OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-152560/2/AL

Datum:
Linz, 10. Juli 2020

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lukas über die Beschwerde des R L, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G W, S, L, gegen den Bescheid des Kommandanten der Berufsfeuerwehr Linz vom 19.12.2019, GZ: 0040701/2019, betreffend Nachbesetzung des Postens des Meisters vom Elektrowesen bei der Berufsfeuerwehr Linz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid des Kommandanten der Berufsfeuerwehr Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 19.12.2019, GZ: 0040701/2019, wurden die Anträge des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) vom 1.7.2019 auf
- bescheidmäßige Zuerkennung des Postens des Meisters vom Elektrowesen gemäß Verlautbarung 38/2018 und Antrag vom 11.10.2018 und
- Zustellung des Bescheides, mit welchem gemäß Verlautbarung 27/2019 Herrn Brl A G der Posten Meister vom Elektrowesen zuerkannt wurde,
als unzulässig zurückgewiesen.
- Der Antrag auf bescheidmäßige Zuerkennung der Parteistellung für das mit Verlautbarung 38/2018 eingeleitete Verfahren auf Nachbesetzung des Postens des Meisters vom Elektrowesen wurde als unbegründet abgewiesen.

Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass für die bescheidmäßige Ernennung nach Oö. FWG 2015 nur die Eignung zur Übernahme der für die Funktion entsprechenden Kenntnisse und Fähigkeiten festgelegt sei. Eine Verwaltungsverfahrensgemeinschaft bzw. Parteistellung von Mitbewerbern liege im gegenständlichen Fall nicht vor, da weder ein verbindlicher Besetzungsvorschlag vorgesehen sei noch sonst ein subjektives Recht von Mitbewerbern – mangels rechtlicher Verdichtung – berührt sein könne.

2. Die dagegen erhobene Beschwerde des rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) vom 23.1.2020 wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 5.2.2020 (eingelangt: 10.2.2020) zur Entscheidung vorgelegt.

Diese wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Bf aufgrund seiner Eingabe bei der Dienstbehörde erster Instanz betreffend eine Änderung seiner Arbeitszeit von damals 60 Wochenstunden auf 48 Wochenstunden Diskriminierungen und Mobbingaktionen ausgesetzt sei. Die Bestellung einer anderen Person zum Meister vom Elektrowesen stelle nun eine weitere Diskriminierung des Dienstgebers gegenüber dem Bf dar.
Die belangte Behörde habe gegen das Diskriminierungsverbot der AZR verstoßen. Gegenständlich ergebe sich die Parteistellung des Bf unter dem Gesichtspunkt der sogenannten rechtlichen Verdichtung daraus, dass die durch die AZR verbotene Diskriminierung nur durch Einräumung einer Parteistellung im Ernennungsverfahren sichergestellt werden könne. Auch sei davon auszugehen, dass die Bestimmungen des Oö. FWG 2015 den Mitbewerbern zumindest schlüssig einen Anspruch auf Verfahrensteilnahme und damit Parteistellung einräumen

wollten, zumal ein Mitbewerber durch die Ernennung einer anderen Person in seinen subjektiven Rechten unmittelbar berührt werde.
Die belangte Behörde wäre daher verpflichtet gewesen, über die Bestellung zum Meister vom Elektrowesen in einem einheitlichen, allen Bewerbern gegenüber zu erlassenden Bescheid abzusprechen, zumindest aber dem Bf Parteistellung im Bestellungsverfahren zuzuerkennen.
Aufgrund der besseren Eignung und Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen hätte der Bf zum Meister vom Elektrowesen ernannt werden müssen. Ferner hätte dem Bf der Bescheid, mit welchem ein Mitbewerber zum Meister vom Elektrowesen bestellt wurde, zugestellt werden müssen. Schließlich hätte dem Bf Parteistellung im Verfahren auf Nachbesetzung des Meisters vom Elektrowesen eingeräumt werden müssen.

3. Diese Beschwerde wurde dem Oö. Landesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 5.2.2020 (eingelangt am 10.2.2020) zur Entscheidung vorgelegt.

## II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der Bf wurde am 1.1.1994 in ein Vertragsbedienstetenverhältnis zur Stadt Linz aufgenommen und ist seither bei der städtischen Berufsfeuerwehr im Branddienst tätig. Am 1.7.2002 wurde er in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis aufgenommen.

Bei der Berufsfeuerwehr Linz wurde am 3.10.2018 der Posten des Meisters vom Elektrowesen mit der Verlautbarung 38/2018 zur Nachbesetzung ausgeschrieben. Der Bf hat sich für diesen Posten beworben. Mit Bescheid des Feuerwehrkommandanten der Berufsfeuerwehr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 4.6.2019 wurde einem anderen Bewerber die Funktion Meister vom Elektrowesen mit Wirksamkeit vom 1.5.2019 überantwortet. Am 4.6.2019 wurde diese Nachbesetzung mit der Verlautbarung 27/2019 bei der Berufsfeuerwehr kundgemacht.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie die schriftlichen Ausführungen des Bf.

