

TE OGH 2011/11/30 7Ob120/11i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.11.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. P***** R*****, vertreten durch Mag. Dr. Andreas Konradshaim, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wegen Feststellung der Verpflichtung zur öffentlichen Ausschreibung, über die Revisionen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 31. März 2011, GZ 53 R 374/10x-28, womit das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 10. August 2010, GZ 31 C 915/08m-23, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Der Revision der beklagten Partei wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil lautet:

Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, die Position des Geschäftsführers der B***** GmbH zufolge der Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes im Zusammenhang mit dem Bundestheaterorganisationsgesetz nach Ablauf des Vertragsverhältnisses für eine Wiederverlängerung öffentlich auszuschreiben, wird abgewiesen.

Das Eventualbegehren, es werde festgestellt, dass die beklagte Partei verpflichtet sei, nach Ablauf der Vertragsdauer die Position des Geschäftsführers der B***** GmbH zufolge der Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes im Zusammenhang mit dem Bundestheaterorganisationsgesetz auszuschreiben, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.915,64 EUR (darin enthalten 863 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Dr. G***** S***** wurde nach Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens gemäß Stellenbesetzungsgesetz zum Geschäftsführer der (nach Ausgliederung der österreichischen Bundestheater geschaffenen) B***** GmbH bestellt. Am 21. 6. 1999 wurde der entsprechende Geschäftsführervertrag abgeschlossen, wonach Dr. G***** S***** ab der Eintragung der B***** GmbH in das Firmenbuch bis 31. 8. 1999 neben der Funktion des Generalsekretärs des B*****s auch provisorisch die Funktion des Geschäftsführers dieser Gesellschaft und ab 1. 9. 1999 sodann endgültig die Funktion des Geschäftsführers mit fünfjähriger Vertragslaufzeit wahrnimmt. Mit „Additionale“ vom 2. 8. 2004 wurde der Geschäftsführervertrag mit Dr. G***** S***** um weitere fünf Jahre, nämlich bis 31. 8. 2009, und schließlich mit

„Additional“ vom 17. 10. 2008 um weitere drei Jahre, nämlich bis zum 31. 8. 2012, verlängert. Die beiden Verlängerungen des Geschäftsführervertrags fanden ohne vorherige Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens statt.

Der Kläger ist graduerter Kunstmanager (MBA in Arts Management der University of California/Los Angeles, 1990), hat an der Universität Mozarteum in Salzburg studiert (1980 bis 1985) und besitzt eine ca zehnjährige internationale Berufserfahrung als Orchestermanager. Darüber hinaus ist er promovierter Jurist. Für den Fall, dass die Stelle des Geschäftsführers der B***** GmbH bei der letzten Verlängerung des bestehenden Geschäftsführervertrags von Dr. G***** S***** ausgeschrieben worden wäre, hätte er sich im Rahmen der Ausschreibung dafür beworben und würde sich auch bei einer folgenden Ausschreibung um die Stelle bewerben.

