

# TE Vwgh Beschluss 2020/5/18 Ra 2019/12/0076

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.05.2020

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
40/01 Verwaltungsverfahren  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz  
63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht

## Norm

AusG 1989 §15 Abs1  
AVG §56  
BDG 1979 §4 Abs3  
B-VG Art133 Abs4  
VwGG §34 Abs1  
VwGVG 2014 §17  
VwRallg

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens sowie die Hofrättinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und MMag. Ginthör als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision des Mag. H W in S, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Oktober 2019, W221 2222076-1/5E, betreffend Zurückweisung von Feststellungsanträgen iA Ausschreibung und Verleihung einer Planstelle (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesminister für Inneres), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

## Begründung

- 1 Der am 23. November 1957 geborene Revisionswerber steht seit 1. Oktober 2015 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Er stand zuletzt bei der Landespolizeidirektion Salzburg als Hofrat in Verwendung.
- 2 Mit Eingabe vom 9. Juli 2018 beantragte er im Zusammenhang mit der am 18. Juli 2012 vorgenommenen Ausschreibung (und anschließend an einen Mitbewerber erfolgten Verleihung) der Planstelle des Leiters des Geschäftsbereiches B (Verfahren und Support) und zugleich des Stellvertreters des Landespolizeidirektors für Salzburg,

es möge bescheidmäßig festgestellt werden, dass

„Antrag Nr. 1: ... entgegen der Bestimmung des § 4 Abs. 2 AusG-GO keine Beschlussfassung über die Tagesordnung erfolgte und daher eine nicht genehmigte Tagesordnung vorlag.

Antrag Nr. 2: ... am 22.08.2012 keine Niederschrift aufgenommen wurde und diese daher bei der nächsten Sitzung am 23.08.2012 auch nicht verlesen und von den Mitgliedern unterzeichnet werden konnte.

Antrag Nr. 3: ... in der Niederschrift ... der wesentliche Inhalt der Beratungen fehlt.

Antrag Nr. 4: ... in der Niederschrift ... jegliche Mitteilung zur Information der Mitglieder fehlt, die aber notwendig gewesen wäre, um sich ein objektives Bild über die Fähigkeiten und Kenntnisse der Kandidaten zu verschaffen.

Antrag Nr. 5: ... in der Niederschrift ... jegliche Angabe fehlt, ob Anträge gestellt wurden. Zumindest wäre festzuhalten gewesen, dass keine Anträge gestellt wurden.

Antrag Nr. 6: ... in der Niederschrift das zu erstattende Gutachten in wörtlicher Fassung fehlt.

Antrag Nr. 7: ... der ernannte Bewerber ... seine Gründe gemäß § 6 Abs. 1 AusG, die ihn für die Ausübung der ausgeschriebenen Funktion oder für die Erfüllung dieser Aufgaben geeignet erscheinen hätten lassen, nicht im selben Umfang und vor allem nicht - wie [vom Revisionswerber] dezidiert ausgeführt - ausschreibungsspezifisch dargelegt hat.

Antrag Nr. 8: ... die Begründung im Gutachten, die Mitglieder der Begutachtungskommission hätten eingehende Personalkenntnisse gehabt, so dass ein Bewerbungsgespräch im Sinne des § 9 Abs. 1 AusG entbehrlich gewesen wäre, nicht den Tatsachen entspricht.

Antrag Nr. 9: .... in keine Personalunterlagen Einsicht genommen wurde, obwohl sämtliche Bewerber in einem Dienstverhältnis zum Bund standen.

Antrag Nr. 10: ... im Gutachten jegliche Begründung fehlt, warum [der Revisionswerber] - bei gleicher Gewichtung der in der Ausschreibung unter lit. e) bis j) angeführten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten - nur im geringeren Ausmaß für die ausgeschriebene Planstelle geeignet war und fehlt im Gutachten jede Begründung - bezogen auf die Ausschreibungskriterien - warum der ernannte Bewerber (und auch der Zweitgereihte) im höchsten Ausmaß geeignet war/en.

Antrag Nr. 11: ... sich die Begründung, warum X in höchstem Maße für die ausgeschriebene Planstelle geeignet war, nicht auf die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten der Ausschreibung zurückführen lässt, sondern es sich nur um eine allgemeine Darlegung seiner Berufslaufbahn handelt, die ausschließlich lit. e) betroffen hat. Dies ebenso beim Bewerber Y. Damit weicht das Gutachten ganz wesentlich von den Kriterien in der Ausschreibung ab.

Antrag Nr. 12: ... [der Revisionswerber] sämtliche besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten bei gleicher Gewichtung der Eignungsbeurteilung erfüllt habe und insbesondere der ernannte Bewerber ... - wie auch der zweitgereihte ... - diese besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten mit ihrer Bewerbung nicht im erwarteten Ausmaß nachgewiesen haben, so dass [der Revisionswerber] vor diesen beiden Bewerbern im höchsten Maße geeignet war und mit der Planstelle zu betrauen gewesen wäre.

Antrag Nr. 13: ... sich die Ausschreibung des BM.I vom 16.07.2012, erschienen in der Wiener Zeitung am 18.07.2012, nicht auf die Bestimmung des § 7 SPG, BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. I Nr. 151/2004, stützen konnte, weil diese Bestimmung erst mit 01.09.2012 in Kraft getreten ist.

Antrag Nr. 14: ... der Landeshauptfrau von Salzburg im Falle ihrer Anhörung wesentliche Tatsachen vorenthalten wurden, weil das Gutachten mangelhaft begründet und nur auf den Bewerber X zugeschnitten war. Für den Fall, dass sie nicht angehört wurde, wurde die Bestimmung des § 7 SPG, BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. I Nr. 50/2012, verletzt.“

3 Mit Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 21. November 2018 wurden diese Feststellungsanträge zurückgewiesen.

