

# TE Bwvg Erkenntnis 2020/12/15 W213 2237191-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.2020

## Entscheidungsdatum

15.12.2020

## Norm

AusG §15

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W213 2237191-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK !

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX vertreten durch Sacha Katzensteiner Blauensteiner Rechtsanwälte GmbH, 3500 Krems an der Donau, Gartenaugasse 3, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 28.09.2020, GZ. P413073/90-PersB/2020, betreffend Zurückweisung von Anträgen nach dem Ausschreibungsgesetz, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG i.V.m. § 15 AusG als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

Begründung:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der am 24.08.1960 geborene Beschwerdeführer steht als Oberst (M BO2) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Schriftsatz vom 20.08.2020 brachte er durch seinen anwaltlichen Vertreter vor, dass er sich mit Bewerbungsschreiben vom 17.02.2020 gemäß Ausschreibung mit dem Referenzcode BMLV-20-0505 für die Funktion „Kommandant des Truppenübungsplatzes XXXX im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung“ beworben habe. Er habe am 19.05.2020 an einem Bewerbungsgespräch vor der Begutachtungskommission teilgenommen und sei darauffolgend von dieser als „im höchsten Ausmaß“ bewertet worden. In weiterer Folge wurde beantragt, dass über seine Bewerbung vom 17.02.2020 gemäß Ausschreibung mit dem Referenzcode BMLV-20-0505 für die Funktion „Kommandant des Truppenübungsplatzes XXXX im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung“, bescheidmäßig abzusprechen sei.

I.2. Mit im Dienstweg ergangenen Schreiben vom 14.09.2020 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Absprache hinsichtlich seines Antrages auf Aufhebung und Neuausschreibung der Funktion des Kommandanten des Truppenübungsplatzes XXXX im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung.

Begründend wurde ausgeführt, dass eine durch ihn durchgeführte Recherche ergeben habe, dass die Ausschreibung der gegenständlichen Funktion nicht gemäß den Vorgaben der im Rahmen eines im Oktober 2019 neu verfügbaren Organisationsplanes des Truppenübungsplatzes XXXX erstellten neuen Arbeitsplatzbeschreibung erfolgt sei und die Ausschreibung in dieser Form daher für einzelne am Bewerbungsverfahren teilnehmende Bewerber diskriminierend und somit rechtswidrig gewesen sei.

Die sich aus der Arbeitsplatzbeschreibung „Kommandant TüPl XXXX“ ergebenden und geforderten Vorverwendungen „Kdt klVbd“, „mehrjährige Verwendung in der ADV-Bedienstetengruppe 2 oder gleichwertige Verwendung“ (internationale Erfahrung) seien in der konkreten Ausschreibung unterschiedlich gewichtet. Während die geforderte Vorverwendung „Kdt klVbd“ im Ausschreibungstext unter dem Punkt „Erfordernisse“ gelistet worden sei, sei die „Auslandseinsatzerfahrung im Mindestausmaß von sechs Monaten“ bei den besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten aufgezählt worden.

Hiebei solle es sich um eine selektive unterschiedliche Gewichtung der geforderten Vorverwendungen handeln, welche eine Diskriminierung der Bewerber wegen Verstoßes gegen die Vorgaben des Ausschreibungsgesetzes 1989 und gegen das Objektivitätsgebot darstelle. Die selektive Abbildung der notwendigen Vorverwendungen stelle einen Verstoß gegen § 5 des Ausschreibungsgesetzes 1989 (AusG) dar.

I.3. Die belangte Behörde erließ hierauf den nunmehr bekämpften Bescheid vom 28.09.2020, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

„I. Ihr Antrag vom 20. August 2020 auf bescheidmäßige Absprache über Ihre Bewerbung um die Funktion des Kommandanten des Truppenübungsplatzes XXXX im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Ihr Antrag vom 14. September 2020 auf bescheidmäßige Absprache hinsichtlich Ihres Antrages auf Aufhebung und neuerlichen Ausschreibung der Funktion des Kommandanten des Truppenübungsplatzes XXXX im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung wird als unzulässig zurückgewiesen.“

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass eine bescheidmäßige Absprache über die Bewerbung des Beschwerdeführers um gegenständliche Funktion sei jedenfalls nicht im Gesetz vorgesehen. Ebenso könne eine amtswegige bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse ausgeschlossen werden.

