



TE OGH 2005/1/25 1Ob278/04w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.01.2005



Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hofrat Dr. Reinhard R*****, vertreten durch Dr. Peter Bartl & Partner, Rechtsanwalts-OEG in Graz, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen 52.033,67 EUR sA und Feststellung (Streitwert 20.000 EUR), infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. September 2004, GZ 14 R 68/04d-28, womit das Teil- und Zwischenurteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 31. Dezember 2003, GZ 30 Cg 11/03p-23, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Die Rechtssache wird an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung über die Berufung der beklagten Partei zurückverwiesen. Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

Text

Begründung:

Der Kläger steht seit vielen Jahren in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seit 1973 war er im Landesschulrat für Steiermark tätig und leitete seit 1986 dessen größte Abteilung - die Personalabteilung für Pflichtschullehrer - mit einunddreißig Mitarbeitern. Er war gleichzeitig Stellvertreter des seinerzeitigen Amtsdirektors des Landesschulrats für Steiermark, der mit Ablauf des Jahres 1998 pensioniert wurde. Am 31. 8. 1998 schrieb der damalige amtsführende Präsident des Landesschulrats - kundgemacht in der Wiener Zeitung - die Stelle des Amtsdirektors zur Neubesetzung aus.

Bewerber sollten folgenden Anforderungen genügen:

Abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften, Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Bundesdienstverhältnisses oder ..., mehrjährige erfolgreiche Tätigkeit in leitender Verwendung, Kenntnisse und Fähigkeiten im Bereich des Organisations- und Personalmanagements, Erfahrungen in der Führung und Entwicklung von Schulverwaltungsorganisationen sowie im Einsatz moderner Informations- und Kommunikationstechnologien in der

Verwaltung, die Befähigung zur Führung und Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Innovationsfähigkeit und Entscheidungsfreude, Kommunikations- und Teamfähigkeit, Verhandlungsgeschick; Einsatzbereitschaft, Belastbarkeit und Durchsetzungsvermögen. Auf Grund dieser Ausschreibung gingen drei Bewerbungen - darunter eine des Klägers - ein. Von den Bewerbern erfüllte lediglich der Kläger das Anforderungsprofil, insbesondere die erforderlichen „Erfahrungen in der Führung und Entwicklung von Schulverwaltungsorganisationen“. Er war den „maßgeblichen Mitarbeitern des Landesschulrates als hochqualifiziert bekannt“ und wurde „dem Lager der Österreichischen Volkspartei zugeschrieben“. Dennoch waren sich selbst „die politischen Gegner“, so auch der damalige amtsführende Präsident des Landesschulrates, ein Sozialist, und dessen Fraktion im Kollegium gemeinsam mit den von der Österreichischen Volkspartei gestellten Mitgliedern „darüber einig, dass der Kläger für die ausgeschriebene Position qualifiziert war“. Ungeachtet dessen erklärten der amtsführende Präsident „und die sozialistische Fraktion“, sie seien „nur dann bereit, den Kläger als neuen Landesschulratsdirektor zu akzeptieren, wenn gleichzeitig eine weitere Abteilung im Landesschulrat mit einem Sozialdemokraten besetzt“ werde. Insofern trachtete der amtsführende Präsident danach, seinen Sekretär „im Zuge von amtsinternen Personalumschichtungen ... zum Leiter einer Abteilung zu machen“, und versuchte, dafür die Einwilligung der Österreichischen Volkspartei zu erwirken. Da er bis zum 27. 11. 1998 die angestrebte Zusage nicht erhalten hatte, erklärte er an diesem Tag, wenn er bis 11:45 Uhr nicht „die Zustimmung für ... (seinen Sekretär) ...“ habe, „sei die Sache gegen den Kläger gelaufen“, er werde dann eine Kollegiumssitzung für den 4. 12. 1998 einberufen, „um sich eine neuerliche Ausschreibung bestätigen zu lassen“. Der amtsführende Präsident versprach sich von einer weiteren Ausschreibung „unter geänderten“ Anforderungen weitere Bewerber, die dann - wie der Kläger - alle Voraussetzungen erfüllen würden, um dem Kläger als Bewerber vor diesem Hintergrund die Unterstützung der sozialistischen Fraktion, aber auch der freiheitlichen Fraktion im Kollegium, mit der er „Kontakte hielt“, zu versagen. Der amtsführende Präsident war „zu dieser Maßnahme ... bereit, obwohl nach seinem Dafürhalten ... der Kläger eigentlich - mit Ausnahme seiner politischen Zugehörigkeit - bestqualifizierter Bewerber war“. Mangels Einwilligung der Österreichischen Volkspartei in die von ihm geplante „Personalrochade“ bis „zum Ablauf“ seines „Ultimatums“, beraumte er für den 4. 12. 1998 eine Kollegiumssitzung an. Dort referierte er, es habe „nur ein einziger Kandidat die Ausschreibungsbedingungen erfüllt“, sodass es einer neuerlichen Ausschreibung bedürfe, um der Anforderung des Bundes-Schulaufsichtsgesetzes nach einem „Dreiervorschlag“ entsprechen zu können. In Abwesenheit der Mitglieder der Fraktion der Österreichischen Volkspartei „stimmte das Kollegium der geplanten Neuausschreibung zu“. Danach schrieb der amtsführende Präsident die Funktion des Amtsdirektors/der Amtsdirektorin des Landesschulrates am 5. 12. 1998 - dem letzten Tag seiner Amtszeit - „neuerlich aus“. Nunmehr wurden - neben den beibehaltenen allgemeinen Erfordernissen (abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften, Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Bundesdienstverhältnisses oder ...) - folgende Anforderungen formuliert:

