

TE OGH 2012/1/31 1Ob187/11y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.01.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. H***** G*****, vertreten durch Beck & Dörnhöfer Rechtsanwälte OEG in Eisenstadt, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen 24.482,76 EUR sA, über die Revision und den Rekurs der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 14. Juli 2011, GZ 14 R 32/11w-25, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 4. Jänner 2011, GZ 33 Cg 10/10y-19, bestätigt wurde, und den in die Urteilsausfertigung aufgenommenen Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem ein Antrag der klagenden Partei zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

I. Der Revision wird nicht Folge gegebenrömisches eins. Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.164,90 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II. Dem Rekurs wird nicht Folge gegebenrömisches zwei. Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird mit der Maßgabe bestätigt, dass der Antrag der klagenden Partei auf Zuspruch eines Entschädigungsbetrags von (mindestens) 4.000 EUR zurückgewiesen wird.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger, Richter eines Landesgerichts, bewarb sich auf eine mit 1. 10. 2008 zu besetzende Planstelle eines Hofrats des Verwaltungsgerichtshofs, wurde jedoch nicht in den von der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs am 2. 9. 2008 erstatteten Dreivorschlag aufgenommen. Eine Aufnahme in den Dreivorschlag erfolgte auch anlässlich einer weiteren Bewerbung im September 2009 nicht. Es wurden jeweils andere Bewerber ernannt.

Der Kläger begehrt nun Schadenersatz von 24.482,76 EUR samt Zinsen und brachte im Wesentlichen vor, er sei bei seinen Bewerbungen aufgrund seines Alters diskriminiert worden. Bei seiner ersten Bewerbung sei ihm ein wesentlich jüngerer und beruflich viel weniger erfahrener Bewerber vorgezogen worden. Nachdem die Gleichbehandlungskommission des Bundes in einem Gutachten eine Diskriminierung aufgrund des Alters festgestellt habe, sei ihm bei seiner zweiten Bewerbung abermals keinerlei Chance gegeben worden. Es stelle eine besonders schwere Form des Verschuldens des Verwaltungsgerichtshofs dar, einem stets ausgezeichnet beschriebenen, über fünfzigjährigen Berufsrichter die fachliche Eignung abzusprechen. Der Kläger stütze seine Ansprüche auf einen Verstoß gegen das AHG, eine Privatbeteiligung in abzuführenden Strafverfahren wegen von ihm angezeigten Amtsdelikten, auf

§ 17 B-GIBG sowie jeden erdenklichen Rechtsgrund. Der Diskriminierungstatbestand sei im Zusammenhang mit der Begründung eines neuen Dienstverhältnisses erfolgt und damit dem § 17 B-GIBG zu unterstellen; daraus abgeleitete Ansprüche seien gemäß § 20 B-GIBG gerichtlich geltend zu machen. Da der Ersatzanspruch gemäß § 17 Abs 2 Z 1 B-GIBG mindestens drei Monatsbezüge betrage, wenn der Bewerber bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Planstelle erhalten hätte, würden sechs Monatsbezüge eines Hofrats des Verwaltungsgerichtshofs in der Gehaltsgruppe R 3 geltend gemacht. Der Kläger begehrt nun Schadenersatz von 24.482,76 EUR samt Zinsen und brachte im Wesentlichen vor, er sei bei seinen Bewerbungen aufgrund seines Alters diskriminiert worden. Bei seiner ersten Bewerbung sei ihm ein wesentlich jüngerer und beruflich viel weniger erfahrener Bewerber vorgezogen worden. Nachdem die Gleichbehandlungskommission des Bundes in einem Gutachten eine Diskriminierung aufgrund des Alters festgestellt habe, sei ihm bei seiner zweiten Bewerbung abermals keinerlei Chance gegeben worden. Es stelle eine besonders schwere Form des Verschuldens des Verwaltungsgerichtshofs dar, einem stets ausgezeichnet beschriebenen, über fünfzigjährigen Berufsrichter die fachliche Eignung abzusprechen. Der Kläger stütze seine Ansprüche auf einen Verstoß gegen das AHG, eine Privatbeteiligung in abzuführenden Strafverfahren wegen von ihm angezeigten Amtsdelikten, auf Paragraph 17, B-GIBG sowie jeden erdenklichen Rechtsgrund. Der Diskriminierungstatbestand sei im Zusammenhang mit der Begründung eines neuen Dienstverhältnisses erfolgt und damit dem Paragraph 17, B-GIBG zu unterstellen; daraus abgeleitete Ansprüche seien gemäß Paragraph 20, B-GIBG gerichtlich geltend zu machen. Da der Ersatzanspruch gemäß Paragraph 17, Absatz 2, Ziffer eins, B-GIBG mindestens drei Monatsbezüge betrage, wenn der Bewerber bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Planstelle erhalten hätte, würden sechs Monatsbezüge eines Hofrats des Verwaltungsgerichtshofs in der Gehaltsgruppe R 3 geltend gemacht.

Die Beklagte erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, weil allfällige Ansprüche nach dem B-GIBG dem § 18a dieses Gesetzes zu unterstellen wären und gemäß § 20 Abs 3 im Verwaltungsweg geltend gemacht werden müssten. Eine Diskriminierung liege nicht vor. Der Kläger sei bei seinen beiden Bewerbungen nicht der bestgeeignete Bewerber gewesen. Amtshaftungsansprüche seien gemäß § 2 Abs 3 AHG ausgeschlossen, weil die von der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs in richterlicher Unabhängigkeit erstatteten Dreivorschläge für Nachbesetzungen von Richterstellen, an welche die Bundesregierung bei ihrem Ernennungsvorschlag an den Bundespräsidenten gebunden sei, unter diese Bestimmung fielen. Die Beklagte erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, weil allfällige Ansprüche nach dem B-GIBG dem Paragraph 18 a, dieses Gesetzes zu unterstellen wären und gemäß Paragraph 20, Absatz 3, im Verwaltungsweg geltend gemacht werden müssten. Eine Diskriminierung liege nicht vor. Der Kläger sei bei seinen beiden Bewerbungen nicht der bestgeeignete Bewerber gewesen. Amtshaftungsansprüche seien gemäß Paragraph 2, Absatz 3, AHG ausgeschlossen, weil die von der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs in richterlicher Unabhängigkeit erstatteten Dreivorschläge für Nachbesetzungen von Richterstellen, an welche die Bundesregierung bei ihrem Ernennungsvorschlag an den Bundespräsidenten gebunden sei, unter diese Bestimmung fielen.

