof hat im Zusammenhang mit dem Stellenbesetzungsgesetzes bereits mehrfach betont, dass nach diesem Gesetz der geeignetste Kandidat die Stelle erlangen soll. Er vertrat in der Entscheidung 7 Ob 119/09i im Zusammenhang mit der nach diesem Gesetz gebotenen öffentlichen Ausschreibung die Auffassung, diese solle sicherstellen „dass der am besten geeignete Kandidat auf die Bewerbung aufmerksam wird, sich bewirbt und in der Folge ausgewählt werden kann“. Auch in der Entscheidung 7 Ob 120/11i wurde klargestellt, es sei der Zweck des Stellenbesetzungsgesetzes, dass die Leitungsfunktionen der ihm unterliegenden Unternehmen „mit den geeignetsten Personen besetzt werden sollen“. In einer weiteren Entscheidung wurde im Zusammenhang mit § 4 Stellenbesetzungsgesetzes das Gebot herausgestrichen, „den bestgeeigneten Bewerber auszuwählen“, das im Ergebnis ein

Willkürverbot bedeute (8 ObA 10/14z). 2.2 Der Oberste Gerichtshof hat im Zusammenhang mit dem Stellenbesetzungsgesetz bereits mehrfach betont, dass nach diesem Gesetz der geeignetste Kandidat die Stelle erlangen soll. Er vertrat in der Entscheidung 7 Ob 119/09i im Zusammenhang mit der nach diesem Gesetz gebotenen öffentlichen Ausschreibung die Auffassung, diese solle sicherstellen „dass der am besten geeignete Kandidat auf die Bewerbung aufmerksam wird, sich bewirbt und in der Folge ausgewählt werden kann“. Auch in der Entscheidung 7 Ob 120/11i wurde klargestellt, es sei der Zweck des Stellenbesetzungsgesetzes, dass die Leitungsfunktionen der ihm unterliegenden Unternehmen „mit den geeignetsten Personen besetzt werden sollen“. In einer weiteren Entscheidung wurde im Zusammenhang mit Paragraph 4, Stellenbesetzungsgesetz das Gebot herausgestrichen, „den bestgeeigneten Bewerber auszuwählen“, das im Ergebnis ein Willkürverbot bedeute (8 ObA 10/14z).

2.3 Auch im Schrifttum wird einhellig die Auffassung vertreten, dass es bei mehreren Bewerbern darauf ankommt, wer davon am besten geeignet ist. Nach Wilhelm (Beiläufige zivilistische Bemerkungen zum Stellenbesetzungsgesetz, ecolex 1998, 826 und 828) zielt das Gesetz darauf ab, „dass der Beste den Vertrag bekommt“, wenn sich das Unternehmen zur Besetzung entschließt. Zoupna/Wildmoser (Öffentliche Ausschreibung bei der Wiederbestellung von Organmitgliedern? GeS 2009, 353 [354]) sehen den evidenten Zweck des Gesetzes darin, dass die Leitungsfunktionen „mit den geeignetsten Personen besetzt werden“. Auch Gerhartl (Ausschreibung von Arbeitsplätzen, ASoK 2014, 54 [58]) macht einen Schadenersatzanspruch eines Bewerbers unter anderem davon abhängig, dass dieser tatsächlich der „am besten qualifizierte Kandidat gewesen wäre, also die Stelle bei rechtmäßiger Vorgangsweise ... erhalten hätte“.

