jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/3/31 9ObA23/04d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.03.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Univ. Doz. Dr. Bydlinski sowie durch die fachkundigen Laienrichter Thomas Albrecht und Mag. Dr. Thomas Keppert als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag. Theresia P*****, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen EUR 17.687,75 brutto sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. Dezember 2003, GZ 8 Ra 165/03y-18, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 27. August 2003, GZ 25 Cga 222/01a-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 834 bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Nach Beendigung ihres Studiums der Rechtswissenschaften im Jahr 1995 absolvierte die Klägerin die Gerichtspraxis, verschiedene Praktika und Managementkurse sowie die Sommerakademie "Karriereplanung für weibliche Führungskräfte". Seit 6. 10. 1997 war sie als Verwaltungsjuristin/Sachbearbeiterin an der Akademie der Bildenden Künste in Wien tätig, ab 1. 10. 1998 als Leiterin der Rechts- und Personalabteilung (in der nunmehrigen Entlohnungsgrupe/Bewertungsgruppe v1/2). Nachdem ihr vom Dienstgeber mitgeteilt worden war, sie könne gemäß § 89 VBG durch Erklärung ihre Überleitung in das ihrer Verwendung entsprechende Entlohnungsschema v einer Vertragsbediensteten des Verwaltungsdienstes bewirken, wobei sich eine Einstufung in "EGR/Ausbildungsphase v1/A Entl.Stufe 05 mit nächster Vorrückung am 1. 1. 2000 ergeben und die Ausbildungsphase mit 5. 10. 2001 enden würde, erklärte sie am 16. 12. 1999, in das Entlohnungsschema v übergeleitet werden zu wollen. Am 22. 2. 2000 wurde der Klägerin mitgeteilt, sie habe durch ihre Erklärung bewirkt, dass sie mit Wirkung vom 1. 1. 1999 in das Entlohnungsschema v Entlohnungsgruppe/Bewer- tungsgruppe v1/A übergeleitet werde, die Ausbildungsphase ende mit 5. 10. 2001. Für den Zeitraum 1. 1. 1999 bis 11. 10. 2001 erhielt die Klägerin ihre Bezüge unter Berücksichtigung ihrer Einstufung in der Ausbildungsphase. Mit 12. 10. 2001 wurde sie zur Direktorin der Akademie ernannt.Nach Beendigung ihres Studiums der Rechtswissenschaften im Jahr 1995 absolvierte die Klägerin die Gerichtspraxis, verschiedene Praktika und Managementkurse sowie die Sommerakademie "Karriereplanung für weibliche Führungskräfte". Seit 6. 10. 1997 war sie als Verwaltungsjuristin/Sachbearbeiterin an der Akademie der

Bildenden Künste in Wien tätig, ab 1. 10. 1998 als Leiterin der Rechts- und Personalabteilung (in der nunmehrigen Entlohnungsgrupe/Bewertungsgruppe v1/2). Nachdem ihr vom Dienstgeber mitgeteilt worden war, sie könne gemäß Paragraph 89, VBG durch Erklärung ihre Überleitung in das ihrer Verwendung entsprechende Entlohnungsschema v einer Vertragsbediensteten des Verwaltungsdienstes bewirken, wobei sich eine Einstufung in "EGR/Ausbildungsphase v1/A Entl.Stufe 05 mit nächster Vorrückung am 1. 1. 2000 ergeben und die Ausbildungsphase mit 5. 10. 2001 enden würde, erklärte sie am 16. 12. 1999, in das Entlohnungsschema v übergeleitet werden zu wollen. Am 22. 2. 2000 wurde der Klägerin mitgeteilt, sie habe durch ihre Erklärung bewirkt, dass sie mit Wirkung vom 1. 1. 1999 in das Entlohnungsschema v Entlohnungsgruppe/Bewer- tungsgruppe v1/A übergeleitet werde, die Ausbildungsphase ende mit 5. 10. 2001. Für den Zeitraum 1. 1. 1999 bis 11. 10. 2001 erhielt die Klägerin ihre Bezüge unter Berücksichtigung ihrer Einstufung in der Ausbildungsphase. Mit 12. 10. 2001 wurde sie zur Direktorin der Akademie ernannt.

