

# TE Lvg Erkenntnis 2019/2/12 VGW-171/090/136/2019

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.02.2019

## Entscheidungsdatum

12.02.2019

## Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

BO Wr 1994 §18 Abs1

DO Wr 1994 §8

DO Wr 1994 §9

DO Wr 1994 §19 Abs1

DO Wr 1994 §19 Abs2

DO Wr 1994 §19 Abs3

AVG §8

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die RichterInnen Mag. Dr. Kienast als Vorsitzenden, Mag. Chmielewski als Berichter und Mag. Hornschall als Beisitzerin sowie Mag. Hassfurther und Herr Wessely als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde des Herrn A. B., vom 17. 12. 2018, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2, Personalservice, vom 20. 11. 2018, Zl. ...., mit dem dessen Antrag auf bescheidmäßige Feststellung, dass er mit 1. 7. 2018 nicht in die Verwendungsgruppe C als Erster Hauptbrandmeister überreicht wurde, als unzulässig zurückgewiesen wurde

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer bewarb sich im Juni 2018 um den Posten des „Ersten Hauptbrandmeisters“ der Sektion ... Hauptfeuerwache D. – Dienstgruppe B in der Funktion des Zugskommandanten für die Sparte „Branddienst“. Dieser Posten wurde am 1. 7. 2018 an einen anderen Bewerber vergeben.

Mit Schreiben vom 9. 8. 2018 brachte der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter bei der belangten Behörde im Wesentlichen vor, dass ein anderer Bewerber auf die Position des Ersten Hauptbrandmeisters befördert wurde, obwohl der Beschwerdeführer sämtliche Voraussetzungen laut Ausschreibung erfüllt habe und auch in der Rangliste „F“ mit ... Rangpunkten erstgereiht gewesen sei. Im Zuge von Recherchen wie es zu dieser Beförderung gekommen sei, habe man ihm mitgeteilt, dass man intern entschieden habe, ab 100 Krankenstandstagen komme eine Beförderung nicht in Frage.

Durch das Erfüllen sämtlicher Voraussetzungen für die Beförderung und die ausgezeichnete Dienstbeurteilung hätte er aufgrund der internen Rangliste befördert werden müssen. Die Dienstgeberin habe gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstößen, weil unzulässigerweise ein nicht berücksichtigungswürdiger Umstand (Krankenstände trotz ausgezeichneter Fehldienstbeurteilung) als Grundlage herangezogen worden sei.

Obgleich die BO 1994 in § 17 nach ständiger Rechtsprechung keinen Rechtsanspruch auf Beförderung regle, entspreche es der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofs und der Verwaltungsgerichte, dass bei Beförderungen der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz anzuwenden und ein Verstoß dagegen mit Nichtigkeit nach § 879 ABGB behaftet sei. Der Beschwerdeführer sei ohne sachliche Rechtfertigung trotz Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen schlechter behandelt worden als ein dienstjüngerer und in der Rangliste nach ihm gereihter Kollege. Auch liege in diesem Fall eine Diskriminierung aufgrund des Alters vor. Bei gleichen Voraussetzungen habe man den Beschwerdeführer nicht gewählt, weil er ein Jahr älter als sein Kollege sei. Gefordert wurde daher, die Beförderung des Beschwerdeführers auf die Position des Ersten Hauptbrandmeisters, rückwirkend per 1. 7. 2018, sowie die Nachzahlung der Entgeltdifferenz. Sollte die Dienstgeberin dem nicht nachkommen wurde beantragt, über die Nichtbeförderung nach § 17 BO 1994 einen Bescheid zu erlassen.

Dazu führte die MA 68 mit E-Mail vom 13. 8. 2018 im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer zwar grundsätzlich erstgereiht gewesen sei, jedoch nicht berücksichtigt habe werden können. Dies weil er vom 26. 2. 2018 bis zum 18. 6. 2018 im Krankenstand gewesen sei und es seit 2014 eine MA 68- interne Regelung gebe, abgestimmt auch mit dem Dienststelleausschuss, welche besage dass nach der Rückkehr aus einer Absenz ganz egal welcher Art (etwa Krankheit, Dienstunfall, Karenz, Einsatzdienstunfall), welche länger als 100 Tage gedauert habe, eine Fördermaßnahme (Überreichung, Überstellung, Beförderung, außerordentliche Stufenvorrückung) frühestens sechs Monate nach der Rückkehr aus der Absenz möglich sei, um die Dienstleistung nach der langen Absenz sinnvoll beurteilen zu können. Die MA 68 legte ein Schreiben vom 6. 8. 2014, in dem diese interne Regelung festgehalten ist, vor. Anschuldigungen der Diskriminierung seien völlig aus der Luft gegriffen und entbehren jeglicher Grundlage. Der Beschwerdeführer habe lediglich aus formalen Gründen, nämlich wegen einer langen Absenz, diesmal nicht berücksichtigt werden können.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet wie folgt:

