



REPUBLIK ÖSTERREICH
Bundesministerium für öffentliche
Wirtschaft und Verkehr

Pr. Zl. 5632/8-1/87

Bitte im Antwortschreiben die Zahl dieses
Schreibens anführen.

A-1031 Wien, Radetzkystraße 2
Telex Nr.: 111800
Telex Nr.: 132481 (Straßenverkehr)
DVR: 0090204
Sachbearbeiter: Mag. Gstettenbauer
Tel. (0 22 2) 75 76 31 Kl. 9107
od. 75 65 01

Bundesgesetz über die Aus-
schreibung bestimmter Funktionen
und Arbeitsplätze im Bundes-
dienst (Ausschreibungsgesetz 1987)

Rechtsform	GESETZENTWURF
Zl.	GE 97
Datum:	23. NOV. 1987
Verteilt:	30. Nov. 1987 <i>Wald</i>

An die
Parlamentsdirektion
W i e n

A. Othman

Das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr beehrt
sich, beiliegend 25 Ausfertigungen der ho Stellungnahme zum gegen-
ständlichen Gesetzesentwurf zur gefälligen Kenntnisnahme zu über-
mitteln.

Wien, am 19. November 1987
Für den Bundesminister:
Dr. NEIDHART

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:
Wald



REPUBLIK ÖSTERREICH
Bundesministerium für öffentliche
Wirtschaft und Verkehr

Pr.Zl. 5632/8-1-87

Bitte im Antwortschreiben die Zahl dieses
Schreibens anführen.

A-1031 Wien, Radetzkystraße 2
Telex Nr.: 111800
Telex Nr.: 132481 (Straßenverkehr)
DVR: 0090204
Sachbearbeiter: Mag. Gstettenbauer
Tel. (0 22 2) 75 76 31 Kl. 9107
od. 75 65 01

Bundesgesetz über die Aus-
schreibung bestimmter Funktionen
und Arbeitsplätze im Bundes-
dienst (Ausschreibungsgesetz 1987)

Bezug: do. GZ 920.320/6-II/A/6/87

An das
Bundeskanzleramt

W i e n

Das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr beehrt sich, zum gegenständlichen Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu § 2 Z. 12: Im Bereich des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ist in der Aufzählung der der Zentraleitung nachgeordneten Dienststellen die Bundesprüfanstalt für Kraftfahrzeuge nicht enthalten.

Zu § 4 Abs. 2: Zur Konkretisierung der Aufnahme- und Ernennungserfordernisse sollte in dieser Bestimmung das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 zitiert werden.

Zu § 4 Abs. 4: Die Worte "..., insbesondere in den Amtsblättern und Verordnungsblättern, ..." scheinen - im Hinblick auf die EB - entbehrlich zu sein, da diese Formulierung unter Umständen zu einer

- 2 -

mißverständlichen Auslegung führen könnte: der zweite Satz könnte nicht nur als ergänzende Ausschreibungsform verstanden werden, sondern auch als Alternative zu den übrigen Möglichkeiten.

Zu § 8 Abs. 3: Die Eignung ist wohl auch dann aufgrund der bisher erbrachten Leistungen festzustellen, wenn der Bewerber nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht.

Zu § 11 Abs. 2: Hier wird zu Bedenken gegeben, daß die Bestimmung, wonach bei einer "neuerlich einberufenen" Sitzung die Beschlußfähigkeit der Begutachtungskommission schon bei Anwesenheit des Vorsitzenden und nur eines weiteren Kommissionsmitgliedes vorliegen soll, der mit diesem Gesetzesentwurf angestrebten Verbesserung der Objektivität und Transparenz widerspricht. Dazu stellt sich das Problem, wie diesfalls bei unterschiedlichem Stimmverhalten der beiden Anwesenden die entscheidende Meinung zu bilden ist.

Zu § 15: Es darf darauf hingewiesen werden, daß die Einbindung dieser Regelung in das Ausschreibungsgesetz als systemwidrig erscheint. Die gegenständliche Bestimmung sollte daher als Abs. 5 dem § 75 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 angefügt werden.

Zu § 16 Abs. 3: Das Behehren eines Funktionswerbers auf Weiterbestellung im Sinne dieser Vorschrift ist eindeutig darauf gerichtet, eine Revision der Entscheidung des Bundesministers ("Nichtbestellung") zu erreichen. Die Beurteilung durch eine Kommission nach einer vom Bundesminister getroffenen Entscheidung erscheint vom Verfassungsstandpunkt her bedenklich.