Da sich der Sachverhalt daraus widerspruchsfrei ergibt, konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtslage:

§ 17 Abs 4 Oö. Feuerwehrgesetz 2015 – Oö. FWG 2015, LGBl 104/2014 idF LGBl 97/2019, lautet wie folgt:

„§ 17
Feuerwehrkommando

[...]
(4) Jede Feuerwehrkommandantin bzw. jeder Feuerwehrkommandant kann bei Bedarf mit Bescheid weitere Feuerwehrmitglieder, die sich auf Grund ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten dazu eignen, mit der Wahrnehmung bestimmter Funktionen betrauen (zB Feuerwehrärztin bzw. Feuerwehrarzt, Feuerwehrseelsorgerin bzw. Feuerwehrseelsorger, Gruppenkommandantin bzw. Gruppenkommandant, Jugendbetreuerin bzw. Jugendbetreuer, Sachbearbeiterin bzw. Sachbearbeiter für Geschichte und Dokumentation) und sie als Mitglieder des Feuerwehrkommandos mit beratender Stimme bestellen und wieder abberufen. Jugendbetreuerinnen bzw. Jugendbetreuer haben in Jugendangelegenheiten volles Stimmrecht.“

§ 29 Abs 2 Oö. Feuerwehrgesetz 2015 – Oö. FWG 2015, LGBl 104/2014 idF LGBl 97/2019, lautet wie folgt:

„(2) Die Mitglieder einer Berufsfeuerwehr sind Bedienstete einer Gemeinde. Sie dürfen für andere als die in diesem Landesgesetz umschriebenen Aufgaben nicht herangezogen werden. Soweit nicht gesetzlich etwas anderes festgelegt ist, unterliegen sie den dienst- und besoldungsrechtlichen Bestimmungen für Gemeindebedienstete.“

§ 11 Abs 2 Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 - Oö. StGBG 2002, LGBl 50/2002 idF LGBl 35/2020, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 11
Beförderung

[...]Ein Rechtsanspruch auf Beförderung besteht nicht.“

2. In der Sache:

Der Bf wurde am 1.1.1994 in ein Vertragsbedienstetenverhältnis zur Stadt Linz aufgenommen und ist seither bei der städtischen Berufsfeuerwehr im Branddienst tätig. Am 1.7.2002 wurde er in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis aufgenommen.

Der Bf ist als Mitglied der Berufsfeuerwehr gem § 29 Abs 2 Oö. FWG 2015 Bediensteter der Landeshauptstadt Linz, für den grundsätzlich die dienstrechtlichen Bestimmungen für Gemeindebedienstete gelten. Das Oö. StGBG 2002 findet daher dem Grunde nach auf das Dienstverhältnis des Bf Anwendung.

Nach § 17 Abs 4 Oö. FWG 2015 kann jeder Feuerwehrkommandant bzw. jede Feuerwehrkommandantin bei Bedarf mit Bescheid Feuerwehrmitglieder, die sich auf Grund ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten dazu eignen, mit der Wahrnehmung bestimmter Funktionen betrauen. Dies ist verfahrensgegenständlich hinsichtlich des Postens des Meisters vom Elektrowesen mit Bescheid der belangten Behörde vom 4.6.2019 gegenüber einem anderen Bewerber erfolgt.

Im gegenständlichen Verfahren ist daher zu klären, ob für den Bf Parteistellung bzw. ein Rechtsanspruch aus den anzuwendenden Bestimmungen des § 11 Abs 2 Oö. StGBG 2002 respektive § 17 Abs 4 Oö. FWG 2015 ableitbar ist.

Generell ist die höchstgerichtliche Judikaturlinie von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof diesbezüglich äußerst restriktiv (vgl. ausführlich zur Entwicklung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung Kucscko-Stadlmayer in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht – Kommentar II/2, Rz 24 ff zu StGG Art 3). Grundsätzlich besteht bei Ernennung einer Person für die übrigen Bewerber keine rechtliche Möglichkeit zur Bekämpfung der Entscheidung. Da nach den maßgeblichen Bestimmungen auch kein bindender Besetzungsvorschlag vorgesehen ist, liegt konkret auch keine Verwaltungsverfahrensgemeinschaft mit entsprechendem Recht auf Parteistellung vor.