„Ihr Antrag vom 9. August 2018 auf bescheidmäßige Feststellung, dass Sie mit 1. Juli 2018 nicht in die Verwendungsgruppe C als 1 Hauptbrandmeister überreicht wurden, wird als unzulässig zurückgewiesen.“

Nach Zitierung der einschlägigen Rechtsgrundlagen führte die belangte Behörde begründend im Wesentlichen Folgendes aus:

„Im gegenständlichen Sachverhalt hätte es sich bei Ihnen um eine Überreichung gehandelt – wäre der in Rede ausgeschriebenen Posten ihnen zugeteilt worden –, da nach der Anlage 1 zur BO 1994 sowohl Hauptbrandmeister/Hauptbrandmeisterinnen als auch erste Hauptbrandmeister/Hauptbrandmeisterinnen in die Verwendungsgruppe C derselben Beamtengruppe des Schemas II einzureihen sind.“

[...]

Im gegenständlichen Fall beantragten Sie Ihre Beförderung auf die Position des 1. Hauptbrandmeisters rückwirkend per 1. Juli 2018 sowie die Nachzahlung der Entgeltdifferenz, bzw. verneinenfalls über die Nichtbeförderung nach § 17 BO 1994 einen Bescheid auszustellen.

Zunächst ist hierzu nochmals auf den Umstand hinzuweisen, dass es sich bei der Zuteilung von einem Dienstposten

eines Hauptbrandmeisters auf einen Dienstposten eines 1. Hauptbrandmeisters um eine Überreichung handeln würde, auch wenn Sie den Begriff der Beförderung verwenden.

Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre besteht grundsätzlich weder auf Ernennungen zur Begründung eines öffentlich - rechtlichen Dienstverhältnisses noch auf Ernennungen im Dienstverhältnis - wie Beförderungen, Überstellungen und Überreichungen - ein Rechtsanspruch (Hutterer/Rath, Dienst- und Besoldungsrecht der Wiener Gemeindebediensteten [2014], Anm. 2 zu § 18 BO 1994). Mangels eines subjektiven öffentlich – rechtlichen Anspruchs auf Überstellung kommt einer Beamten bzw. einem Beamten daher grundsätzlich auch keine Parteistellung im diesbezüglichen dienstrechlichen Verfahren und somit auch kein Rechtsschutz gegen die Entscheidung der Dienstbehörde zu (vgl. zuletzt VwGH vom 16. März 2005, 2005/12/0006). Beantragt eine Beamte ihre Überstellung in eine andere Verwendungsgruppe, so hat sie bzw. er auf eine bescheidmäßige Erledigung Anspruch, selbst wenn diese Erledigung nur darin bestehen kann, dass ihr bzw. sein Antrag zurückgewiesen wird (vgl. VwGH vom 15. Dezember 1977, 934 und 1223/73). Die gleichen Aspekte treffen auf die Überreichung zu.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt eine Parteistellung der Beamten bzw. dem Beamten im Ernennungsverfahren nur dann in Betracht, wenn die für die behördliche Entscheidung maßgebenden Aspekte normativ gefasst sind, es sich dabei nicht bloß um Selbstbindungsnormen handelt und ein Rechtsanspruch nicht ausdrücklich verneint wird. Erforderlich ist demnach eine entsprechende rechtliche „Verdichtung“, die ausnahmsweise (eingeschränkte) Parteirechte zu begründen vermag (vgl. VwGH vom 1. Oktober 2004, 2004/12/0099).

Aus den für ihr Dienstverhältnis maßgeblichen Bestimmungen, insbesondere aus § 8 Abs. 2 DO 1994 sowie der Anlage 1 zur BO 1994 ist eine im Sinne der obgenannten Rechtsprechung besonders geschützte Rechtsposition nicht ableitbar.