§ 15 Abs 1 zweiter Satz AusG sehe ausdrücklich vor, dass ein Bewerber keine Parteistellung habe. Daher mangle es insbesondere am rechtlichen Interesse für die begehrte Feststellung. In diesem Zusammenhang sei ebenfalls auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach auch aus dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 kein subjektives Recht des Beamten auf Ernennung und damit auch kein subjektives Recht auf Einteilung auf einen bestimmten Arbeitsplatz erwachse.

Hinsichtlich des Ansuchens um bescheidmäßige Absprache über den Antrag auf Aufhebung und neuerliche Ausschreibung des gegenständlichen Arbeitsplatzes sei ebenfalls zu prüfen gewesen, inwieweit der Beschwerdeführer – in Bezug auf sein Begehren – einen konkreten Rechtsanspruch auf Erlassung eines Bescheides habe.

Das Antragsbegehren werde damit begründet, dass das Ausschreibungsverfahren für die am Bewerbungsverfahren teilnehmenden Bewerber diskriminierend und rechtswidrig gewesen sei, da eine selektive unterschiedliche Gewichtung der Vorverwendungen im Ausschreibungstext vorgenommen worden sei, was wiederum gegen § 5 Abs 2

AusG verstoße. Da er die Aufhebung der ursprünglichen Ausschreibung aufgrund von Rechtswidrigkeit, verbunden mit einer neuerlichen anderslautenden Ausschreibung beantrage, sei seine Eingabe im weiteren Sinne als Feststellung der Rechtswidrigkeit des Ausschreibungsverfahrens zu verstehen.

Hinsichtlich des Feststellungsinteresses müsse angeführt werden, dass weder ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben sei, noch sei eine solche Feststellung in seinem rechtlichen Interesse, da ihm als Bewerber gemäß § 15 Abs 1 zweiter Satz AusG ausdrücklich keine Parteistellung im Ausschreibungsverfahren zukomme. Schon gar nicht sehe das Ausschreibungsgesetz 1989 eine Feststellung der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit oder eine Feststellung einer Aufhebung und Neuausschreibung eines Ausschreibungsverfahrens gesetzlich vor.

Da hinsichtlich beider Anträge jedenfalls kein Feststellungsinteresse seitens des Beschwerdeführers vorliege und ihm keine Parteistellung zukommt, seien seine Anträge einer inhaltlichen Behandlung nicht zugänglich und daher spruchgemäß als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

I.4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, rechtzeitig erhobene Beschwerde. Darin wurde im Wesentlichen angeführt, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs Bewerbern eine Parteistellung zukomme, wenn es am Bewerbungsverfahren zu einer Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten gekommen sei. Im vorliegenden Fall sei der Ausschreibung vom 17.02.2020 nicht die aktuelle Arbeitsplatzbeschreibung vom Herbst 2019 zugrundegelegt worden, sondern die frühere aus dem Jahr 2008 stammende Arbeitsplatzbeschreibung. Dadurch seien die geforderten Englischkenntnisse geringer gewichtet gewesen. Das Aufweisen von internationalen Erfahrungen wäre ein Ausschlusskriterium gewesen. Der Bewerber Oberst XXXX hätte auf dieser Grundlage niemals als „in höchstem Ausmaß geeignet“ eingestuft werden können.

Im Zuge des Auswahlverfahrens seien drei oder vier Bewerber zum Bewerbungsgespräch vor die fünfköpfige Begutachtungskommission geladen worden. Alle drei Bewerber seien als „in höchstem Ausmaß geeignet“ eingestuft worden. Dies obwohl Oberst XXXX den Nachweis eines sechsmonatigen Auslandseinsatzes nicht habe erbringen können und daher max. 90 % der erwarteten und gewichteten Fähigkeiten hätte aufweisen können. Dennoch sei er wie der Beschwerdeführer und der weitere Bewerber Oberst XXXX mit 100 %, also „in höchstem Ausmaß geeignet“ bewertet worden.