2.4 Der erkennende Senat hält zur erforderlichen Berücksichtigung der Besteignung an der vom Schrifttum gebilligten Judikatur auch im hier zu beurteilenden Fall fest. Entgegen der im Rekurs vertretenen Ansicht ergibt sich - ungeachtet des Fehlens eines (mit § 4 Abs 3 BDG vergleichbaren) ausdrücklichen Hinweises - aus den Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes die gesetzliche Pflicht, den geeignetsten Bewerber auszuwählen. Insbesondere das Gebot der öffentlichen Ausschreibung (§ 2 Abs 1 Stellenbesetzungsgesetz), die in § 4 Abs 1 leg cit genannten Faktoren für die Feststellung der Eignung und die in § 4 Abs 3 leg cit normierte Möglichkeit, Einrichtungen oder Unternehmungen für die Feststellung der Eignung der Bewerber heranziehen, sprechen dafür, dass bei mehreren Bewerbern jener ausgewählt werden soll, der der ausgeschriebenen Stelle am besten entspricht. 2.4 Der erkennende Senat hält zur erforderlichen Berücksichtigung der Besteignung an der vom Schrifttum gebilligten Judikatur auch im hier zu beurteilenden Fall fest. Entgegen der im Rekurs vertretenen Ansicht ergibt sich - ungeachtet des Fehlens eines (mit Paragraph 4, Absatz 3, BDG vergleichbaren) ausdrücklichen Hinweises - aus den Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes die gesetzliche Pflicht, den geeignetsten Bewerber auszuwählen. Insbesondere das Gebot der öffentlichen Ausschreibung (Paragraph 2, Absatz eins, Stellenbesetzungsgesetz), die in Paragraph 4, Absatz eins, leg cit genannten Faktoren für die Feststellung der Eignung und die in Paragraph 4, Absatz 3, leg cit normierte Möglichkeit, Einrichtungen oder Unternehmungen für die Feststellung der Eignung der Bewerber heranziehen, sprechen dafür, dass bei mehreren Bewerbern jener ausgewählt werden soll, der der ausgeschriebenen Stelle am besten entspricht.

2.5 Auch vom historischen Gesetzgeber zu den Vorgängerbestimmungen des Ausschreibungsgesetzes BGBl 1982/521 wird auf die Ermöglichung „einer objektiven Vergleichbarkeit der Bewerbungen“ abgestellt (IA 187/A BlgNR 15. GP 4). Eine objektive Vergleichbarkeit mehrerer Bewerber hat aber nur dann Sinn, wenn ein derartiger Vergleich gerade darauf abzielt, dass jener Bewerber ausgewählt wird, der den Anforderungen am besten entspricht. Diese Wertung gilt auch für die nahezu wortgleichen Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes, zumal sich dazu keine (abweichenden) Gesetzesmaterialien finden. 2.5 Auch vom historischen Gesetzgeber zu den Vorgängerbestimmungen des Ausschreibungsgesetzes BGBl 1982/521 wird auf die Ermöglichung „einer objektiven Vergleichbarkeit der Bewerbungen“ abgestellt (IA 187/A BlgNR 15. Gesetzgebungsperiode 4,). Eine objektive Vergleichbarkeit mehrerer Bewerber hat aber nur dann Sinn, wenn ein derartiger Vergleich gerade darauf abzielt, dass jener Bewerber ausgewählt wird, der den Anforderungen am besten entspricht. Diese Wertung gilt auch für die nahezu wortgleichen Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes, zumal sich dazu keine (abweichenden) Gesetzesmaterialien finden.

2.6 Ein gesetzmäßiges Vorgehen nach § 4 Stellenbesetzungsgesetz verlangt daher, dass sich die Besetzung einer ausgeschriebenen Stelle im Rahmen sachlich auszuübenden Ermessens an der Besteignung zu orientieren hat. 2.6 Ein gesetzmäßiges Vorgehen nach Paragraph 4, Stellenbesetzungsgesetz verlangt daher, dass sich die Besetzung einer ausgeschriebenen Stelle im Rahmen sachlich auszuübenden Ermessens an der Besteignung zu orientieren hat.

3. Schutzzweck des § 4 Stellenbesetzungsgesetz 3. Schutzzweck des Paragraph 4, Stellenbesetzungsgesetz

3.1 Damit ist § 4 StellenbesetzungsgG aber durchaus mit § 4 Abs 3 BDG vergleichbar, wonach von mehreren Bewerbern, die die Ernennungserfordernisse erfüllen, nur der ernannt werden darf, von dem auf Grund seiner persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen ist, dass er die mit der Verwendung auf der Planstelle verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt. 3.1 Damit ist Paragraph 4, StellenbesetzungsgG aber durchaus mit Paragraph 4, Absatz 3, BDG vergleichbar, wonach von mehreren Bewerbern, die die Ernennungserfordernisse erfüllen, nur der ernannt werden darf, von dem auf Grund seiner persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen ist, dass er die mit der Verwendung auf der Planstelle verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt.

