

TE OGH 2020/10/21 9ObA75/20z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.10.2020

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Bianca Hammer (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Gerald Fida (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei ***** H*****, vertreten durch Dr. Bernhard Steinbüchler ua, Rechtsanwälte in St. Florian, gegen die beklagte Partei Republik Österreich (Bundesministerium für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus), vertreten durch die Finanzprokurator, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wegen 56.240,28 EUR sA und Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Teil- und Teilzwischenurteil des Oberlandesgerichts Linz in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 8. Juli 2020, GZ 12 Ra 34/20m-31, mit dem der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 21. Jänner 2020, GZ 10 Cga 134/18i-26, Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Die Revision wegen Nichtigkeit wird verworfen.

II. Im Übrigen wird der Revision Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der am ***** 1966 geborene Kläger ist seit 15. 3. 1999 Vertragsbediensteter des Bundes beim Bundesamt für Wasserwirtschaft und dort seit 13. 1. 2003 Leiter der Abteilung Gewässerökologie am Institut für Gewässerökologie, Fischereibiologie und Seenkunde (kurz: IGF).

Im Dezember 2015 schrieb das (damals noch) Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) die Doppelfunktion DirektorIn des Bundesamts für Wasserwirtschaft und InstitutsleiterIn des IGF gemäß § 3 Z 9 Ausschreibungsgesetz 1989 (AusG) aus. In der Ausschreibung wurden folgende gleich gewichtete Erfordernisse an die Bewerber gestellt:

1. Österreichische Staatsbürgerschaft oder [...];

2. Volle Handlungsfähigkeit,
3. Abschluss eines Universitätsstudiums (biowissenschaftliche oder wasserbezogene technische Fachrichtung);
4. Mehrjährige Berufserfahrung;
5. Mehrjährige Erfahrung in der Menschenführung;
6. Betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse;
7. Fundierte Kenntnisse der EU-Institutionen, der EU-Regelwerke und der EU-Programme;
8. Fundierte Kenntnisse des österreichischen Verwaltungswesens;
9. Soziale Kompetenz;
10. Kooperations-, Koordinations- und Organisationsfähigkeit;
11. Fähigkeit zur Verhandlungs- und Menschenführung;
12. Englisch in Wort und Schrift.

Der Kläger und fünf weitere Personen bewarben sich für diese Funktion. Die Begutachtungskommission beurteilte den Bewerber ***** D***** als „in höchstem Ausmaß geeignet“, den Kläger als „in hohem Ausmaß geeignet“ und je zwei Bewerber als „in geringem Ausmaß geeignet“ bzw als „nicht geeignet“.

Das BMLFUW betraute ***** D***** mit der ausgeschriebenen Funktion. Es teilte dem Kläger am 24. 2. 2016 mit, dass entsprechend dem nach § 10 Abs 1 AusG vorgeschriebenen Gutachten der Begutachtungskommission ein anderer Bewerber mit der ausgeschriebenen Funktion betraut worden sei und seine Bewerbung vom 25. 1. 2016 nicht berücksichtigt habe werden können.

Der Kläger ist Absolvent des Diplomstudiums Biologie an der Universität Salzburg, des Aufbaustudiums Technischer Umweltschutz an der Technischen Universität Wien sowie an der Universität für Bodenkultur mit Schwerpunkt Gewässerökologie und Abfallwirtschaft und des Doktoratsstudiums Zoologie in Salzburg. ***** Do***** absolvierte an der Universität für Bodenkultur in Wien ein Diplomstudium mit Studienrichtung Tierzucht und an der Universität Stuttgart/Hohenheim das Studium Agrartechnik/Landwirtschaftliches Bauwesen.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Kläger von allen Bewerbern der am besten geeignete Bewerber für die ausgeschriebene Stelle war, ebensowenig kann eine Reihung der Bewerber nach ihrer Qualifikation vorgenommen werden. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die Studien Tierzucht/Agrartechnik/Landwirtschaftliches Bauwesen nicht unter den Begriff biowissenschaftliche oder wasserbezogene technische Fachrichtung subsumierbar sind.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger 52.795,26 EUR sA an Gehaltsdifferenzen für den Zeitraum März 2016 bis Jänner 2020, 3.445,02 EUR sA an Anwaltskosten für die Vertretung im Verfahren nach dem Auskunftspflichtgesetz sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für zukünftige, aus der Nichtbestellung resultierende Schäden. Dazu brachte er vor, dass er der bestqualifizierte Bewerber gewesen, aber aufgrund eines mangelhaften, weil grob unsachlichen und willkürlichen Bestellungsverfahrens nicht ernannt worden sei. Der ernannte Bewerber erfülle das laut Ausschreibung geforderte Studium der Biowissenschaften nicht. Das Ausschreibungsgesetz solle als Selbstbindungsnorm sicherstellen, dass der bestgeeignete Bewerber ausgewählt werde, sodass Verstöße gegen das Sachlichkeitsgebot einen Schadenersatzanspruch begründeten.