Hinsichtlich des Vorliegens einer sog. „rechtlichen Verdichtung“ ist Folgendes festzuhalten: Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner jüngeren Rechtsprechung allgemein angenommen, dass dem in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis befindlichen Beamten bei einer bestimmten „rechtlichen Verdichtung“ Parteistellung zukommt. (Hengstschläger/Leeb, AVG-Kommentar Rz 18 zu § 8 [Stand 1.1.2014, rdb.at] uHa Kucsko-Stadlmayr aaO sowie mN aus der Rechtsprechung).
So hat der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Ableitung der Parteistellung aus besonderen Rechtsvorschriften in seiner Rechtsprechung zu Ernennungen die Auffassung zum Ausdruck gebracht, dass dem in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis befindlichen Beamten bei einer bestimmten "rechtlichen Verdichtung" ein Rechtsanspruch auf Überprüfung eines Ernennungsaktes zukomme. Eine solche rechtliche Verdichtung ist nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung aber nur dann gegeben, wenn die für die Entscheidung maßgebenden Aspekte normativ gefasst sind, es sich hiebei nicht bloß um Selbstbindungsnormen handelt und - andererseits - wenn ein

Rechtsanspruch (rechtliches Interesse) nicht ausdrücklich gesetzlich verneint wird (VwGH 25.4.2003, 2003/12/0014 mwN aus der Rechtsprechung).

Eine solche rechtliche Verdichtung ist nach Auffassung des Oö. Landesverwaltungsgerichtes - unter Berücksichtigung der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - weder aus der Bestimmung des § 17 Abs 4 Oö. FWG 2015, noch aus § 11 Abs 2 Oö. StGBG 2002 ableitbar. § 17 Abs 4 Oö. FWG 2015 enthält lediglich die ganz allgemeine Voraussetzung der Eignung aufgrund vorhandener Kenntnisse und Fähigkeiten. Dies ist vergleichbar mit der der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.4.2003, 2003/12/0014 zugrundeliegenden dienstrechtlichen Regelung, wo auf das Vorliegen der „persönlichen und fachlichen Eignung für die Erfüllung der Aufgaben“ abgestellt wird; in eben dieser Entscheidung wurde das Vorliegen einer „rechtlichen Verdichtung“ verneint. § 11 Abs 2 Oö. StGBG 2002 verneint demgegenüber schon ex lege einen Rechtsanspruch auf Beförderung (wie im Übrigen auch § 12 Abs 1 leg cit einen Rechtsanspruch auf Überstellung gesetzlich ausschließt).
Die im vorliegenden Beschwerdefall maßgebenden Normen weisen daher eine solche für die Begründung eines rechtlichen Interesses im Sinne des § 8 AVG erforderliche "rechtliche Verdichtung" nicht auf. Im Gegenteil: Durch die grundsätzlich auf den Bf als Bediensteten der Landeshauptstadt Linz anzuwendenden Bestimmungen des Oö. StGBG 2002 und den darin gesetzlich explizit ausgeschlossenen Rechtsansprüchen lässt der zuständige Gesetzgeber eindeutig seinen Willen auf Ausschluss einer Parteistellung von Mitbewerbern erkennen. Parteistellung auf Grund eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses kommt dem Bf auf dem Boden der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes somit nicht zu (vgl VwGH 25.4.2003, 2003/12/0014 mwN).

Hinsichtlich des Vorbringens in der Beschwerde, dass eine durch die AZR (Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung) verbotene Diskriminierung nur durch Einräumung einer Parteistellung im Ernennungsverfahren sichergestellt werden könne, ist auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.5.2020, Ra 2019/12/0055 zu verweisen. In dem dort zugrundeliegenden vergleichbaren Sachverhalt konstatierte das Höchstgericht, dass mangels Parteistellung keine Möglichkeit besteht, eine allfällige Diskriminierung im angesprochenen Beförderungsverfahren einzuwenden. Auch im vorliegenden Fall ist aus der AZR kein Recht auf Ernennung bzw. Beförderung abzuleiten. Eine Verletzung der EMRK oder der GRC mangels Durchführung eines fairen Verfahrens liegt daher – wie der Verwaltungsgerichtshof explizit festhält – wegen der mangelnden Parteistellung im Beförderungsverfahren nicht vor, weil insbesondere der Verletzung verfahrensrechtlicher Kautelen nur dort, wo ein subjektives öffentliches Recht besteht, Relevanz zukommen kann.

Ferner ist auch der von der belangten Behörde in ihrer Vorlage vertretenen Rechtsansicht beizutreten, dass die AZR allein vor diskriminierenden Eingriffen in bestehende Rechtspositionen schützen. Im gegenständlichen Fall ist der Bf aber als Bewerber für die Funktion des Meisters vom Elektrowesen aufgetreten; in seine bestehende Rechtsposition als Mitglied der Berufsfeuerwehr in Funktion des stellvertretenden Meisters vom Elektrowesen und somit Bedienstetem der Landeshauptstadt Linz ist durch die Vergabe der Funktion an einen anderen Bewerber nicht eingegriffen worden.

Auch aus den AZR ist somit keine Parteistellung des Bf im vorliegenden Verfahren nach § 17 Abs 4 Oö. FWG 2015 abzuleiten.

Die belangte Behörde hat daher mangels Rechtsanspruchs respektive mangels Parteistellung des Bf dessen Anträge zu Recht zurück- bzw. abgewiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (siehe die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des VwGH). Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim

Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lukas