Mehrjährige erfolgreiche juristische Tätigkeit, Kenntnisse und Fähigkeiten im Bereich des Organisations- und Personalmanagements, Erfahrungen im Einsatz moderner Informations- und Kommunikationstechnologien, Befähigung zur Führung und Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Innovationsfähigkeit und Entscheidungsfreude, Kommunikations- und Teamfähigkeit, Verhandlungsgeschick, Einsatzbereitschaft, Belastbarkeit und Durchsetzungsvermögen.

Am 6. 12. 1998 begann die Funktionsperiode des neuen amtsführenden Präsidenten, eines Parteigängers der Österreichischen Volkspartei. Dieser war im Einklang mit der „Frau Landeshauptmann“ der Ansicht, die erste Ausschreibung sei durch die zweite „außer Kraft gesetzt worden“. Da „man jedoch der Ansicht“ war, die zweite Ausschreibung sei - in Ermangelung eines vorher gepflogenen Einvernehmens mit der „Frau Landeshauptmann“ - „nicht rechtmäßig gewesen“, veranlasste der amtsführende Präsident - nach Rücksprache mit der „Frau Landeshauptmann“ - am 10. 12. 1998 eine dritte Ausschreibung zwecks Besetzung der erörterten Stelle. Neben den beibehaltenen allgemeinen Erfordernissen (abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften, Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Bundesdienstverhältnisses oder ...) - wurden jetzt folgende Anforderungen beschrieben:

Mehrjährige erfolgreiche juristische Tätigkeit, Kenntnisse und Fähigkeiten im Bereich des Organisations- und Personalmanagements, Befähigung zur Führung und Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Innovationsfähigkeit und Entscheidungsfreude, Kommunikations- und Teamfähigkeit, Verhandlungsgeschick, Einsatzbereitschaft, Belastbarkeit und Durchsetzungsvermögen, EDV-Kenntnisse.

Als „erwünscht“ wurden ferner „Erfahrungen in leitender Funktion, insbesondere in Schulverwaltungsorganisationen“, bezeichnet. Nunmehr bewarben sich um die ausgeschriebene Stelle sieben Personen, darunter wieder der Kläger. Der

amtsführende Präsident betraute daraufhin - ohne vorherige Rücksprache mit den anderen Parteifractionen im Kollegium - ein privates Personalberatungsunternehmen „mit der Bewertung der Bewerber“. Ergebnis dieses Tests war, dass „der Kläger als in sämtlichen Selektionsphasen bestqualifizierter Kandidat bezeichnet wurde“. Mit „deutlichem Abstand“ wurde eine Bewerberin an die zweite Stelle gesetzt, die seit 1983 im Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten beschäftigt und seit Juni 1989 als Abteilungsleiterin in der Rechtssektion insbesondere mit Wirtschafts- und Haushaltsangelegenheiten befasst war. Mit „deutlichem Abstand“ zu den an erster und zweiter Stelle gereihten Personen wurde ein weiterer Bewerber als Reihungsdritter vorgeschlagen. Mit diesen Bewerbern wurde in der Folge ein „Hearing“ abgehalten. Am 8. 3. 1999 beschloss das Kollegium des Landesschulrats mit den Stimmen der sozialistischen und der freiheitlichen Fraktion gegen die Stimmen der Fraktion der Österreichischen Volkspartei mehrheitlich (Stimmenverhältnis 9 : 6) einen Dreivorschlag für die Nachbesetzung der ausgeschriebenen Stelle, in dem die Bewerberin aus dem Ministerium an die erste Stelle, eine weitere Bewerberin an die zweite Stelle, und der Kläger an die dritte Stelle gereiht wurden. In Wahrheit entsprach jedoch dieser Vorschlag nicht der Überzeugung der Mehrheit der Mitglieder des Kollegiums, weil diese - insbesondere auch die Mitglieder der sozialistischen Fraktion - „grundsätzlich“ den Kläger für den „bestqualifizierten Bewerber“ hielt, dieser jedoch „aus politischen Gründen nicht mehr unterstützt wurde“. Dieser Dreivorschlag wurde der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur mit dem Bemerkens des amtsführenden Präsidenten des Landesschulrats übermittelt, der Kollegiumsbeschluss sei „offenkundig nicht nach den Erfordernissen der fehlerfreien Ermessensausübung durch ein behördliches Organ gefasst worden“. Er erläuterte diesen Hinweis mit den „geschilderten Vorgängen“. Unter anderem wurde auch das Gutachten des im Zuge des Auslesevorgangs herangezogenen Personalberatungsunternehmens angeschlossen. Die Bundesministerin hatte „es sich zum Prinzip gemacht ..., lediglich zu prüfen, ob bei der Reihung durch das Kollegium des Landesschulrates das Verfahren ordnungsgemäß eingehalten wurde, allenfalls ob ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgesetz“ vorlag. Bei einer Reihung nach fehlerfreiem Verfahren war „es das Prinzip“ der Bundesministerin, „die Reihung des Kollegiums zu übernehmen“ und den Erstgereihten dem Bundespräsidenten zur Ernennung vorzuschlagen. Infolge der Kritik am vorgelegten Dreivorschlag holte die Bundesministerin weitere Auskünfte ein. Es wurde insbesondere um Klärung der Fragen ersucht, „aus welchem sachlichen Grund lediglich einzelne Bestandteile der Ausschreibung in die Begründung aufgenommen worden seien, ob die in der Begründung des Kollegiums angeführten drei Entscheidungsgründe die einzige Grundlage gewesen seien, und aus welchen Gründen auf eine Analyse der Erfüllung der Ausschreibungskriterien verzichtet worden sei; wie die Widersprüche zum Gutachten des Unternehmensberaters zu erklären seien und wieso“ die Zweitgereichte „trotz fehlender Kenntnisse des Schulrechtes und einschlägiger Erfahrungen aus der Schulverwaltung gereiht worden sei“. Nach dem Eingang von Stellungnahmen der Fraktionen des Kollegiums des Landesschulrats, „die im Wesentlichen die bisherigen Standpunkte aufrecht erhielten und einige Zusatzbegründungen lieferten“, schlug die Bundesministerin dem Bundespräsidenten die Erstgereichte zur Ernennung vor. Diese wurde mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 24. 1. 2000 auch ernannt. Der Kläger begehrte den Zuspruch von 52.033,67 EUR sA an Verdienstentgang und die Feststellung, die beklagte Partei sei verpflichtet, ihm „jeden weiteren“ - derzeit noch nicht bezifferbaren - Schaden aus der unterbliebenen Ernennung seiner Person zum Amtsdirektor des Landesschulrats für Steiermark, die spätestens zum 1. 4. 2000 hätte erfolgen müssen, zu ersetzen. Er sei der bestqualifizierte Bewerber gewesen, jedoch aus rein parteipolitischen Gründen übergangen worden. Die Bundesministerin, der die Rechtswidrigkeit des Kollegiumsbeschlusses bekannt und die nur an den Dreivorschlag, nicht dagegen an die Reihung gebunden gewesen sei, hätte ihn bei pflichtgemäßer Ausübung ihres Ermessens zur Ernennung vorschlagen müssen. Dann wäre er zum Amtsdirektor des Landesschulrats für Steiermark ernannt worden.