Die Beklagte bestritt die Klagebegehren und beantragte Klagsabweisung. Für einen Schadenersatzanspruch bestehe keine Rechtsgrundlage, weil nach dem Ausschreibungsgesetz im Unterschied zum Stellenbesetzungsgesetz nicht unbedingt der bestgeeignete Bewerber die Stelle erlangen müsse. Der Ernennungsvorgang sei fehlerfrei erfolgt. Eines Hearings habe es nicht bedurft, weil die Bewerber den Kommissionsmitgliedern bekannt gewesen seien. Der ernannte Bewerber habe das Ernennungserfordernis „Abschluss eines Universitätsstudiums (biowissenschaftliche oder wasserbezogene technische Fachrichtung)“ sehr wohl erfüllt. Der Begriff der Biowissenschaften sei kein Synonym zu „Biologie“, sondern nach der Intention der ausschreibenden Stelle ein Überbegriff, der sowohl Biologie als auch Landwirtschaft abdecke. Da der Kläger – anders als der ernannte Bewerber – nicht über hinreichende Kenntnisse und

Fähigkeiten im für die konkrete Stelle wesentlichen Management-Bereich verfüge und die Führung von Mitarbeitern, seine Konfliktlösungskompetenz sowie die strategische Planung nicht zu seinen Stärken zählten, wäre der Kläger in keinem Fall zum Zug gekommen.