Sie begehrte nun für den genannten Zeitraum die Nachzahlung des Differenzbetrags zwischen dem tatsächlich erhaltenen zu jenem Entgelt, das ihr ohne Einstufung in die Ausbildungsphase zu gewähren gewesen wäre. § 66 Abs 6 VBG, der für bestimmte Fälle die Nichtanwendung der Regelungen über die Ausbildungsphase anordne, sei (sinngemäß) anzuwenden. Es würde dem Zweck des VBG widersprechen, wenn die Leiterin einer Abteilung trotz Ausübung dieser Führungspflicht noch eine Ausbildungsphase absolvieren müsste. Das im § 66 Abs 6 Z 1 VBG genannte Kriterium der Betrauung mit einer Leitungsfunktion im Wege eines Ausschreibungsverfahrens erfasse jene Konstellationen nicht, in denen eine Ausschreibung zu unterbleiben habe. Auch wenn die von ihr ausgeübte Funktion dem Ausschreibungsgesetz unterliege, habe eine Ausschreibung deshalb zu unterbleiben gehabt, weil nach dem Frauenförderungsplan im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Wissenschaft vor Ausschreibung einer Planstelle gemäß dem AusG nachweislich zu prüfen sei, ob nicht innerhalb der Dienststelle geeignete Kandidatinnen für einen Aufstieg in die mit der betreffenden Planstelle verbundene Funktion vorhanden sind. Eine derartige Kandidatin sei die Klägerin gewesen.Sie begehrte nun für den genannten Zeitraum die Nachzahlung des Differenzbetrags zwischen dem tatsächlich erhaltenen zu jenem Entgelt, das ihr ohne Einstufung in die Ausbildungsphase zu gewähren gewesen wäre. Paragraph 66, Absatz 6, VBG, der für bestimmte Fälle die Nichtanwendung der Regelungen über die Ausbildungsphase anordne, sei (sinngemäß) anzuwenden. Es würde dem Zweck des VBG widersprechen, wenn die Leiterin einer Abteilung trotz Ausübung dieser Führungspflicht noch eine Ausbildungsphase absolvieren müsste. Das im Paragraph 66, Absatz 6, Ziffer eins, VBG genannte Kriterium der Betrauung mit einer Leitungsfunktion im Wege eines Ausschreibungsverfahrens erfasse jene Konstellationen nicht, in denen eine Ausschreibung zu unterbleiben habe. Auch wenn die von ihr ausgeübte Funktion dem Ausschreibungsgesetz unterliege, habe eine Ausschreibung deshalb zu unterbleiben gehabt, weil nach dem Frauenförderungsplan im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Wissenschaft vor Ausschreibung einer Planstelle gemäß dem AusG nachweislich zu prüfen sei, ob nicht innerhalb der Dienststelle geeignete Kandidatinnen für einen Aufstieg in die mit der betreffenden Planstelle verbundene Funktion vorhanden sind. Eine derartige Kandidatin sei die Klägerin gewesen.

Die beklagte Partei wandte dagegen im Wesentlichen ein, die Klägerin sei ohne Ausschreibungsverfahren mit der Leitungsfunktion betraut worden, sodass eine Anwendung des § 66 Abs 6 VBG nicht in Betracht komme. Eine Ausschreibung nach den Bestimmungen des AusG wäre auch gar nicht in Betracht gekommen. Gemäß § 82 AusG wären weiterhin die Bestimmungen des AkademieorganisationsG (AOG) über die Ausschreibung von Funktionen und Planstellen anzuwenden gewesen.Die beklagte Partei wandte dagegen im Wesentlichen ein, die Klägerin sei ohne Ausschreibungsverfahren mit der Leitungsfunktion betraut worden, sodass eine Anwendung des Paragraph 66, Absatz 6, VBG nicht in Betracht komme. Eine Ausschreibung nach den Bestimmungen des AusG wäre auch gar nicht in Betracht gekommen. Gemäß Paragraph 82, AusG wären weiterhin die Bestimmungen des AkademieorganisationsG (AOG) über die Ausschreibung von Funktionen und Planstellen anzuwenden gewesen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. § 66 Abs 6 (Z 1) VBG beziehe sich nur auf Bewerber, die im Zuge einer Ausschreibung nachgewiesen hätten, durch langjährige Berufstätigkeiten Kenntnisse und Fähigkeiten erworben zu haben, die zumindest jenen nach einer vierjährigen Aubildungsphase entsprechend § 66 Abs 2 Z 1 VBG gleichkämen. Der Sinn des § 66 Abs 6 VBG liege darin, Bewerber mit langjähriger Berufserfahrung und entsprechenden Kenntnissen und Fähigkeiten nicht dadurch abzuschrecken, nach Ernennung auf die Planstelle neuerlich eine Ausbildungsphase durchlaufen zu müssen. Diese Voraussetzungen lägen bei der Klägerin, welche zum Zeitpunkt des Eintritts in das