Die beklagte Partei wendete ein, die Reihung im (letzten) Dreivorschlag sei „nicht aus unsachlichen parteipolitischen Gründen erfolgt“. Die Bundesministerin habe die für die Ernennung maßgebenden Unterlagen sorgfältig geprüft und sei nach ergänzenden Stellungnahmen der Mitglieder des Kollegiums des Landesschulrats zur Überzeugung gelangt, dass die Erstgereichte „im gleichen Maße geeignet“ sei. Deshalb sei die weibliche Bewerberin nach § 43 B-GBG dem Bundespräsidenten zur Ernennung vorgeschlagen worden. Das sei zumindest vertretbar gewesen.

Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren mit Teilurteil statt und sprach mit Zwischenurteil aus, dass das Leistungsbegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Es traf überdies noch folgende Feststellung:

„Wäre der Kläger etwa auf Grund der ersten Ausschreibung ... bereits zur Ernennung vorgeschlagen worden oder wäre er auf Grund der dritten Ausschreibung und des durchgeführten Verfahrens vom Kollegium des Landesschulrats für Steiermark an die erste Stelle gesetzt worden, so wäre er von der Bundesministerin auch ernannt (offenkundig gemeint: dem Bundespräsidenten zur Ernennung vorgeschlagen) worden“. Nach Ansicht des Erstgerichts hat ein Beamter zwar

keinen Rechtsanspruch, auf einen bestimmten Dienstposten ernannt zu werden, die Behörde müsse jedoch von dem ihr gemäß § 4 Abs 3 BDG eingeräumten Ermessen nach sachlichen Gesichtspunkten Gebrauch machen. Eine auf einem Ermessensmissbrauch beruhende Entscheidung sei unvertretbar. Ein solcher Missbrauch liege etwa dann vor, wenn das zuständige Organ schikanös, feindlich oder unwahrhaftig vorgehe, demnach etwa aus parteipolitischen Gründen eine unsachliche Entscheidung treffe. Im Anlassfall sei den in das Selektionsverfahren eingebundenen behördlichen Organen ein - parteipolitisch motivierter - Ermessensmissbrauch vorzuwerfen. Wäre der Kläger als Bestqualifizierter auch an erster Stelle des Besetzungsvorschlags des Kollegiums gereiht worden, so hätte ihn die Bundesministerin dem Bundespräsidenten zur Ernennung vorgeschlagen, sodass er letztlich auch ernannt worden wäre. Bereits die Neuausschreibung nach der ersten Ausschreibung sei als Befugnismissbrauch einzustufen, setze doch die Erstattung eines Dreivorschlags voraus, dass sich genügend geeignete Interessenten beworben hätten. Der Befugnismissbrauch habe sich im späteren Reihungsbeschluss fortgesetzt, sei doch der Kläger als Bestqualifizierter aus rein parteipolitischen Gründen nicht an die erste Stelle gereiht worden. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob die Bundesministerin auf Grund der von ihr eingeholten Informationen - entgegen ihrer sonstigen Übung - nicht die mittels des Kollegialbeschlusses Erstgereichte zur Ernennung hätte vorschlagen dürfen.