Das Erstgericht verwarf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs und wies das Klagebegehren ab. In der Sache mache der Kläger einen Diskriminierungstatbestand im Zusammenhang mit der Begründung eines neuen Dienstverhältnisses gestützt auf § 17 B-GIBG geltend, der im ordentlichen Rechtsweg zu behandeln wäre. Hier gehe es aber um eine allfällige Diskriminierung im Zusammenhang mit dem beruflichen Aufstieg im Sinne des § 18a B-GIBG, der auch für Richter anzuwenden sei. In diesem Fall wären Ersatzansprüche im Verwaltungsweg geltend zu machen. Nach § 2 Abs 3 AHG könnten Ersatzansprüche aus einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs nicht abgeleitet werden. Unter den Erkenntnisbegriff fielen auch die Dreivorschläge der Vollversammlung, die in diesem Zusammenhang als Kollegialorgan in Ausübung der Gerichtsbarkeit tätig werde. Soweit sich der Kläger auf jeden erdenklichen Rechtsgrund berufen habe, habe er kein konkretes weiteres Tatsachenvorbringen erstattet. Das Erstgericht verwarf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs und wies das Klagebegehren ab. In der Sache mache der Kläger einen Diskriminierungstatbestand im Zusammenhang mit der Begründung eines neuen Dienstverhältnisses gestützt auf Paragraph 17, B-GIBG geltend, der im ordentlichen Rechtsweg zu behandeln wäre. Hier gehe es aber um eine allfällige Diskriminierung im Zusammenhang mit dem beruflichen Aufstieg im Sinne des Paragraph 18 a, B-GIBG, der auch für Richter anzuwenden sei. In diesem Fall wären Ersatzansprüche im Verwaltungsweg geltend zu machen. Nach Paragraph 2, Absatz 3, AHG könnten Ersatzansprüche aus einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs nicht

abgeleitet werden. Unter den Erkenntnisbegriff fielen auch die Dreivorschläge der Vollversammlung, die in diesem Zusammenhang als Kollegialorgan in Ausübung der Gerichtsbarkeit tätig werde. Soweit sich der Kläger auf jeden erdenklichen Rechtsgrund berufen habe, habe er kein konkretes weiteres Tatsachenvorbringen erstattet.

Der Kläger erhob gegen diese Entscheidung fristgerecht Berufung. Nach Ablauf der Berufungsfrist stellte er beim Berufungsgericht weiters die Anträge, ihm einen Entschädigungsbetrag gemäß § 408 ZPO von mindestens 4.000 EUR zuzuerkennen, weil die Beklagte offenbar mutwillig Prozess führe, und darüber hinaus über die Beklagte eine Mutwillensstrafe in Höhe von 4.000 EUR zu verhängen, zumal sie die Echtheit von Urkunden in mutwilliger Weise bestritten habe. Der Kläger erhob gegen diese Entscheidung fristgerecht Berufung. Nach Ablauf der Berufungsfrist stellte er beim Berufungsgericht weiters die Anträge, ihm einen Entschädigungsbetrag gemäß Paragraph 408, ZPO von mindestens 4.000 EUR zuzuerkennen, weil die Beklagte offenbar mutwillig Prozess führe, und darüber hinaus über die Beklagte eine Mutwillensstrafe in Höhe von 4.000 EUR zu verhängen, zumal sie die Echtheit von Urkunden in mutwilliger Weise bestritten habe.

Das Berufungsgericht bestätigte die Verwerfung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs sowie das klageabweisende Urteil des Erstgerichts und erklärte die Revision für zulässig. Weiters sprach es aus, dass der Antrag, über die Beklagte eine Mutwillensstrafe von 4.000 EUR zu verhängen, zurückgewiesen werde.

Zur letztgenannten Entscheidung führte es aus, dass es sich bei der Regelung des § 408 ZPO um eine solche für das Verfahren erster Instanz handle. Da der Anspruch nach § 408 ZPO ein (eigener) materiellrechtlicher Schadenersatzanspruch sei, komme dessen Geltendmachung in der zweiten Instanz nicht in Betracht. Ein im Berufungsverfahren gestellter Antrag nach § 408 ZPO sei als unzulässig zurückzuweisen. Zur letztgenannten Entscheidung führte es aus, dass es sich bei der Regelung des Paragraph 408, ZPO um eine solche für das Verfahren erster Instanz handle. Da der Anspruch nach Paragraph 408, ZPO ein (eigener) materiellrechtlicher Schadenersatzanspruch sei, komme dessen Geltendmachung in der zweiten Instanz nicht in Betracht. Ein im Berufungsverfahren gestellter Antrag nach Paragraph 408, ZPO sei als unzulässig zurückzuweisen.