Der Oberste Gerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass die Bestimmung des § 4 Abs 3 BDG als Schutzgesetz auch dem Schutz der einzelnen Bewerber dient, indem sich diese darauf verlassen können, dass die Entscheidung verfahrensrechtlich einwandfrei getroffen werde (RIS-Justiz RS0112461; vgl auch 1 Ob 45/95). Die als Schutzgesetz qualifizierte Norm soll demnach, wenngleich öffentliche Interessen im Vordergrund stehen mögen, auch einen Schaden bei einem Bewerber verhindern, weshalb deren Verletzung auch für bloße Vermögensschäden haftbar macht, wenn das zur Ernennung berufene Organ das ihm eingeräumte Ermessen missbraucht und gegen tragende Grundsätze der rechtsstaatlichen Ordnung verstößt (1 Ob 17/99b = SZ 72/129 mwN; 1 Ob 278/04w; 1 Ob 210/11f; RIS-Justiz RS0102403), wobei im Bereich des § 4 Abs 3 BDG aufgrund des hoheitlichen Handelns des zuständigen Organs ein amtschaftungsrechtlicher Ersatzanspruch bejaht wird. Der Oberste Gerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass die Bestimmung des Paragraph 4, Absatz 3, BDG als Schutzgesetz auch dem Schutz der einzelnen Bewerber dient, indem sich diese darauf verlassen können, dass die Entscheidung verfahrensrechtlich einwandfrei getroffen werde (RIS-Justiz RS0112461; vergleiche auch 1 Ob 45/95). Die als Schutzgesetz qualifizierte Norm soll demnach, wenngleich öffentliche Interessen im Vordergrund stehen mögen, auch einen Schaden bei einem Bewerber verhindern, weshalb deren Verletzung auch für bloße Vermögensschäden haftbar macht, wenn das zur Ernennung berufene Organ das ihm eingeräumte Ermessen missbraucht und gegen tragende Grundsätze der rechtsstaatlichen Ordnung verstößt (1 Ob 17/99b = SZ 72/129 mwN; 1 Ob 278/04w; 1 Ob 210/11f; RIS-Justiz RS0102403), wobei im Bereich des Paragraph 4, Absatz 3, BDG aufgrund des hoheitlichen Handelns des zuständigen Organs ein amtschaftungsrechtlicher Ersatzanspruch bejaht wird.

3.2 In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht zutreffend auch auf den im Vergaberecht bei Verletzung des Gleichheitsgebots von der Rechtsprechung bejahten Erfüllungsanspruch des übergangenen Erwerbers hingewiesen (RIS-Justiz RS0030354). Diese Rechtsprechung ist davon geprägt, dass es das Gleichheits-(Gleichbehandlungs-)gebot der öffentlichen Hand im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung verbietet, Bieter ohne sachlichen Grund verschieden zu behandeln (RIS-Justiz RS0030349).