Das Berufungsgericht hob diese Entscheidung auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück; es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Der Kläger habe den geltend gemachten Anspruch auf „den gesamten, aus seiner Sicht willkürlichen Ernennungsvorgang“ gestützt. Die - in der Berufung breiten Raum einnehmenden - Vorgänge um die neuerliche Ausschreibung im Dezember 1998 - seien nicht relevant, weil es der Schulbehörde mangels entgegenstehender Vorschriften und eines Rechtsanspruchs eines Bewerbers auf Ernennung unbenommen bliebe, die Ausschreibung einer vakanten Stelle „zu widerrufen bzw zu wiederholen“. Allein ein solches Verhalten - „aus welchen Motiven ... immer“ - könne noch keinen Amtshaftungsanspruch eines nicht ernannten Bewerbers begründen. Letztlich komme es für die Beurteilung des eingeklagten Anspruchs nur auf die Gründe der Bundesministerin an, weshalb sie den Kläger dem Bundespräsidenten nicht zur Ernennung vorgeschlagen habe. Das angefochtene Urteil gründe sich im Ergebnis nur „auf die Drittreihung des Klägers“ im Besetzungsvorschlag. Der Landesschulrat für Steiermark habe der Bundesministerin zwar - entgegen der in der Beweistrüge der beklagten Partei vertretenen Ansicht - „einen sachlich nicht gerechtfertigten, ausschließlich parteipolitisch motivierten Besetzungsvorschlag übermittelt“, die Frage nach einem schuldhaft rechtswidrigen Handeln des „Kollegiums“ müsse jedoch nicht abschließend beurteilt werden, „weil vorerst die Kausalität dieses Besetzungsvorschlags für den behaupteten Schaden zu prüfen“ sei. Besetzungsvorschläge nach § 11 Abs 3 Bundes-Schulaufsichtsg seien bloß Gutachten, die „dem tatsächlich entscheidenden Organ - hier der Bundesministerin - im Hinblick auf das Fehlen einer Bindung an die Reihung und die Auswahlmöglichkeit aus mehreren vorgeschlagenen Personen lediglich eine Entscheidungshilfe geben sollen“. Folge das Entscheidungsorgan einem solchen Gutachten und schlage es den Erstgereichten zur Ernennung vor, so sei dessen Ernennung eine adäquate Folge der Erstreihung. Die Kausalität sei dagegen nur zu bejahen, wenn „bei Wegfall des konkreten Besetzungsvorschlages auch das Ernennungsergebnis ein anderes gewesen wäre“. Dieser Nachweis könne mit den Mitteln des Anscheinsbeweises geführt werden. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass es im betroffenen Bundesministerium „ein durchaus typischer Geschehensablauf“ sei, den im Ernennungsvorschlag des Landesschulrats Erstgereichten dem Bundespräsidenten zur Ernennung vorzuschlagen. Die beklagte Partei könne jedoch diesen Anscheinsbeweis dadurch entkräften, dass sie eine ernstlich in Betracht zu ziehende andere Kausalkette „als die typische“ aufzeige. Diesen Entkräftungsbeweis habe die beklagte Partei insoweit erbracht, als feststehe, dass die Bundesministerin den Dreivorschlag des Landesschulrats „nicht etwa ungeprüft ihrer Entscheidung zugrunde gelegt, sondern - nicht zuletzt aufgrund der sehr negativen Stellungnahme des neuen amtsführenden Landesschulratspräsidenten ... - kritisch hinterfragt“ habe. Darin sei eine deutliche Abweichung von dem durch das Erstgericht festgestellten „typischen Geschehensablauf“ zu erblicken. Infolgedessen könne „nicht mehr ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Reihung durch das Kollegium für die Entscheidung der Bundesministerin ausschlaggebend gewesen“ sei. Sie könne „auch aus Eigenem und aus Gründen, die von jenen des Kollegiums“ abgewichen seien, beschlossen haben, den Kläger nicht zur Ernennung vorzuschlagen. Das Vorbringen der beklagten Partei, die letztlich ernannte Bewerberin sei für die ausgeschriebene Stelle nicht schlechter qualifiziert gewesen als der Kläger und deshalb nach dem Bundesgleichbehandlungsgesetz zur Ernennung vorzuschlagen gewesen, deute in diese Richtung. Dies lasse jedoch „die Möglichkeit offen, dass der Kläger trotz des willkürlichen Besetzungsvorschlages des Kollegiums ernannt worden wäre, wenn ihn die Bundesministerin aufgrund ihrer eigenen Einschätzung nicht als gleich, sondern als besser qualifiziert angesehen hätte“. Dann wäre nicht mehr der Beschluss des Kollegiums, sondern die eigenständige Beurteilung