Dienstverhältnis an wesentlichen Vordienstzeiten lediglich über das Gerichtsjahr verfügt habe, nicht vor. Die Bestimmung des § 66 Abs 6 VBG (allenfalls iVm § 6 Abs 1 des Frauenförderungsplans) könne daher nicht zum Tragen kommen. Auch die Klägerin habe daher die gesetzliche Ausbildungsphase, die gemäß § 66 Abs 2 Z 1 VBG in den Entlohnungsgruppen v1 und v2 mit vier Jahren festgelegt sei, zu durchlaufen gehabt.Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Paragraph 66, Absatz 6, (Ziffer eins,) VBG beziehe sich nur auf Bewerber, die im Zuge einer Ausschreibung nachgewiesen hätten, durch langjährige Berufstätigkeiten Kenntnisse und Fähigkeiten erworben zu haben, die zumindest jenen nach einer vierjährigen Aubildungsphase entsprechend Paragraph 66, Absatz 2, Ziffer eins, VBG gleichkämen. Der Sinn des Paragraph 66, Absatz 6, VBG liege darin, Bewerber mit langjähriger Berufserfahrung und entsprechenden Kenntnissen und Fähigkeiten nicht dadurch abzuschrecken, nach Ernennung auf die Planstelle neuerlich eine Ausbildungsphase durchlaufen zu müssen. Diese Voraussetzungen lägen bei der Klägerin, welche zum Zeitpunkt des Eintritts in das Dienstverhältnis an wesentlichen Vordienstzeiten lediglich über das Gerichtsjahr verfügt habe, nicht vor. Die Bestimmung des Paragraph 66, Absatz 6, VBG (allenfalls in Verbindung mit Paragraph 6, Absatz eins, des Frauenförderungsplans) könne daher nicht zum Tragen kommen. Auch die Klägerin habe daher die gesetzliche Ausbildungsphase, die gemäß Paragraph 66, Absatz 2, Ziffer eins, VBG in den Entlohnungsgruppen v1 und v2 mit vier Jahren festgelegt sei, zu durchlaufen gehabt.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und erklärte die ordentliche Revision für nicht zuläsig. Es sei unstrittig, dass die Bestellung der Klägerin ohne Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens erfolgt sei. Die im § 66 Abs 6 VBG enthaltene Ausnahmebestimmung über das Unterbleiben einer Ausbildungsphase sei nicht anwendbar. Die Klägerin habe sich durch die Ausübung der gesetzlich eingeräumten Option für das neue Gehaltsschema (mit den günstigeren Gehaltsansätzen) und damit auch für die vorgesehene Absolvierung der Ausbildungsphase mit etwas geringerer Entlohnung nach § 72 Abs 1 VBG entschieden. Da sie - aus welchem Grund auch immer - jedenfalls nicht aufgrund einer Ausschreibung mit ihrer Funktion betraut wurde, gehe ihre Argumentation ins Leere, für ihren Posten sei eine Ausschreibung nicht vorgesehen gewesen. Nach § 66 Abs 6 VBG sei lediglich maßgebend, ob ein Ausschreibungsverfahren durchgeführt wurde. Aus welchem Grund ein derartiges Ausschreibungsverfahren unterblieben ist, sei von keiner Relevanz. Für die Klägerin sei die Beendigung der Ausbildungsphase von ihr unwidersprochen mit 5. 10. 