Auch § 9 DO 1994 normiert lediglich die Grundsätze für eine Stellenbesetzung ganz allgemein in dem Sinn, dass für die Stellenbesetzung zunächst die höhere Befähigung und bessere Verwendbarkeit in Betracht kommt. Das Dienstalter ist nur bei sonst gleichen Diensteigenschaften maßgebend. Es fehlt aber die Normierung der für die Entscheidung inhaltlich maßgebenden Aspekte wie der erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten, Erfahrungen und sonstigen Eignungsgesichtspunkte (VwGH vom 24. Februar 2006, Zl. 2005/12/0111). Es handelt sich daher bei § 9 DO 1994 ausschließlich um eine – nicht näher konkretisierte – Selbstbindungsform zur Stellenbesetzung, die die Bewerberin bzw. den Bewerber um einen Dienstposten keinen Parteistellung im Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren verleiht (VwGH vom 15. November 2006/ Zl. 2006/12/0178, vom 21. Oktober 2005, Zl. 2002/12/0293, vom 21. September 2005, Zl. 2005/12/0176 uva.).

Da Sie keinen Rechtsanspruch auf Überreichung in der Verwendungsgruppe C vom Hauptbrandmeister zum 1. Hauptbrandmeister haben und Ihnen überdies keine Parteistellung zukommt, war spruchgemäß zu entscheiden.

Am Rande darf lediglich angemerkt werden, dass wenn Sie im gegenständlichen Fall die Entscheidung des OGH vom 24. Juli 2013, 9 ObA 9/13h ins Treffen führen, es sich im gegenständlichen gelagerten Fall um keinen dieser Entscheidung vergleichbaren Sachverhalt handelt. Im zitierten Fall ging es darum, dass Bedienstete bei Vorliegen aller gesetzlichen Voraussetzungen zu überstellen sind, wenn damit keine Änderung der Arbeitstätigkeit oder Verantwortung verbunden war, und überhöhte Krankenstände hier keinen Hinderungsgrund für die Überstellung darstellen dürfen. Abgesehen davon ging es im Zusammenhang mit obzitierter Entscheidung grundsätzlich um Überstellungen nach Ablauf von einer gesetzlich vorgesehenen Mindestverwendungsdauer.

Im Fall der Besetzung eines 1. Hauptbrandmeisters ganz allgemein geht es aber um eine Änderung der Arbeitstätigkeit und des Verantwortungsbereichs im Vergleich zu der Arbeitstätigkeit und dem Verantwortungsbereich eines Hauptbrandmeisters.

Auch wenn dies im gegenständlichen Fall nichts zur Sache tut, aber um dies nicht unwidersprochen stehen zu lassen, so ist im Bezug auf die im vorliegenden Fall erfolgte Stellenbesetzung der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden, sondern ist die Bindung an das Kriterium der nicht überhöhten Krankenstände für die Stellenbesetzung im Sinne der in § 9 DO 1994 ausgeführten Selbstbindung erfolgt und in diesem Fall zulässig. Damit kann aber auch das Argument des höheren Dienstalters nicht zum Tragen kommen. Eine Altersdiskriminierung war somit auch nicht gegeben. Im Übrigen erfolgte die zitierte Selbstbindung an Krankenstände durch die zuständige Dienststelle bereits vier Jahre zurückliegend.

Ihre Ausführungen, wonach Sie willkürlich nicht überreicht wurden, treffen nicht zu, zumal das Auswahlverfahren sachlich begründet durchgeführt wurde.“

In der gegen diesen Bescheid gerichteten form- und fristgerechten Beschwerde vom 17. 12. 2018 bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass er durch den angefochtenen Bescheid in subjektiven Rechten verletzt worden sei. So seien das Gleichbehandlungsgebot des § 13 Abs. 1 Ziffer 5 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz und der durch die Rechtsprechung entwickelte arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt worden. Dazu wurde in der Beschwerde Näheres ausgeführt.

Beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass der Beschwerdeführer in die Funktion des „Zugskommandanten“ zu überreihen ist. In eventu wurde beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

#### Feststellungen:

Der Beschwerdeführer bewarb sich im Juni 2018 um den Posten des Ersten Hauptbrandmeisters der Sektion ... Hauptfeuerwache D. – Dienstgruppe B in der Funktion des Zugskommandanten für die Sparte „Branddienst“. Dieser Posten wurde am 1. 7. 2018 an einen anderen Bewerber vergeben.

#### Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde. Der festgestellte Sachverhalt ist das gesamte Verfahren hinweg unstrittig geblieben.

#### Rechtliche Beurteilung:

Da der Antrag des Beschwerdeführers als unzulässig zurückgewiesen worden ist, ist Beschwerdegegenstand einzig die Frage, ob die zurückweisende Entscheidung der belangten Behörde zu Recht erfolgt ist.

Die maßgebliche Bestimmung der Besoldungsordnung 1994 - BO 1994 lautet wie folgt.

#### „Überstellung und Vorbildungsausgleich

§ 18. (1) Überstellung ist die Ernennung des Beamten zum Beamten einer anderen Verwendungsgruppe. Wird ein Beamter in eine Verwendungsgruppe des Schemas II überstellt, ist er in die Dienstklasse III einzureihen. Davon abweichend und ungeachtet der Absätze 3 und 7 ändern sich die besoldungsrechtliche Stellung und das Besoldungsdienstalter eines in die Dienstklasse VII beförderten Beamten der Verwendungsgruppe B, der in die Verwendungsgruppe A überstellt wird, nicht.

(2) Mit einer Überstellung ist, abgesehen von den in Abs. 3 bis 5 und 7 bis 9 sowie in den §§ 40f, 40i, 40j, 40k und 40n geregelten Fällen, keine Änderung des Besoldungsdienstalters verbunden.

(3) Bei Überstellungen und erstmaligen Ernennungen in eine der in Abs. 4 angeführten Verwendungsgruppen, für die üblicherweise der Abschluss eines einschlägigen Studiums oder einer einschlägigen Spezialausbildung benötigt werden, ist das Besoldungsdienstalter in dem Ausmaß zu vermindern, in dem die für die Überstellung bzw. erstmalige Ernennung erforderliche Studien- bzw. Ausbildungszeit während der für das Besoldungsdienstalter wirksamen Zeit (§ 14 Abs. 1 der Dienstordnung 1994) zurückgelegt wurde, höchstens jedoch in dem in Abs. 4 genannten Ausmaß (Vorbildungsausgleich).

(4) Das Höchstmaß der Verminderung des Besoldungsdienstalters beträgt bei Überstellungen in die Verwendungsgruppe

RÄ, A 1, A 2, A 3, A 5 6 Jahre

A, KA 1, KA 2 5 Jahre

K 1, K 2, L 1, L 2a2, L2a1 1 Jahr

Bei der Überstellung eines Beamten aus einer der in der vorstehenden Tabelle genannten Verwendungsgruppen in eine andere in dieser Tabelle genannte Verwendungsgruppe, für die ein höheres Höchstmaß festgesetzt ist, reduziert sich das Höchstmaß des Vorbildungsausgleiches um das für Überstellungen in die bisherige Verwendungsgruppe in der Tabelle festgesetzte Höchstmaß.

(5) Wird ein Beamter, bei dem ein Vorbildungsausgleich gemäß Abs. 3 oder 7 erfolgt ist, in eine Verwendungsgruppe überstellt, für die der Abschluss des betreffenden Studiums bzw. der betreffenden Spezialausbildung nicht benötigt wird, ist sein Besoldungsdienstalter um die aus dem Grund des Vorbildungsausgleichs in Abzug gebrachten Zeiten zu erhöhen.

(6) Durch die Überreichung eines Beamten in eine andere Beamtengruppe derselben Verwendungsgruppe ändern sich, abgesehen von den in § 40g geregelten Fällen, sein Besoldungsdienstalter und sein Vorrückungstermin nicht.

(7) Wird ein Beamter zu Beginn seines Dienstverhältnisses zur Stadt Wien in eine Verwendungsgruppe gemäß Abs. 4 ernannt oder zu einem späteren Zeitpunkt in eine solche Verwendungsgruppe überstellt und hat er zum Zeitpunkt der Ernennung oder Überstellung kein dafür üblicherweise benötigtes Studium bzw. keine dafür üblicherweise benötigte Spezialausbildung abgeschlossen, verringert sich sein Besoldungsdienstalter um das in Abs. 4 angeführte Ausmaß. Schließt der Beamte in der Folge ein für seine Verwendungsgruppe üblicherweise benötigtes Studium bzw. eine dafür üblicherweise benötigte Spezialausbildung ab, ist sein Besoldungsdienstalter auf Antrag mit dem auf den Abschluss des Studiums bzw. der Spezialausbildung folgenden Monatsersten um die nach diesem Absatz in Abzug gebrachten Zeiten, abzüglich der sich aus Abs. 3 ergebenden Zeit des Vorbildungsausgleichs, zu erhöhen.