Der Kläger begehrt zuletzt wie im Spruch ersichtlich. Der Vertrag von Dr. G***** S***** sei gesetzwidrig ohne vorherige öffentliche Ausschreibung verlängert worden. Der Kläger sei hinreichend qualifiziert, sich auf die nach Vertragsablauf frei werdende Stelle des Geschäftsführers der GmbH zu bewerben. Es werde unmittelbar in die Rechtssphäre des Klägers eingegriffen, wenn die Ausschreibung unterlassen werde, weil es ihm verwehrt sei, sich zu bewerben. Auch für die Wiederbestellung sei eine öffentliche Ausschreibung nach § 12 Abs 3 Bundestheaterorganisationsgesetz (BThOG) verpflichtend. § 28 BThOG sei für den kaufmännischen Geschäftsführer der B***** GmbH, die keine Bühnengesellschaft sei, nicht anwendbar. Im Zweifel widerspreche die Bestimmung dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip und sei als verfassungswidrig nicht anzuwenden. Das Stellenbesetzungsgesetz solle Gleichbehandlungsverletzungen sowie Diskriminierungen im Zusammenhang mit Ausschreibungen vorbeugen, weshalb Verletzungen der Ausschreibungspflicht die Nichtigkeit des Vertrags mit Dr. G***** S***** bewirke. Der Kläger begehrt zuletzt wie im Spruch ersichtlich. Der Vertrag von Dr. G***** S***** sei gesetzwidrig ohne vorherige öffentliche Ausschreibung verlängert worden. Der Kläger sei hinreichend qualifiziert, sich auf die nach Vertragsablauf frei werdende Stelle des Geschäftsführers der GmbH zu bewerben. Es werde unmittelbar in die Rechtssphäre des Klägers eingegriffen, wenn die Ausschreibung unterlassen werde, weil es ihm verwehrt sei, sich zu bewerben. Auch für die Wiederbestellung sei eine öffentliche Ausschreibung nach Paragraph 12, Absatz 3, Bundestheaterorganisationsgesetz (BThOG) verpflichtend. Paragraph 28, BThOG sei für den kaufmännischen Geschäftsführer der B***** GmbH, die keine Bühnengesellschaft sei, nicht anwendbar. Im Zweifel widerspreche die Bestimmung dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip und sei als verfassungswidrig nicht anzuwenden. Das Stellenbesetzungsgesetz solle Gleichbehandlungsverletzungen sowie Diskriminierungen im Zusammenhang mit Ausschreibungen vorbeugen, weshalb Verletzungen der Ausschreibungspflicht die Nichtigkeit des Vertrags mit Dr. G***** S***** bewirke.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Das Stellenbesetzungsgesetz räume dem Einzelnen keine subjektiven Rechte ein und sei überdies bei einer Wiederbestellung derselben Person nicht anzuwenden. Aus § 28 BThOG, der eine offenkundig falsche Zitierung von § 12 Abs 2 (anstelle von § 12 Abs 1) leg cit enthalte, ergebe sich, dass die Funktionsperiode des ersten Geschäftsführers nicht mit fünf Jahren begrenzt sei, sondern im Wege mehrerer Vertragslaufzeiten fünf Jahre übersteigen könne, was keine Bestellung im Sinn des § 12 BThOG bedeute. § 28 BThOG beziehe sich auf die Geschäftsführer aller Gesellschaften des Bundestheaterkonzerns, daher sowohl auf die Alleingeschäftsführer der B***** GmbH und der T*****gesellschaft als auch auf die künstlerischen und die kaufmännischen Geschäftsführer der Bühnengesellschaften. Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Das Stellenbesetzungsgesetz räume dem Einzelnen keine subjektiven Rechte ein und sei überdies bei einer Wiederbestellung derselben Person nicht anzuwenden. Aus Paragraph 28, BThOG, der eine offenkundig falsche Zitierung von Paragraph 12, Absatz 2, (anstelle von Paragraph 12, Absatz eins,) leg cit enthalte, ergebe sich, dass die Funktionsperiode des ersten Geschäftsführers nicht mit fünf Jahren begrenzt sei, sondern im Wege mehrerer Vertragslaufzeiten fünf Jahre übersteigen könne, was keine Bestellung im Sinn des Paragraph 12, BThOG bedeute. Paragraph 28, BThOG beziehe sich auf die Geschäftsführer aller Gesellschaften des Bundestheaterkonzerns, daher sowohl auf die Alleingeschäftsführer der B***** GmbH und der T*****gesellschaft als auch auf die künstlerischen und die kaufmännischen Geschäftsführer der Bühnengesellschaften.