2001 festgelegt worden. Sie habe auch nicht im Sinne des § 89 Abs 1 lit a VBG ihre Überleitungserklärung widerrufen. Mit Rücksicht auf die Bestimmungen des § 66 VBG könne auch der Rechtsauffassung der Klägerin nicht beigepflichtet werden, dass ihre Planstelle nach dem AusG nicht auszuschreiben gewesen wäre. Dabei sei auf die Bestimmung des § 20 (richtig wohl: § 82) AusG zu verweisen, wonach in anderen Bundesgesetzen enthaltene Bestimmungen über die Ausschreibung von Funktionen und Planstellen unberührt blieben, sodass weiterhin die Bestimmungen des AOG über das Ausschreibungsverfahren zur Anwendung kämen. § 5 Abs 2 des Frauenförderungsplans im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst sehe vor, dass eine Ausschreibung nach dem AusG unter bestimmten Voraussetzungen zu unterbleiben habe. Diese Bestimmung beziehe sich nur auf eine Ausschreibung nach dem AusG, das aber im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung käme. Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil Rechtsfragen von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung nicht zu lösen gewesen seien.Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und erklärte die ordentliche Revision für nicht zuläsig. Es sei unstrittig, dass die Bestellung der Klägerin ohne Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens erfolgt sei. Die im Paragraph 66, Absatz 6, VBG enthaltene Ausnahmebestimmung über das Unterbleiben einer Ausbildungsphase sei nicht anwendbar. Die Klägerin habe sich durch die Ausübung der gesetzlich eingeräumten Option für das neue Gehaltsschema (mit den günstigeren Gehaltsansätzen) und damit auch für die vorgesehene Absolvierung der Ausbildungsphase mit etwas geringerer Entlohnung nach Paragraph 72, Absatz eins, VBG entschieden. Da sie - aus welchem Grund auch immer - jedenfalls nicht aufgrund einer Ausschreibung mit ihrer Funktion betraut wurde, gehe ihre Argumentation ins Leere, für ihren Posten sei eine Ausschreibung nicht vorgesehen gewesen. Nach Paragraph 66, Absatz 6, VBG sei lediglich maßgebend, ob ein Ausschreibungsverfahren durchgeführt wurde. Aus welchem Grund ein derartiges Ausschreibungsverfahren unterblieben ist, sei von keiner Relevanz. Für die Klägerin sei die Beendigung der Ausbildungsphase von ihr unwidersprochen mit 5. 10. 2001 festgelegt worden. Sie habe auch nicht im Sinne des Paragraph 89, Absatz eins, Litera a, VBG ihre Überleitungserklärung widerrufen. Mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Paragraph 66, VBG könne auch der Rechtsauffassung der Klägerin nicht beigepflichtet werden, dass ihre Planstelle nach dem AusG nicht auszuschreiben gewesen wäre. Dabei sei auf die Bestimmung des Paragraph 20, (richtig wohl: Paragraph 82,) AusG zu verweisen, wonach in anderen Bundesgesetzen enthaltene Bestimmungen über die Ausschreibung von Funktionen