(8) Zulagen, die dem Beamten gemäß § 11 Abs. 5 zuerkannt worden sind, gebühren ihm auch in der neuen Verwendungsgruppe, wenn er in die höchste Gehaltsstufe der Verwendungsgruppe oder Dienstklasse überstellt wird. Andernfalls ist das Besoldungsdienstalter in der neuen Verwendungsgruppe um zwei Jahre je Zulage zu erhöhen.

(9) Wird ein Beamter, dem in der Verwendungsgruppe LKA, R, R 1 oder R 2 eine außerordentliche Vorrückung gemäß § 11 Abs. 5 zuerkannt wurde, durch die das Besoldungsdienstalter um mehr als zwei Jahre erhöht wurde, in eine andere Verwendungsgruppe als die Verwendungsgruppen LKA, R, R 1 oder R 2 überstellt, ist sein Besoldungsdienstalter in der neuen Verwendungsgruppe um den zwei Jahre übersteigenden Teil dieser Erhöhung zu reduzieren.

(10) Die Überstellung eines Beamten in eine Verwendungsgruppe mit Einreihung in eine Beamtengruppe, für die die Ablegung einer Dienstprüfung erforderlich ist, kann ohne die vorgesehene Dienstprüfung unter der Bedingung erfolgen, dass der Beamte die Prüfung innerhalb einer angemessenen Frist erfolgreich ablegt. Diese Frist soll drei Jahre nicht übersteigen. Sie kann aus berücksichtigungswürdigen Gründen einmal erstreckt werden. Bei der Bemessung der Frist ist auf die erforderliche Vor- und Ausbildung und die Art und den Umfang des Prüfungsstoffes Bedacht zu nehmen. Wird die Dienstprüfung nicht innerhalb der eingeräumten Frist erfolgreich abgelegt, so tritt die Überstellung in jene Verwendungsgruppe ein, aus der der Beamte seinerzeit überstellt worden war. Der Beamte ist dann so zu behandeln, als ob die im ersten Satz genannte Überstellung unterblieben wäre. § 19 dieses Gesetzes und § 8 Abs. 2 zweiter Satz der Dienstordnung 1994 sind nicht anzuwenden.

(11) Auf die gemäß Abs. 10 vorgesehene Dienstprüfung können Dienstprüfungen, die bei der Gemeinde Wien oder bei anderen Gebietskörperschaften abgelegt worden sind, zur Gänze oder teilweise angerechnet werden, soweit der Prüfungsstoff vergleichbar ist.

(12) Abs. 10 und 11 gelten sinngemäß für die Überreichung eines Beamten in eine Beamtengruppe derselben Verwendungsgruppe.“

Die maßgeblichen Bestimmungen der Dienstordnung 1994 - DO 1994 lauten wie folgt:

„Neuaufnahmen und Überstellungen

§ 8. (1) Bei Neuaufnahmen sind alle in diesem Gesetz und die in sonstigen Dienstvorschriften festgesetzten Erfordernisse genau zu erfüllen.

(2) Die Überstellung in eine andere Beamtengruppe ist in der Regel nur zulässig, wenn die für diese Gruppe vorgeschriebenen besonderen Erfordernisse nachgewiesen werden. Die Überstellung in eine niedrigere Verwendungsgruppe darf ohne Zustimmung des Beamten nur aus Gründen vorgenommen werden, die in seiner Person gelegen sind und der genauen Erfüllung des Dienstes Abbruch tun.

(3) Sind die in Abs. 2 bezeichneten Gründe durch Krankheit verursacht und bloß vorübergehend, ist eine Überstellung gemäß Abs. 2 nicht zulässig.

Stellenbesetzung

§ 9. Bei der Stellenbesetzung kommt zunächst die höhere Befähigung und bessere Verwendbarkeit, bei der Besetzung von leitenden Stellen überdies die Leitungseignung in Betracht; das Dienstalter ist nur bei sonst gleichen Diensteigenschaften maßgebend.