durch die Bundesministerin die Ursache für den vom Kläger behaupteten Schaden gewesen. Daran könne auch die - bekämpfte - Feststellung des Erstgerichts nichts ändern, die Bundesministerin hätte den Kläger zur Ernennung vorgeschlagen, wenn ihn das Kollegium des Landesschulrats auf Grund der ersten Ausschreibung allein oder auf Grund der dritten Ausschreibung als Erstgereihten vorgeschlagen hätte. Bei dieser Feststellung handle es sich „in Wahrheit nicht um ein Ergebnis des Beweisverfahrens, sondern um eine Schlussfolgerung des Erstgerichtes aus dem typischen Geschehensablauf, die für den hier vorliegenden Fall einer Abweichung vom typischen Ablauf keinen Bestand haben“ könne „und daher vom Berufungsgericht auch nicht übernommen“ werde. Es mangle aber an Feststellungen, inwieweit sich die Bundesministerin „von dem fragwürdigen Besetzungsvorschlag des Kollegiums des Landesschulrates“ habe beeinflussen lassen. Insoweit sei das Verfahren zu den Motiven der Bundesministerin für ihren Besetzungsvorschlag ergänzungsbedürftig. Der Kläger könne mit seinem Anspruch nur dann durchdringen, wenn sich die Einstufung der von der Bundesministerin zur Ernennung vorgeschlagenen Bewerberin „als dem Kläger gleichwertig“ auf Grund der ihr vorliegenden Unterlagen „als missbräuchlich“ herausstellte. Dann hätte das Erstgericht zur Frage nach der Rechtswidrigkeit gemäß § 11 AHG auf die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs über die vom Kläger erhobenen Beschwerden Bedacht zu nehmen und das Verfahren allenfalls bis zum Ergehen einer endgültigen Entscheidung zu unterbrechen. Sollte indes der Oberste Gerichtshof „die neuerliche Ausschreibung vom 5. 12. 1998 abweichend vom Berufungsgericht beurteilen“ und sich die Rechtfertigung des geltend gemachten Anspruchs dem Grunde nach bereits aus dieser Neuausschreibung ergeben, so wäre die dem Erstgericht aufgetragene Verfahrensergänzung entbehrlich. Dem Berufungsgericht sei „zur Zulässigkeit der Wiederholung einer Ausschreibung ... keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bekannt“, weshalb die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage abhängen würde.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs des Klägers ist zulässig und - im Rahmen seines Aufhebungsantrags - berechtigt.

1. Tatsachengrundlage

Zunächst ist klarzustellen, dass das Berufungsgericht die Beweisträger der beklagten Partei - außer zur bekämpften Feststellung, dass die Bundesministerin den Kläger dem Bundespräsidenten zur Ernennung vorgeschlagen hätte, wenn ihn der Landesschulrat nach der ersten Ausschreibung allein in einen Ernennungsvorschlag aufgenommen oder ihn im Dreivorschlag nach der dritten Ausschreibung an erster Stelle gereiht hätte - erledigte. Es erörterte die wesentlichen Ergebnisse des - die Umstände des gesamten Ausschreibungsvorgangs betreffenden - Verfahrens und fasste die in Nachprüfung der erstgerichtlichen Beweiswürdigung gewonnene Überzeugung letztlich dahin zusammen, dass die Feststellung, der Landesschulrat für Steiermark habe der zuständigen Ministerin „einen sachlich nicht gerechtfertigten, ausschließlich parteipolitisch motivierten Besetzungsvorschlag übermittelt“, zutreffend getroffen worden sei. Das deckt nach den Gründen des Berufungsgerichts auch die Feststellungen zu den Umständen im Vorfeld der dritten Ausschreibung. Soweit daher die beklagte Partei in der Rekursbeantwortung meint, es habe an einer durch parteipolitische Gründe motivierten Benachteiligung des Klägers gemangelt, der Kläger sei überdies auch nicht der bestqualifizierte Bewerber gewesen, argumentiert sie auf feststellungsfremdem Boden. Der Oberste Gerichtshof hat somit seinen Erwägungen die eingangs dieser Entscheidung referierten Tatsachen zugrunde zu legen.

2. Ernennungsverfahren - Amtshaftung

Der erkennende Senat wiederholte in der Entscheidung¹ Ob 17/99b (= SZ 72/129) unter Berufung auf die in jenem Rechtsstreit im vorangegangenen dritten Rechtsgang erlassene Entscheidung¹ Ob 45/95 (= SZ 69/48) - beide Entscheidungen betrafen die aus rein parteipolitischen und daher unsachlichen Gründen unterbliebene Ernennung eines Bundesbeamten auf eine bestimmte, im öffentlichen Dienst ausgeschriebene Stelle - die Amtshaftungsansprüche auf Grund eines Ernennungsverfahrens beherrschenden Leitlinien. Danach kann eine unterbliebene Beförderung - ungeachtet des mangelnden subjektiven Rechts auf Beförderung - Amtshaftungsansprüche rechtfertigen, wenn dieses Ergebnis auf einem - immer als unvertretbar einzustufenden (SZ 69/48) - Missbrauch eingeräumter Befugnisse beruht, hat doch jeder Bewerber Anspruch darauf, dass die Behörde den ihr vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessens- oder Auslegungsspielraum pflichtgemäß nutzt. Insoweit ist § 4 Abs 3 BDG auch eine Schutznorm zugunsten der einzelnen Bewerber; diese können sich darauf verlassen, dass die Entscheidung verfahrensrechtlich einwandfrei getroffen wird (siehe dazu auch 1 Ob 273/01f). Die erörterte Bestimmung bezweckt daher auch die Vermeidung eines Schadens im Vermögen eines aus unsachlichen Gründen übergangenen Bewerbers. Es wurde überdies verdeutlicht, dass haftungsbegründend nicht nur die Rechtswidrigkeit des Ernennungsergebnisses, sondern auch die des Ernennungsvorgangs sein kann, weil der

vom Gesetz gewährte Rechtsschutz gerade nicht im Anspruch auf Ernennung, sondern im Recht auf Durchführung eines gesetzgemäßen Verfahrens besteht. Maßgebend ist daher, ob der ernannte Bewerber die ausgeschriebene Stelle auch im Fall eines fehlerfreien Ernennungsvorgangs erhalten hätte. Belanglos ist in diesem Kontext dagegen, ob sich der - als Folge der unsachlichen Benachteiligung eines anderen - Ernante für den Posten grundsätzlich eignet und sich in seiner Verwendung schließlich bewährte.