und Planstellen unberührt blieben, sodass weiterhin die Bestimmungen des AOG über das Ausschreibungsverfahren zur Anwendung kämen. Paragraph 5, Absatz 2, des Frauenförderungsplans im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst sehe vor, dass eine Ausschreibung nach dem AusG unter bestimmten Voraussetzungen zu unterbleiben habe. Diese Bestimmung beziehe sich nur auf eine Ausschreibung nach dem AusG, das aber im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung käme. Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil Rechtsfragen von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung nicht zu lösen gewesen seien.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zur Frage, ob § 66 Abs 6 (Z 1) VBG auf Fälle sinngemäß anzuwenden ist, in denen eine Ausschreibung aus bestimmten Gründen unterblieben ist, noch nicht Stellung genommen hat. Sie ist jedoch nicht berechtigt.Die Revision der Klägerin ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zur Frage, ob Paragraph 66, Absatz 6, (Ziffer eins,) VBG auf Fälle sinngemäß anzuwenden ist, in denen eine Ausschreibung aus bestimmten Gründen unterblieben ist, noch nicht Stellung genommen hat. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

Unstrittig ist, dass die Klägerin mit ihrer Funktion nicht im Sinne des § 66 Abs 6 (nunmehr Z 1) VBG "im Wege eines Ausschreibungsverfahrens" betraut wurde. Sie behauptet auch nicht, dass ein solches Ausschreibungsverfahren gesetzwidrigerweise unterlassen worden wäre und sie auch im Falle einer Ausschreibung mit dieser Leitungsfunktion betraut worden wäre. Die Frage, ob die Ausnahmebestimmung des § 66 Abs 6 VBG auch in jenen Fällen heranzuziehen wäre, in denen ein Ausschreibungsverfahren zu Unrecht unterblieben ist, stellt sich somit nicht, sodass auch nicht abschließend beantwortet werden muss, ob eine Ausschreibung allenfalls zwingend geboten gewesen wäre. Zu prüfen bleibt, ob eine sinngemäße Anwendung der genannten Bestimmung auf Fälle in Betracht kommt, in denen eine Leitungsfunktion in zutreffender Gesetzesanwendung ohne Ausschreibung vergeben wurde.Unstrittig ist, dass die Klägerin mit ihrer Funktion nicht im Sinne des Paragraph 66, Absatz 6, (nunmehr Ziffer eins,) VBG "im Wege eines Ausschreibungsverfahrens" betraut wurde. Sie behauptet auch nicht, dass ein solches Ausschreibungsverfahren gesetzwidrigerweise unterlassen worden wäre und sie auch im Falle einer Ausschreibung mit dieser Leitungsfunktion betraut worden wäre. Die Frage, ob die Ausnahmebestimmung des Paragraph 66, Absatz 6, VBG auch in jenen Fällen heranzuziehen wäre, in denen ein Ausschreibungsverfahren zu Unrecht unterblieben ist, stellt sich somit nicht, sodass auch nicht abschließend beantwortet werden muss, ob eine Ausschreibung allenfalls zwingend geboten gewesen wäre. Zu prüfen bleibt, ob eine sinngemäße Anwendung der genannten Bestimmung auf Fälle in Betracht kommt, in denen eine Leitungsfunktion in zutreffender Gesetzesanwendung ohne Ausschreibung vergeben wurde.

Die besonderen Bestimmungen für die Entlohnung von Vertragsbediensteten während der Ausbildungsphase werden in den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1561 BlgNR 20. GP) damit begründet, dass in der ersten Zeit des Dienstverhältnisses vom Vertragsbediensteten noch nicht die vollwertige Ausübung aller Aufgaben seines Arbeitsplatzes zu erwarten sei. Demgegenüber nehme Abs 6 die Ausübung einer Leitungsfunktion, die im Wege einer Ausschreibung mit einem Bewerber besetzt wird, der zB nicht aus dem Bundesdienst kommt oder unmittelbar vor der Funktionsbetrauung in einem anderen Dienstverhältnis zum Bund stand oder sich als Bundesbediensteter noch in der Ausbildungsphase befindet, von den Beschränkungen der Abs 1 bis 5 aus. Bei der Ausübung einer Leitungsfunktion müsse nämlich von Anfang an die volle Leistung und Verantwortung erbracht werden; die Eignung dafür sei bereits im Ausschreibungsverfahren nachgewiesen worden.Die besonderen Bestimmungen für die Entlohnung von Vertragsbediensteten während der Ausbildungsphase werden in den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1561 BlgNR 20. GP) damit begründet, dass in der ersten Zeit des Dienstverhältnisses vom Vertragsbediensteten noch nicht die vollwertige Ausübung aller Aufgaben seines Arbeitsplatzes zu erwarten sei. Demgegenüber nehme Absatz 6, die Ausübung einer Leitungsfunktion, die im Wege einer Ausschreibung mit einem Bewerber besetzt wird, der zB nicht aus dem Bundesdienst kommt oder unmittelbar vor der Funktionsbetrauung in einem anderen Dienstverhältnis zum Bund stand oder sich als Bundesbediensteter noch in der Ausbildungsphase befindet, von den Beschränkungen der Absatz eins, bis 5 aus. Bei der Ausübung einer Leitungsfunktion müsse nämlich von Anfang an die volle Leistung und Verantwortung erbracht werden; die Eignung dafür sei bereits im Ausschreibungsverfahren nachgewiesen worden.

