

TE OGH 2011/4/26 8ObA1/11x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Spenling als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras und die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und die fachkundigen Laienrichter Dr. Manfred Engelman und Alfred Klair als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Peter R*****, vertreten durch Mag. Dr. Andreas Konradshaim, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei S*****, vertreten durch Herbst Vavrovsky Kinsky Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen öffentlicher Ausschreibung und Feststellung (Streitwert 3.592 EUR sA), über die Revisionen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Oktober 2010, GZ 12 Ra 64/10h-11, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 19. März 2010, GZ 32 Cga 190/09w-6, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Der Revision der beklagten Partei wird Folge gegeben.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei 544,13 EUR (darin enthalten 90,69 EUR USt) der Kosten des Berufungsverfahrens sowie 747,36 EUR (darin enthalten 124,56 EUR USt) der Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der beklagte Salzburger Festspielfonds besitzt zufolge § 1 des Bundesgesetzes über die Errichtung eines „Salzburger Festspielfonds“ BGBl 1950/147 Rechtspersönlichkeit. Die Organe der beklagten Partei sind nach § 5 dieses Gesetzes die Delegiertenversammlung, das Kuratorium und das Direktorium. Dem Kuratorium gehören neben den fünf Mitgliedern des Direktoriums der Leiter der Österreichischen Bundestheaterverwaltung des Bundesministeriums für Unterricht sowie der Vorsitzende des Direktoriums (= Präsident) mit beratender Stimme an. Darüber hinaus hat das Kuratorium entsprechend § 9 Abs 1 des Salzburger Festspielfondsgesetzes ein Mitglied mit beratender Stimme kooptiert. Der beklagte Salzburger Festspielfonds besitzt zufolge Paragraph eins, des Bundesgesetzes über die Errichtung eines „Salzburger Festspielfonds“ BGBl 1950/147 Rechtspersönlichkeit. Die Organe der beklagten Partei sind nach Paragraph 5, dieses Gesetzes die Delegiertenversammlung, das Kuratorium und das Direktorium. Dem Kuratorium gehören neben den fünf Mitgliedern des Direktoriums der Leiter der Österreichischen Bundestheaterverwaltung des Bundesministeriums für Unterricht sowie der Vorsitzende des Direktoriums (= Präsident) mit beratender Stimme an.

Darüber hinaus hat das Kuratorium entsprechend Paragraph 9, Absatz eins, des Salzburger Festspielfondsgesetzes ein Mitglied mit beratender Stimme kooptiert.

In der 217. Sitzung des Kuratoriums der Salzburger Festspiele vom 27. 7. 2009 kamen die anwesenden Mitglieder des Gremiums überein, die Bestellung der Präsidentin des Kuratoriums des Salzburger Festspielfonds bis 30. 9. 2014 zu verlängern und auch den damaligen Konzertchef für den Zeitraum vom 1. 10. 2010 bis 30. 9. 2011 zum interimistischen künstlerischen Leiter zu bestellen. Festgehalten wurde auch seine Kooptierung in das Direktorium mit 1. 10. 2009. Eine Prüfung der Frage, ob aufgrund zwingender gesetzlicher Bestimmungen eine Ausschreibung notwendig ist, wurde angeregt.

Das im Folgendem mit der Prüfung der Frage der obligatorischen Ausschreibung der Stelle des Präsidenten bzw der Präsidentin betraute Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur vertrat in seiner Stellungnahme vom 5. 8. 2009 die Ansicht, dass der Beklagte nicht vom Anwendungsbereich des Stellenbesetzungsgesetzes erfasst sei. Eine gegenteilige Ansicht vertrat der Kläger in einem Schreiben vom 3. 12. 2009.

Am 10. 12. 2009 wurde dann in der 218. Sitzung des Kuratoriums des Salzburger Festspielfonds die dienstrechtliche Frage der Bestellung des Intendanten der Salzburger Festspielfonds geregelt und auch eine Neufassung des Anstellungsvertrags der Präsidentin beschlossen. Diese war davor bereits dreimal ohne vorangehende Ausschreibung bestellt worden.