Das Erstgericht wies die Klagebegehren ab. Die Prüfung der Bewerbungsgesuche und das Gutachten der Begutachtungskommission erfüllten das Mindestmaß des nach § 9 Abs 1 AusG Verlangten, weil der Begutachtungskommission bei der Eignungsbewertung ein Ermessensspielraum eingeräumt sei. Allerdings habe ein Bewerber keinen Rechtsanspruch auf die Betrauung mit der ausgeschriebenen Funktion. Während § 4 Abs 3 BDG auf die zu erwartende bestmögliche Aufgabenerfüllung abstelle, verlange dies § 3 VBG nicht, sodass die zu § 4 Abs 3 BDG ergangene Judikatur nicht übertragbar sei. Das Ausschreibungsgesetz habe keinen Schutzgesetzcharakter in Bezug auf Schadenersatzansprüche, vielmehr sehe § 15 Abs 2 AusG nur eine Informationspflicht gegenüber der Personalvertretung vor, wenn ein im Gutachten nachgereihter Bewerber bestellt werde. Sonstige darüber hinausgehende Sanktionen bzw Folgen seien nicht normiert.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge und änderte die angefochtene Entscheidung dahin ab, dass es mit Teilzwischenurteil dem Leistungsbegehren im Umfang von 52.795,26 EUR sA (Entgelt Differenzen) dem Grunde nach stattgab und mit Teilurteil dem Feststellungsbegehren stattgab. Im übrigen Umfang des Leistungsbegehrens von 3.445,02 EUR sA (Anwaltskosten) hob es das Ersturteil mit Beschluss auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Die Klagsstattgabe begründete es damit, dass das Ausschreibungsgesetz als Selbstbindungsgesetz für den Bereich privatrechtlicher Dienstverhältnisse anzusehen sei. Eine schuldhaft Verletzung von Selbstbindungsnormen begründe grundsätzlich einen Schadenersatzanspruch des übergangenen Bewerbers. Das Gebot, den bestgeeigneten Bewerber auszuwählen, sei ein Willkürverbot. Der ernannte Bewerber habe das Ernennungserfordernis „Abschluss eines Universitätsstudiums (biowissenschaftliche oder wasserbezogene technische Fachrichtung)“ nicht erfüllt, weil er, abgestellt auf die offizielle Einteilung der Studien nach § 54 Abs 1 UG und der Internationalen Standardqualifikation des Bildungswesens, kein naturwissenschaftliches, sondern ein ingenieurwissenschaftliches Studium absolviert habe. Die Frage nach der besseren Eignung des Klägers gegenüber dem ernannten Bewerber stelle sich daher nicht mehr, zumal die Beklagte nicht behauptet habe, dass einer der übrigen Bewerber zum Zug gekommen wäre. Es sei daher davon auszugehen, dass der Kläger auf die ausgeschriebene Stelle ernannt worden wäre. Die Beklagte hafte somit für den aus der Nichtbestellung des Klägers zum Direktor des Bundesamts für Wasserwirtschaft und Institutsleiter des IGF resultierenden Vermögensschaden. Jedoch könne nur hinsichtlich des Feststellungsbegehrens die Rechtssache endgültig durch Teilurteil erledigt werden, weil zur Höhe des Anspruchs des Klägers auf die geltend gemachten Gehaltsdifferenzen noch Feststellungen fehlten.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zum Schutzgesetzcharakter des Ausschreibungsgesetzes nur die Entscheidung 1 Ob 167/16i aufgefunden habe werden können, diese aber ein Weiterbestellungsverfahren und keine Neubestellung zum Gegenstand gehabt habe. Eine abschließende Klarstellung, ob die zum Stellenbesetzungsgesetz ergangene Rechtsprechung, insbesondere die Entscheidung 1 Ob 218/14m, auf das Ausschreibungsgesetz übertragbar sei, sei für die Rechtssicherheit von Bedeutung. Auch wenn die Beurteilung, ob ein Bewerber das laut Stellenausschreibung geforderte Studium absolviert habe, immer anhand der konkreten Umstände zu treffen sei, sei über den Einzelfall hinaus von Relevanz, ob als Maßstab das Universitätsgesetz und Internationale Bildungsklassifikationen heranzuziehen seien oder ob die Erfüllung der formellen Ausschreibungskriterien am (noch zu erforschenden) Begriffsverständnis der ausschreibenden Stelle zu messen sei.

In ihrer gegen das Teilurteil und Teilzwischenurteil gerichteten Revision beantragt die Beklagte die Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer Klagsabweisung.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, die Revision der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Beklagten ist zulässig und im Sinne des im Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrags (vgl RS0041796) auch berechtigt.

I. Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO liegt nicht vor. Geht das Berufungsgericht von den tatsächlichen Feststellungen des Erstgerichts ohne Beweiswiederholung ab, dann begründet dies bloß einen einfachen Verfahrensmangel (vgl RS0043461).

II. 1. Die gegenständliche Ausschreibung der Funktion DirektorIn des Bundesamts für Wasserwirtschaft und InstitutsleiterIn des IGF durch das BMLFUW gemäß § 3 Z 9 AusG unterlag diesem Bundesgesetz. Da die ausgeschriebene Stelle jene eines Vertragsbediensteten und nicht die eines Beamten war, unterliegt dessen Bestellung nicht dem BDG 1979, sondern erfolgt im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes.

2. Strittig ist, ob das Ausschreibungsgesetz als Rechtsgrundlage für den vom Kläger geltend gemachten zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung einzelner Bestimmungen dieses Gesetzes durch die Beklagte herangezogen werden kann. Dazu hat der Senat erwogen:

3.1. Das Bundesgesetz vom 25. 1. 1989 über die Ausschreibung bestimmter Funktionen und Arbeitsplätze sowie die Besetzung von Planstellen im Bundesdienst und über die Änderung des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (Ausschreibungsgesetz 1989 – AusG), BGBl 1989/85, ordnet an, dass im Bundesdienst die jeweilige Zentralstelle, in deren Bereich die Betrauung mit einer Funktion wirksam werden soll bzw in den Fällen des § 4 die Dienststellen, die Dienstbehörden sind und in deren Bereich die Betrauung mit dem Arbeitsplatz wirksam werden soll, die Ausschreibung bestimmter Funktionen und Arbeitsplätze zu veranlassen haben, bevor eine konkrete Person mit deren Innehabung betraut wird (§§ 2 bis 5, 15a AusG). Abhängig vom zu besetzenden Arbeitsplatz, handelt es sich dabei entweder – wie hier – um eine öffentliche Ausschreibung im Amtsblatt der Wiener Zeitung oder um eine „bloß“ behördeninterne Ausschreibung (§ 5 Abs 2 bis 4 AusG). § 5 Abs 2, 2a und 2b AusG determinieren die Inhaltserfordernisse einer Ausschreibung.

3.2. Gemäß § 7 AusG sind bei den für die Ausschreibung zuständigen Stellen Begutachtungskommissionen einzurichten. Die Begutachtungskommission hat die einlangenden Bewerbungsgesuche, insbesondere die im Sinne des § 6 Abs 1 AusG darin angeführten Gründe, zu prüfen und sich – soweit erforderlich, auch in Form eines Bewerbungsgesprächs – einen Eindruck über die Gesamtpersönlichkeit, die Fähigkeiten, die Motivationen, die Kenntnisse, die Fertigkeiten, die Ausbildung und die Erfahrungen der Bewerber zu verschaffen. Das Bewerbungsgespräch kann 1. entweder mit jedem einzelnen Bewerber gesondert oder 2. auf Beschluss der Begutachtungskommission in einer Form geführt werden, die einer anderen allgemein anerkannten Methode der Personalauswahl entspricht (§ 9 Abs 1 AusG). Steht ein Bewerber in einem Dienstverhältnis zum Bund, so hat die Begutachtungskommission das Recht, in alle Personalunterlagen über den Bewerber Einsicht zu nehmen (§ 9 Abs 2 AusG). Die Begutachtungskommission kann auch zur sachgerechten Begutachtung der Bewerber notwendige Sachverständige und sachverständige Zeugen wie etwa Vorgesetzte und Mitarbeiter befragen (§ 9 Abs 3 AusG). Die Eignung ist insbesondere auf Grund der bisherigen Berufserfahrung und einschlägigen Verwendung der Bewerber, ihrer Fähigkeit zur Menschenführung, ihrer organisatorischen Fähigkeiten und – wenn der Bewerber bereits in einem öffentlichen Dienstverhältnis steht – auf Grund der bisher erbrachten Leistungen festzustellen (§ 9 Abs 4 AusG).

3.3. Eine wesentliche Aufgabe der Begutachtungskommission ist es, nach den erforderlichen Erhebungen und unter Berücksichtigung ihrer Ergebnisse der ausschreibenden Stelle ein begründetes Gutachten zu erstatten. Das Gutachten hat zu enthalten: 1. die Angabe, welche der Bewerberinnen und Bewerber als nicht geeignet und welche Bewerberinnen und Bewerber als geeignet anzusehen sind und 2. welche von den geeigneten Bewerberinnen und Bewerbern bezogen auf die in der Ausschreibung gewichteten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten und die gemäß § 5 Abs 2 bei Ausschreibungen des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres weiters zu berücksichtigenden Prinzipien der Mobilität und Rotation in höchstem, welche in hohem und welche in geringerem Ausmaß geeignet sind (§ 10 Abs 1 AusG).

3.4. § 15 Abs 1 AusG bestimmt, dass der Bewerber keinen Rechtsanspruch auf Betrauung mit der ausgeschriebenen Funktion oder dem Arbeitsplatz hat. Er hat keine Parteistellung. Wird jedoch ein Bewerber mit der ausgeschriebenen Funktion betraut, der nach dem Gutachten der Kommission eine geringere Eignung aufweist als wenigstens ein anderer Mitbewerber, so sind dem zuständigen Zentralausschuss der Personalvertretung auf dessen Verlangen die Gründe, die für die Betrauung maßgebend waren, mitzuteilen (§ 15 Abs 2 AusG). Nach der Vergabe der Funktion (des Arbeitsplatzes) hat die ausschreibende Stelle alle Bewerber, die nicht berücksichtigt worden sind, hievon formlos zu verständigen (§ 15 Abs 3 AusG).