Zu den §§ 14 und 17 Abs. 5: Der Entwurf will dem Bewerber im Ausschreibungsverfahren keine Parteistellung zuerkennen. Die EB zu § 14 begründen dies damit, daß der Bewerber keinen Rechtsanspruch auf die Betrauung mit der ausgeschriebenen Funktion bzw. dem ausgeschriebenen Arbeitsplatz habe. Nun beschränkt jedoch § 8 AVG die

Parteistellung nicht auf die Durchsetzung von Rechtsansprüchen, sondern bezieht auch solche Personen ein, die "an der Sache vermöge ... eines rechtlichen Interesses beteiligt sind". Daß aber ein Bewerber um eine der in § 1 des Entwurfes bezeichneten leitenden Funktionen ein rechtlich anerkanntes Interesse an der Betrauung mit dieser Funktion geltend machen kann, scheint im Hinblick auf Art. 3 StGG wenig fraglich, der jedem Staatsbürger ein subjektiv-öffentliches Recht auf einen gleichberechtigten Zugang zu allen öffentlichen Ämtern einräumt. Art. 3 StGG verleiht zwar kein Recht auf die Betrauung mit dem ausgeschriebenen Amt, da sonst im Falle mehrerer konkurrierender Bewerber ein verfassungskonformes Verfahrensergebnis gar nicht denkbar wäre, wohl aber ist aus Art. 3 StGG ein subjektives Recht jedes Bewerbers auf eine mit dem Gleichheitssatz übereinstimmende Behandlung seiner Bewerbung abzuleiten, mithin ein Recht auf eine Entscheidung nach sachlich gerechtfertigten Kriterien. Deshalb scheint fraglich, ob § 14 des Entwurfes mit Art. 3 StGG vereinbar ist.

Nun ist allerdings einzuräumen, daß beide Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts eine Parteistellung im dienstrechtlichen Ernennungsverfahren verneint haben (vgl. VwSlg 3963/56; VwGH 24.9.1979, 1825/79; ZfVB 1980/1128; VfSlg 8139/77). Diese Judikatur stützt sich auf die Auffassung des Verfassungsgerichtshofes, Art. 3 StGG verleihe lediglich ein Recht auf Bewerbung, jedoch kein Recht auf eine wie immer geartete Behandlung dieser Bewerbung (vgl. VfSlg 2602/53, 2982/56; sowie die Darstellung von Adamovich/Funk, österreichisches Verfassungsrecht, 3. Auflage 1985, 384 f). Es kann jedoch andererseits auch nicht übersehen werden, daß diese Judikatur von Seiten der neueren Lehre einhelliger Kritik ausgesetzt ist (vgl. Ress, Die Pflicht zur Verfassungstreue im Recht des öffentlichen Dienstes der Republik Österreich, 1980, 223 ff; Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Verfassungsrechts, 5. Auflage 1985, 404 f; Funk, Sensible und defizitäre Bereiche des Rechtsschutzes, JBL 1987, 157 f; E. Dearing, Die Parteistellung im dienstrechtlichen Ernennungsverfahren, ÖJZ 1987, im Erscheinen).

- 4 -

Insbesondere ist jedoch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes VwSlg 8643/74 hinzuweisen, das allen Bewerbern um eine schul-feste Stelle Parteistellung zuerkannt hat. Dies wurde vom Verwal-tungsgerichtshof gerade damit begründet, daß das einfache Gesetz in diesem Fall ein Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren vorsieht. Da dies jedoch auch für den Anwendungsbereich des Ausschreibungsge-setzes gilt, steht die Ablehnung einer Parteistellung der Bewerber durch § 14 des gegenständlichen Entwurfes wohl auch nicht im Ein-klang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Erst recht betreffen diese Bedenken die Bestimmung des § 17 Abs. 5 des Entwurfes, der - durch das Zitat des § 14 - dem Inhaber der Funktion eine Parteistellung im Weiterbestellungsverfahren aber-kennen will, obwohl dessen Antrag andererseits ausdrücklich zum "Gegenstand des Verfahrens" erklärt wird (§ 17 Abs. 5 Z. 1 des Ent-wurfes).

Sollte jedoch der Entwurf, trotz der hier geäußerten Bedenken, den Bewerbern auch weiterhin eine Parteistellung versagen, so wird ange-regt, wenigstens eine Pflicht der ausschreibenden Stelle zu normie-ren, nach dem Abschluß des Verfahrens diejenigen Bewerber, deren An-trag keine Berücksichtigung gefunden hat, von diesem Umstand in Kenntnis zu setzen.