Zutreffend habe das Erstgericht die vom Kläger behauptete Diskriminierung nicht § 17 B-GIBG (Diskriminierung im Zusammenhang mit der Begründung eines neuen Dienstverhältnisses) unterstellt, sondern § 18a B-GIBG, der die Diskriminierung im Zusammenhang mit dem beruflichen Aufstieg regle. An einen gegenteiligen Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts Wien seien die Gerichte nicht gebunden, was auch nicht einmal der Kläger behauptete. Auch ein Ressortwechsel führe nicht zu einer Beendigung des Dienstverhältnisses zum Bund, sondern nur zu einer anderen Verwendung. Da diese auch mit einer höheren Entlohnung verbunden gewesen wäre, sei sie als beruflicher Aufstieg im Sinne des § 18a B-GIBG anzusehen. Der Konzeption des Gesetzes, wonach Ansprüche von Personen aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis vor die Verwaltungsbehörden gehörten und nur solche Fälle, in denen ein solches Dienstverhältnis im Zusammenhang mit der Diskriminierung nicht begründet worden sei, vor die ordentlichen Gerichte, entspreche auch die Berechnung des Ersatzbetrags. Werde kein Dienstverhältnis (zum Bund) begründet, erhalte der Betroffene zumindest drei Monatsbezüge in einer bestimmten Gehaltsstufe. Erhalte er ohnehin ein Entgelt vom Bund als seinen Dienstgeber weiter, habe er nur Anspruch auf die Differenz zu dem ihm durch die Nichternennung entgehenden Mehrbezug. Der Kläger sei auch nach der unterbliebenen Ernennung zum Hofrat des Verwaltungsgerichtshofs weiterhin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund gestanden, das auch bei einer Ernennung aufrecht geblieben wäre. Er könne allfällige Ansprüche wegen Diskriminierung nur nach § 18a B-GIBG, somit im Verwaltungsweg, geltend machen. Der Auffassung des Klägers, die Dreivorschläge des Verwaltungsgerichtshofs seien der Justizverwaltung zuzuordnen und keine gerichtlichen Entscheidungen, sei nicht zu folgen. Der in § 2 Abs 3 AHG verwendete Begriff „Erkenntnis“ sei nicht im technischen, also verfahrensrechtlichen Sinn zu verstehen. Vielmehr sei damit jede Art von Entscheidung eines Höchstgerichts gemeint, in welcher verfahrensrechtlich vorgesehenen Weise sie auch immer gefasst werde. Telos des § 2 Abs 3 AHG sei es, eine Grenze des Rechtsschutzes zu ziehen, um letztlich eine endgültige Entscheidung zu gewährleisten. Unabhängig davon, ob es sich im Kernbereich um eine Verwaltungsaufgabe handle, sei die Entscheidung in Kommissionen gemäß Art 87 Abs 2 B-VG stets ein Akt der Gerichtsbarkeit. Damit stelle auch die von einem Kollegialorgan getroffene Entscheidung über die Erstellung eines Dreivorschlags durch die Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs einen solchen Akt der Gerichtsbarkeit und somit ein Erkenntnis im Sinne des § 2 Abs 3 AHG dar. Ein Amtshaftungsanspruch stehe dem Kläger daher nicht zu. Zutreffend habe das Erstgericht die vom Kläger behauptete Diskriminierung nicht Paragraph 17, B-GIBG (Diskriminierung im Zusammenhang mit der Begründung eines neuen Dienstverhältnisses) unterstellt, sondern

Paragraph 18 a, B-GIBG, der die Diskriminierung im Zusammenhang mit dem beruflichen Aufstieg regle. An einen gegenteiligen Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts Wien seien die Gerichte nicht gebunden, was auch nicht einmal der Kläger behauptete. Auch ein Ressortwechsel führe nicht zu einer Beendigung des Dienstverhältnisses zum Bund, sondern nur zu einer anderen Verwendung. Da diese auch mit einer höheren Entlohnung verbunden gewesen wäre, sei sie als beruflicher Aufstieg im Sinne des Paragraph 18 a, B-GIBG anzusehen. Der Konzeption des Gesetzes, wonach Ansprüche von Personen aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis vor die Verwaltungsbehörden gehörten und nur solche Fälle, in denen ein solches Dienstverhältnis im Zusammenhang mit der Diskriminierung nicht begründet worden sei, vor die ordentlichen Gerichte, entspreche auch die Berechnung des Ersatzbetrags. Werde kein Dienstverhältnis (zum Bund) begründet, erhalte der Betroffene zumindest drei Monatsbezüge in einer bestimmten Gehaltsstufe. Erhalte er ohnehin ein Entgelt vom Bund als seinen Dienstgeber weiter, habe er nur Anspruch auf die Differenz zu dem ihm durch die Nichternennung entgehenden Mehrbezug. Der Kläger sei auch nach der unterbliebenen Ernennung zum Hofrat des Verwaltungsgerichtshofs weiterhin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund gestanden, das auch bei einer Ernennung aufrecht geblieben wäre. Er könne allfällige Ansprüche wegen Diskriminierung nur nach Paragraph 18 a, B-GIBG, somit im Verwaltungsweg, geltend machen. Der Auffassung des Klägers, die Dreivorschläge des Verwaltungsgerichtshofs seien der Justizverwaltung zuzuordnen und keine gerichtlichen Entscheidungen, sei nicht zu folgen. Der in Paragraph 2, Absatz 3, AHG verwendete Begriff „Erkenntnis“ sei nicht im technischen, also verfahrensrechtlichen Sinn zu verstehen. Vielmehr sei damit jede Art von Entscheidung eines Höchstgerichts gemeint, in welcher verfahrensrechtlich vorgesehenen Weise sie auch immer gefasst werde. Telos des Paragraph 2, Absatz 3, AHG sei es, eine Grenze des Rechtsschutzes zu ziehen, um letztlich eine endgültige Entscheidung zu gewährleisten. Unabhängig davon, ob es sich im Kernbereich um eine Verwaltungsaufgabe handle, sei die Entscheidung in Kommissionen gemäß Artikel 87, Absatz 2, B-VG stets ein Akt der Gerichtsbarkeit. Damit stelle auch die von einem Kollegialorgan getroffene Entscheidung über die Erstellung eines Dreivorschlags durch die Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs einen solchen Akt der Gerichtsbarkeit und somit ein Erkenntnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, AHG dar. Ein Amtshaftungsanspruch stehe dem Kläger daher nicht zu.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, ob die Bewerbung um eine ressortfremde Funktion im Bundesdienst als beruflicher Aufstieg oder als Begründung eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 17 B-GIBG anzusehen sei, keine Judikatur des Obersten Gerichtshofs bestehe. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, ob die Bewerbung um eine ressortfremde Funktion im Bundesdienst als beruflicher Aufstieg oder als Begründung eines Dienstverhältnisses im Sinne des Paragraph 17, B-GIBG anzusehen sei, keine Judikatur des Obersten Gerichtshofs bestehe.

Rechtliche Beurteilung

Die vom Kläger dagegen erhobene Revision ist aus dem vom Berufungsgericht dargelegten Grund zulässig, jedoch nicht berechtigt. Soweit das Rechtsmittel auch eine Bekämpfung des Zurückweisungsbeschlusses des Berufungsgerichts enthält, ist es als Rekurs zulässig (§ 519 Abs 1 Z 1 ZPO), aber ebenfalls nicht berechtigt. Die vom Kläger dagegen erhobene Revision ist aus dem vom Berufungsgericht dargelegten Grund zulässig, jedoch nicht berechtigt. Soweit das Rechtsmittel auch eine Bekämpfung des Zurückweisungsbeschlusses des Berufungsgerichts enthält, ist es als Rekurs zulässig (Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO), aber ebenfalls nicht berechtigt.