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehren statt. Aus einem Umkehrschluss aus § 12 Abs 3 BThOG ergebe sich, dass die Wiederbesetzung ebenfalls der Ausschreibungspflicht des Stellenbesetzungsgesetzes unterliege. Dem Kläger sei sein subjektives Recht genommen worden, an einer Bewerbung teilzunehmen, weil der Geschäftsführervertrag mit Dr. G***** S***** nunmehr bereits zum zweiten Mal ohne Ausschreibung verlängert worden sei. Das Erstgericht gab

dem Hauptbegehren statt. Aus einem Umkehrschluss aus Paragraph 12, Absatz 3, BThOG ergebe sich, dass die Wiederbesetzung ebenfalls der Ausschreibungspflicht des Stellenbesetzungsgesetzes unterliege. Dem Kläger sei sein subjektives Recht genommen worden, an einer Bewerbung teilzunehmen, weil der Geschäftsführervertrag mit Dr. G***** S***** nunmehr bereits zum zweiten Mal ohne Ausschreibung verlängert worden sei.

Das Berufungsgericht änderte das angefochtene Urteil dahin ab, dass es das Hauptbegehren abwies, aber dem Eventualbegehren stattgab. Die Anwendbarkeit des Ausschreibungsgesetzes auf Neubestellungen von Geschäftsführern nach dem BThOG sei nunmehr unstrittig. Die absolute Nichtigkeit von Stellenbesetzungen ohne vorangehende Ausschreibung gebe dem Kläger zwar das Recht, sich auf diese Nichtigkeit zu berufen und Schadenersatzansprüche geltend zu machen, verschaffe ihm aber keinen Rechtsanspruch, die unverzügliche Durchführung des Ausschreibungsverfahrens gegen die Beklagte mit einem Leistungsbegehren gerichtlich durchzusetzen. Das Eventualfeststellungsbegehren sei hingegen für den Fall der Missachtung der Ausschreibungspflicht berechtigt. Nach einhelliger Ansicht diene die Ausschreibungspflicht dem Schutz des Bewerbers, weil der Kläger dadurch die Grundlage schaffen könne, sich in weiterer Folge auf die angestrebten Stellen zu bewerben, sobald die Beklagte ihrer Ausschreibungspflicht nachkomme. Das Berufungsgericht teile die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die Beklagte auch anlässlich der Wiederbestellungen zur öffentlichen Ausschreibung nach dem Stellenbesetzungsgesetz verpflichtet gewesen wäre. Eine beliebige Vertragsverlängerung könnte ansonsten zur Umgehung des Stellenbesetzungsgesetzes führen. Die Rechtsausführungen der Beklagten zu § 28 BThOG übergangen, dass Dr. G***** S***** kein „erster“ Geschäftsführer mehr sei. Er sei zum Zeitpunkt der Gesamtrechtsnachfolge frühestens am 1. 9. 1999 für fünf Jahre bis 31. 12. 2004 bestellt worden. Danach sei § 28 BThOG auf seine Funktion nicht mehr anwendbar. Das Berufungsgericht änderte das angefochtene Urteil dahin ab, dass es das Hauptbegehren abwies, aber dem Eventualbegehren stattgab. Die Anwendbarkeit des Ausschreibungsgesetzes auf Neubestellungen von Geschäftsführern nach dem BThOG sei nunmehr unstrittig. Die absolute Nichtigkeit von Stellenbesetzungen ohne vorangehende Ausschreibung gebe dem Kläger zwar das Recht, sich auf diese Nichtigkeit zu berufen und Schadenersatzansprüche geltend zu machen, verschaffe ihm aber keinen Rechtsanspruch, die unverzügliche Durchführung des Ausschreibungsverfahrens gegen die Beklagte mit einem Leistungsbegehren gerichtlich durchzusetzen. Das Eventualfeststellungsbegehren sei hingegen für den Fall der Missachtung der Ausschreibungspflicht berechtigt. Nach einhelliger Ansicht diene die Ausschreibungspflicht dem Schutz des Bewerbers, weil der Kläger dadurch die Grundlage schaffen könne, sich in weiterer Folge auf die angestrebten Stellen zu bewerben, sobald die Beklagte ihrer Ausschreibungspflicht nachkomme. Das Berufungsgericht teile die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die Beklagte auch anlässlich der Wiederbestellungen zur öffentlichen Ausschreibung nach dem Stellenbesetzungsgesetz verpflichtet gewesen wäre. Eine beliebige Vertragsverlängerung könnte ansonsten zur Umgehung des Stellenbesetzungsgesetzes führen. Die Rechtsausführungen der Beklagten zu Paragraph 28, BThOG übergangen, dass Dr. G***** S***** kein „erster“ Geschäftsführer mehr sei. Er sei zum Zeitpunkt der Gesamtrechtsnachfolge frühestens am 1. 9. 1999 für fünf Jahre bis 31. 12. 2004 bestellt worden. Danach sei Paragraph 28, BThOG auf seine Funktion nicht mehr anwendbar.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteige. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Ausschreibungspflicht nach dem Stellenbesetzungsgesetz betreffend die Geschäftsführer nach dem BThOG, insbesondere im Lichte von Weiterbestellungen oder Wiederbestellungen, fehle.

