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-950194/8/StB

Datum:
Linz, 10. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde des Mag. Dr. G W, X, gegen das Email der Leiterin der Geschäftsstelle der Begutachtungskommission, Oö. Landesregierung, Abteilung Personal-Objektivierung, vom 12.09.2022 wegen der Nichtzulassung zum Auswahlverfahren zur Bestellung des Bezirkshauptmannes/der Bezirkshauptfrau von S

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

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:

I.1. Am 17.08.2022 wurde die Funktion des Bezirkshauptmannes/der Bezirkshauptfrau der Bezirkshauptmannschaft S gemäß § 8 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 (Oö. ObjG 1994) von der Oö. Landesregierung Direktion Personal, Abteilung Personal-Objektivierung beim Amt der Oö. Landesregierung (im Folgenden: belangte Behörde, [bB]) öffentlich ausgeschrieben. Die Bewerbungsfrist endete mit 06.09.2022 und die Besetzung der Funktion wurde mit 01.01.2023 terminisiert.

I.2. Mit Email vom 05.09.2022 bewarb sich Mag. Dr. G W, X (im Folgenden: Beschwerdeführer, [Bf]) um die ausgeschriebene Stelle. Begründend führt dieser unter der Vorlage umfangreicher Unterlagen aus, dass sowohl das staatsanwaltliche als auch das gerichtliche Verfahren gezeigt hätten, das nahezu alle gegen ihn erhobenen Anschuldigungen im Abberufungsverfahren falsch waren und er für die ausgeschriebene Stelle entsprechend qualifiziert sei.

I.3. In weiterer Folge wurde die Bewerbung von der Begutachtungskommission geprüft und diese kam zum Schluss, dass der Bf die von § 8 Abs. 3 iVm § 11 Abs. 2 (wohl gemeint: Abs. 1) Z 2 und 3 Oö. ObjG 1994 geforderten objektiven Kriterien für eine Betrauung mit der Leitung einer Bezirkshauptmannschaft aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung und der Umstände, die zu seiner Abberufung als Bezirkshauptmann von B geführt hätten, nicht erfülle.

I.4. Mit Email der Leiterin der Geschäftsstelle der Begutachtungskommission vom 12.09.2022 wurde dem Bf mitgeteilt, dass seine Bewerbung im weiteren Auswahlverfahren nicht mehr berücksichtigt werden könne, da er die objektiven Kriterien des § 11 Abs. 1 Oö. ObjG 1994 nicht erfülle.

I.5. Mit Email bzw. Schreiben des Bf vom 17.09.2022 brachte dieser eine Beschwerde mit umfangreichen Beilagen gegen die erteile Absage (Email vom 12.09.2022) ein und beantragte die Zurücknahme der Absage bzw. eine bescheidmäßige Erledigung. Die damals erfolgte Abberufung als Bezirkshauptmann sei nicht rechtmäßig gewesen und die nunmehrige Absage widerspreche sowohl sachlich als auch inhaltlich dem Oö. ObjG 1994 . Beantragt wurde zudem die Zurücknahme der Absage.

I.6. Mit Email von 25.09.2022 brachte der Bf direkt beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine Beschwerde ein. Dem Bf folgend, sei die Absage als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Absage sei Befehl zur Nichtteilnahme am Verfahrensprozess) zu werten und dieses Absagemail sei überdies, auch ohne Vorliegen der formellen

Voraussetzungen, als Bescheid zu qualifizieren. Sollte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Meinung sein, dass es gegen diese Absage kein Rechtsmittel gäbe, ersuche er unter Hinweis auf diese Rechtsschutzlücke um Befassung der zuständigen höchstgerichtlichen Instanzen bzw. des Landtags.

I.7. Mit Email der Leiterin der Geschäftsstelle der Begutachtungskommission vom 27.09.2022 wurde der Bf zwischenzeitlich darüber informiert, dass das Auswahlverfahren für den Bezirkshauptmann von S abgeschlossen wurde. Aufgrund des Umstandes, dass der Bf Vertragsbediensteter sei und unter Hinweis auf § 35 Oö. ObjG 1994 sei kein Verwaltungsrechtsweg vorgesehen und es werde auch keine bescheidmäßige Erledigung erfolgen.

I.8. Mit Schreiben vom 03.10.2022 wurde die zitierte, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingebrachte Beschwerde an die bB weitergeleitet.