#### Erweiterung des Geschäftskreises

§ 19. (1) Der Beamte ist im allgemeinen nur zur Durchführung jener Geschäfte verpflichtet, zu deren Verrichtung er auf Grund seiner Anstellung und des allgemeinen Geschäftskreises seiner Beamtengruppe bestimmt ist. Wenn es der Dienst jedoch erfordert, kann er nach Maßgabe seiner Eignung vorübergehend auch zur Verrichtung eines anderen Geschäftskreises herangezogen werden.

(2) Versetzungen auf andere Dienstposten sind aus Dienstrücksichten stets zulässig.

(3) Der Beamte kann im Interesse des Dienstes oder aus Gründen, die in seiner Person liegen, in eine andere Beamtengruppe überreicht werden.

(4) [...]."

Grundsätzlich besteht weder auf Ernennungen zur Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses noch auf Ernennungen im Dienstverhältnis (Überstellungen, Beförderungen) ein Rechtsanspruch (Hinweis E VfGH 22.6.1989, VfSlg. 12102/1989 mwN). Das Gesetz gibt niemandem einen subjektiven Anspruch auf die Ausübung des Ernennungsrechtes durch die Dienstbehörde. Es besteht kein Recht auf Ernennung zur Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses noch auf Ernennung im Dienstverhältnis wie auf Überstellung oder Beförderung (vgl. in diesem Sinne E VwGH 10.1.1979, 2742/78, VwSlg 9734 A/1979, und 20.5.1992, 91/12/0168, 22.2.1995, 94/12/0358, und 17.5.1995, 95/12/0038). In diesem Zusammenhang hat der VwGH aber in Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung auf Grundlage neuer gesetzlicher Bestimmungen in seinem E 14.6.1995, 94/12/0301, die Auffassung zum Ausdruck gebracht, dass dem in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis befindlichen Beamten bei einer bestimmten durch Gesetz erfolgten "rechtlichen Verdichtung" ein Rechtsanspruch auf Überprüfung eines Ernennungsaktes (im damaligen Fall hinsichtlich der Verwendungsgruppenzuordnung) und damit Parteistellung im Verfahren zukommt. Eine solche rechtliche Verdichtung ist aber nur dann gegeben, wenn die für die Entscheidung maßgebenden Aspekte normativ gefasst sind und es sich hiebei nicht bloß um Selbstbindungsnormen handelt und - andererseits - wenn ein Rechtsanspruch (rechtliches Interesse) nicht ausdrücklich gesetzlich verneint wird (VwGH 24. 2. 2006, 2005/12/0145).

Somit ist zu prüfen, ob im konkreten Fall eine „rechtliche Verdichtung“ im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vorliegt.

Die mit § 9 DO 1994 gleichlautende Bestimmung des § 8 Abs. 2 DGO Graz 1957 wurde vom VwGH mit Erkenntnis vom 24. 2. 2006, 2005/12/0111 hinsichtlich einer „rechtlichen Verdichtung“ folgendermaßen qualifiziert:

„§ 8 Abs. 2 DGO Graz 1957 normiert die Grundsätze für eine Stellenbesetzung durch Ernennung ganz allgemein in dem Sinne, dass für die Stellenbesetzung zunächst die höhere Befähigung und bessere Verwendbarkeit in Betracht kommt. Das Dienstalter ist nur bei sonst gleichen Diensteigenschaften maßgebend. Es fehlt die Normierung - zumindest in wesentlichen Grundzügen - der für die Entscheidung inhaltlich maßgebenden Aspekte wie der erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten, Erfahrungen und sonstige Eignungsgesichtspunkte. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Normen weisen daher eine solche für die Begründung eines rechtlichen Interesses im Sinne des § 8 AVG erforderliche "rechtliche Verdichtung" nicht auf.“

Der VfGH vermochte unter anderem zu den §§ 9 und 19 DO 1994 keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch Zurückweisung des Antrags eines Beamten der Stadt Wien auf Feststellung der Unrechtmäßigkeit einer Dienstpostenbesetzung (und Abweisung des Antrags auf Zuerkennung von Schadenersatz) zu erkennen. Es bestehe keine Parteistellung eines Bewerbers im Ernennungsverfahren. Dies gelte insbesondere auch für ein Verfahren betreffend die Ernennung eines anderen Beamten (vgl. VfSlg 14368/1995). Die Wiener DO 1994 sehe zudem einen verbindlichen Besetzungsvorschlag nicht vor. Die Auffassung des Dienstrechtsenats, dass der Beschwerdeführer kein Recht auf Überprüfung der Beauftragung einer Person mit der Abteilungsleitung und auch kein subjektives Recht auf einen bestimmten Dienstposten habe, sei vertretbar (so VfGH 18.06.2012, B 411/12).