Der Kläger selbst ist graduiert Kunstmanager und besitzt auch eine etwa 10-jährige internationale Berufserfahrung als Orchestermanager. Darüber hinaus ist er zugelassenes Mitglied der New Yorker Rechtsanwaltskammer.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger, die Beklagte schuldig zu erkennen, die Position des/der Präsidentin sowie des künstlerischen Leiters für den Zeitraum vom 1. 10. 2010 bis 1. 10. 2011 nach den Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes spätestens bis zum 1. 4. 2010 öffentlich auszuschreiben. In eventu begehrt er die Feststellung des Bestehens der Verpflichtung, diese Positionen öffentlich auszuschreiben. Die Wiederbestellung der Präsidentin bzw des künstlerischen Leiters sei ohne Ausschreibung erfolgt und daher rechtswidrig, da auch der Salzburger Festspielfonds dem Stellenbesetzungsgesetz unterliege. Wegen der Nichteinhaltung von dessen Regelungen sei es dem hinreichend qualifizierten Kläger verwehrt gewesen, sich um die frei werdenden Stellen zu bewerben. Darauf habe er auch ein subjektives Recht. Die Bestellung der Präsidentin und des künstlerischen Leiters sei jedenfalls nichtig. Dies gelte auch bei Wiederbestellungen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Dem Kläger fehle es jedenfalls an einem berechtigten Rechtsschutzinteresse, da beide Positionen bereits entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen besetzt worden seien. Selbst wenn das Stellenbesetzungsgesetz anzuwenden sei, führe die fehlende ordnungsgemäße Ausschreibung nicht zur Nichtigkeit der Bestellung. Insoweit mangle es jedenfalls an einer Verpflichtung der Beklagten zu einer öffentlichen Ausschreibung. Auch dienten die Regelungen über die Ausschreibung nicht dem Schutz potentieller Bewerber, sondern der Eignungskontrolle. Das Stellenbesetzungsgesetz sei auf die Beklagte ohnehin nicht anzuwenden, da diese keine Unternehmung iSd § 1 des Stellenbesetzungsgesetzes iVm Art 126b B-VG darstelle. Im Übrigen sei das Stellenbesetzungsgesetz auf Wiederbestellungen generell nicht anzuwenden. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Dem Kläger fehle es jedenfalls an einem berechtigten Rechtsschutzinteresse, da beide Positionen bereits entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen besetzt worden seien. Selbst wenn das Stellenbesetzungsgesetz anzuwenden sei, führe die fehlende ordnungsgemäße Ausschreibung nicht zur Nichtigkeit der Bestellung. Insoweit mangle es jedenfalls an einer Verpflichtung der Beklagten zu einer öffentlichen Ausschreibung. Auch dienten die Regelungen über die Ausschreibung nicht dem Schutz potentieller Bewerber, sondern der Eignungskontrolle. Das Stellenbesetzungsgesetz sei auf die Beklagte ohnehin nicht anzuwenden, da diese keine Unternehmung iSd Paragraph eins, des Stellenbesetzungsgesetzes in Verbindung mit Artikel 126 b, B-VG darstelle. Im Übrigen sei das Stellenbesetzungsgesetz auf Wiederbestellungen generell nicht anzuwenden.

Das Erstgericht wies die Klage des Klägers zur Gänze ab. Es ging zusammengefasst davon aus, dass das Stellenbesetzungsgesetz sicherstellen wolle, dass das zu bestellende Mitglied die erforderliche Eignung habe. § 2 Abs 1 iVm § 1 sehe vor, dass die Besetzung von Stellen von Mitgliedern des Leitungsorgans von Unternehmungen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegen, öffentlich sei. Der beklagte Fonds stelle aber keine Unternehmung iSd Art 126b Abs 2 B-VG dar, sondern sei von Abs 1 dieser Bestimmung erfasst. Aus der Systematik des Art 126b B-VG lasse sich somit eine Trennung zwischen „Fonds“ und „Unternehmung“ ableiten. Da das