4.1. Dass der Bewerber nach § 15 Abs 1 AusG keinen (subjektiven) Rechtsanspruch auf Betrauung mit der ausgeschriebenen Funktion oder dem Arbeitsplatz hat, sagt aber noch nichts darüber aus, ob der Bewerber aus der unterbliebenen Betrauung nicht unter bestimmten Umständen einen (Schaden-)Ersatzanspruch gegen den zur

Entscheidung über die Betrauung Befugten geltend machen kann. Beim Ausschreibungsgesetz handelt es sich um ein sogenannten Selbstbindungsgesetz, dh es handelt sich in der Sache um in Gesetzesform gekleidete generelle Anweisungen an die entsprechenden Organe (vgl 1 Ob 272/02k Pkt 1). Selbstbindende Normen im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung sind ein Katalog von Verhaltenspflichten für die öffentliche Hand, von denen im Fall öffentlicher Bekanntgabe oder allgemeiner Zugänglichkeit jedermann weiß, dass die Verwaltungsorgane diese Verpflichtungen einzuhalten haben (RS0110159).

4.2. Die sogenannte „Fiskalgeltung der Grundrechte“ für Gebietskörperschaften ist allgemein anerkannt (1 Ob 83/18d Pkt A.1. mwN; RS0038110). Der Bund und die anderen Gebietskörperschaften sind auch dann an die Grundrechte und daher auch an das aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitende Sachlichkeitsgebot (vgl RS0058455; RS0053981) gebunden, wenn sie nicht hoheitlich, sondern – wie hier der Bund – in der Rechtsform des Privatrechts handeln (RS0038110), handeln sie doch auch insoweit nur im öffentlichen Interesse (1 Ob 218/14m Pkt C.1.). Auf Ebene des Zivilrechts können Selbstbindungsgesetze daher im Wege der Fiskalgeltung der Grundrechte mittelbar Außenwirkung entfalten und dem Einzelnen subjektive Rechte gewähren (Kahl/Weber, Allgemeines Verwaltungsrecht⁷ Rz 382; Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ Rz 1020; vgl RS0053815 [T1]).

5. In der Entscheidung 1 Ob 218/14m hat der Oberste Gerichtshof zu den Selbstbindungsnormen des Stellenbesetzungsgesetzes, BGBl I 1998/26, ausgesprochen, dass die schuldhaft Missachtung dieser Selbstbindungsnormen bei der Bestellung von Landesgeschäftsführern des AMS eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots bedeute, würden doch Bewerber, die auf die gesetzeskonforme Besetzung vertrauen dürften, in ihren Rechten verletzt (RS0110159). Ein solcher Eingriff könne Grundlage für zivilrechtliche Ansprüche sein, weshalb gegenüber dem AMS wegen der Handlung ihrer Organe einschließlich des im Rahmen des § 59 Abs 6 AMSG handelnden Ministers ein auf die Verletzung des Stellenbesetzungsgesetzes gestützter Schadenersatzanspruch der Klägerin in Betracht komme (Pkt C.1.). Ein gesetzmäßiges Vorgehen nach § 4 Stellenbesetzungsgesetzes verlange nämlich, dass sich die Besetzung einer ausgeschriebenen Stelle im Rahmen sachlich auszuübenden Ermessens an der Besteignung zu orientieren habe (Pkt C.2.6). Insbesondere das Gebot der öffentlichen Ausschreibung, die festgelegten Faktoren für die Eignung und die Möglichkeit, Einrichtungen oder Unternehmungen für die Feststellung der Eignung der Bewerber heranzuziehen, sprächen dafür, dass bei mehreren Bewerbern derjenige ausgewählt werden solle, der der ausgeschriebenen Stelle am besten entspreche. Dass im Stellenbesetzungsgesetzes ein mit § 4 Abs 3 BDG 1979 vergleichbarer ausdrücklicher Hinweis („Von mehreren Bewerbern, die die Ernennungserfordernisse erfüllen, darf nur der ernannt werden, von dem aufgrund seiner persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen ist, dass er die mit der Verwendung auf der Planstelle verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt.“) fehle, stehe dieser Beurteilung nicht entgegen (Pkt C.2.4). Der Schutzzweck der Norm könne damit einen Schadenersatzanspruch zugunsten des bestqualifizierten Bewerbers auslösen, wenn die Stelle aus unsachlichen Gründen mit einem anderen Kandidaten besetzt wurde (Pkt C.3.3).