Zu I.: Zu römisch eins.:

Einen Mangel des Berufungsverfahrens will der Revisionswerber darin erblicken, dass von ihm vorgelegte Beweismittel in beiden Instanzen nicht beachtet worden seien, wodurch auch die Begründungspflicht verletzt worden sei. Dem ist schon deshalb nicht zu folgen, weil die daraus allenfalls zu gewinnenden Tatsachen angesichts der Rechtsansicht der Vorinstanzen für deren Entscheidung rechtlich nicht von Bedeutung waren. Geht man - wie die Vorinstanzen - davon aus, dass etwaigen Amtshaftungsansprüchen die Ausschlussbestimmung des § 2 Abs 3 AHG entgegensteht und gesetzliche Tatbestände des B-GIBG, die auf den Rechtsweg gehörige Ansprüche begründeten, nicht erfüllt sind, muss nicht geprüft werden, ob der Kläger für die von ihm angestrebte Planstelle geeignet war und ob er allenfalls im Auswahlverfahren aufgrund seines Alters diskriminiert wurde. Einen Mangel des Berufungsverfahrens will der Revisionswerber darin erblicken, dass von ihm vorgelegte Beweismittel in beiden Instanzen nicht beachtet worden seien, wodurch auch die Begründungspflicht verletzt worden sei. Dem ist schon deshalb nicht zu folgen, weil die daraus allenfalls zu gewinnenden Tatsachen angesichts der Rechtsansicht der Vorinstanzen für deren Entscheidung

rechtlich nicht von Bedeutung waren. Geht man - wie die Vorinstanzen - davon aus, dass etwaigen Amtshaftungsansprüchen die Ausschlussbestimmung des Paragraph 2, Absatz 3, AHG entgegensteht und gesetzliche Tatbestände des B-GIBG, die auf den Rechtsweg gehörige Ansprüche begründeten, nicht erfüllt sind, muss nicht geprüft werden, ob der Kläger für die von ihm angestrebte Planstelle geeignet war und ob er allenfalls im Auswahlverfahren aufgrund seines Alters diskriminiert wurde.

Mit dem Vorwurf, das Erstgericht habe zu Unrecht den wesentlichen Inhalt des Rechtsgesprächs nach § 182a ZPO nicht im Protokoll festgehalten, macht der Revisionswerber einen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens geltend, ohne aber darzutun, inwieweit in diesem Zusammenhang auch dem Berufungsgericht ein Verfahrensfehler vorgeworfen werden könnte. Da aber ein allfälliger Mangel des Berufungsverfahrens nur über ausdrückliche Rüge in der Revision wahrgenommen werden kann, ist darauf nicht weiter einzugehen. Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Revisionswerber auch die Relevanz eines allfälligen Verfahrensfehlers nicht darlegt. Seine Ausführung, ihm sei es mangels Erörterung etwa unmöglich gemacht worden, die Vernehmung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Wien zwecks Erörterung seines Bescheids zu beantragen, übersieht, dass die Frage nach dem für die Geltendmachung bestimmter Ansprüche zulässigen verfahrensrechtlichen Weg eine reine Rechtsfrage ist, zu deren Klärung die Vernehmung eines Entscheidungsorgans nichts beitragen könnte. Mit dem Vorwurf, das Erstgericht habe zu Unrecht den wesentlichen Inhalt des Rechtsgesprächs nach Paragraph 182 a, ZPO nicht im Protokoll festgehalten, macht der Revisionswerber einen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens geltend, ohne aber darzutun, inwieweit in diesem Zusammenhang auch dem Berufungsgericht ein Verfahrensfehler vorgeworfen werden könnte. Da aber ein allfälliger Mangel des Berufungsverfahrens nur über ausdrückliche Rüge in der Revision wahrgenommen werden kann, ist darauf nicht weiter einzugehen. Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Revisionswerber auch die Relevanz eines allfälligen Verfahrensfehlers nicht darlegt. Seine Ausführung, ihm sei es mangels Erörterung etwa unmöglich gemacht worden, die Vernehmung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Wien zwecks Erörterung seines Bescheids zu beantragen, übersieht, dass die Frage nach dem für die Geltendmachung bestimmter Ansprüche zulässigen verfahrensrechtlichen Weg eine reine Rechtsfrage ist, zu deren Klärung die Vernehmung eines Entscheidungsorgans nichts beitragen könnte.

In der Sache wendet sich der Revisionswerber zunächst gegen die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, er hätte allfällige Ersatzansprüche nach dem B-GIBG nur im Verwaltungsweg, nicht aber im Wege einer Klage bei Gericht geltend machen können, weil der von ihm behauptete Sachverhalt als Diskriminierung beim (angestrebten) „beruflichen Aufstieg“ gemäß § 18a B-GIBG und nicht bei der „Begründung eines Dienstverhältnisses“ nach § 17 Abs 1 B-GIBG zu qualifizieren wäre, wobei Ansprüche nach der zuerst genannten Gesetzesstelle gemäß § 20 Abs 3 Satz 3 B-GIBG mit Antrag bei der zuständigen Dienstbehörde geltend zu machen wären. In der Sache wendet sich der Revisionswerber zunächst gegen die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, er hätte allfällige Ersatzansprüche nach dem B-GIBG nur im Verwaltungsweg, nicht aber im Wege einer Klage bei Gericht geltend machen können, weil der von ihm behauptete Sachverhalt als Diskriminierung beim (angestrebten) „beruflichen Aufstieg“ gemäß Paragraph 18 a, B-GIBG und nicht bei der „Begründung eines Dienstverhältnisses“ nach Paragraph 17, Absatz eins, B-GIBG zu qualifizieren wäre, wobei Ansprüche nach der zuerst genannten Gesetzesstelle gemäß Paragraph 20, Absatz 3, Satz 3 B-GIBG mit Antrag bei der zuständigen Dienstbehörde geltend zu machen wären.