Stellenbesetzungsgesetz aber ausdrücklich auf Unternehmungen abstelle, komme es auf den beklagten Fonds nicht zur Anwendung. Das Erstgericht wies die Klage des Klägers zur Gänze ab. Es ging zusammengefasst davon aus, dass das Stellenbesetzungsgesetz sicherstellen wolle, dass das zu bestellende Mitglied die erforderliche Eignung habe. Paragraph 2, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph eins, sehe vor, dass die Besetzung von Stellen von Mitgliedern des Leitungsorgans von Unternehmungen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegen, öffentlich sei. Der beklagte Fonds stelle aber keine Unternehmung iSd Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG dar, sondern sei von Absatz eins, dieser Bestimmung erfasst. Aus der Systematik des Artikel 126 b, B-VG lasse sich somit eine Trennung zwischen „Fonds“ und „Unternehmung“ ableiten. Da das Stellenbesetzungsgesetz aber ausdrücklich auf Unternehmungen abstelle, komme es auf den beklagten Fonds nicht zur Anwendung.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung des Klägers teilweise Folge und änderte es im Sinne der Stattgebung des als Eventualbegehren erhobenen Feststellungsbegehrens dahin ab, dass es feststellte, dass die Beklagte verpflichtet sei, die mit 1. 10. 2010 zu besetzende Stelle des/der Präsidentin und des künstlerischen Leiters des Salzburger Festspielfonds nach dem Stellenbesetzungsgesetz auszuschreiben. Der Gesetzgeber habe offenbar beabsichtigt, alle betroffenen Unternehmen, die der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegen, im Stellenbesetzungsgesetz zu erfassen. Der Salzburger Festspielfonds unterliege aber schon nach § 17 des Bundesgesetzes über die Errichtung des Salzburger Festspielfonds der Kontrolle des Rechnungshofs. Dass in diesem Gesetz eine Ausschreibungspflicht nicht vorgesehen sei, schade nicht, da das Stellenbesetzungsgesetz sowohl lex posterior als auch lex specialis sei. Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung des Klägers teilweise Folge und änderte es im Sinne der Stattgebung des als Eventualbegehren erhobenen Feststellungsbegehrens dahin ab, dass es feststellte, dass die Beklagte verpflichtet sei, die mit 1. 10. 2010 zu besetzende Stelle des/der Präsidentin und des künstlerischen Leiters des Salzburger Festspielfonds nach dem Stellenbesetzungsgesetz auszuschreiben. Der Gesetzgeber habe offenbar beabsichtigt, alle betroffenen Unternehmen, die der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegen, im Stellenbesetzungsgesetz zu erfassen. Der Salzburger Festspielfonds unterliege aber schon nach Paragraph 17, des Bundesgesetzes über die Errichtung des Salzburger Festspielfonds der Kontrolle des Rechnungshofs. Dass in diesem Gesetz eine Ausschreibungspflicht nicht vorgesehen sei, schade nicht, da das Stellenbesetzungsgesetz sowohl lex posterior als auch lex specialis sei.

Verstöße gegen das Ausschreibungsgesetz könnten die absolute Nichtigkeit des betroffenen Arbeitsvertrags nach sich ziehen. Dies bedürfe hier aber deshalb keiner weiteren Erörterung, da selbst die absolute Nichtigkeit dem Kläger keinen Anspruch verschaffe, die unverzügliche Durchführung des Ausschreibungsverfahrens zu erzwingen.

Das rechtliche Interesse des Klägers am Eventualfeststellungsbegehren sei aber im Hinblick auf die Missachtung der Ausschreibungspflicht zu bejahen, da sich der Kläger bei einer entsprechenden Feststellung ja in weiterer Folge auch auf die angestrebten Stellen bewerben könne, sobald die Beklagte ihrer Ausschreibungspflicht nachkomme. Außerdem seien Schadenersatzansprüche möglich.

Die Ausschreibungspflicht sei entgegen der Ansicht der Beklagten auch auf Wiederbestellungen zu erstrecken. Insoweit erweise sich also das Eventualfeststellungsbegehren als berechtigt.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum Geltungsbereich des Stellenbesetzungsgesetzes, insbesondere zur Abgrenzung des Begriffs der „Unternehmungen“ mit eigener Rechtspersönlichkeit, fehle.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil erhobenen Revisionen beider Parteien sind aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, jene der Beklagten ist auch berechtigt.