Dass auch in Leitungsfunktionen eine gewisse Einarbeitungszeit erforderlich ist, in der typischerweise noch nicht die volle Leistung eines Bediensteten erbracht wird, der diese Funktion schon längere Zeit ausgeübt hat, ist nicht zu bestreiten. Konsequenterweise sieht daher § 66 Abs 2 VBG auch für höherwertige Funktionen (Entlohnungsgruppen v1 und v2) die Ausbildungsphase vor. Die Besonderheit der Betrauung mit einer Leitungsfunktion im Wege eines

Ausschreibungsverfahrens sah der Gesetzgeber offenbar darin, dass durch ein Ausschreibungsverfahren in besonderem Maße Gewähr dafür geboten ist, dass ein ganz besonders geeigneter Bewerber zum Zug kommt, der regelmäßig keine ins Gewicht fallende Einarbeitungszeit benötigt. Daneben spielt wohl auch der Gedanke eine Rolle, dass ein Ausschreibungsverfahren im besonderen Maße geeignet ist, höchst qualifizierte Bewerber anzulocken, wogegen im Falle einer Vergabe der betreffenden (Leitungs-)Funktion an einen idR bereits im betreffenden Bereich beschäftigten Bediensteten - mag dieser auch durchaus qualifiziert sein - eine derart herausragende Qualifikation mit weniger großer Wahrscheinlichkeit gewährleistet ist. Keinesfalls kann davon ausgegangen werden, dass es dem Gesetzgeber des VBRG (BGBl I 10/1999) nicht bewusst gewesen wäre, dass in bestimmten Fällen Leitungsfunktionen auch ohne Ausschreibungsverfahren vergeben werden. Es muss daher durchaus als bewusste gesetzgeberische Entscheidung angesehen werden, wenn er eine Besserstellung nur jenen Vertragsbediensteten zukommen lassen wollte, die sich einem auf einer Ausschreibung beruhenden Auswahlverfahren gestellt haben. Demgegenüber ist die Chance, die betreffende Funktion überhaupt zu erlangen, bei Entfall einer Ausschreibung größer, haben doch externe Interessenten selbst bei eindeutig höherer Qualifikation keinen Zugang zur zu besetzenden Planstelle.Dass auch in Leitungsfunktionen eine gewisse Einarbeitungszeit erforderlich ist, in der typischerweise noch nicht die volle Leistung eines Bediensteten erbracht wird, der diese Funktion schon längere Zeit ausgeübt hat, ist nicht zu bestreiten. Konsequenterweise sieht daher Paragraph 66, Absatz 2, VBG auch für höherwertige Funktionen (Entlohnungsgruppen v1 und v2) die Ausbildungsphase vor. Die Besonderheit der Betrauung mit einer Leitungsfunktion im Wege eines Ausschreibungsverfahrens sah der Gesetzgeber offenbar darin, dass durch ein Ausschreibungsverfahren in besonderem Maße Gewähr dafür geboten ist, dass ein ganz besonders geeigneter Bewerber zum Zug kommt, der regelmäßig keine ins Gewicht fallende Einarbeitungszeit benötigt. Daneben spielt wohl auch der Gedanke eine Rolle, dass ein Ausschreibungsverfahren im besonderen Maße geeignet ist, höchst qualifizierte Bewerber anzulocken, wogegen im Falle einer Vergabe der betreffenden (Leitungs-)Funktion an einen idR bereits im betreffenden Bereich beschäftigten Bediensteten - mag dieser auch durchaus qualifiziert sein - eine derart herausragende Qualifikation mit weniger großer Wahrscheinlichkeit gewährleistet ist. Keinesfalls kann davon ausgegangen werden, dass es dem Gesetzgeber des VBRG Bundesgesetzblatt Teil eins, 10 aus 1999,) nicht bewusst gewesen wäre, dass in bestimmten Fällen Leitungsfunktionen auch ohne Ausschreibungsverfahren vergeben werden. Es muss daher durchaus als bewusste gesetzgeberische Entscheidung angesehen werden, wenn er eine Besserstellung nur jenen Vertragsbediensteten zukommen lassen wollte, die sich einem auf einer Ausschreibung beruhenden Auswahlverfahren gestellt haben. Demgegenüber ist die Chance, die betreffende Funktion überhaupt zu erlangen, bei Entfall einer Ausschreibung größer, haben doch externe Interessenten selbst bei eindeutig höherer Qualifikation keinen Zugang zur zu besetzenden Planstelle.