6.1. Diese zum Stellenbesetzungsgesetzes ergangenen Überlegungen können auch für den vorliegenden Fall nutzbar gemacht werden: Der Leiter der zuständigen Zentralstelle, der für die Betrauungen in seinem Bereich die volle politische und rechtliche Verantwortung zu tragen hat, ist durch das Gutachten der Begutachtungskommission nicht gebunden oder in seiner Entscheidungsfreiheit auf sonstige Weise eingeschränkt (RV 481 BlgNR XVII. GP 10). Auch im Ausschreibungsgesetz besteht ein Gebot der öffentlichen Ausschreibung (§ 5 AusG), es werden Eignungskriterien definiert (§ 9 Abs 4 AusG) und eine Begutachtungskommission hat nach den erforderlichen Erhebungen (§ 9 AusG) ein begründetes Gutachten über die Eignung der einzelnen Bewerber zu erstatten (§ 10 AusG). Das Gutachten hat nicht nur Angaben darüber zu enthalten, welche Bewerber als nicht geeignet und welche als geeignet anzusehen sind (§ 10 Abs 1 Z 1 AusG), sondern insbesondere auch darüber, welche Bewerber als in hohem Maße und welche als in geringerem Maße geeignet sind (§ 10 Abs 1 Z 2 AusG). Es gilt daher auch im Rahmen der Betrauung von nach dem Ausschreibungsgesetz ausgeschriebenen Funktionen der Grundsatz der Besteignung (Ziehensack, Vertragsbedienstetengesetz § 3 Rz 222).

6.2. Ziel des Ausschreibungsgesetzes ist es nicht nur, die Vergabe leitender Funktionen sowie die Besetzung höherwertiger Arbeitsplätze an nachgeordneten Dienststellen zu objektivieren (RV 481 BlgNR XVII. GP 7) und objektive Grundlagen für die anstehende Personalentscheidung zu schaffen (vgl 1 Ob 167/16i zur Weiterbestellung nach den §§ 16 AusG), sondern auch, den bestgeeigneten Bewerber herauszufiltern. Ungeachtet des Fehlens eines (mit § 4 Abs 3 BDG 1979 vergleichbaren) ausdrücklichen Hinweises auch im AusG und einer (mit § 4 Abs 1 Stellenbesetzungsgesetzes

vergleichbaren) ausdrücklichen Verpflichtung, die Stelle ausschließlich aufgrund der Eignung der Bewerber zu besetzen, verpflichtet das Sachlichkeitsgebot den Bund bzw die jeweils dort eingesetzten Organe, sich bei der Besetzung einer ausgeschriebenen Stelle im Rahmen sachlich auszuübenden Ermessens an der Besteignung zu orientieren. Wird diese Verpflichtung verletzt, hat der Bewerber Anspruch darauf, vermögensmäßig so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn das Ausschreibungsverfahren nach dem AusG und die Besetzung der ausgeschriebenen Funktion in der gebotenen Weise erfolgt wäre (vgl 1 Ob 167/16i zum Weiterbestellungsverfahren nach den §§ 16 AusG). Das Ausschreibungsgesetz strebt, wenngleich öffentliche Interessen im Vordergrund stehen mögen, auch die Verhinderung eines Schadens beim Bewerber an, weshalb dessen Verletzung auch für bloße Vermögensschäden haftbar macht (vgl RS0112461; vgl Ziehensack Vertragsbedienstetengesetz § 3 Rz 271). Auch Gerhartl (Schadenersatz wegen Verletzung des Stellenbesetzungsgesetzes, Zak 2015/416, 227 [228f]) hält die in 1 Ob 218/14m aufgestellten Grundsätze aufgrund der weitgehenden Parallelität des Inhalts der beiden Gesetze (Stellenbesetzungsgesetz und Ausschreibungsgesetz) auf die nach Abschnitt II AusG (§§ 3 bis 6 AusG) zu besetzenden Arbeitsplätze für übertragbar. Ein Vergleich mit der Judikatur zum Vergaberecht zeigt ein gleiches Bild. Dem übergangenen Bewerber wird, wenn er ohne Pflichtverletzung der öffentlichen Hand den Zuschlag erhalten hätte, das Erfüllungsinteresse gewährt (RS0030354).