Mit Email vom 10.10.2022 forderte das erkennende Gericht den Bf zur Klarstellung auf, ob es sich bei seiner Beschwerde um eine solche gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit oder um eine Bescheidbeschwerde handelt.

I.9. Mit Email vom 13.10.2022 stellte der Bf klar, dass er eine Beschwerde nach Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht habe. Durch den angefochtenen Bescheid/Email erachte er sich in seinem subjektiven Recht auf Teilnahme am Auswahlverfahren verletzt und er mache inhaltliche Rechtswidrigkeit und die Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Beantragt wurde die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die vollinhaltliche Stattgabe seines Antrages zur Bewerbungszulassung, in eventu die Aufhebung des Bescheides/Emails mittels Beschluss und die Zurückverweisung an die bB.
Diese Klarstellung wurde in weiterer Folge der bB übermittelt.

I.10. Mit Vorlageschreiben vom 15.11.2022 legte die bB die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Beantragt wurde die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

I.11. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG – ungeachtet des Antrags des Bf – entfallen, da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und der Entfall der Verhandlung weder Art. 6

Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Im gegenständlichen Fall konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde als nicht klärungsbedürftig erscheint und insbesondere keine übermäßig komplexe Rechtsfrage zu beurteilen war. Auch bringt die Beschwerde diesbezüglich keine neuen wesentlichen Aspekte vor. Zudem bezieht sich das Vorbringen des Bf im Wesentlichen auf die zu seiner Abberufung als Bezirkshauptmann von B geführten Gründe.

Vom erkennenden Gericht wird die Nichtzulassung eines Vertragsbediensteten zu einem Auswahlverfahren nach dem Oö. ObjG 1994 auch nicht als “civil rights“ eingestuft, da im gegenständlichen Sachverhalt lediglich über die prozessuale Frage der Parteistellung des Bf abzusprechen war und die Entscheidung über diese Frage ausschließlich bloß von (durch Gesetzeswortlaut und Rechtsprechung bereits klargestellten) Rechtsfragen ohne besondere Komplexität abhing (siehe insb. VwGH vom 25.01.1995, Zl. 94/12/0275; hinsichtlich des Entfalls der mündlichen Verhandlung wird auf das Erkenntnis des VwGH vom 27.05.2015, Zl. Ra 2015/12/0020 hingewiesen).

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und in die Beschwerde. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt – das ist im Wesentlichen der bisherige Verfahrensgang – ist unbestritten.

Der Bf steht aktuell als Vertragsbediensteter in einem Dienstverhältnis mit dem Land Oberösterreich. Wesentlich für den Sachverhalt sind die per 17.08.2022 erfolgte Ausschreibung der Funktion Bezirkshauptmann/Bezirkshauptfrau der Bezirkshauptmannschaft S, die Bewerbung des Bf vom 05.09.2022 und das Absage-Email der Leiterin der Geschäftsstelle der Begutachtungskommission vom 12.09.2022.

II.2. Dieser Sachverhalt an sich wurde auch inhaltlich von den Parteien nicht in Zweifel gezogen, die verschiedenen Ansichten zur Zulassung zum Auswahlverfahren und die damit verbundene Frage der Parteistellung im Verfahren sind rein rechtlicher Natur.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Objektivierungsgesetz 1994, StF: LGBl.Nr. 102/1994, in der aktuell gültigen Fassung, LGBl.Nr. 76/2021, lauten wie folgt:

„§ 1
Ziel

(1) Ziel dieses Landesgesetzes ist es, die Aufnahme in den öffentlichen Dienst des Landes Oberösterreich, der Städte mit eigenem Statut und der übrigen oberösterreichischen Gemeinden sowie der Gemeindeverbände nach einheitlichen und objektiven Kriterien zu gestalten. Darüber hinaus soll auch die Besetzung leitender Funktionen mit dem Ziel miterfaßt werden, daß die Funktionszuteilung im Bereich des Landes Oberösterreich, der Städte mit eigenem Statut und der übrigen oberösterreichischen Gemeinden sowie der Gemeindeverbände einheitlich und nach objektiven Kriterien erfolgt. […]

ABSCHNITT B
Besetzung leitender Positionen im Bereich des Amtes der Landesregierung und der Bezirkshauptmannschaften