4 Der Revisionswerber erhob Beschwerde.

5 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet ab und es erklärte die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.

6 Begründend führte das Gericht zusammengefasst aus, dem Revisionswerber stehe kein subjektiv öffentlich-

rechtlicher Anspruch auf die Ausübung des Ernennungsrechtes durch die Dienstbehörde beziehungsweise auf die bescheidmäßige Verleihung einer Planstelle zu. Es bestehe auch kein Raum für die Erlassung des beantragten Feststellungsbescheides. Die begehrten Feststellungen seien weder im Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBI. Nr. 333, noch im Ausschreibungsgesetz 1989 (AusG), BGBI. Nr. 85, ausdrücklich vorgesehen. Mangels Parteistellung im Ernennungsverfahren komme dem Revisionswerber auch kein rechtliches Interesse zu, weil die Feststellungen kein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellten. Im Übrigen verwies das Gericht den Revisionswerber auf die Möglichkeit, ein Verfahren nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (BGIBG), BGBI. Nr. 100/1993, bzw. nach dem Amtshaftungsgesetz (AHG), BGBI. Nr. 20/1949, anzustrengen.

7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften verbunden mit dem Antrag geltend gemacht werden, das angefochtene Erkenntnis aus diesen Gründen aufzuheben.

8 Zur Begründung ihrer Zulässigkeit führt die Revision unter dem Gesichtspunkt einer Abweichung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus, das Bundesverwaltungsgericht habe die Frage einer „rechtlichen Verdichtung“, welche einen Rechtsanspruch auf Überprüfung des Ernennungsktes begründe, nicht ordnungsgemäß geprüft. Fallbezogen lägen die Voraussetzungen für die Annahme einer „rechtlichen Verdichtung“ aufgrund der in der Ausschreibung genannten inhaltlichen Kriterien geradezu idealtypischer Weise vor.

9 Entgegen der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts schließe die Bestimmung des § 15 AusG eine Parteistellung in einem Verfahren betreffend die Überprüfung eines Ernennungsvorgangs nach § 4 Abs. 3 BDG 1979 nicht aus.

10 Es fehle auch Rechtsprechung zu der Frage, ob ein Verfahren nach dem B-GIBG ein gesetzlich vorgezeichnetes Verwaltungsverfahren darstelle, das der Erlassung eines Feststellungsbescheides entgegenstehe. Ebenso sei die Frage zu klären, ob ein Amtshaftungsverfahren als zumutbares Verfahren zu qualifizieren sei, sodass ein Feststellungsbescheid als lediglich subsidiärer Rechtsbehelf nicht in Betracht komme. Das hier maßgebliche rechtliche Interesse des Revisionswerbers sei darin gelegen, einen Feststellungsbescheid zu erlangen, der in weiterer Folge als Grundlage für ein Amtshaftungsverfahren dienen könne.

11 Der Verwaltungsgerichtshof habe bei Ernennungen oder ernennungsgleichen Akten einen Anspruch der Partei auf Teilnahme an dem Verfahren dann angenommen, wenn ein solcher Anspruch der materiell-rechtlichen Grundlage ausdrücklich oder schlüssig zu entnehmen gewesen sei. Ein entsprechender Anspruch ergebe sich aus § 11 AusG. Zu dieser Bestimmung stehe § 15 AusG in Widerspruch. Auch diesbezüglich fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Überdies komme dem Revisionswerber im Verfahren betreffend sein dienstrechtlches Begehren schon im Hinblick auf § 3 DVG Parteistellung zu.

12 Ferner sei § 4 Abs. 3 BDG 1979 nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs als Schutzgesetz zu qualifizieren. Es sei daher aufgrund des hoheitlichen Handelns des zuständigen Organs ein amtschaftungsrechtlicher Ersatzanspruch zu bejahen. Daraus ergebe sich ein Rechtsanspruch des Revisionswerbers auf die Erlassung des in Rede stehenden Feststellungsbescheides.

Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision nicht dargetan:

13 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

14 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

15 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

16 Das Zulässigkeitsvorbringen der Revision entspricht den zur Zulässigkeit erstatteten Ausführungen in dem zur Zahl Ra 2019/12/0075 protokollierten (ebenfalls einen Feststellungsantrag des Revisionswerbers im Zusammenhang

mit der in Rede stehenden Ausschreibung betreffenden) hg. Verfahren. Diesbezüglich wird daher gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz und Abs. 9 VwGG auf die Begründung des hg. Beschlusses vom 4. Dezember 2019, Ra 2019/12/0075, verwiesen. Bereits aus den in dem zuletzt zitierten hg. Beschluss dargelegten Erwägungen wird auch im Revisionsfall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht aufgezeigt.

17 Darüber hinaus ist der Vollständigkeit halber auf Folgendes hinzuweisen: Die vierzehn vorliegend zu beurteilenden Feststellungsanträge zielen im Wesentlichen auf die Feststellung der Rechtmäßigkeit einzelner prozessualer Schritte eines Verwaltungsverfahrens ab. Feststellungsanträge solchen Inhalts sind nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs jedoch von Vornherein unzulässig (vgl. zur Unzulässigkeit des Antrages eines Beamten auf Erlassung eines Feststellungsbescheides zur Klärung der Frage, ob ein durch prozessleitende Verfügung eingeleitetes dienstbehördliches Verfahren zu Recht oder zu Unrecht eingeleitet wurde, VwGH 22.4.2009, 2008/12/0094).

18 Mangels Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erweist sich die Revision somit als unzulässig. Sie war daher gemäß § 34

Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Wien, am 18. Mai 2020

### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht  
VwRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2019120076.L00

### **Im RIS seit**

11.07.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

11.07.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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