§ 1 des Bundesgesetzes über Transparenz bei der Stellenbesetzung im staatsnahen Unternehmensbereich (Stellenbesetzungsgesetz), BGBl Nr 26/1998, legt den Geltungsbereich dieses Gesetzes dahin fest, dass die Bestellung von Mitgliedern des Leitungsorgans (Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer) von „Unternehmungen mit eigener Rechtspersönlichkeit“, die der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegen, nach den Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu erfolgen hat. Der wesentliche Inhalt dieses Gesetzes liegt in der Verpflichtung zur öffentlichen Ausschreibung der genannten Stellen und bestimmten Regelungen über die Besetzung aber auch den Inhalt der abzuschließenden Verträge. Paragraph eins, des Bundesgesetzes über Transparenz bei der Stellenbesetzung im staatsnahen Unternehmensbereich (Stellenbesetzungsgesetz), Bundesgesetzblatt Nr 26 aus 1998, legt den Geltungsbereich dieses

Gesetzes dahin fest, dass die Bestellung von Mitgliedern des Leitungsorgans (Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer) von „Unternehmungen mit eigener Rechtspersönlichkeit“, die der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegen, nach den Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu erfolgen hat. Der wesentliche Inhalt dieses Gesetzes liegt in der Verpflichtung zur öffentlichen Ausschreibung der genannten Stellen und bestimmten Regelungen über die Besetzung aber auch den Inhalt der abzuschließenden Verträge.

Der hier beklagte Salzburger Festspielfonds wurde mit dem Bundesgesetz vom 12. 7. 1950, BGBl Nr 147/1950, über die Errichtung eines „Salzburger Festspielfonds“ geschaffen und genießt zufolge § 1 dieses Bundesgesetzes Rechtspersönlichkeit. Seine finanziellen Mittel werden vom Bund, vom Land Salzburg, der Landeshauptstadt Salzburg aber auch vom Fremdenverkehrsförderungsfonds des Landes Salzburg und aus eigenen Einnahmen, Stiftungen und Spenden sowie Einkünften und Einnahmen anderer Art bestritten. Für allfällige Abgänge haftet der Bund mit 40 %, die anderen Rechtsträger mit je 20 %. In das das Direktorium bestellende Kuratorium aus 5 Personen entsendet der Bund zwei, das Land Salzburg sowie die Landeshauptstadt Salzburg und der Fremdenverkehrsförderungsfonds jeweils ein Mitglied. Eigene Regelungen über Ausschreibungsverpflichtungen finden sich nicht. Jedoch unterliegt die Gebärung des Fonds zufolge § 17 dieses Bundesgesetzes der Prüfung durch den Rechnungshof. Der hier beklagte Salzburger Festspielfonds wurde mit dem Bundesgesetz vom 12. 7. 1950, Bundesgesetzblatt Nr 147 aus 1950, „über die Errichtung eines „Salzburger Festspielfonds“ geschaffen und genießt zufolge Paragraph eins, dieses Bundesgesetzes Rechtspersönlichkeit. Seine finanziellen Mittel werden vom Bund, vom Land Salzburg, der Landeshauptstadt Salzburg aber auch vom Fremdenverkehrsförderungsfonds des Landes Salzburg und aus eigenen Einnahmen, Stiftungen und Spenden sowie Einkünften und Einnahmen anderer Art bestritten. Für allfällige Abgänge haftet der Bund mit 40 %, die anderen Rechtsträger mit je 20 %. In das das Direktorium bestellende Kuratorium aus 5 Personen entsendet der Bund zwei, das Land Salzburg sowie die Landeshauptstadt Salzburg und der Fremdenverkehrsförderungsfonds jeweils ein Mitglied. Eigene Regelungen über Ausschreibungsverpflichtungen finden sich nicht. Jedoch unterliegt die Gebärung des Fonds zufolge Paragraph 17, dieses Bundesgesetzes der Prüfung durch den Rechnungshof.