§ 8
Ausschreibung; Bewerbung

(1) Der Bestellung der Leiterinnen oder Leiter von Abteilungsgruppen, der Abteilungsleiterinnen oder Abteilungsleiter, vergleichbarer Funktionsträger sowie der Leiterinnen oder Leiter von Unterabteilungen beziehungsweise sonstigen nachgeordneten Organisationseinheiten des Amtes der Landesregierung, ferner der Bestellung der Bezirkshauptleute hat nach Maßgabe dieses Abschnitts eine Ausschreibung jedenfalls auf der Homepage des Landes Oberösterreich und in anderen Medienwerken, zumindest aber in einer oberösterreichischen Tageszeitung voranzugehen; letzteres kann auch in Form eines Hinweises auf die Ausschreibung auf der Homepage des Landes Oberösterreich erfolgen. […]

VI. HAUPTSTÜCK
Gemeinsame Bestimmungen

§ 35
Rechtsstellung der Bewerber; Verständigung

(1) Der Bewerber hat keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in den öffentlichen Dienst des Landes, einer Stadt mit eigenem Statut, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes; ihm kommt außerdem keine Parteistellung zu. Dies gilt sinngemäß für die Besetzung von leitenden Funktionen einschließlich der Frage der Weiterbestellung. (Anm: LGBl.Nr. 121/2014)

(2) Nach der vorgenommenen Aufnahme beziehungsweise der Besetzung der leitenden Funktion sind alle Bewerber, die nicht berücksichtigt worden sind, davon formlos zu verständigen.“

III.2. Für das gegenständliche Objektivierungsverfahren für die Funktion des Bezirkshauptmannes/der Bezirkshauptfrau der Bezirkshauptmannschaft S gelangt unbestritten das Oö. Objektivierungsgesetz zur Anwendung, die Ausschreibung erfolgte unter Bezugnahme auf § 8 leg. cit.

Nach § 35 Abs. 1 Oö. ObjG hat der Bewerber keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in den öffentlichen Dienst des Landes und ihm kommt außerdem keine Parteistellung zu.

Der Verwaltungsgerichtshof hat einen Anspruch als Partei auf Verfahrensteilnahme bei Ernennungen (oder ernennungsgleichen Akten) dann angenommen, wenn ein solcher Anspruch der materiellrechtlichen Grundlage - ausdrücklich oder schlüssig - zu entnehmen war. Im Erkenntnis des VwGH vom 25.01.1995, Zl. 94/12/0275, wurde die Vorgängerbestimmung des § 35 Abs. 1 Oö. ObjG 1994 (§ 28 Abs. 1 Oö. ObjektivierungsG 1990) behandelt und dazu festgestellt, dass diese Norm ausdrücklich und unmissverständlich jeglichen Rechtsanspruch und die Parteistellung aller Bewerber um eine Funktion, ohne nach deren Herkunft zu unterscheiden, ausschließt. Hierbei ging es inhaltlich um einen Bewerber, der zu einem Auswahlverfahren zugelassen wurde, jedoch in weiterer Folge nicht mit der ausgeschriebenen Funktion betraut wurde.

Im Ausschussbericht (Beilage 386/1990, XXIII. GP) zur Vorgängerbestimmungen (§ 28 Oö. ObjektivierungsG 1990) wird klargestellt, dass trotz Erfüllung aller Voraussetzungen kein Rechtsanspruch auf Betrauung mit einer leitenden Funktion besteht.

Da der zitierte § 35 Oö. ObjG 1994 jedoch auch den Titel „Rechtsstellung der Bewerber“ trägt, bezieht sich sowohl der Rechtsanspruch, als auch die Parteistellung, als auch die Verständigung der nicht berücksichtigten Bewerber nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf das gesamte Objektivierungsverfahren, sprich von der Zulassung zum Verfahren an sich bis hin zur Aufnahme in den öffentlichen Dienst bzw. der Betrauung mit der leitenden Funktion. Demzufolge kommt dem Bf auch hinsichtlich der (Nicht-)Zulassung zum Auswahlverfahren keine Parteistellung zu.