Gegen die Abweisung des Hauptbegehrens richtet sich die Revision des Klägers mit einem Abänderungsantrag, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Gegen den das Eventualbegehren stattgebenden Teil der Entscheidung richtet sich die Revision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag.

Die Parteien beantragen in ihren Revisionsbeantwortungen jeweils, der Revision der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen beider Parteien sind zulässig. Die Revision der Beklagten ist - im Gegensatz zu jener des Klägers - auch berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung vom 30. 9. 2009, 7 Ob 119/09i, ausgesprochen, dass mangels angeordneter verwaltungsbehördlicher Sonderkompetenz Streitigkeiten im

Zusammenhang mit behaupteten Verletzungen von Ausschreibungspflichten nach dem Stellenbesetzungsgesetz/BThOG vor den ordentlichen Gerichten im Zivilrechtsweg auszutragen sind. Der Oberste Gerichtshof hat aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass seine Erwägungen die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs betreffen und es ihm in diesem Verfahrensstadium nicht möglich sei zu prüfen, ob die geltend gemachten Ansprüche zu Recht bestünden oder nicht.

Mittlerweile hatte der Oberste Gerichtshof mit seiner Entscheidung 8 ObA 1/11x über einen vergleichbaren Sachverhalt zu entscheiden. Derselbe Kläger begehrte mit der Begründung, dass bei Unterlassen der gesetzlich vorgeschriebenen Ausschreibung die direkt abgeschlossenen Verträge nichtig seien, eine andere Beklagte zu verpflichten, zwei Positionen für einen Zeitraum, für den bereits mit anderen Personen entsprechende Verträge abgeschlossen waren, öffentlich nach den Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes auszuschreiben. Hilfsweise begehrte er die Feststellung des Bestehens der Verpflichtung der Beklagten, diese Positionen öffentlich auszuschreiben. In der Entscheidung wurde ausgesprochen, dass allfällige Verstöße gegen die Ausschreibungsverpflichtung nach dem Stellenbesetzungsgesetz die direkt abgeschlossenen Verträge nicht nichtig machten. Selbst wenn eine Verletzung der Ausschreibungsverpflichtung vorläge, so wäre die offene Position dennoch wirksam besetzt worden und es bestünde weder eine Verpflichtung zur Ausschreibung noch käme dem Feststellungsbegehren Berechtigung zu. Inwieweit Schadenersatzansprüche „potentieller“ Stellenbewerber denkbar wären, sei nicht zu klären.

Im vorliegenden Fall beziehen sich die Begehren des Klägers auf die Verpflichtung der Beklagten zur Ausschreibung erst nach Ablauf des bereits mit einem Dritten abgeschlossenen (verlängerten) Vertrags vor einer neuerlichen Verlängerung. Im Gegensatz zur Ansicht des Klägers stellt sich damit die, im Übrigen ohnehin schon von der Entscheidung 8 ObA 1/11x geklärte, Frage der Nichtigkeit des bestehenden Vertragsverhältnisses mit dem Dritten nicht.

