

# TE Vwgh Beschluss 2001/9/13 2001/12/0134

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.09.2001

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;

AVG §58 Abs1;

B-VG Art17;

VwGG §34 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, in der Beschwerdesache des Dr. P in F, vertreten durch Dr. Walter F. Scharinger, Rechtsanwalt in Salzburg, Getreidegasse 50, gegen die Erledigung des Präsidiums des Bundeskanzleramtes vom 10. Jänner 2000, Zl. 184.490/122-1/8/99, betreffend Ausschreibungsverfahren bzw. Funktionsvergabe bei der Volksoper, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des im verfassungsgerichtlichen Verfahren vorgelegten Verwaltungsaktes geht der Verwaltungsgerichtshof von folgendem Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer hat sich mit Schreiben vom 30. Jänner 1998 für die Position des kaufmännischen Leiters der Volksoper beim Bundestheaterverband auf Grund der Ausschreibung per 17. Jänner 1998 in der Wiener Zeitung beworben.

Nach mehreren in dieser Sache erfolgten Kontaktnahmen mit dem damals im Ausland wohnhaften Beschwerdeführer erfuhr dieser schließlich, dass seine Bewerbung nicht erfolgreich war. Nach seiner Rückkehr nach Österreich im Dezember 1999 beauftragte er seinen Rechtsanwalt, Akteneinsicht den Auswahlvorgang betreffend zu verlangen.

Im Zuge dessen erging vom Präsidium des Bundeskanzleramtes mit Datum vom 10. Jänner 2000 folgende Erledigung (der Name des Beschwerdeführers wurde dadurch anonymisiert, dass an dessen Stelle die Bezeichnung "Beschwerdeführer" tritt):

"Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt!

Mit Schreiben vom 6. Dezember 1999 nehmen Sie für Ihren Mandanten Beschwerdeführer Bezug auf seine Bewerbung um die Funktion des kaufmännischen Geschäftsführers der Wiener Volksoper GmbH. und stellen fest, dass er im höchsten Maße geeignet war und daher eine Verwaltungsverfahrensgemeinschaft mit den anderen so klassifizierten Bewerbern bildet. Der Beschwerdeführer habe somit Parteistellung und in weiterer Folge die Rechte einer Partei im Sinne des AVG. Im Hinblick darauf ersucht der Beschwerdeführer somit um Einsicht in alle das Ausschreibungsverfahren betreffenden Akten und in weiterer Folge um Übermittlung der Aktenkopien.

Des Weiteren ersucht er um Mitteilung der Zusammensetzung der Begutachtungskommission und um Bekanntgabe, wer die Entscheidung über die Besetzung der Stelle des kaufmännischen Geschäftsführers der Volksoper Wien GmbH. getroffen habe.

Hiezu ist Folgendes mitzuteilen:

Wie Sie richtig ausführen, wurde die Position des kaufmännischen Geschäftsführers der Volksoper Wien GmbH. im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 17.1.1999 (Anm.: richtig 1998) ausgeschrieben.

In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage, welche Verfahrensvorschriften auf die Besetzung dieser Position Anwendung findet. Sie gehen dabei offenkundig von der Anwendbarkeit des Ausschreibungsgesetzes 1989 - AusG, BGBl. Nr. 85/1989 (wiederverlautbart unter BGBl. Nr. 517/1991), aus. Dies ergibt sich daraus, dass Sie sich bei der Qualifikation, in welchem Ausmaß der Beschwerdeführer qualifiziert ist, auf § 10 Z 2 AusG stützen.

Der Abschnitt II (§§ 2 bis 4) des AusG regelt das Verfahren bei der Ausschreibung von Funktionen bestimmter Kategorien. Aus dem § 1 in Verbindung mit den übrigen Bestimmungen des AusG ergibt sich eindeutig, dass das AusG ausschließlich auf Funktionen und Arbeitsplätze bei Zentralstellen (Bundesministerien) oder bei Bundesdienststellen Anwendung findet.