Vor dem Hintergrund der angeführten höchstgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei § 9 DO 1994 nicht um eine taugliche Rechtsgrundlage, um eine Parteistellung des Beschwerdeführers und dessen Rechtsanspruch auf Überprüfung eines Ernennungsaktes zu begründen.

Angesichts dieser Judikatur kann nach Ansicht des erkennenden Verwaltungsgerichtes wegen der gleichen Interessenlage der Bewerber im Hinblick auf angestrebte Beförderungen, Überstellungen und Überreihungen auch keine Parteistellung eines Bewerbers und daher kein subjektives Recht auf Überreihungen erkannt werden. Wäre der ausgeschriebene Posten mit dem Beschwerdeführer besetzt worden, hätte es sich um eine derartige Überreihung gehandelt, weil nach der Anlage 1 zur BO 1994 sowohl „Hauptbrandmeister/Hauptbrandmeisterinnen“ als auch „Erste Hauptbrandmeister/Hauptbrandmeisterinnen“ in der Verwendungsgruppe C (Buchstabe B), des Schemas II, aufscheinen.

Soweit vom Beschwerdeführer Verstöße gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz vorgebracht werden, ist er auf die Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, wonach eine (allenfalls analoge) Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis wegen der grundlegenden Unterschiede bei der Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen im privaten Arbeitsrecht und im öffentlich-rechtlichen Dienst- und Besoldungsrecht von vornherein ausscheidet (z.B. VwGH 28.01.2010, 2009/12/0027).

Das vom Beschwerdeführer gleichfalls als Argument herangezogene Bundes-Gleichbehandlungsgesetz ist hier wiederum deshalb nicht maßgeblich, weil es als Bundesgesetz auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist.

Selbst wenn der verfahrenseinleitende Antrag des Beschwerdeführers als Feststellungsbegehr zu werten ist (und nicht als Antrag auf Parteistellung im Bewerbungsverfahren selbst), ist für ihn nichts gewonnen: Fehlt nämlich schon die Parteistellung im Ernennungsverfahren, dann ist dem Beamten ebenso die Legitimation abzusprechen, in Umgehung dieses Umstandes einzelne Aspekte des Ernennungsvorganges justizierbar zu machen (vgl. VwGH 19.12.2012, 2012/12/0082).

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte nach § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen, weil bereits auf Grund der Aktenlage erkennbar ist, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Der maßgebliche Sachverhalt ist unstrittig und eine Erörterung komplexer Rechtsfragen angesichts der durchgehenden höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht erforderlich. Darüber hinaus stehen auch Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC einem Entfall der Verhandlung nicht entgegen.

Daher ist spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Angesichts der zitierten Judikatur zu Ernennungen im Dienstverhältnis (kein Rechtsanspruch auf Überstellungen, Beförderungen, VwGH 24. 2. 2006, 2005/12/0145) und zur dem § 9 DO 1994 gleichlautenden Bestimmung des § 8 Abs. 2 DGO Graz 1957 (VwGH 24. 2. 2006, Zl. 2005/12/0111) aus der hervorgeht, dass die maßgebenden Normen eine solche für die Begründung eines rechtlichen Interesses im Sinne des § 8 AVG erforderliche "rechtliche Verdichtung" nicht aufweisen, kann nach Ansicht des Gerichtes auch kein subjektives Recht auf Überreihungen bestehen. Daher weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Weiters ist die nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes auf Überreihungen übertragbare Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## **Schlagworte**

Überreichung; Rechtsanspruch; rechtliches Interesse; Ernennung; Ernennungsverfahren; Parteistellung; rechtliche Verdichtung

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGW:2019:VGW.171.090.136.2019

## **Zuletzt aktualisiert am**

08.05.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)