3.3 Die referierten Wertungen können auch für die Beurteilung des Schutzbereichs der Bestimmungen des StellenbesetzungsgG (insbesondere dessen § 4) herangezogen werden (vgl dazu auch Holoubek, GesRZ 2010, 112 [113] [Entscheidungsanmerkung]). Ungeachtet des Umstands, dass dieses Gesetz keinen subjektiven Anspruch auf Einstellung vermittelt (7 Ob 120/11i; 8 ObA 10/14z; vgl dazu allgemein auch RIS-Justiz RS0029686) und es jedenfalls öffentlichen Interessen (Transparenz bei der Stellenbesetzung im staatsnahen Unternehmensbereich) dient, schützt das StellenbesetzungsgG auch die Interessen von Bewerbern (idS bereits 7 Ob 119/09i und 8 ObA 10/14z; vgl auch Wilhelm aaO 828), um diese ua vor unsachlichen Besetzungsentscheidungen zu bewahren. Der Schutzzweck der Norm kann damit einen Schadenersatzanspruch zugunsten des bestqualifizierten Bewerbers auslösen (vgl RIS-Justiz RS0031143), wenn die Stelle aus unsachlichen Gründen mit einem anderen Kandidaten besetzt wurde. 3.3 Die referierten Wertungen können auch für die Beurteilung des Schutzbereichs der Bestimmungen des StellenbesetzungsgG (insbesondere dessen Paragraph 4,) herangezogen werden vergleiche dazu auch Holoubek, GesRZ 2010, 112 [113] [Entscheidungsanmerkung]). Ungeachtet des Umstands, dass dieses Gesetz keinen subjektiven Anspruch auf Einstellung vermittelt (7 Ob 120/11i; 8 ObA 10/14z; vergleiche dazu allgemein auch RIS-Justiz RS0029686) und es jedenfalls öffentlichen Interessen (Transparenz bei der Stellenbesetzung im staatsnahen Unternehmensbereich) dient, schützt das StellenbesetzungsgG auch die Interessen von Bewerbern (idS bereits 7 Ob 119/09i und 8 ObA 10/14z; vergleiche auch Wilhelm aaO 828), um diese ua vor unsachlichen Besetzungsentscheidungen zu bewahren. Der Schutzzweck der Norm kann damit einen Schadenersatzanspruch zugunsten des bestqualifizierten Bewerbers auslösen vergleiche RIS-Justiz RS0031143), wenn die Stelle aus unsachlichen Gründen mit einem anderen Kandidaten besetzt wurde.

3.4 Eine unsachliche Besetzungsentscheidung liegt aber nicht schon dann vor, wenn der zum Zug gekommene

Kandidat in Teilbereichen gegenüber anderen Bewerbern nicht besser geeignet ist. Welcher Kandidat als besser geeignet befunden wird, hängt zudem nach § 4 Abs 2 Stellenbesetzungsgesetz nicht nur von einigermaßen vergleichbaren Kriterien wie Ausbildung und Berufserfahrung ab, sondern wesentlich auch von nicht messbaren Faktoren wie Fähigkeit zur Menschenführung, organisatorische Fähigkeiten und persönliche Zuverlässigkeit. Die Bewertung dieser Faktoren muss innerhalb einer sachlich begründbaren Bandbreite dem Entscheidungsträger überlassen bleiben (8 ObA 10/14z). Von diesem Maßstab ist auch ein auf § 4 Stellenbesetzungsgesetz gestützter Schadenersatzanspruch eines nicht zum Zug gekommenen Bewerbers abhängig. Die Verletzung von § 4 Stellenbesetzungsgesetz als eines Schutzgesetzes im Sinne des § 1311 ABGB kann auch für bloße Vermögensschäden haftbar machen (RIS-JustizRS0112461; RS0022813), wenn das zur Ernennung berufene Organ durch eine unsachliche Vorgangsweise das ihm eingeräumte Ermessen missbraucht und gegen tragende Grundsätze der rechtsstaatlichen Ordnung bzw den geltenden Gleichheitsgrundsatz (bzw das Sachlichkeitsgebot) verstoßen hat (vgl auch 7 Ob 299/00x; Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung 167).