Außerdem hat seinerzeit das Bundesgesetz über die öffentliche Ausschreibung von Funktionen in Kapitalgesellschaften, an denen Bund, Länder oder Gemeinden beteiligt sind, BGBl. 521/1982, Anwendung gefunden. Nach § 1 dieses Gesetzes hat der Bestellung eines Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, an der Bund, Länder oder Gemeinden allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit wenigstens 50 v.H. des Grund- oder Stammkapitals beteiligt sind, eine Ausschreibung voranzugehen. Dieses Gesetz wurde mit Wirksamkeit vom 1.3.1998 durch das Bundesgesetz über die Transparenz bei der Stellenbesetzung im staatsnahen Unternehmensbereich (Stellenbesetzungsgesetz), BGBl. I Nr. 26/1998, abgelöst.

Da die Volksoper Wien GmbH. zweifelsfrei keine Bundesdienststelle, sondern vielmehr eine Kapitalgesellschaft ist, die unter die Ausschreibungsbestimmungen des BGBl. Nr. 521/1982 und ab dem 1.3.1998 des BGBl. I Nr. 26/1998 fällt, findet bei der Ausschreibung der Geschäftsführung dieser Gesellschaft eindeutig das AusG keine Anwendung.

Die Frage, ob bei der Ausschreibung der Funktion des kaufmännischen Geschäftsführers der Volksoper Wien GmbH. das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz anzuwenden ist, ist danach zu beurteilen, ob der Bund bei der Durchführung des Ausschreibungsverfahrens behördlich oder im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung tätig ist. Der Bund führt ein derartiges Ausschreibungsverfahren in der Funktion der Wahrnehmung der Eigentumsrechte an den Anteilen der Gesellschaft (hier der Volksoper Wien GmbH.) wahr (Anm.: gemeint wohl: durch).

In der Privatwirtschaftsverwaltung tritt der Bund nicht als Träger seiner hoheitlichen Befugnisse auf, sondern bedient sich für sein Handeln der Rechtsformen, die auch dem Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehen. Dabei handelt es sich einerseits um Rechtsgeschäfte des Zivilrechtes, insbesondere um das Instrument des Vertrages, andererseits aber auch um Akte auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (insbesondere des Verwaltungsrechts), die auch von den Rechtsunterworfenen gesetzt werden können, wie z.B. das Ansuchen um eine Baubewilligung oder um eine GewerbeKonzession oder auch bestimmte Parteienhandlungen im Verwaltungsverfahren. Der Staat 'vollzieht' hier nicht, sondern 'befolgt' Rechtsnormen (siehe Antonioli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, Seite 23 ff.).

Nach der Rechtsprechung des VfGH und VwGH ist die Zuweisung einer Verwaltungsangelegenheit an die Hoheits- oder an die Privatwirtschaftsverwaltung Sache des Gesetzgebers. Im Zweifel, wenn dieser also keine ausdrückliche Zuweisung vorgenommen hat, rechnet der VfGH eine Tätigkeit der Privatwirtschaftsverwaltung zu (siehe Antonioli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, Seite 29 ff.).

Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes handelt der Bund bei der Ausschreibung einer Geschäftsführungsfunktion wie jeder andere private Eigentümer einer Gesellschaft, jedoch mit der Einschränkung, dass er die oben erwähnten Ausschreibungsregelungen des BGBl 521/1982, bzw. des Stellenbesetzungsgesetzes zu befolgen hat.

Nach Art. II des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991 - EGVG regeln die Verwaltungsverfahrensgesetze das Verfahren von Verwaltungsorganen, soweit sie behördliche Aufgaben besorgen (d.h. soweit sie Agenden der Hoheitsverwaltung ausüben). Die Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze - durch welches Organ auch immer - auf dem Gebiet der Privat-Wirtschaftsverwaltung kommt von vornherein nicht in Betracht (siehe Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, Art. II EGVG, Ziffer 3).

Im konkreten finden daher das AVG und somit die Bestimmungen über die Akteneinsicht auf das gegenständliche Ausschreibungsverfahren keine Anwendung. Ebenso kann im Gegenstande inhaltlich nicht mit Bescheid abgesprochen werden.

Akteneinsicht, Auskünfte und Informationen können daher nur in dem Umfang gewährt werden, in dem die entsprechenden Ausschreibungsgesetze dies vorsehen.

Das Stellenbesetzungsgesetz sieht im § 5 folgende Veröffentlichungspflichten vor:

"Das für die Besetzung zuständige Organ hat den Namen der Person, mit der die Stelle besetzt worden ist und die Namen aller Personen, die an der Entscheidung dieser Besetzung mitgewirkt haben, zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung hat im Amtsblatt zur Wiener Zeitung und zumindest in einer weiteren bundesweit verbreiteten Tageszeitung zu erfolgen."