Soweit sich die Klägerin darauf beruft, dass die Rechtsfolgen des § 66 Abs 6 VBG auch eintreten müssten, wenn von einer Ausschreibung in Anwendung des § 6 des Frauenförderungsplans (§ 6 Abs 1 der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr betreffend Maßnahmen zur Förderung von Frauen im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr [Frauenförderungsplan im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr], BGBl 131/1998) Abstand genommen wurde, übersieht sie vor allem, dass kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass bei ihrer Bestellung die genannte Bestimmung des Frauenförderungsplans eine Rolle gespielt haben könnte. Sie behauptet auch gar nicht, dass ein männlicher Bewerber bzw Interessent für die ihr übertragene Funktion vorhanden gewesen wäre. Sollte das AusG - was die erörterte Regelung des Frauenförderungsplans voraussetzt - für die Besetzung der Funktion überhaupt anwendbar gewesen sein, so konnte eine Ausschreibung bereits gemäß § 20 Abs 1 AusG - ohne Rücksicht auf das Geschlecht des in Betracht gezogenen Bundesbediensteten - unterbleiben (vgl auch § 25 Z 4 AusG).Soweit sich die Klägerin darauf beruft, dass die Rechtsfolgen des Paragraph 66, Absatz 6, VBG auch eintreten müssten, wenn von einer Ausschreibung in Anwendung des Paragraph 6, des Frauenförderungsplans (Paragraph 6, Absatz eins, der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr betreffend Maßnahmen zur Förderung von Frauen im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr [Frauenförderungsplan im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr], Bundesgesetzblatt 131 aus 1998,) Abstand genommen wurde, übersieht sie vor allem, dass kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass bei ihrer Bestellung die genannte Bestimmung des Frauenförderungsplans eine Rolle gespielt haben könnte. Sie behauptet auch gar nicht, dass ein männlicher Bewerber bzw Interessent für die ihr übertragene Funktion vorhanden gewesen wäre. Sollte das AusG - was die erörterte Regelung des Frauenförderungsplans voraussetzt - für die Besetzung der Funktion überhaupt anwendbar gewesen

sein, so konnte eine Ausschreibung bereits gemäß Paragraph 20, Absatz eins, AusG - ohne Rücksicht auf das Geschlecht des in Betracht gezogenen Bundesbediensteten - unterbleiben vergleiche auch Paragraph 25, Ziffer 4, AusG).