3.4 Eine unsachliche Besetzungsentscheidung liegt aber nicht schon dann vor, wenn der zum Zug gekommene Kandidat in Teilbereichen gegenüber anderen Bewerbern nicht besser geeignet ist. Welcher Kandidat als besser geeignet befunden wird, hängt zudem nach Paragraph 4, Absatz 2, Stellenbesetzungsgesetz nicht nur von einigermaßen vergleichbaren Kriterien wie Ausbildung und Berufserfahrung ab, sondern wesentlich auch von nicht messbaren Faktoren wie Fähigkeit zur Menschenführung, organisatorische Fähigkeiten und persönliche Zuverlässigkeit. Die Bewertung dieser Faktoren muss innerhalb einer sachlich begründbaren Bandbreite dem Entscheidungsträger überlassen bleiben (8 ObA 10/14z). Von diesem Maßstab ist auch ein auf Paragraph 4, Stellenbesetzungsgesetz gestützter Schadenersatzanspruch eines nicht zum Zug gekommenen Bewerbers abhängig. Die Verletzung von Paragraph 4, Stellenbesetzungsgesetz als eines Schutzgesetzes im Sinne des Paragraph 1311, ABGB kann auch für bloße Vermögensschäden haftbar machen (RIS-Justiz RS0112461; RS0022813), wenn das zur Ernennung berufene Organ durch eine unsachliche Vorgangsweise das ihm eingeräumte Ermessen missbraucht und gegen tragende Grundsätze der rechtsstaatlichen Ordnung bzw den geltenden Gleichheitsgrundsatz (bzw das Sachlichkeitsgebot) verstoßen hat vergleiche auch 7 Ob 299/00x; Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung 167).

4. Einfluss der Gleichbehandlungsgesetze

4.1 Der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, die aus einer Verletzung des Stellenbesetzungsgesetz abgeleitet werden, können hier auch nicht die Regeln des GIBG oder des B-GIBG entgegengehalten werden. Weder aus dem GIBG noch aus dem B-GIBG lässt sich ableiten, dass diese Gesetze außerhalb ihres Anwendungsbereichs (Schutz vor Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung) sonstige Schadenersatzansprüche wegen einer unterlassenen Postenvergabe abschließend regelten bzw sonstigen Schadenersatzregeln derogiert hätten. Gegen eine derartige materielle Derogation spricht auch der unterschiedliche Normzweck des Stellenbesetzungsgesetz (Grundsatz der Transparenz und Besteignung) im Vergleich zur ratio legis der genannten Gleichbehandlungsgesetze (Unterbindung von Diskriminierung aufgrund bestimmter Merkmale).

4.2 Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus den im Rekurs zitierten Rechtssätzen.

In der dem Rechtssatz RIS-JustizRS0128508 zugrundeliegenden Entscheidung 8 ObA 76/12b wurde lediglich klargestellt, dass die schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des GIBG als abschließende Regelungen zum Ausgleich von Beeinträchtigungen aufgrund von Diskriminierungen im Anwendungsbereich des GIBG zu sehen sind, wobei die dortige Klägerin geschlechter- und altersdiskriminierende Maßnahmen behauptete.

In der Entscheidung 1 Ob 187/11y (= RIS-JustizRS0127985) wurde ein klagender Richter, der einen Schadenersatzanspruch wegen eines unterbliebenen beruflichen Aufstiegs iSd § 18a Abs 1 B-GIBG auf Altersdiskriminierung gestützt hatte, auf die (im Verwaltungsrechtsweg geltend zu machenden) Rechtsschutzmöglichkeiten des B-GIBG verwiesen. In der Entscheidung 1 Ob 187/11y (= RIS-JustizRS0127985) wurde ein klagender Richter, der einen Schadenersatzanspruch wegen eines unterbliebenen beruflichen Aufstiegs iSd Paragraph 18 a, Absatz eins, B-GIBG auf Altersdiskriminierung gestützt hatte, auf die (im Verwaltungsrechtsweg geltend zu machenden) Rechtsschutzmöglichkeiten des B-GIBG verwiesen.

Die Klägerin macht aber keinen vom GIBG oder B-GIBG umfassten Schadenersatz wegen der dort genannten Diskriminierungstatbestände geltend, sondern stützt ihren Schadenersatzanspruch auf eine Missachtung der sich aus

§ 4 StellenbesetzungG ergebenden Normen, sodass ihr schon deshalb nicht die Bestimmungen des GIBG oder des B-GIBG entgegengehalten werden können. Die Klägerin macht aber keinen vom GIBG oder B-GIBG umfassten Schadenersatz wegen der dort genannten Diskriminierungstatbestände geltend, sondern stützt ihren Schadenersatzanspruch auf eine Missachtung der sich aus Paragraph 4, StellenbesetzungG ergebenden Normen, sodass ihr schon deshalb nicht die Bestimmungen des GIBG oder des B-GIBG entgegengehalten werden können.