Das Hauptbegehren ist ein Leistungsbegehren, das auf eine zukünftige, erst nach Schluss der Verhandlung erster Instanz fällige Leistung gerichtet ist. Die Fragen, ob unter Anerkennung der besonderen Interessenlage in diesem Fall allenfalls eine vorbeugende Leistungsklage zulässig wäre (zu sukzessiven Lieferungen [RIS-Justiz RS0106147]; zu Dauerschuldverhältnissen [RIS-Justiz RS0001275]; bei besonderem Rechtsschutzbedürfnis RIS-Justiz RS0037617 insbes [T1 und T2], 1 Ob 663/89) und ob der Beklagten eine Verletzung einer Ausschreibungspflicht konkret bei der Wiederbestellung der Position des Geschäftsführers der B***** GmbH vorzuwerfen ist, können dahingestellt bleiben, weil ein direkter Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Durchsetzung ihrer allfälligen Ausschreibungsverpflichtung zu verneinen ist:

Der Abschluss von Arbeitsverträgen ist von vornherein nach § 10 Z 12 BVergG 2006 von seinem Geltungsbereich ausgenommen (vgl auch Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabe-gesetz 2006², § 10 Rz 296 ff). Die Ausschreibungsverpflichtung kann sich nur aus dem BThOG iVm dem Stellenbesetzungsgesetz ergeben, wie dies der Kläger auch geltend macht. Der Abschluss von Arbeitsverträgen ist von vornherein nach Paragraph 10, Ziffer 12, BVergG 2006 von seinem Geltungsbereich ausgenommen vergleiche auch Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabe-, gesetz 2006², Paragraph 10, Rz 296 ff). Die Ausschreibungsverpflichtung kann sich nur aus dem BThOG in Verbindung mit dem Stellenbesetzungsgesetz ergeben, wie dies der Kläger auch geltend macht.

In den bereits außer Kraft stehenden § 7 Ausschreibungsgesetz 1974, BGBl 1974/700 und § 15 Abs 1 Ausschreibungsgesetz 1989, BGBl 1989/85, wurde ausdrücklich geregelt, dass dem Bewerber kein Rechtsanspruch auf Betrauung mit der angestrebten/ausgeschriebenen Funktion oder dem Arbeitsplatz zusteht und er auch keine Parteistellung genießt. Eine entsprechende Bestimmung fehlt im in Geltung stehenden Stellenbesetzungsgesetz, BGBl I 1998/26. Daraus ist aber nicht zu schließen, dass sich die Rechtsstellung der Bewerber im Ernennungs- und Ausschreibungsverfahren in diesem Punkt grundsätzlich geändert hätte. Ausdrücklich werden den Bewerbern keine subjektiven Rechte eingeräumt und es werden auch keine Rechtsfolgen für den Fall angeordnet, dass rechtswidrig eine öffentliche Ausschreibung nach § 2 leg cit unterbleibt. In den bereits außer Kraft stehenden Paragraph 7, Ausschreibungsgesetz 1974, BGBl 1974/700 und Paragraph 15, Absatz eins, Ausschreibungsgesetz 1989, BGBl 1989/85, wurde ausdrücklich geregelt, dass dem Bewerber kein Rechtsanspruch auf Betrauung mit der angestrebten/ausgeschriebenen Funktion oder dem Arbeitsplatz zusteht und er auch keine Parteistellung genießt. Eine entsprechende Bestimmung fehlt im in Geltung stehenden Stellenbesetzungsgesetz, BGBl I 1998/26. Daraus ist aber nicht zu schließen, dass sich die Rechtsstellung der Bewerber im Ernennungs- und Ausschreibungsverfahren in diesem

Punkt grundsätzlich geändert hätte. Ausdrücklich werden den Bewerbern keine subjektiven Rechte eingeräumt und es werden auch keine Rechtsfolgen für den Fall angeordnet, dass rechtswidrig eine öffentliche Ausschreibung nach Paragraph 2, leg cit unterbleibt.

Nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts besteht in der Regel weder ein Anspruch auf Ernennung zur Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses noch kommt dem Bewerber im Ernennungsverfahren Parteistellung zu. Anderes gilt nur in jenen Fällen, in denen die Auslegung der für die Ernennung maßgebenden Vorschriften zum Ergebnis führt, dass im Ernennungsverfahren subjektive Rechte der Bewerber unmittelbar berührt werden (VfGH Erk v. 25. 9. 2006 B 948/05; VfSlg 14.732 mwN). Es besteht auch kein Anspruch auf ein Verfahren über einen darauf abzielenden Antrag. Diese Rechtsprechung ist auf die Aufnahme in ein privatrechtliches Dienstverhältnis zu übertragen (VfGH Erk v. 25. 9. 1996 V 88/96).