Im Ergebnis werde jedenfalls der Beschwerdeführer, keinesfalls aber der Bewerber Oberst XXXX für die in Rede stehende Funktion vorzuschlagen gewesen. Durch das unsachliche, objektiv mit körperlichen Vorgängen im Bewerbungsverfahren sei der Beschwerdeführer seinen verfassungsgesetzlich rechten, insbesondere auf Gleichheit, verletzt worden, weshalb ihm daher Parteistellung im Bewerbungsverfahren zukomme.

Es werde daher beantragt,

1. eine mündliche Verhandlung anzuberaumen;
2. den angefochtenen Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen;
3. in eventu den Anträgen des Beschwerdeführers vom 20.08.2020 bzw. 14.09.2020 stattzugeben und bescheidmäßig über seine Bewerbung um die Funktion des Kommandanten des Truppenübungsplatzes XXXX im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung sowie auf Aufhebung und neuerliche Ausschreibung der Funktion des Kommandanten des Truppenübungsplatzes XXXX im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung abzusprechen;
4. In eventu festzustellen, dass der Beschwerdeführer als bestgeeigneter Bewerber für die Funktion des Kommandanten des Truppenübungsplatzes XXXX im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung vorzuschlagen ist.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der am 24.08.1960 geborene Beschwerdeführer steht als Oberst (M BO2) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, wobei er gegenwärtig als stellvertretender Kommandant der XXXX, fungiert.

Mit Erlass des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 11.02.2020, GZ. S91223/13-PersB/2020, wurde die die Funktion des Kommandanten des Truppenübungsplatzes XXXX im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung (Arbeitsplatzwertigkeit M BO 2/8) gemäß § 3 Z 12 AusG, BGBl. Nr. 85,) ausgeschrieben.

Mit Schreiben vom 17.02.2020 hat sich der Beschwerdeführer um diese Funktion beworben. Nach einem Bewerbungsgespräch vor der Begutachtungskommission, an dem auch die Bewerber Oberst XXXX und Oberst XXXX teilnahmen, kam es Mitte Juni 2020 der Veröffentlichung des Ergebnisses der Begutachtungskommission auf der Internetseite des BMLV, wobei alle drei Bewerber als „in höchstem Ausmaß geeignet“ eingestuft wurden. Am 09.07.2020 wurde der Beschwerdeführer mündlich mitgeteilt, dass die Ressortleiterin beabsichtige Oberst XXXX mit dieser Funktion zu betrauen

## 2. Beweiswürdigung:

Diese - auch vom Beschwerdeführer nicht bestrittenen - Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage ohne weiteres Beweisverfahren getroffen werden.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte angesichts des - soweit für die Entscheidung relevanten - unstrittigen Sachverhalts gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

## 2. Rechtliche Beurteilung und Beweiswürdigung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung eine Einzelrichter-zuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2015/82, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

§ 15 des Ausschreibungsgesetzes 1989, BGBl. Nr. 85/1989, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007, lautet:

„Rechtsstellung der Bewerber und Bewerberinnen

§ 15. (1) Der Bewerber hat keinen Rechtsanspruch auf Betrauung mit der ausgeschrieben Funktion oder dem Arbeitsplatz. Er hat keine Parteistellung.

(2) Wird ein Bewerber mit der ausgeschrieben 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.

(3) Nach der Vergabe der Funktion (des Arbeitsplatzes) hat die ausschreibende Stelle alle Bewerber, die nicht berücksichtigt worden sind, hievon formlos zu verständigen.