3. Ergebnis im Anlassfall

3. 1. Der Angelpunkt für die im angefochtenen Beschluss begründete Aufhebung des Ersturteils ist die Ansicht des Berufungsgerichts, der Schulbehörde bleibe es mangels entgegenstehender Vorschriften und eines Rechtsanspruchs eines Bewerbers auf Ernennung unbenommen, die Ausschreibung einer vakanten Stelle „zu widerrufen bzw zu wiederholen“. Allein ein solches Verhalten - „aus welchen Motiven ... immer“ (Hervorhebung durch den erkennenden Senat) - könne noch keinen Amtshaftungsanspruch eines nicht ernannten Bewerbers begründen. Nach diesem Standpunkt dürfte daher die Schulverwaltung eine Neuausschreibung auch dann durchführen, wenn sie - wie im Anlassfall - lediglich dem Zweck dient, den einzigen Bewerber nach der ersten Ausschreibung, der alle Anforderungen für den zu besetzenden Postens erfüllte, aus rein parteipolitischen Gründen - und daher durch einen Missbrauch eingeräumter Befugnisse - zu benachteiligen, um auf diesem Weg letztlich einen parteipolitisch genehmen Bewerber zu finden, der die Ausschreibungsbedingungen - auf dem Boden des in der Neuausschreibung abgesenkten Anforderungsprofils - ebenso erfüllt. 3. 2. Diese soeben referierte Sicht der Rechtslage ist verfehlt, hat doch der erkennende Senat bereits in der Entscheidung 1 Ob 45/95 unmissverständlich klar gestellt, dass eine Entscheidung, die tragende Grundsätze der rechtsstaatlichen Ordnung außer acht lässt, „grob sachwidrig“ und daher unvertretbar ist. Hat daher „das zur Entscheidung berufene Organ die ihm zur Verfügung stehenden Entscheidungsgrundlagen nicht nach bestem Wissen und Gewissen beurteilt, sondern sich in entscheidungswesentlichem Umfang von parteipolitischen Motiven leiten“ lassen, so verstieß es damit „gegen tragende Grundwerte der Rechtsordnung, wie sie sich insbesondere aus Art 18 Abs 1 B-VG, nach dem die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf, ergeben“ (siehe zum Legalitätsprinzip im Schulrecht Juranek, Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa [1999] I, 189 ff). Ein derartiger Befugnismissbrauch führt daher, wie bereits in der Entscheidung 1 Ob 45/95 erläutert wurde, ungeachtet der Frage nach einem gegen den betreffenden Bewerber gerichteten Schädigungsvorsatz zur Amtshaftung des Rechtsträgers.

Angesichts der referierten Leitlinien, an denen festzuhalten ist, beruht bereits die Neuausschreibung des zu besetzenden Postens auf einem Befugnismissbrauch durch physische Organe der Schulverwaltung. Soweit in § 11 Abs 1 Bundes-Schulaufsichtsg von einem Ernennungsvorschlag an den Bundespräsidenten „auf Grund eines Dreivorschlags des Kollegiums des Landesschulrates“ die Rede ist, kann dahingestellt bleiben, ob ein solcher Vorschlag ohnehin hätte erstattet werden können, weil sich nach der ersten Ausschreibung in der Tat insgesamt drei Personen bewarben, oder ob nur der Kläger in einen Ernennungsvorschlag hätte aufgenommen werden dürfen und müssen, zumal (lediglich) der Kläger alle Anforderungen für die ausgeschriebene Stelle erfüllte, hätte das nach allein sachlichen Erwägungen jedenfalls zu dessen Reihung - an erster Stelle als Bestgeeigneter - führen müssen (Näheres zur Erstellung des Dreivorschlags nach einem Eignungsgefälle als Beurteilungsmaßstab bei Juranek, Objektivierungsmodelle und andere verfahrensrechtliche Probleme bei der Bestellung von Schulleitern und Schulinspektoren, in ZfV 1995, 626, [629 ff]; s ferner dens, Schulverfassung und Schulverwaltung aaO, 593 FN 581), weil nach der zuvor bezeichneten Voraussetzung ein Ermessensspielraum für eine andere Reihung nicht mehr bestanden hätte. Aber selbst wenn der Landesschulrat als Kollegialorgan der Schulverwaltung noch einen Ermessensspielraum gehabt hätte, hätte er davon nicht willkürlich Gebrauch machen dürfen (Juranek in ZfV 1995, 631). Willkür liegt aber dann vor, wenn eine sachliche Entscheidung nach dem Eignungsgefälle der Bewerber als Reihungskriterium bewusst hintangestellt wird, um auf diese Weise allein parteipolitisch motivierten Präferenzen oder Abneigungen zu dienen.