Zu § 17: Ein Mitglied der Weiterbestellungskommission soll jener Kammer angehören, die nach ihrem Aufgabenbereich dem Arbeitsgebiet in der betreffenden Funktion am nächsten kommt (§ 17 Abs. 1 Z. 3 des Entwurfes). Die Mehrzahl der in § 9 des Bundesministerienge-setzes, BGBl.Nr. 76/1986 in der Fassung BGBl.Nr. 78/1987, genannten Funktionen lassen jedoch schlechterdings nicht erkennen, welche Kammer in Betracht käme. Diese Unbestimmtheit ist unter dem Ge-sichtspunkt des Legalitätsprinzips sehr problematisch (VfSlg 5923/1969 u.v.a.) und es stellt sich grundsätzlich die Frage nach einer Rechtfertigung der Beiziehung Ressortfremder zu solchen Ent-scheidungsvorgängen.

Zu § 19: Es muß nach ho Ansicht davon ausgegangen werden, daß sich aus einem neuen Ausschreibungsgesetz nicht die Notwendigkeit einer Änderung des Bundesgesetzes über die öffentliche Ausschreibung von Funktionen in Kapitalgesellschaften, an denen Bund, Länder oder Gemeinden beteiligt sind, BGBl.Nr. 521/1982, ergeben wird, da es sich im ersten Fall um die Vergabe öffentlicher Ämter, im zweiten Fall hingegen um das prinzipiell anders geartete Problem der Besetzung von Organfunktionen in Kapitalgesellschaften privatrechtlicher Natur handelt, die insbesondere nicht in den Geltungsbereich des Art. 3 StGG fallen, welcher jedem Staatsbürger einen gleichberechtigten Zugang zu öffentlichen Ämtern - und nur zu diesen - gewährleistet. Schon aus verfassungsrechtlicher Sicht liegen deshalb sachlich zu unterscheidende Regelungsbereiche vor.

Zu § 20: Der Entwurf sieht vor, daß Bewerbungen, die nicht unter den Abschnitt I fallen, in öffentliche Listen aufzunehmen sind, welche auch automationsunterstützt verarbeitet werden dürfen. Gegen diese Bestimmung sind in mehrfacher Hinsicht Bedenken anzumelden:

- Unter dem Aspekt der in Art. 20 Abs. 3 Bundesverfassungsgesetz normierten Amtsverschwiegenheit ist zu berücksichtigen, daß die Abweisung einer Bewerbung unter Umständen als belastend empfunden werden kann, sodaß zumindest ein Geheimhaltungsinteresse aller jener Personen anzunehmen ist, die eine Ablehnung ihrer Bewerbung befürchten müssen.
- Schließlich bestehen gegen die öffentliche Einsichtnahme in Daten der Bewerber Bedenken unter dem Gesichtspunkt des § 1 DSG. Daß ein von Art. 8 Abs. 2 MRK anerkanntes starkes öffentliches Interesse an der datenmäßigen Erfassung von Bewerbern besteht, ist nicht ohne weiteres einzusehen. Andererseits steht zu befürchten, daß diese Erfassung Interessen des Bewerbers tangiert, zumal wenn er letztlich die angestrebte Funktion nicht erlangt. Es fehlt auch eine Bestimmung, die zur Löschung der Daten nach Ablauf einer bestimmten Zeit verpflichtet.

- 6 -

- Im Hinblick auf den Gleichheitssatz ist zu fragen, weshalb der Entwurf Bewerbungen um minder bedeutsame Funktionen einem für die Bewerber belastenderen Verfahren unterwerfen will als Bewerbungen um leitende Positionen. Für diese betont nämlich § 13 des Entwurfes nachdrücklich die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit. Diese starke Diskrepanz zwischen den §§ 13 und 20 des Entwurfes scheint zumindest erklärungsbedürftig.

Abschließend darf angeregt werden, den Wirtschaftskörper "Österreichische Bundesbahnen" generell vom Geltungsbereich des Ausschreibungsgesetzes 1987 auszuschließen, damit eindeutig sichergestellt ist, daß keine einzige Bestimmung dieses Gesetzes (z.B. auch nicht die §§ 3 und 20) für den Bereich der Österreichischen Bundesbahnen Geltung hat.

Im übrigen wird mitgeteilt, daß 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme der Parlamentsdirektion übermittelt wurden.

Wien, am 19. November 1987

Für den Bundesminister:

Dr. NEIDHART

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Huber