(4) Die ausschreibende Stelle hat auf der Internethomepage der Zentralstelle, in deren (Ressort)Bereich sie eingerichtet ist, die Veröffentlichung gemäß § 10 Abs. 2 durch Angabe des Namens der Person zu ergänzen, die mit der ausgeschrieben Funktion oder dem ausgeschriebenen Arbeitsplatz betraut wurde. Die Veröffentlichungen gemäß §

10 Abs. 2 und § 15 Abs. 4 erster Satz haben gleichzeitig mindestens einen Monat auf der Internethomepage ersichtlich zu bleiben.“

Ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Ausschreibung kann insbesondere nicht mit dem Interesse des Bewerbers an einer Betrauung mit der ausgeschriebenen Verwendung begründet werden, zumal dem Bewerber im Zusammenhang mit Betrauungen oder Ernennungen nach dem AusG 1989 weder subjektive Rechte noch rechtlich geschützte Interessen zukommen (VwGH, 16.12.2009, GZ. 2009/12/0010).

Weder die Feststellung des Fortbestehens eines Arbeitsplatzes in seiner dienstrechtlichen Identität noch jene der Rechtswidrigkeit einer Ausschreibung nach dem AusG 1989 ist im Gesetz vorgesehen. Mag es sich bei der Frage des "Fortbestehens des Arbeitsplatzes", d. h. der Singularität der Aufgaben eines Arbeitsplatzes um einen Aspekt handeln, der für die Aufbau- und Ablauforganisation in einer Dienststelle und damit in weiterer Folge für die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung des Beamten von Bedeutung sein kann, so wäre die bescheidförmige Feststellung einer solchen Tatsache nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis E vom 28. März 2008, 2007/12/0091 mwN) nur auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig. Gleiches gilt für die begehrte Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Ausschreibungsverfahrens, zumal § 15 Abs. 1 zweiter Satz AusG 1989 ausdrücklich vorsieht, dass ein Bewerber keine Parteistellung hat, womit ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit eines Ausschreibungsverfahrens jedenfalls ausscheidet (VwGH, 16.12.2009, GZ. 2009/12/0009).

Liegt eine "rechtlichen Verdichtung" nicht vor und fehlt folglich schon die Parteistellung im Ernennungsverfahren, dann ist dem Beamten ebenso die Legitimation abzusprechen, in Umgehung dieses Umstandes einzelne Aspekte des Ernennungsvorgangs justiziabel zu machen (vgl. VwGH 30.5.2006, 2003/12/0102). Ist aber die Parteistellung im Ernennungsverfahren bzw. in Ansehung der Betrauung mit der ausgeschriebenen Stelle (vgl. § 15 AusG) zu verneinen, fehlt es freilich an dem rechtlichen Interesse an der angestrebten Feststellung der Unrichtigkeit des Ergebnisses des Ausschreibungsverfahrens (vgl. VwGH 04.12.2019, GZ. Ra 2019/12/0075 mwN).

§ 15 Abs. 1 AusG 1989 bestimmt ausdrücklich, daß der Bewerber keinen Rechtsanspruch auf Betrauung mit der ausgeschriebenen Funktion und keine Parteistellung hat. Der Betrauung mit einer Funktion hat kein mit einer Partei (oder mit mehreren Parteien) durchzuführendes Verwaltungsverfahren voranzugehen und es kommt daher (auch) einem nicht zum Zuge gekommenen Bewerber keine Parteistellung zu (VfSlg. 9294/1981). [...]

Die Rechtssphäre des Antragstellers wird auch durch §15 AusschreibungsG 1989 nicht berührt, da der Bewerber weder einen Rechtsanspruch auf Betrauung mit der ausgeschriebenen Funktion noch Parteistellung hat (VfGH, 17.06.1992, GZ. B1100/91; G116/92)

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ist daher davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer im Hinblick auf die von ihm gestellten verfahrensgegenständlichen Anträge vom 20.08.2020 bzw. 14.09.2020 keine Parteistellung zukam. Die belangte Behörde hat diese Anträge daher zu Recht zurückgewiesen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 15 AusG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Arbeitsplatz Ausschreibung Beschwerdelegitimation Parteistellung Rechtsstellung Rechtswidrigkeit

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W213.2237191.1.00

**Im RIS seit**

09.03.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

09.03.2021

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bwwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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