7.1. Voraussetzung für den geltend gemachten Schadenersatzanspruch des Klägers ist aber (nach allgemeinem Schadenersatzrecht), dass er tatsächlich der am besten qualifizierte Bewerber war und bei rechtmäßiger Vorgangsweise (korrekter Abwicklung des Verfahrens) mit der ausgeschriebenen Funktion betraut worden wäre (vgl Gerhartl, Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg im öffentlichen Dienst, wbl 2010, 390 [394]; ders, Schadenersatz wegen Verletzung des Stellenbesetzungsgesetzes, Zak 2015/416, 227 [228 f]; vgl 1 Ob 223/16z [Pkt 1.]; 1 Ob 167/16i; RS0112461 [T5]; RS0102403 [T3]). Das Gebot, den bestgeeigneten Bewerber auszuwählen, ist letztlich (nur) ein Willkürverbot. Welcher Kandidat als besser geeignet befunden wird, hängt nach § 9 Abs 4 AusG nicht nur von einigermaßen vergleichbaren Kriterien wie Ausbildung und Berufserfahrung ab, sondern wesentlich auch von nicht messbaren Faktoren, wie der Fähigkeit zur Menschenführung, organisatorischen Fähigkeiten und der persönlichen Zuverlässigkeit. Die Bewertung dieser Faktoren muss innerhalb einer sachlich begründbaren Bandbreite dem Entscheidungsträger überlassen bleiben (vgl 8 ObA 10/14z Pkt 2.2.).

7.2. Für die Behauptung, der Entscheidungsträger habe bei der Besetzung der ausgeschriebenen Funktion dieses Ermessen in unsachlicher Weise überschritten, trifft den Kläger die Beweislast. Er muss behaupten und beweisen, dass er ohne Verletzung des der Beklagten bei der Besetzung der ausgeschriebenen Funktion eingeräumten Ermessensspielraums mit dieser Funktion betraut worden wäre (vgl RS0109832). Dabei genügt nicht schon ein bloßer Vergleich mit den Qualifikationen des bestellten Bewerbers, sondern es muss auf das fiktive Ergebnis eines rechtmäßigen Bestellungsverfahrens Bedacht genommen werden (vgl 8 ObA 10/14z [Pkt 2.2.]. Die Beurteilung und Gewichtung der jeweiligen Eignungskriterien im Zusammenhang mit der Frage der besseren Eignung für die ausgeschriebene Planstelle ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung (vgl 1 Ob 223/16z [Pkt 3.]).

8.1. Die (Rechts-)Frage, ob der Kläger von der Beklagten im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessensspielraums als am besten geeigneter Bewerber mit der ausgeschriebenen Funktion betraut worden wäre, kann noch nicht abschließend beurteilt werden. Der Kläger gründet die Pflichtverletzung der Beklagten darauf, dass diese den Bewerber D***** mit der zu besetzenden Funktion schon deshalb nicht betrauen hätte dürfen, weil dieser das Ernennungserfordernis „Abschluss eines Universitätsstudiums (biowissenschaftliche oder wasserbezogene technische Fachrichtung)“ nicht erfüllt habe. Als bestqualifizierter Bewerber hätte er (der Kläger) mit der ausgeschriebenen Funktion betraut werden müssen. Die Beklagte vertritt demgegenüber den Standpunkt, dass der tatsächlich ernannte Bewerber durch sein Studium an der Universität für Bodenkultur dieses fachspezifische Ausschreibungserfordernis erfüllt habe. Der Begriff der Biowissenschaften sei kein Synonym zu „Biologie“, sondern ein Sammelbegriff, der sowohl die Fächer der Universität für Bodenkultur wie auch der Biologie umfasse. Abgesehen davon wäre der Kläger mangels Eignung in keinem Fall zum Zug gekommen.