Die Festlegung des Verfahrens an sich, die verfahrensgegenständliche Zusammensetzung der Begutachtungskommission sowie die grundsätzlichen Voraussetzungen als objektive Kriterien für die Betrauung mit der Funktion wurden vom Bf nicht begründet in Zweifel gezogen. Dieser führte lediglich pauschal in der Beschwerde an, die geforderten Voraussetzungen zu erfüllen. Dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kommt – ungeachtet des Nichtvorliegens von dahingehenden rechtlichen Zweifeln – somit diesbezüglich auch keine Kontroll- bzw. Überprüfungsmöglichkeit im Zuge der Behandlung der

vorliegenden Beschwerde zu. Dies gilt auch hinsichtlich des durchgeführten Abberufungsverfahrens als Bezirkshauptmann.

Auch der VfGH verneint seit jeher einen Rechtsanspruch auf Ernennung zur Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses sowie auf Ernennung im Dienstverhältnis (Überstellung, Beförderung), dementsprechend kommt dem Bewerber im Ernennungsverfahren auch keine Parteistellung zu (vgl. *Herbst*, Zum Rechtsanspruch auf Aufnahme (Ernennung oder Bestellung) in den öffentlichen Dienst, JPR 2019, 103)

III.3. § 35 Abs. 2 Oö. ObjG 1994 sieht ausdrücklich eine formlose Verständigung der nicht berücksichtigten Bewerber vor. Diese erfolgte mit dem nunmehr angefochtenen Email vom 12.09.2022.

Für den Bescheidcharakter einer behördlichen Erledigung ist nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH nicht nur die äußere Form, sondern auch der Inhalt maßgebend; eine Erledigung, die nicht die Form eines Bescheides aufweist, ist nur dann ein Bescheid, wenn sie nach ihrem deutlich erkennbaren objektiven Gehalt eine Verwaltungsangelegenheit normativ regelt, also für den Einzelfall Rechte oder Rechtsverhältnisse bindend gestaltet oder feststellt (s. etwa VfSlg. 6187/1970, 9247/1981, 11415/1987, 11420/1987; s. etwa auch VwSlgNF 9458 A/1977; VwGH 14.09.1981, 81/17/0133, 22.02.1991, 90/12/0277).

Unter Berücksichtigung der Judikatur der VfGH (ua. insb. VfSlg. 13065 und 13098) weist die bekämpfte Erledigung nicht die äußere Form eines Bescheides auf, da sie weder als „Bescheid“ bezeichnet ist, noch in Spruch und Begründung gegliedert ist.

Das Email vom 12.09.2022 trägt zudem den Titel bzw. Betreff „Absage“, ihrem Wortlaut nach ist dieses nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich als bloße Mitteilung abgefasst. Schließlich bildet auch die hier bereits oben dargestellte maßgebliche Rechtslage (§ 35 Abs. 2 leg. cit.) kein Indiz dafür, dass die Erledigung als normative Abweisung der Bewerbung des Bf zum Auswahlverfahren gedeutet werden kann. Demnach war die bB nämlich nicht verpflichtet, über die Bewerbung des Beschwerdeführers bzw. die Zulassung zum Auswahlverfahren mittels Bescheid abzusprechen.

Die bekämpfte Erledigung weist somit weder die äußere Form eines Bescheides auf noch stellt sie sich ihrem Inhalt nach als normativer Abspruch rechtsfeststellender oder rechtsgestaltender Art dar. Bei dieser Rechtslage besteht zusammenfassend kein Anhaltspunkt für die Annahme, dass die bB die Absicht hatte - im Widerspruch zur geltenden Rechtslage - gegenüber dem Bf einen Bescheid zu erlassen.

III.4. Unter Berücksichtigung der dargelegten Judikatur des VfGH, insb. VfSlg. 13065 und 13098, die sowohl die nicht vorhandene Parteistellung eines Bewerbers als auch den Bescheidcharakter der (formlosen) Verständigung behandeln, konnte auch keine Verfassungswidrigkeit der angewendeten Bestimmungen erblickt werden.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die gegenständliche Entscheidung weder von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Der VwGH hat unzweifelhaft im zitierten Erkenntnis vom 25.01.1995, Zl. 94/12/0275 (wenn auch bezogen auf den im Wesentlichen gleichlautenden § 28 Abs. 1 Oö. ObjG 1990) klargestellt, dass diese gesetzliche Regelung ausdrücklich und unmissverständlich jeglichen Rechtsanspruch und die Parteistellung aller Bewerber um eine Funktion, ohne nach deren Herkunft zu unterscheiden, ausschließt. Dies gilt dementsprechend auch bzgl. der Nichtzulassung zu einem Auswahlverfahren.

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

Mag. Dr. Blecha