Der erkennende Senat schließt sich den ausführlich begründeten Ausführungen der Vorinstanzen an, dass keine „Begründung eines Dienstverhältnisses“ im Sinne des § 17 B-GIBG vorliegt, wenn ein in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Bewerber auf die Planstelle eines Hofrats des Verwaltungsgerichtshofs ernannt wird. So wird etwa in der Literatur vertreten, dass nur die Entsetzung vom Amt das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zum Bund beende, während das Verhältnis bestehen bleibe, wenn der öffentliche Bedienstete auf eine andere Planstelle im Bundesdienst ernannt werde (Walter, Die verfassungsrechtliche Stellung des Richters und das Richterdienstgesetz, ÖJZ 1962, 225, 226 f; Spehar/Fellner, RGD³ Anm 6 zu Art I meinen als einen Fall der Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses die Überstellung auf eine Planstelle einer anderen Besoldungsgruppe nach § 12a GehG 1956; darunter fallen nach § 2 GehG etwa Beamte der Allgemeinen Verwaltung, Berufsoffiziere und Lehrer). Im Zusammenhang mit § 28 RDG (nun § 28 RStDG) wird eine Neubegründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund nur in jenen Fällen angenommen, in denen die ernannte Person vorher noch in keinem derartigen Dienstverhältnis gestanden war, wogegen es sonst - etwa bei späteren Ernennungen eines Richters auf eine andere Planstelle - nur zu einer inhaltlichen Änderung, nicht aber auch zu einer Neubegründung eines öffentlich-

rechtlichen Dienstverhältnisses komme (vgl. nur Spehar/Fellner, RDG und GOG³ § 28 Anm. 1). Nach Ansicht des erkennenden Senats besteht keine Veranlassung dazu, die (Neu-)Begründung eines Dienstverhältnisses zum Bund gemäß § 17 B-GIBG anzunehmen, wenn eine bereits als Richter im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit tätige Person zum Richter des Verwaltungsgerichtshofs berufen wird oder wenn ein bereits in einem sonstigen öffentlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Beamter von einem Ressort in ein anderes wechselt. Nur in jenen Fällen, in denen der Bewerber bisher noch in keinem solchen Dienstverhältnis zum Bund gestanden ist, wird durch seine Ernennung - etwa zum Richter des Verwaltungsgerichtshofs - ein (neues) Dienstverhältnis begründet. War der Bewerber hingegen schon vorher - als Beamter, Richter oder Staatsanwalt - im Bundesdienst tätig, handelt es sich um einen beruflichen Aufstieg gemäß § 18a B-GIBG. Der erkennende Senat schließt sich den ausführlich begründeten Ausführungen der Vorinstanzen an, dass keine „Begründung eines Dienstverhältnisses“ im Sinne des Paragraph 17, B-GIBG vorliegt, wenn ein in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Bewerber auf die Planstelle eines Hofrats des Verwaltungsgerichtshofs ernannt wird. So wird etwa in der Literatur vertreten, dass nur die Entsetzung vom Amt das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zum Bund beende, während das Verhältnis bestehen bleibe, wenn der öffentliche Bedienstete auf eine andere Planstelle im Bundesdienst ernannt werde (Walter, Die verfassungsrechtliche Stellung des Richters und das Richterdienstgesetz, ÖJZ 1962, 225, 226 f.; Spehar/Fellner, RGD³ Anmerkung 6, zu Artikel römisch eins, meinen als einen Fall der Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses die Überstellung auf eine Planstelle einer anderen Besoldungsgruppe nach Paragraph 12 a, GehG 1956; darunter fallen nach Paragraph 2, GehG etwa Beamte der Allgemeinen Verwaltung, Berufsoffiziere und Lehrer). Im Zusammenhang mit Paragraph 28, RDG (nun Paragraph 28, RStDG) wird eine Neubegründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund nur in jenen Fällen angenommen, in denen die ernannte Person vorher noch in keinem derartigen Dienstverhältnis gestanden war, wogegen es sonst - etwa bei späteren Ernennungen eines Richters auf eine andere Planstelle - nur zu einer inhaltlichen Änderung, nicht aber auch zu einer Neubegründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses komme (vergleiche nur Spehar/Fellner, RDG und GOG³ Paragraph 28, Anmerkung eins,). Nach Ansicht des erkennenden Senats besteht keine Veranlassung dazu, die (Neu-)Begründung eines Dienstverhältnisses zum Bund gemäß Paragraph 17, B-GIBG anzunehmen, wenn eine bereits als Richter im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit tätige Person zum Richter des Verwaltungsgerichtshofs berufen wird oder wenn ein bereits in einem sonstigen öffentlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Beamter von einem Ressort in ein anderes wechselt. Nur in jenen Fällen, in denen der Bewerber bisher noch in keinem solchen Dienstverhältnis zum Bund gestanden ist, wird durch seine Ernennung - etwa zum Richter des Verwaltungsgerichtshofs - ein (neues) Dienstverhältnis begründet. War der Bewerber hingegen schon vorher - als Beamter, Richter oder Staatsanwalt - im Bundesdienst tätig, handelt es sich um einen beruflichen Aufstieg gemäß Paragraph 18 a, B-GIBG.