Auch auf dem Boden der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist klar, dass für die Reihung mehrerer Bewerber der höchste Abdeckungsgrad des Anforderungsprofils den Ausschlag gibt (B 1294/02 = VfSlg 16.906 [Besetzung der Stelle des Amtsdirektors des Landesschulrats für Kärnten]). Dabei ist im zitierten Erkenntnis vor allem auch von Interesse, dass sich die dortige Beschwerdeführerin ua dagegen zur Wehr setzte, dass „dem Anforderungsmerkmal 'mehrjährige Praxis in Schulverwaltungsorganisationen' von der Beurteilungskommission nur eine unsachlich geringe Bedeutung ... beigemessen worden“ sei. Hier enthielt die zweite Ausschreibung dieses Merkmal - aus im Licht der getroffenen Feststellungen unmittelbar einsichtigen Gründen - nicht mehr, im Rahmen der dritten Ausschreibung waren „Erfahrungen ... in Schulverwaltungsorganisationen“ immerhin wieder „erwünscht“. Aus den bisherigen Erwägungen folgt, dass bereits die

zweite Ausschreibung, die bloß deshalb erfolgte, weil der Kläger als einziger allen Anforderungen für die zu besetzende Stelle entsprach, aber trotz seiner alleinigen - und damit besten - Qualifikation unter den Bewerbern auf Grund der ersten Ausschreibung für eine Reihung durch das Kollegium des Landesschulrats aus rein parteipolitischen - und daher unsachlichen - Gründen nicht in Betracht kam, auf einem Befugnismissbrauch durch eine Mehrheit der physischen Mitglieder des für die Erstattung des Ernennungsvorschlags zuständigen Organs der Schulverwaltung beruht. Nicht zu lösen ist dagegen die Frage, ob eine Neuausschreibung mit einer Absenkung des Anforderungsprofils für Bewerber geboten oder zumindest vertretbar gewesen wäre, wenn sich auf Grund der ersten Ausschreibung nicht zumindest eine Person um die ausgeschriebene Stelle beworben hätte, die - wie der Kläger - allen Anforderungen entsprach.

In der Folge wurde der Befugnismissbrauch durch physische Organe der Schulverwaltung, wie bereits das Erstgericht zutreffend betonte, nach der dritten Ausschreibung fortgesetzt, indem das Kollegialorgan - wieder aus rein parteipolitischen Motiven - mehrheitlich eine Reihung beschloss, die nach den Ergebnissen des Selektionsverfahrens der sachlichen Rechtfertigung entbehrte, wurde doch der Kläger als der nach dem Gutachten des beauftragten Personalberatungsunternehmens nach allein sachlichen Kriterien „mit deutlichem Abstand“ bestqualifizierte Bewerber - diese Beurteilung entsprach auch der wahren Überzeugung der Mehrheit des Kollegiums - nicht an erster Stelle gereiht. Die beklagte Partei vertritt dagegen in ihrer Rekursbeantwortung noch immer die - unzutreffende - Ansicht, „im konkreten Fall“ sei, weil nach der ersten Ausschreibung nur der Kläger „formal“ das Anforderungsprofil erfüllt habe, „auf erfreuliche Weise das Funktionieren von demokratischer Meinungsfreiheit, Öffentlichkeit und Transparenz der staatlichen Verwaltung unter Beweis“ gestellt worden, sodass „niemand ernsthaft in Abrede stellen“ werde, „dass nichts den rechtsstaatlichen Erfordernissen in besserem Maß gerecht werden“ habe können „als eine neue Ausschreibung“. 3. 3. Im soeben erörterten Kontext ist die vom Erstgericht getroffene, von der beklagten Partei im Berufungsverfahren bekämpfte Feststellung entscheidungswesentlich, dass die Bundesministerin den Kläger dem Bundespräsidenten zur Ernennung vorgeschlagen hätte, wenn ihn der Landesschulrat im Dreivorschlag nach der dritten Ausschreibung an erster Stelle gereiht hätte, im Übrigen aber sogar auch dann, wenn der Kläger nach der ersten Ausschreibung allein in einen Ernennungsvorschlag aufgenommen worden wäre.

Das Erstgericht stützte seine Feststellung auf die Aussage eines Zeugen und auf Schlussfolgerungen aus den „Akten des Bundesministeriums“. Vor diesem Hintergrund ist die Ansicht des Berufungsgerichts unzutreffend, es handle sich bei den erörterten Tatsachen „in Wahrheit nicht um ein Ergebnis des Beweisverfahrens, sondern um eine Schlussfolgerung des Erstgerichts aus dem typischen Geschehensablauf“. Das Berufungsgericht verkannte insoweit, dass sich die vom Erstgericht - auf dem Boden seiner Beweiswürdigung - getroffene Feststellung auf Tatsachen bezieht, die sich ereignet hätten, wenn der feststehende Befugnismissbrauch durch den Landesschulrat als Kollegialorgan der Schulbehörde unterblieben wäre. Darauf bezieht sich die Überzeugung des Erstgerichts, dass die Bundesministerin nach dem ihr Verhalten sonst prägenden Muster gehandelt und dem Bundespräsidenten den Erstgereihten zur Ernennung vorgeschlagen hätte. Wäre daher die im Berufungsverfahren bekämpfte Feststellung richtig, so könnte ein weiteres Verfahren unterbleiben, das die zweite Instanz auf Grund ihrer Auffassung auftrag, die beklagte Partei habe einen den Standpunkt des Klägers stützenden