Insoweit vergleichbar wird auch ein Anspruch des sich bewerbenden Arztes auf Abschluss eines Einzelvertrags mit dem zuständigen Träger der Krankenversicherung verneint (7 Ob 297/00x mwN).

Da sich weder aus dem BThOG noch aus dem Stellenbesetzungsgesetz ein Hinweis darauf ergibt, dass einem Bewerber ein subjektives Recht auf Vertragsabschluss zustehen soll, ist von diesen Grundsätzen nicht abzugehen.

Der Zweck des Stellenbesetzungsgesetzes ist es, dass die Leitungsfunktionen jener Unternehmen, die ihm unterliegen, mit den geeignetsten Personen besetzt werden sollen (vgl Zouplna/Wildmoser, Öffentliche Ausschreibung bei der Wiederbestellung von Organmitgliedern? in GeS 2009, 353 [354]). Die Ausschreibung hat jene besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten zu enthalten, die im Hinblick auf die Erfüllung der mit der ausgeschriebenen Stelle verbundenen Aufgaben von den Bewerbern erwartet werden und sie hat darüber hinaus über die Aufgaben des Inhabers der ausgeschriebenen Stelle Aufschluss zu geben (§ 2 Abs 3 Stellenbesetzungsgesetz). Durch §§ 2 und 4 BThOG erfolgt allerdings eine grundsätzliche Darlegung des kulturpolitischen Auftrags und der Aufgaben der dem Gesetz unterliegenden Gesellschaften. Auch wenn durch die Ausschreibung die konkret vom potentiellen Bewerber für die Stelle gewünschte Qualifikation präzisiert wird, ist nicht zu übersehen, dass das entscheidende Organ schon im Hinblick auf die vom Geschäftsführer zu erbringenden Leistungen letztlich nicht nur nach einem streng gebundenen Punktesystem den geeignetsten Bewerber im Sinn des § 4 Stellenbesetzungsgesetzes auswählen kann, sondern auch Abwägungen von Fähigkeiten vornehmen muss. Der Zweck des Stellenbesetzungsgesetzes ist es, dass die Leitungsfunktionen jener Unternehmen, die ihm unterliegen, mit den geeignetsten Personen besetzt werden sollen (vergleiche Zouplna/Wildmoser, Öffentliche Ausschreibung bei der Wiederbestellung von Organmitgliedern? in GeS 2009, 353 [354]). Die Ausschreibung hat jene besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten zu enthalten, die im Hinblick auf die Erfüllung der mit der ausgeschriebenen Stelle verbundenen Aufgaben von den Bewerbern erwartet werden und sie hat darüber hinaus über die Aufgaben des Inhabers der ausgeschriebenen Stelle Aufschluss zu geben (Paragraph 2, Absatz 3, Stellenbesetzungsgesetz). Durch Paragraphen 2 und 4 BThOG erfolgt allerdings eine grundsätzliche Darlegung des kulturpolitischen Auftrags und der Aufgaben der dem Gesetz unterliegenden Gesellschaften. Auch wenn durch die Ausschreibung die konkret vom potentiellen Bewerber für die Stelle gewünschte Qualifikation präzisiert wird, ist nicht zu übersehen, dass das entscheidende Organ schon im Hinblick auf die vom Geschäftsführer zu erbringenden Leistungen letztlich nicht nur nach einem streng gebundenen Punktesystem den geeignetsten Bewerber im Sinn des Paragraph 4, Stellenbesetzungsgesetzes auswählen kann, sondern auch Abwägungen von Fähigkeiten vornehmen muss.