Die einleitende Frage liegt nun darin, ob auch der beklagte „Fonds“ als „Unternehmung mit eigener Rechtspersönlichkeit, die der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegt“ iSd § 1 des Stellenbesetzungsgesetzes qualifiziert werden kann. Die einleitende Frage liegt nun darin, ob auch der beklagte „Fonds“ als „Unternehmung mit eigener Rechtspersönlichkeit, die der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegt“ iSd Paragraph eins, des Stellenbesetzungsgesetzes qualifiziert werden kann.

Nach Art 126b Abs 1 B-VG unterliegen der Rechnungshofkontrolle neben dem Bund selbst auch Stiftungen, Anstalten und Fonds, die von Organen des Bundes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind. Nach Artikel 126 b, Absatz eins, B-VG unterliegen der Rechnungshofkontrolle neben dem Bund selbst auch Stiftungen, Anstalten und Fonds, die von Organen des Bundes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind.

Abs 2 dehnt die Prüfungsbefugnis des Rechnungshofs auf „Unternehmungen“ aus, an denen der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofs unterliegenden Rechtsträgern (nach Art 121 Abs 1 B-VG auch Länder und Gemeinden) jedenfalls mit mindestens 50 % des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die von diesen betrieben oder beherrscht werden. Absatz 2, dehnt die Prüfungsbefugnis des Rechnungshofs auf „Unternehmungen“ aus, an denen der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofs unterliegenden Rechtsträgern (nach Artikel 121, Absatz eins, B-VG auch Länder und Gemeinden) jedenfalls mit mindestens 50 % des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die von diesen betrieben oder beherrscht werden.

Der Begriff der „Unternehmung“ in Art 126b Abs 2 B-VG wird regelmäßig dahin verstanden, dass unabhängig von einer bestimmten Organisationsform wirtschaftliche Tätigkeiten, die sich auf Vermögenswerte stützen und mit Einnahmen und Ausgaben verbunden sind, erfasst werden, also etwa neben den Kapitalgesellschaften auch Vereine, Stiftungen, Fonds oder Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts (vgl Kroneder/Partisch in Korinek/Holoubeck, Österreichisches Bundesverfassungsrecht Art 126 B-VG Rz 16 f, Rill/Schäffer Bundesverfassungsrecht Art 126 Rz 7 f, Mayer, Bundes-Verfassungsrecht⁴, 407 jeweils mwN). Der Begriff der „Unternehmung“ in Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG wird regelmäßig dahin verstanden, dass unabhängig von einer bestimmten Organisationsform wirtschaftliche Tätigkeiten, die sich auf Vermögenswerte stützen und mit Einnahmen und Ausgaben verbunden sind, erfasst werden, also etwa neben den Kapitalgesellschaften auch Vereine, Stiftungen, Fonds oder Anstalten oder Körperschaften des

öffentlichen Rechts vergleiche Kroneder/Partisch in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht Artikel 126, B-VG Rz 16 f, Rill/Schäffer Bundesverfassungsrecht Artikel 126, Rz 7 f, Mayer, Bundes-Verfassungsrecht⁴, 407 jeweils mwN).

Es spricht nun manches dafür, dass das Stellenbesetzungsgesetz diesen weiten Begriff der „Unternehmungen“ übernommen und nur hinsichtlich der eigenen Rechtspersönlichkeit noch klargestellt hat, sodass auch der beklagte Fonds, dessen Abgang überwiegend von den Gebietskörperschaften getragen und dessen entscheidende Organe im Ergebnis von Gebietskörperschaften bestellt werden, vom Stellenbesetzungsgesetz erfasst ist.

Einer abschließenden Klärung dieser Frage bedarf es aber schon deshalb nicht, da die konkret gestellten Begehren des Klägers jedenfalls die Unwirksamkeit der bereits erfolgten Bestellungen voraussetzen, weil nur dann tatsächlich noch eine konkrete Ausschreibungspflicht bestehen könnte.