8.2. Das Berufungsgericht hat in seiner Entscheidung (Pkt 1.3.) bereits darauf hingewiesen, dass das erstinstanzliche Verfahren insofern mangelhaft geblieben sei, weil es in vorgreifender Beweiswürdigung nicht alle von den Parteien zu den von ihnen vorgebrachten Eignungskriterien (sämtlicher Bewerber) angebotenen Beweise aufgenommen habe. Schon aus diesem Grund sei mit einer Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und Rückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung vorzugehen gewesen.

9.1. Das Erstgericht wird mit den Parteien aber auch noch einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt zu erörtern und nach allfälliger Verfahrensergänzung geeignete Feststellungen dazu zu treffen haben: Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, bei der Beurteilung des Ernennungserfordernisses des geforderten Studienabschlusses sei ausschließlich auf die offizielle Einteilung der Studienrichtungen nach dem Universitätsgesetz abzustellen, wird nicht geteilt. Vielmehr kommen hier die Grundsätze der Auslegung von Erklärungen nach den §§ 914 f ABGB zum Tragen. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage durch einen redlichen, verständigen Menschen zu verstehen war (RS0014205). Bereits hinsichtlich den Vertragsschluss vorbereitende Erklärungen, wie im Rahmen eines Vergabeverfahrens verwendete Ausschreibungsunterlagen oder Förderrichtlinien, wird in der Judikatur und Lehre die Rechtsauffassung vertreten, dass diese der allgemein zivilrechtlichen Auslegung nach § 914 unterliegen (vgl 6 Ob 69/99m; Heiss in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 914 Rz 10; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB4 § 914 ABGB Rz 2; Binder/Kolmasch in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 914 ABGB Rz 230; Vonkilch in Fenyves/Kerschner/Vonkilch Klang³ § 914 ABGB Rz 346; vgl auch 6 Ob 146/08a zum Offert einer Maklerin; vgl auch Opperl, Auslegung von Ausschreibungsunterlagen und Angeboten [Teil I], ZVB 2018/33). Bei der Auslegung von Ausschreibungsbedingungen kommt es daher darauf an, wie diese bei objektiver Beurteilung der Sache vom Bewerber zu verstehen waren, wobei bei Unklarheiten vor allem dem Geschäftszweck, der redlicherweise der Erklärung zu unterstellen ist, und der Interessenlage Bedeutung zukommt (vgl RS0014205 [T24]).

9.2. Das Berufungsgericht hat darauf hingewiesen, dass es keine einheitliche Begriffsdefinition jener Studien gibt, die unter den (Fach-)Begriff Biowissenschaften fallen. Im Zusammenhang mit der ausgeschriebenen Funktion der „Direktorin bzw Direktor des Bundesamts für Wasserwirtschaft“ und „Institutsleiterin bzw Institutsleiter des IGF“ wird bei einer objektiven Auslegung nach dem Empfängerhorizont ua zu berücksichtigen sein, dass die jeweils absolvierten Studien der geforderten Fachrichtungen durch den vermittelten Inhalt für die Ausübung der ausgeschriebenen Funktion einschlägig sind bzw den konkreten Anforderungen der ausgeschriebenen Stelle entsprechen. Auch § 5 Abs 2 Satz 1 AusG hält fest, dass die Ausschreibung neben den allgemeinen Voraussetzungen jene besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten zu enthalten hat, die für die Erfüllung der mit der ausgeschriebenen Funktion oder dem Arbeitsplatz verbundenen Anforderungen von den Bewerberinnen und Bewerbern erwartet werden.

In Stattgebung der Revision der Beklagten waren die Entscheidungen der Vorinstanzen daher aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Eines gesonderten Eingehens auf die vom Revisionswerber erhobenen Mängelrügen bedurfte es nicht.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Textnummer

E130018

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2020:009OBA00075.20Z.1021.000

Im RIS seit

09.12.2020

Zuletzt aktualisiert am

12.10.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at