Auch auf die Ausführungen von Gerhartl (ASoK 2014, 59) lässt sich die im Rekurs vertretene Rechtsansicht nicht stützen, zumal dieser Autor in erster Linie darauf abstellt, ob ein Bewerber einen Schaden aufgrund eines diskriminierungsgeschützten Merkmals erlitten hat. Eine abschließende Regelung durch das GIBG oder das B-GIBG wird von ihm ohne weitere Begründung zwar in den Raum gestellt, wobei er gleichzeitig auch darauf hinweist, dass das Vorliegen eines diskriminierungsgeschützten Merkmals bei objektiver Rechtswidrigkeit (nach dem StellenbesetzungG) bedeutungslos wäre, weil in einem solchen Fall bereits nach allgemeinem Schadenersatzrecht Anspruch auf Schadenersatz bestünde.

IV. Ergebnisrömisch vier. Ergebnis

1. Die dem Aufhebungsbeschluss zu Grunde liegende Rechtsansicht, dass der geeignetste Bewerber bei einer unsachlichen Vorgangsweise beim Auswahl- und Bestellungsverfahren der zu besetzenden Position und der damit verbundenen Verletzung des StellenbesetzungG grundsätzlich einen Schadenersatz geltend machen kann, ist demnach zu billigen.

2. Das Berufungsgericht fordert zur Eignung der Bewerber sowie zu den Erwägungen des Verwaltungsrats der erstbeklagten Partei bzw des Bundesministers (nunmehr) für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz ergänzende Feststellungen. Den Ausführungen im Rekurs, dass die Tatsachengrundlage nicht ergänzungsbedürftig sei, ist entgegenzuhalten, dass die Einschätzung der zweiten Instanz zur notwendigen Verbreitung der Tatsachengrundlage vom Obersten Gerichtshof nach seiner Rechtsprechung nicht korrigiert werden kann (RIS-Justiz RS0042179). Zweck des Rekurses ist nur die Überprüfung der Rechtsansicht der zweiten Instanz durch den Obersten Gerichtshof; ist die dem Aufhebungsbeschluss zugrunde liegende Rechtsansicht richtig, kann der Oberste Gerichtshof nicht überprüfen, ob die Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (zuletzt zB 3 Ob 2/14m).

3. Das trifft ungeachtet der Abweisung der Klage gegen die zweitbeklagte Partei auch für die Handlungen des genannten Ministers zu, weil dieser - wie oben ausgeführt - für die erstbeklagte Partei gehandelt hat, der daher seine Rechtshandlungen zurechenbar sind. Aus dem Vorbringen der Klägerin ist erkennbar abzuleiten, dass der Anspruch gegen die erstbeklagte Partei auch auf das Handeln des Ministers im Vorfeld der Bestellung und in Ausübung seiner Entscheidungskompetenz nach § 59 Abs 6 AMSG gestützt wird. In diesem Zusammenhang wird auch zu erheben sein, ob der tätig gewordene Sektionsleiter bei der Erstellung seines Reihungsvorschlags überhaupt Kenntnis von den zuvor geäußerten Vorbehalten des Bundesministers gegenüber einer Bewerbung der Klägerin hatte und ihn diese Vorbehalte beeinflussen konnten oder ob er ausschließlich von sachlichen Kriterien und der zuletzt geäußerten Vorgabe ausgegangen ist, es sei egal, was herauskommt, wenn es nur schlüssig sei. Dies gilt unter der Prämisse, dass die Beurteilung des Sektionsleiters Einfluss auf die Ernennung hatte.