Dass auch der Gesetzgeber des B-GIBG von einem solchen Begriffsverständnis ausging, ist an den differenzierten Rechtsfolgen zu erkennen: Wird ein Bewerber bei der von ihm angestrebten Begründung eines Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses diskriminiert, sodass ein solches Verhältnis nicht begründet wird, steht ihm Schadenersatz in Höhe von (mindestens drei) vollen Monatsbezügen zu, wenn er ohne Diskriminierung auf die angestrebte Planstelle ernannt worden wäre (§ 17 Abs. 2 B-GIBG), wogegen der Schadenersatzanspruch in Relation zur Bezugsdifferenz zu bemessen ist, wenn es zu einer Diskriminierung beim angestrebten beruflichen Aufstieg gekommen ist (§ 18a Abs. 2 B-GIBG). Diese Rechtsfolgenanordnung ist nur dann verständlich, wenn man davon ausgeht, dass der beim beruflichen Aufstieg diskriminierte Bewerber weiterhin sein (bisheriges) Gehalt vom Bund bezieht, sodass ihm durch die unterbliebene „Beförderung“ eben nur die Bezugsdifferenz entgangen ist. Ein Bewerber „von außen“ erhält hingegen keine Entlohnung vom Bund, sodass ihm dieser - für eine bestimmte Dauer - die vollen Beträge ersetzen muss, die er ihm ansonsten in Form des vorgesehenen Gehalts zahlen hätte müssen. Dass auch der Gesetzgeber des B-GIBG von einem solchen Begriffsverständnis ausging, ist an den differenzierten Rechtsfolgen zu erkennen: Wird ein Bewerber bei der von ihm angestrebten Begründung eines Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses diskriminiert, sodass ein solches Verhältnis nicht begründet wird, steht ihm Schadenersatz in Höhe von (mindestens drei) vollen Monatsbezügen zu, wenn er ohne Diskriminierung auf die angestrebte Planstelle ernannt worden wäre (Paragraph 17, Absatz 2, B-GIBG), wogegen der Schadenersatzanspruch in Relation zur Bezugsdifferenz zu bemessen ist, wenn es zu einer Diskriminierung beim angestrebten beruflichen Aufstieg gekommen ist (Paragraph 18 a, Absatz 2, B-GIBG). Diese Rechtsfolgenanordnung ist nur dann verständlich, wenn man davon ausgeht, dass der beim beruflichen Aufstieg diskriminierte Bewerber weiterhin sein (bisheriges) Gehalt vom Bund bezieht, sodass ihm durch die unterbliebene

„Beförderung“ eben nur die Bezugsdifferenz entgangen ist. Ein Bewerber „von außen“ erhält hingegen keine Entlohnung vom Bund, sodass ihm dieser - für eine bestimmte Dauer - die vollen Beträge ersetzen muss, die er ihm ansonsten in Form des vorgesehenen Gehalts zahlen hätte müssen.

Schließlich stimmt die hier vertretene Abgrenzung auch mit der zum GIBG vertretenen herrschenden Meinung überein: Soll erstmals ein Arbeitsvertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Bewerber abgeschlossen werden, geht es um die Begründung eines Arbeitsverhältnisses, wogegen eine im Verlauf eines aufrechten Arbeitsverhältnisses angestrebte Verwendungsanhebung dem beruflichen Aufstieg zuzuordnen ist (vgl. nur Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG² § 3 Rz 117), wobei es auch nicht darauf ankommen kann, ob im zweiten Fall der bestehende Dienstvertrag inhaltlich abgeändert oder gar formell ein neuer schriftlicher Dienstvertrag erstellt werden soll. Teilweise tendiert die Lehre sogar dazu, bei einem (angestrebten) Arbeitsplatzwechsel innerhalb eines Konzerns von einer Konzerngesellschaft zu einer anderen die Regeln über den beruflichen Aufstieg anzuwenden (Rebhahn in Rebhahn, GIBG § 3 Rz 138). Schließlich stimmt die hier vertretene Abgrenzung auch mit der zum GIBG vertretenen herrschenden Meinung überein: Soll erstmals ein Arbeitsvertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Bewerber abgeschlossen werden, geht es um die Begründung eines Arbeitsverhältnisses, wogegen eine im Verlauf eines aufrechten Arbeitsverhältnisses angestrebte Verwendungsanhebung dem beruflichen Aufstieg zuzuordnen ist (vergleiche nur Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG² Paragraph 3, Rz 117), wobei es auch nicht darauf ankommen kann, ob im zweiten Fall der bestehende Dienstvertrag inhaltlich abgeändert oder gar formell ein neuer schriftlicher Dienstvertrag erstellt werden soll. Teilweise tendiert die Lehre sogar dazu, bei einem (angestrebten) Arbeitsplatzwechsel innerhalb eines Konzerns von einer Konzerngesellschaft zu einer anderen die Regeln über den beruflichen Aufstieg anzuwenden (Rebhahn in Rebhahn, GIBG Paragraph 3, Rz 138).

Damit erweisen sich die Entscheidungen der Vorinstanzen als zutreffend, die die behauptete Diskriminierung als eine beim beruflichen Aufstieg im Sinne des § 18a B-GIBG beurteilt haben. Daraus resultierende Ansprüche sind nun nicht bei Gericht, sondern gemäß § 20 Abs 3 Satz 3 B-GIBG im Verwaltungsweg (bei der Dienstbehörde) geltend zu machen. Sie sind daher auch der Beurteilung im vorliegenden Verfahren entzogen. Damit erweisen sich die Entscheidungen der Vorinstanzen als zutreffend, die die behauptete Diskriminierung als eine beim beruflichen Aufstieg im Sinne des Paragraph 18 a, B-GIBG beurteilt haben. Daraus resultierende Ansprüche sind nun nicht bei Gericht, sondern gemäß Paragraph 20, Absatz 3, Satz 3 B-GIBG im Verwaltungsweg (bei der Dienstbehörde) geltend zu machen. Sie sind daher auch der Beurteilung im vorliegenden Verfahren entzogen.

Dem steht auch nicht die (rechtskräftige) Verwerfung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen. Stützt der Kläger sein (einheitliches) Begehren auf mehrere Rechtsgründe, so käme eine Klagezurückweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs nur dann in Betracht, wenn der Rechtsweg für alle geltend gemachten Anspruchsgrundlagen ausgeschlossen wäre. Ein solcher Fall liegt aber schon deshalb nicht vor, weil kein Zweifel daran bestehen kann, dass jedenfalls die behauptete Anspruchsgrundlage der Amtshaftung von den ordentlichen Gerichten zu prüfen ist (vgl. nur VfGH VfSlg 18.047/2007 mwN). Da die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs für eine bestimmte Klage nur einheitlich erfolgen kann und eine „Qualifikations-Zurückweisung“ nicht vorgesehen ist, steht die bindende Entscheidung der Vorinstanzen, mit der die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen wurde, nur einer (vollständigen) Klagezurückweisung entgegen. Unzulässigkeit des Rechtswegs ist ja nur gegeben, wenn (gar) kein privatrechtlicher Rechtsgrund geltend gemacht wird (vgl. nur 1 Ob 23/77 = SZ 50/109; 1 Ob 83/99h; 2 Ob 143/09g; 1 Ob 153/09w ua). Die Bejahung der Rechtswegzulässigkeit durch die Vorinstanzen betraf Ansprüche nach § 18a B-GIBG gerade nicht. Sie bindet in dieser Hinsicht den Obersten Gerichtshof daher auch nicht und führt demnach nicht dazu, dass er nun dazu berufen wäre, den Klageanspruch auch in Richtung jener Anspruchsgrundlagen zu prüfen, die nach den gesetzlichen Vorgaben von den Verwaltungsbehörden zu beurteilen sind. Der erkennende Senat hat sich vielmehr auf die Prüfung zu beschränken, ob das Klagebegehren insoweit berechtigt ist, als es auf Normen gestützt werden kann, die in die gerichtliche Zuständigkeit fallen. Dem steht auch nicht die (rechtskräftige) Verwerfung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen. Stützt der Kläger sein (einheitliches) Begehren auf mehrere Rechtsgründe, so käme eine Klagezurückweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs nur dann in Betracht, wenn der Rechtsweg für alle geltend gemachten Anspruchsgrundlagen ausgeschlossen wäre. Ein solcher Fall liegt aber schon deshalb nicht vor, weil kein Zweifel daran bestehen kann, dass jedenfalls die behauptete Anspruchsgrundlage der Amtshaftung von den ordentlichen Gerichten zu prüfen ist (vergleiche nur VfGH VfSlg 18.047 aus 2007, mwN). Da die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs für eine bestimmte Klage nur einheitlich erfolgen kann und eine „Qualifikations-Zurückweisung“ nicht vorgesehen ist, steht die bindende Entscheidung der Vorinstanzen, mit der die

Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen wurde, nur einer (vollständigen) Klagezurückweisung entgegen. Unzulässigkeit des Rechtswegs ist ja nur gegeben, wenn (gar) kein privatrechtlicher Rechtsgrund geltend gemacht wird (vergleiche nur 1 Ob 23/77 = SZ 50/109; 1 Ob 83/99h; 2 Ob 143/09g; 1 Ob 153/09w ua). Die Bejahung der Rechtswegzulässigkeit durch die Vorinstanzen betraf Ansprüche nach Paragraph 18 a, B-GIBG gerade nicht. Sie bindet in dieser Hinsicht den Obersten Gerichtshof daher auch nicht und führt demnach nicht dazu, dass er nun dazu berufen wäre, den Klageanspruch auch in Richtung jener Anspruchsgrundlagen zu prüfen, die nach den gesetzlichen Vorgaben von den Verwaltungsbehörden zu beurteilen sind. Der erkennende Senat hat sich vielmehr auf die Prüfung zu beschränken, ob das Klagebegehren insoweit berechtigt ist, als es auf Normen gestützt werden kann, die in die gerichtliche Zuständigkeit fallen.

Soweit der Revisionswerber in diesem Zusammenhang ausführt, er habe ohnehin bereits im Verfahren erster Instanz darauf hingewiesen, dass der Präsident des zuständigen Oberlandesgerichts bescheidmäßig ausgesprochen habe, dass sein Anspruch auf § 17 B-GIBG zu stützen sei, ist für ihn schon deshalb nichts gewonnen, weil er damit ja nur seine Rechtsansicht unterstützen wollte, seine Ersatzansprüche seien § 17 und nicht § 18a B-GIBG zu unterstellen. Keinesfalls hat er seine Ersatzansprüche damit begründet, dass er aufgrund der „Erteilung falscher Rechtsauskünfte durch einen Dienstgeber“ (gemeint ist die im erwähnten Bescheid ausgesprochene Rechtsansicht) die (Weiter-)Verfolgung von Ersatzansprüchen wegen Diskriminierung im Verwaltungsweg unterlassen - und dadurch einen Schaden erlitten - habe. Soweit der Revisionswerber in diesem Zusammenhang ausführt, er habe ohnehin bereits im Verfahren erster Instanz darauf hingewiesen, dass der Präsident des zuständigen Oberlandesgerichts bescheidmäßig ausgesprochen habe, dass sein Anspruch auf Paragraph 17, B-GIBG zu stützen sei, ist für ihn schon deshalb nichts gewonnen, weil er damit ja nur seine Rechtsansicht unterstützen wollte, seine Ersatzansprüche seien Paragraph 17 und nicht Paragraph 18 a, B-GIBG zu unterstellen. Keinesfalls hat er seine Ersatzansprüche damit begründet, dass er aufgrund der „Erteilung falscher Rechtsauskünfte durch einen Dienstgeber“ (gemeint ist die im erwähnten Bescheid ausgesprochene Rechtsansicht) die (Weiter-)Verfolgung von Ersatzansprüchen wegen Diskriminierung im Verwaltungsweg unterlassen - und dadurch einen Schaden erlitten - habe.

Wenn er darauf hinweist, er habe sein Begehren auf jeden erdenklichen Rechtsgrund gestützt, worunter auch der Rechtstitel des Anerkenntnisses falle, und darüber hinaus vermeint, die Erklärungen des Vertreters des Verwaltungsgerichtshofs in der Sitzung der Bundes-Gleichbehandlungskommission seien als Anerkenntnis zu werten bzw zumindest als schlüssiges Tatsachengeständnis im Sinne des § 267 Abs 1 ZPO, so ist dies nicht nachvollziehbar, weil selbst das Zugestehen bestimmter Tatbestandselemente keineswegs als Anerkenntnis eines - erst später erhobenen - Klagebegehrens qualifiziert werden könnte. Dass die Beklagte in irgendeiner Form die nunmehr erhobenen Ersatzansprüche anerkannt - und damit einen neuen Rechtsgrund geschaffen - hätte, hat der Kläger aber im gesamten Verfahren niemals behauptet. Wenn er darauf hinweist, er habe sein Begehren auf jeden erdenklichen Rechtsgrund gestützt, worunter auch der Rechtstitel des Anerkenntnisses falle, und darüber hinaus vermeint, die Erklärungen des Vertreters des Verwaltungsgerichtshofs in der Sitzung der Bundes-Gleichbehandlungskommission seien als Anerkenntnis zu werten bzw zumindest als schlüssiges Tatsachengeständnis im Sinne des Paragraph 267, Absatz eins, ZPO, so ist dies nicht nachvollziehbar, weil selbst das Zugestehen bestimmter Tatbestandselemente keineswegs als Anerkenntnis eines - erst später erhobenen - Klagebegehrens qualifiziert werden könnte. Dass die Beklagte in irgendeiner Form die nunmehr erhobenen Ersatzansprüche anerkannt - und damit einen neuen Rechtsgrund geschaffen - hätte, hat der Kläger aber im gesamten Verfahren niemals behauptet.