Der erkennende Senat hat in seiner Vorentscheidung zu 8 ObA 1/08t den unbefristeten Vertrag eines Universitätsprofessors, der unter Außerachtlassung der Gebote über die Ausschreibung und die Entscheidungsbefugnis der Berufungskommission nach dem UG 2002 vom Rektor abgeschlossen wurde, als nichtig bzw als unwirksam eingestuft. Der Oberste Gerichtshof hat sich dabei auf Schrammel (in Mayer UG 2002, 332 f) gestützt. Auch § 107 UG sieht eine Verpflichtung zur Ausschreibung bestimmter Stellen vor, verweist aber darüber hinaus für die Durchführung der Berufungsverfahren von Universitätsprofessoren und Universitätsprofessorinnen auf das Berufungsverfahren nach den §§ 98 und 99 UG 2002. Die Rechtsansicht von Schrammel, die der Oberste Gerichtshof in dieser Vorentscheidung herangezogen hat, lässt sich dahin zusammenfassen, dass bei Verletzung von Bestimmungen des Berufungsverfahrens, die zwingende Mitwirkungsregeln vorsehen, die vom Rektor entgegen diesen exklusiven Vorschlagsrechten abgeschlossenen Verträge nichtig sind, nicht aber etwa bei bloßen Verstößen gegen das Gebot der Ausschreibung dieser Stellen (vgl auch Schrammel in Mayer Universitätsgesetz², 422 f). Dies entspricht auch der Rechtsansicht von Schöberl (in Pfeil, Personalrechte der Universitäten, 93) und kann auch auf allfällige Verstöße gegen die Ausschreibungsverpflichtung nach dem Stellenbesetzungsgesetz übertragen werden (vgl in diesem Sinne etwa Eißelsberg/Prochaska-Marchried, Von transparenten Besetzungen und Vertragsschablonen - Das Stellenbesetzungsgesetz, eolex 1998, 319 ff). Der erkennende Senat hat in seiner Vorentscheidung zu 8 ObA 1/08t den unbefristeten Vertrag eines Universitätsprofessors, der unter Außerachtlassung der Gebote über die Ausschreibung und die Entscheidungsbefugnis der Berufungskommission nach dem UG 2002 vom Rektor abgeschlossen wurde, als nichtig bzw als unwirksam eingestuft. Der Oberste Gerichtshof hat sich dabei auf Schrammel (in Mayer UG 2002, 332 f) gestützt. Auch Paragraph 107, UG sieht eine Verpflichtung zur Ausschreibung bestimmter Stellen vor, verweist aber darüber hinaus für die Durchführung der Berufungsverfahren von Universitätsprofessoren und Universitätsprofessorinnen auf das Berufungsverfahren nach den Paragraphen 98 und 99 UG 2002. Die Rechtsansicht von Schrammel, die der Oberste Gerichtshof in dieser Vorentscheidung herangezogen hat, lässt sich dahin zusammenfassen, dass bei Verletzung von Bestimmungen des Berufungsverfahrens, die zwingende Mitwirkungsregeln vorsehen, die vom Rektor entgegen diesen exklusiven Vorschlagsrechten abgeschlossenen Verträge nichtig sind, nicht aber etwa bei bloßen Verstößen gegen das Gebot der Ausschreibung dieser Stellen vergleiche auch Schrammel in Mayer Universitätsgesetz², 422 f). Dies entspricht auch der Rechtsansicht von Schöberl (in Pfeil, Personalrechte der Universitäten, 93) und kann auch auf allfällige Verstöße gegen die Ausschreibungsverpflichtung nach dem Stellenbesetzungsgesetz übertragen werden vergleiche in diesem Sinne etwa Eißelsberg/Prochaska-Marchried, Von transparenten Besetzungen und Vertragsschablonen - Das Stellenbesetzungsgesetz, eolex 1998, 319 ff).