Anscheinsbeweis „insofern“ entkräftet, „als ... feststeht, dass die Bundesministerin ... den Dreivorschlag des Kollegiums nicht etwa

ungeprüft ihrer Entscheidung zugrunde gelegt“ habe. Insoweit ist auch an die bereits unter 2. referierte Rechtslage zu erinnern, dass nicht nur eine Rechtswidrigkeit des Ernennungsergebnisses, sondern auch eine Rechtswidrigkeit des Ernennungsvorgangs - hier eben auf der Ebene vor dem realen Ernennungsvorschlag durch die Bundesministerin, hätte sie doch dem Bundespräsidenten nach der bekämpften Feststellung einen anderen Ernennungsvorschlag gemacht, wenn der feststehende Befugnismissbrauch auf der Ebene des Landesschulrats unterblieben wäre - haftungsbegründend sein kann. Demzufolge verkürzte das Berufungsgericht den Gesamtzusammenhang der Feststellungen des Erstgerichts gerade um jene Tatsache, die dessen Rechtsansicht trug, es sei angesichts des feststehenden Befugnismissbrauchs von Mitgliedern des Landesschulrats als Kollegialorgan der Schulbehörde und des hypothetischen Geschehnisablaufs bei Entfall dieses Missbrauchs nicht mehr zu prüfen, ob die Bundesministerin bei Erstattung ihres realen Ernennungsvorschlags von der Reihung im Dreivorschlag des Landesschulrats hätte abgehen müssen. Die Lösung letzterer Frage strebte der Kläger mit seinen (bisherigen) Beschwerden an die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts an; diese Frage harrt jedoch im Verwaltungsverfahren nach wie vor einer Lösung, betreffen doch die bisher ergangenen Entscheidungen der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts lediglich ein verfahrensrechtliches Vorgeplänkel:

Mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 26. 9. 2000, B 897/00 (= VfSlg 15.925) wurde der Bescheid der

Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf „bescheidmäßige Erledigung seiner Bewerbung“ zurückgewiesen wurde, aufgehoben, weil der Beschwerdeführer durch diese Zurückweisung im verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt wurde. Mit dem weiteren Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 26. 11. 2002, B 993/01 (= VfSlg 16.713), wurde sodann der Bescheid der genannten Bundesministerin, mit dem sie den bezeichneten Antrag des Beschwerdeführers abgewiesen hatte, wegen eines Begründungsmangels, der den Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzte, aufgehoben. Mit Erkenntnis vom 28. 1. 2004, Zl. 2003/12/0101, hob sodann der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der bezeichneten Bundesministerin vom 25. 4. 2003, mit dem die Bewerbungen des Beschwerdeführers vom 27. 9. und 18. 12. 1998 auf Bestellung zum Amtsdirektor des Landesschulrats für Steiermark abgewiesen wurden, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf, weil eine „abgesonderte Entscheidung über die Bewerbungen des Beschwerdeführers auf Bestellung zum Amtsdirektor nicht zu ergehen hatte“, sondern „die nicht zum Zug gekommenen Bewerber“ nur „die Zustellung der bereits getroffenen Entscheidung über die Verleihung der gegenständlichen schulfesten Stelle“ begehren könnten, "damit diese ihnen gegenüber auch erlassen werde".

3. 4. Der Kläger rügt als Mangel des Verfahrens zweiter Instanz, das Berufungsgericht sei „ohne mittelbare oder unmittelbare Beweiswürdigung (gemeint offenkundig: Beweiswiederholung), ohne Verlesung der Protokolle und der Aktenbestandteile des erstinstanzlichen Verfahrens“ von der zuvor wiedergegebenen entscheidungswesentlichen Feststellung abgegangen. Diese Rüge ist berechtigt, zumal das Berufungsgericht die nach allen bisherigen Erwägungen entscheidungswesentliche, von einer bestimmten Beweiswürdigung des Erstgerichts getragene Feststellung nicht übernahm. Das Berufungsgericht wird im Rahmen einer Beweiswiederholung selbst die Sachgrundlagen der Entscheidung zu schaffen haben, sollte es auf Grund der in der Berufung vorgetragenen Beweistrüge von der Richtigkeit der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen nicht überzeugt sein (vgl 2 Ob 77/95 mwN). Somit erweist sich die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückverweisung der Rechtssache an die zweite Instanz zur Entscheidung über die Berufung der beklagten Partei als unvermeidlich. Die Frage, ob es zur Erledigung der Beweistrüge der beklagten Partei einer weiteren mündlichen Berufungsverhandlung bedarf, bleibt der Beurteilung durch die zweite Instanz vorbehalten. Sollte sich die bekämpfte Feststellung im fortgesetzten Verfahren als richtig herausstellen, so wäre die Rechtssache im Sinne einer Bestätigung des Ersturteils spruchreif.

Der Ausspruch über den Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung

E76053 1Ob278.04w

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0010OB00278.04W.0125.000

Dokumentnummer

JJT_20050125_OGH0002_0010OB00278_04W0000_000

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

© 2021 JUSLINE

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

www.jusline.at