Darüber hinaus ist zu beachten, dass der genannte Frauenförderungsplan eine Verordnung des Bundesministers darstellt, die nach dem Stufenbau der Rechtsordnung auch nicht geeignet wäre, klare gesetzliche Regelungen zu ändern. In diesem Sinne wird einleitend ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Verordnung auf der Grundlage des § 41 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes sowie bestimmter hochschulrechtlicher Normen erlassen wurde. Durch den Verweis auf das Ausschreibungsgesetz 1989 sowie den § 25 Z 4 AusG im § 6 Abs 1 des Frauenförderungsplans wird darüber hinaus klargestellt, dass eine Ausschreibung nur dann unterbleiben kann, wenn die Voraussetzungen des AusG (Vorhandensein geeigneter Bediensteter) erfüllt sind. Auch in den im § 6 Abs 1 des Frauenförderungsplans genannten Fällen hat das Unterbleiben einer Ausschreibung daher seine Grundlage in den gesetzlichen Bestimmungen des AusG. Im Verordnungsweg könnte davon auch gar nicht abgewichen werden.Darüber hinaus ist zu beachten, dass der genannte Frauenförderungsplan eine Verordnung des Bundesministers darstellt, die nach dem Stufenbau der Rechtsordnung auch nicht geeignet wäre, klare gesetzliche Regelungen zu ändern. In diesem Sinne wird einleitend ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Verordnung auf der Grundlage des Paragraph 41, des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes sowie bestimmter hochschulrechtlicher Normen erlassen wurde. Durch den Verweis auf das Ausschreibungsgesetz 1989 sowie den Paragraph 25, Ziffer 4, AusG im Paragraph 6, Absatz eins, des Frauenförderungsplans wird darüber hinaus klargestellt, dass eine Ausschreibung nur dann unterbleiben kann, wenn die Voraussetzungen des AusG (Vorhandensein geeigneter Bediensteter) erfüllt sind. Auch in den im Paragraph 6, Absatz eins, des Frauenförderungsplans genannten Fällen hat das Unterbleiben einer Ausschreibung daher seine Grundlage in den gesetzlichen Bestimmungen des AusG. Im Verordnungsweg könnte davon auch gar nicht abgewichen werden.

Die in der Revision aufgeworfene Frage nach "der gleichzeitigen Anwendung des § 66 Abs 6 VBG mit dem erwähnten Frauenförderungsplan" stellt sich somit in dieser Form nicht. Vielmehr bleibt es bei dem bereits erörterten (allgemeinen) Problem, ob die Sonderregelung des § 66 Abs 6 (jetzt Z 1) VBG auch auf jene Fälle sinngemäß angewendet werden soll, in denen eine Ausschreibung aufgrund besonderer Bestimmungen (zB § 20, § 25 Z 4 AusG) unterblieben ist. Dass eine solche Analogie nicht in Betracht kommt, da dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, diese Fälle nicht bedacht und damit eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes herbeigeführt zu haben, wurde bereits dargelegt. Verfügt der - auf eine Leitungsfunktion bestellte - Vertragsbedienstete im Einzelfall über Kenntnisse und Fähigkeiten, die über das gewöhnliche Maß hinausgehen, besteht ohnehin die Möglichkeit, die gesetzlich vorgesehene Zeit der Ausbildungsphase zu verkürzen; entsprechende Vorschriften über die Anrechnung bestimmter Vordienst-, Ausbildungs- und Studienzeiten enthält § 66 Abs 3 VBG.Die in der Revision aufgeworfene Frage nach "der gleichzeitigen Anwendung des Paragraph 66, Absatz 6, VBG mit dem erwähnten Frauenförderungsplan" stellt sich somit in dieser Form nicht. Vielmehr bleibt es bei dem bereits erörterten (allgemeinen) Problem, ob die Sonderregelung des Paragraph 66, Absatz 6, (jetzt Ziffer eins,) VBG auch auf jene Fälle sinngemäß angewendet werden soll, in denen eine Ausschreibung aufgrund besonderer Bestimmungen (zB Paragraph 20,, Paragraph 25, Ziffer 4, AusG) unterblieben ist. Dass eine solche Analogie nicht in Betracht kommt, da dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, diese Fälle nicht bedacht und damit eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes herbeigeführt zu haben, wurde bereits dargelegt. Verfügt der - auf eine Leitungsfunktion bestellte - Vertragsbedienstete im Einzelfall über Kenntnisse und Fähigkeiten, die über das gewöhnliche Maß hinausgehen, besteht ohnehin die Möglichkeit, die gesetzlich vorgesehene Zeit der Ausbildungsphase zu verkürzen; entsprechende Vorschriften über die Anrechnung bestimmter Vordienst-, Ausbildungs- und Studienzeiten enthält Paragraph 66, Absatz 3, VBG.

Damit erweist sich die Revision als nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 50 Abs 1, 41 Abs 1 ZPODie Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 50, Absatz eins,, 41 Absatz eins, ZPO

Textnummer

E73019

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:009OBA00023.04D.0331.000

Im RIS seit

30.04.2004

Zuletzt aktualisiert am

14.05.2012

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