Geht man aber davon aus, dass die offenen Positionen wirksam besetzt wurden, also bereits von wirksamen Bestellungen auszugehen ist, so besteht weder eine Verpflichtung zur Ausschreibung, noch kommt die konkret begehrte Feststellung in Betracht (vgl § 228 ZPO; zum Erfordernis eines konkreten Rechtsverhältnisses [dazu RIS-Justiz RS0039223; RS0039053] im Zeitpunkt des Verhandlungsschlusses: RIS-Justiz RS0039178; zum Erfordernis eines konkreten Anlasses: RIS-Justiz RS0039071; RS0039263; RS0039215; sowie zur Behauptungs- und Beweislast des Klägers: RIS-Justiz RS0039239). Geht man aber davon aus, dass die offenen Positionen wirksam besetzt wurden, also bereits von wirksamen Bestellungen auszugehen ist, so besteht weder eine Verpflichtung zur Ausschreibung, noch kommt die konkret begehrte Feststellung in Betracht vergleiche Paragraph 228, ZPO; zum Erfordernis eines konkreten Rechtsverhältnisses [dazu RIS-Justiz RS0039223; RS0039053] im Zeitpunkt des Verhandlungsschlusses: RIS-Justiz RS0039178; zum Erfordernis eines konkreten Anlasses: RIS-Justiz RS0039071; RS0039263; RS0039215; sowie zur Behauptungs- und Beweislast des Klägers: RIS-Justiz RS0039239).

Inwieweit Schadenersatzansprüche „potentieller“ Stellenbewerber denkbar wären, weil auch diese vom Stellenbesetzungsgesetz geschützt werden sollen (vgl in diesem Sinne offenbar Wilhelm, Stellenbesetzungsgesetz, ecolex 1998, 826) oder ob es beim Stellenbesetzungsgesetz im Wesentlichen doch nur um den Schutz der Allgemeinheit durch Konkretisierung des Maßstabs bei der Rechnungshofkontrolle geht (vgl in diesem Zusammenhang auch Holoubek, Zulässigkeit des Rechtswegs allfällige Durchsetzung einer öffentlichen Ausschreibung durch einen potentiellen Mitbewerber ist eine privatrechtliche Streitigkeit, GesRZ 2010, 112; vgl dazu, dass die Bewerber bei Funktionen im Bund nach dem Ausschreibungsgesetz 1989 keinen Rechtsanspruch auf Betrauung mit den ausgeschriebenen Planstellen haben, etwa § 36 dieses Gesetzes) muss also nicht geklärt werden. In seiner Entscheidung zu 7 Ob 119/09i hatte sich der Oberste Gerichtshof nur mit der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs auseinanderzusetzen. Inwieweit Schadenersatzansprüche „potentieller“ Stellenbewerber denkbar wären, weil auch diese vom Stellenbesetzungsgesetz geschützt werden sollen vergleiche in diesem Sinne offenbar Wilhelm, Stellenbesetzungsgesetz, ecolex 1998, 826) oder ob es beim Stellenbesetzungsgesetz im Wesentlichen doch nur um den Schutz der Allgemeinheit durch Konkretisierung des Maßstabs bei der Rechnungshofkontrolle geht vergleiche in diesem Zusammenhang auch Holoubek, Zulässigkeit des Rechtswegs allfällige Durchsetzung einer öffentlichen Ausschreibung durch einen potentiellen Mitbewerber ist eine privatrechtliche Streitigkeit, GesRZ 2010, 112; vergleiche dazu, dass die Bewerber bei Funktionen im Bund nach dem Ausschreibungsgesetz 1989 keinen Rechtsanspruch auf Betrauung mit den ausgeschriebenen Planstellen haben, etwa Paragraph 36, dieses Gesetzes) muss also nicht geklärt werden. In seiner Entscheidung zu 7 Ob 119/09i hatte sich der Oberste Gerichtshof nur mit der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs auseinanderzusetzen.

Im Ergebnis waren hier aber die Klagebegehren schon deshalb abzuweisen, weil deren Erfolg voraussetzte, dass noch keine wirksame Bestellung vorliegt.

Dementsprechend war der Revision des Klägers der Erfolg zu versagen, hingegen jener des Beklagten Folge zu geben und das Urteil des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50 und 41 ZPO. Für seine Berufung steht dem Beklagten nur der dreifache Einheitssatz zu. Bei der Verzeichnung der Kosten der Revision ist ihm ein Rechenfehler unterlaufen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 50 und 41 ZPO. Für seine Berufung steht dem Beklagten nur der dreifache Einheitssatz zu. Bei der Verzeichnung der Kosten der Revision ist ihm ein Rechenfehler unterlaufen.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E97195

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:008OBA00001.11X.0426.000

Im RIS seit

18.05.2011

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2012

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