3. Das trifft ungeachtet der Abweisung der Klage gegen die zweitbeklagte Partei auch für die Handlungen des genannten Ministers zu, weil dieser - wie oben ausgeführt - für die erstbeklagte Partei gehandelt hat, der daher seine Rechtshandlungen zurechenbar sind. Aus dem Vorbringen der Klägerin ist erkennbar abzuleiten, dass der Anspruch gegen die erstbeklagte Partei auch auf das Handeln des Ministers im Vorfeld der Bestellung und in Ausübung seiner Entscheidungskompetenz nach Paragraph 59, Absatz 6, AMSG gestützt wird. In diesem Zusammenhang wird auch zu erheben sein, ob der tätig gewordene Sektionsleiter bei der Erstellung seines Reihungsvorschlags überhaupt Kenntnis von den zuvor geäußerten Vorbehalten des Bundesministers gegenüber einer Bewerbung der Klägerin hatte und ihn diese Vorbehalte beeinflussen konnten oder ob er ausschließlich von sachlichen Kriterien und der zuletzt geäußerten Vorgabe ausgegangen ist, es sei egal, was herauskommt, wenn es nur schlüssig sei. Dies gilt unter der Prämisse, dass die Beurteilung des Sektionsleiters Einfluss auf die Ernennung hatte.

4. Somit ist dem Rekurs der erstbeklagten Partei nicht, jenem der zweitbeklagten Partei hingegen Folge zu geben, der angefochtene Beschluss insoweit aufzuheben und das gegenüber der zweitbeklagten Partei abweisende Ersturteil als Teilurteil wiederherzustellen. Letzteres mit der Maßgabe, dass auf das eingeschränkte Leistungsbegehren abzustellen ist.

V. Kostenrömisch fünf. Kosten

1. Zur Entscheidung über den Rekurs der erstbeklagten Partei gründet sich der Kostenvorbehalt auf § 52 ZPO.1. Zur Entscheidung über den Rekurs der erstbeklagten Partei gründet sich der Kostenvorbehalt auf Paragraph 52, ZPO.

2. Der obsiegenden zweitbeklagten Partei ist in allen Instanzen die Hälfte ihrer Kosten zuzuerkennen, weil beide beklagten Parteien durch die Finanzprokurator vertreten waren (RIS-Justiz RS0036216; M. Bydlinski in Fasching/Konecny II/1² § 41 Rz 35). Für die Berufungsbeantwortung ist allerdings von einer Bemessungsgrundlage von 80.252,24 EUR auszugehen. Neben dem eingeschränkten Leistungsbegehren war das in der Klage mit 40.000 EUR bewertete Feststellungsbegehren zu beurteilen. An die in der Klage vorgenommene Bewertung sind die Parteien für das gesamte Verfahren gebunden (vgl. RIS-Justiz RS0046474), weshalb die von der Klägerin im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens auf 190.000 EUR vorgenommene „Ausdehnung“ des (inhaltlich unverändert gebliebenen) Feststellungsbegehrens unbeachtlich ist.2. Der obsiegenden zweitbeklagten Partei ist in allen Instanzen die Hälfte ihrer Kosten zuzuerkennen, weil beide beklagten Parteien durch die Finanzprokurator vertreten waren (RIS-Justiz RS0036216; M. Bydlinski in Fasching/Konecny II/1² Paragraph 41, Rz 35). Für die Berufungsbeantwortung ist allerdings von einer Bemessungsgrundlage von 80.252,24 EUR auszugehen. Neben dem eingeschränkten Leistungsbegehren war das in der Klage mit 40.000 EUR bewertete Feststellungsbegehren zu beurteilen. An die in der Klage vorgenommene Bewertung sind die Parteien für das gesamte Verfahren gebunden (vergleiche RIS-Justiz RS0046474), weshalb die von der Klägerin im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens auf 190.000 EUR vorgenommene „Ausdehnung“ des (inhaltlich unverändert gebliebenen) Feststellungsbegehrens unbeachtlich ist.

Schlagworte

Gruppe: Amtshaftungsrecht

Textnummer

E109990

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0010OB00218.14M.1223.000

Im RIS seit

02.03.2015

Zuletzt aktualisiert am

15.03.2016

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at