Im Folgenden werden dem Beschwerdeführer die Namen der Personen, die an der Entscheidung mitgewirkt haben und die im August 1998 veröffentlicht worden waren, bekannt gegeben. Dann heißt es im Schreiben des Präsidiums des Bundeskanzleramtes vom 10. Jänner 2000 weiter:

"Ungeachtet dieser Veröffentlichung wurde bereits vorher mit Schreiben des Bundestheaterverbandes vom 30.7.1998 der Beschwerdeführer informiert, dass nicht er, sondern eine andere Bewerberin mit dieser Funktion betraut werde. Mit Schreiben vom 23.9.1998 wurde auf sein Ersuchen dem Beschwerdeführer erneut dieses Schreiben vom 30.7.1998 übermittelt.

Der Beschwerdeführer muss somit ab dem 30.7.1998, spätestens jedoch ab der Kundmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung und in der Tageszeitung 'Der Standard' im August 1998 Kenntnis von der Betrauung mit dieser Funktion und den Personen, die an der Bestellung mitwirkten, gehabt haben.

Dabei muss unterstellt werden, dass der Beschwerdeführer die Bestellung mit der Funktion, für die er sich beworben hat, mit einem gewissen Interesse verfolgt hat. Offenkundig ist dies aber nicht der Fall, da erst mit Schreiben vom 6.12.1999, also mehr als 1 Jahr nach Bekanntmachung der Besetzung der Funktion, um Informationen ersucht, die bereits allgemein zugänglich gemacht wurden.

Selbst, wenn im Gegenstande das AusG Anwendung finden würde, ist für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Gemäß § 15 Abs. 1 AusG hat der Bewerber keinen Rechtsanspruch auf Betrauung mit der ausgeschriebenen Funktion oder den Arbeitsplatz, er hat keine Parteistellung. Nach § 14 leg.cit. sind der Inhalt und die Auswertung der Bewerbungsgesuche, so wie das Bewerbungsgespräch vertraulich zu behandeln. Über sie ist gegenüber jedermann, dem gegenüber keine Verpflichtung zu einer amtlichen Mitteilung besteht, Stillschweigen zu bewahren.

Mit freundlichen Grüßen"

unleserliches Handzeichen mit maschinschriftlicher

Beifügung des Namens des Referenten

Diese Erledigung bekämpfte der Beschwerdeführer zunächst mit Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher die Behandlung derselben mit Beschluss vom 22. Juni 2001, B 416/00, abgelehnt und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat.

Der Verwaltungsgerichtshof verfügte die Ergänzung der Beschwerde und wies den Beschwerdeführer darauf hin, dass Voraussetzung einer Bescheidbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof das Vorliegen eines Bescheides ist. Die als Bescheid bekämpfte Erledigung des Bundeskanzleramtes - Präsidium vom 10. Jänner 2000 werde diesen

Anforderungen nicht gerecht.

Der Beschwerdeführer ergänzte seine Verfassungsgerichtshof-Beschwerde und brachte zum Bescheidcharakter der "Erledigung" des Bundeskanzleramtes vom 10. Jänner 2000 im Wesentlichen vor:

1. Das Schreiben stamme, deutlich kenntlich durch den Briefkopf ("Präsidium des Bundeskanzleramtes") von der zuständigen Behörde.
2. Die belangte Behörde habe in Verweigerung seines Begehrens auf Akteneinsicht ihren Willen, hoheitliche Gewalt zu üben, kundgetan. Sie habe rechtsfeststellend die rechtliche Natur des gesamten Vorgangs determiniert und bindend die Verneinung der dem Beschwerdeführer aus dem Verfahren zustehenden subjektiven Rechte geregelt.
3. "Die Entscheidung, ob ein Akt hoheitsrechtlicher oder privatwirtschaftlicher Natur ist, kann nicht, wenn dadurch die Rechtssphäre eines Einzelnen betroffen ist, der diesen Akt entscheidenden Behörde allein überlassen werden, sondern muss im Sinne der Rechtsstaatlichkeit sowie des Rechtsschutzes der Überprüfung durch ein unabhängiges öffentliches Gericht zuführbar sein. Ansonsten wäre einem behördlichen Formenmissbrauch, der verpflichtendes, hoheitliches Handeln durch einseitige Erklärung der handelnden Behörde zum nicht hoheitlichen Akt qualifiziert und dadurch der Überprüfung durch die öffentlichen Gerichte entzieht, Tür und Tor geöffnet. Durch die eindeutig rechtsfeststellende Behauptung des Bundeskanzleramtes, wonach das zu Grunde liegende Verfahren nicht hoheitlich und deshalb keiner bescheidmäßigen Erledigung zugänglich sei (Seite 4 des zitierten Schreibens: 'Im konkreten finden daher das AVG und somit die Bestimmungen über die Akteneinsicht auf das gegenständliche Ausschreibungsverfahren keine Anwendung', wird über die Rechtsnatur des zu Grunde liegenden Verfahrens bescheidmäßig erkannt. Da im zu Grunde liegenden Verfahren subjektive Rechte von mir berührt wurden, besitze ich ein Rechtsschutzbedürfnis."

Gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, nach Erschöpfung des Instanzenzuges.

Die Zulässigkeit einer Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde nach dieser Verfassungsbestimmung setzt daher das Vorliegen eines Bescheides voraus. Voraussetzung für die Qualifikation eines Verwaltungsaktes als Bescheid ist, dass es im Willen des Organes liegt, den Akt in Ausübung der hoheitlichen Gewalt zu setzen (vgl. VfSlg. 4856/1964) und dass es diesen Willen entsprechend zum Ausdruck bringt (vgl. VfSlg. 5464/1967).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann auf die ausdrückliche Bezeichnung einer Erledigung als Bescheid nur dann verzichtet werden, wenn sich aus dem Spruch eindeutig ergibt, dass die Behörde nicht nur einen individuellen Akt der Hoheitsverwaltung gesetzt hat, sondern auch, dass sie normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend, eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat. Der normative Inhalt muss sich aus der Formulierung der behördlichen Erledigung, also in diesem Sinne auch aus der Form der Erledigung ergeben. Die Wiedergabe einer Rechtsansicht, von Tatsachen, der Hinweis auf Vorgänge des Verfahrens, Rechtsbelehrungen u.dgl. können nicht als verbindliche Erledigung, also nicht als Spruch im Sinne des § 58 Abs. 1 AVG gewertet werden (beginnend mit dem Beschluss eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 1977, Slg. N. F. Nr. 9458/A, vgl. auch den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Mai 1996, Zl. 96/12/0094, sowie das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1997, Zl. 95/12/0108).

Die vom Beschwerdeführer als Bescheid gewertete Erledigung ist - wie sich aus der Wiedergabe ergibt - weder als Bescheid bezeichnet noch bescheidmäßig gegliedert; sie enthält auch keine Rechtsmittelbelehrung.

Nach der ausdrücklichen Wortwahl stellt sie vielmehr eine Mitteilung des Präsidiums des Bundeskanzleramtes (eine Unterorganisationseinheit des Bundeskanzleramtes, der keine Behördenfunktion zukommt) an den Beschwerdeführer dar. Es gibt kein Anzeichen dafür, dass dadurch eine Behörde normativ, also rechtlich verbindlich, die bei ihr anhängig gemachte Angelegenheit entschieden hat. Im Gegenteil: Im Schreiben kommt klar die Ansicht und der Wille des Verfassers zum Ausdruck, hier nicht im Rahmen der Hoheits-, sondern der Privatwirtschaftsverwaltung tätig zu sein.

Vor dem Hintergrund der vorher wiedergegebenen Rechtslage bzw. Rechtsprechung ist daher die Erledigung des Präsidiums des Bundeskanzleramtes vom 10. Jänner 2000 keinesfalls als Bescheid zu werten.

Da der Beschwerde damit kein gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG vor dem Verwaltungsgerichtshof anfechtbarer Bescheid zu Grunde liegt, musste sie gemäß

§ 34 Abs. 1 VwGG mangels Vorliegens einer wesentlichen Prozessvoraussetzung zurückgewiesen werden.

Wien, am 13. September 2001

**Schlagworte**

Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Belehrungen Mitteilungen Einhaltung der Formvorschriften Offenbare Unzuständigkeit des VwGH Mangelnder Bescheidcharakter Mitteilungen und Rechtsbelehrungen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2001120134.X00

**Im RIS seit**

13.11.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)