Auch zum Vergaberecht, das sich grundsätzlich auf Verträge mit vergleichbaren (Werk)Leistungen bezieht, wird (ohne dass in dieser Entscheidung weiter darauf einzugehen ist) vertreten, dass der Bieter keinen Anspruch auf Ausschreibung hat (Rummel/Lux, Die zivilrechtlichen Konsequenzen des Vergaberechts, in Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht, Teil 8/3, Vergaberecht, 67; Holly, Private Enforcement im Vergaberecht, in eolex 2006, 813 [816]).

Wird durch das Gesetz ausdrücklich kein Rechtsanspruch auf Ausschreibung normiert und besteht weiters kein Rechtsanspruch des potentiellen Bewerbers auf Vertragsabschluss und nicht einmal auf Reihung nach einem strengen Punktesystem, so hat er auch kein subjektives Recht auf Einhaltung allfälliger Ausschreibungspflichten (aA offenbar Wilhelm, Beiläufige zivilistische Bemerkungen zum Stellenbesetzungsgesetz in eolex 1998, 826 [827 f]). Das Klagebegehren ist ausschließlich auf die Einhaltung einer allfälligen Ausschreibungspflicht der Beklagten gerichtet. Ob aus allfälligen Verletzungen von Ausschreibungspflichten andere Ansprüche abzuleiten sind, ist nicht Gegenstand

dieses Verfahrens (vgl 8 ObA 1/11x, dies auch offen lassend). Das Berufungsgericht hat das Hauptbegehren zu Recht abgewiesen, die Revision des Klägers ist nicht berechtigt. Wird durch das Gesetz ausdrücklich kein Rechtsanspruch auf Ausschreibung normiert und besteht weiters kein Rechtsanspruch des potentiellen Bewerbers auf Vertragsabschluss und nicht einmal auf Reihung nach einem strengen Punktesystem, so hat er auch kein subjektives Recht auf Einhaltung allfälliger Ausschreibungspflichten (aA offenbar Wilhelm, Beiläufige zivilistische Bemerkungen zum Stellenbesetzungsgesetz in ecolex 1998, 826 [827 f]). Das Klagebegehren ist ausschließlich auf die Einhaltung einer allfälligen Ausschreibungspflicht der Beklagten gerichtet. Ob aus allfälligen Verletzungen von Ausschreibungspflichten andere Ansprüche abzuleiten sind, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens (vergleiche 8 ObA 1/11x, dies auch offen lassend). Das Berufungsgericht hat das Hauptbegehren zu Recht abgewiesen, die Revision des Klägers ist nicht berechtigt.

Es kommt aber auch dem Eventualfeststellungsbegehren im Gegensatz zur Rechtsmeinung des Berufungsgerichts keine Berechtigung zu. Ob ein Klagebegehren als Leistungsbegehren oder als Feststellungsbegehren anzusehen ist, richtet sich nicht nach der wörtlichen Fassung, sondern nach dem Inhalt des Begehrens (RIS-Justiz RS0039913). Auch wenn der Kläger sein Eventualbegehren in der Form eines Feststellungsbegehrens gestellt hat, so bleibt es inhaltlich dennoch ein Leistungsbegehren und ist ident mit dem Hauptbegehren. Die „Feststellung“ der Verpflichtung der Beklagten, (in Hinkunft) die Position des Geschäftsführers öffentlich auszuschreiben, bedeutet nichts anderes als die Auferlegung dieser Verpflichtung. Dieses Begehren besteht, wie oben dargelegt, nicht zu Recht.

Im Gegensatz zu den Ausführungen in der Revisionsbeantwortung des Klägers bezieht sich das Feststellungsbegehren seinem Wortlaut und seiner Intention nach eindeutig nicht auf die Feststellung der Haftung der Beklagten aus dem vorgeworfenen rechtswidrigen Verhalten. Es geht nur um die Durchsetzung der behaupteten Ausschreibungspflicht. Die Revision der Beklagten ist daher berechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 50, 41, ZPO.

Textnummer

E99304

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0070OB00120.11I.1130.000

Im RIS seit

21.12.2011

Zuletzt aktualisiert am

11.01.2016

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