Damit verbleibt noch die Prüfung des bereits in der Klage geltend gemachten Anspruchsgrundes der Amtshaftung. Entgegen der Auffassung des Revisionswerbers haben die Vorinstanzen keineswegs in Zweifel gezogen, dass Amtshaftungsansprüche - sofern deren Tatbestandsvoraussetzungen vollständig erfüllt sind - nicht dadurch ausgeschlossen oder verdrängt werden, dass das Gesetz inhaltsgleiche Ansprüche auf anderer Rechtsgrundlage, etwa nach den Bestimmungen des B-GIBG, vorsieht. Vielmehr wurde die Ansicht vertreten, bei der Erstellung des Dreivorschlags durch die Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs (Art 134 Abs 2 Satz 2 B-VG, § 10 Abs 2 Z 1 VwGG) handle es sich um ein „Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs“ im Sinne des § 2 Abs 3 AHG, aus dem ein Ersatzanspruch nicht abgeleitet werden könne. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, könnte ein allfälliger Ersatzanspruch nur in der Bezugsdifferenz zum weiterlaufenden Bezug des Klägers als Richter eines Landesgerichts bestehen, weil auch für Amtshaftungsansprüche die allgemeinen Grundsätze des Schadenersatzrechts gelten, nach denen nur der durch das schadensverursachende

Ereignis hervorgerufene Nachteil zu ersetzen ist. Weitere Voraussetzung wäre, dass der Kläger auf die angestrebte Planstelle tatsächlich ernannt worden wäre, was er immerhin im Zusammenhang mit seiner ersten Bewerbung behauptet hat. Damit verbleibt noch die Prüfung des bereits in der Klage geltend gemachten Anspruchsgrundes der Amtshaftung. Entgegen der Auffassung des Revisionswerbers haben die Vorinstanzen keineswegs in Zweifel gezogen, dass Amtshaftungsansprüche - sofern deren Tatbestands-, Voraussetzungen vollständig erfüllt sind - nicht dadurch ausgeschlossen oder verdrängt werden, dass das Gesetz inhaltsgleiche Ansprüche auf anderer Rechtsgrundlage, etwa nach den Bestimmungen des B-GIBG, vorsieht. Vielmehr wurde die Ansicht vertreten, bei der Erstellung des Dreivorschlags durch die Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs (Artikel 134, Absatz 2, Satz 2 B-VG, Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG) handle es sich um ein „Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs“ im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, AHG, aus dem ein Ersatzanspruch nicht abgeleitet werden könne. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, könnte ein allfälliger Ersatzanspruch nur in der Bezugsdifferenz zum weiterlaufenden Bezug des Klägers als Richter eines Landesgerichts bestehen, weil auch für Amtshaftungsansprüche die allgemeinen Grundsätze des Schadenersatzrechts gelten, nach denen nur der durch das schadensverursachende Ereignis hervorgerufene Nachteil zu ersetzen ist. Weitere Voraussetzung wäre, dass der Kläger auf die angestrebte Planstelle tatsächlich ernannt worden wäre, was er immerhin im Zusammenhang mit seiner ersten Bewerbung behauptet hat.

Der Grund für den Ausschluss von „Erkenntnissen“ der Höchstgerichte als mögliche Grundlage von Amtshaftungsansprüchen wird allgemein unter anderem in der verfassungsrechtlichen Gleichstellung der drei österreichischen Höchstgerichte gesehen. Die in der Verfassung eingeräumte Sonderstellung der Höchstgerichte räume diesen die innerstaatlich abschließende und somit unüberprüfbare Beurteilung von an sie herangetragenen Fragen ein. Eine - wenngleich indirekte - Überprüfung der Entscheidungen durch ein anderes Gericht - etwa in Amtshaftungssachen durch den Obersten Gerichtshof, aber auch durch diesem untergeordnete Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit - würde der Verfassung widersprechen und das Gleichgewichtsgefüge durcheinanderbringen (vgl etwa 1 Ob 10/93 = SZ 66/97; Schragel, AHG³ Rz 195; Welser, Öffentlichrechtliches und Privatrechtliches aus Anlass einer Amtshaftungsklage, JBl 1975, 225, 237; Meier, Prozesskosten und Amtshaftung, JBl 1979, 617, 624 f ua). Der Grund für den Ausschluss von „Erkenntnissen“ der Höchstgerichte als mögliche Grundlage von Amtshaftungsansprüchen wird allgemein unter anderem in der verfassungsrechtlichen Gleichstellung der drei österreichischen Höchstgerichte gesehen. Die in der Verfassung eingeräumte Sonderstellung der Höchstgerichte räume diesen die innerstaatlich abschließende und somit unüberprüfbare Beurteilung von an sie herangetragenen Fragen ein. Eine - wenngleich indirekte - Überprüfung der Entscheidungen durch ein anderes Gericht - etwa in Amtshaftungssachen durch den Obersten Gerichtshof, aber auch durch diesem untergeordnete Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit - würde der Verfassung widersprechen und das Gleichgewichtsgefüge durcheinanderbringen vergleiche etwa 1 Ob 10/93 = SZ 66/97; Schragel, AHG³ Rz 195; Welser, Öffentlichrechtliches und Privatrechtliches aus Anlass einer Amtshaftungsklage, JBl 1975, 225, 237; Meier, Prozesskosten und Amtshaftung, JBl 1979, 617, 624 f ua).

Auch die (grammatikalische) Auslegung des Begriffs „Erkenntnis“ spricht nicht dagegen, darunter auch Dreivorschläge der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs zu subsumieren. Unter „Erkenntnis“ ist allgemein eine Entscheidung eines Gerichts zu verstehen, die ein nach bestimmten Regeln ablaufendes Verfahren abschließt. Dass der Begriff „Erkenntnis“ nicht einfach formal aus anderen Rechtsvorschriften, etwa aus § 42 VwGG, übernommen werden kann, ergibt sich eindeutig bereits daraus, dass in § 2 Abs 3 AHG unter anderem auch der Oberste Gerichtshof genannt wird, der nie in Form einer als Erkenntnis bezeichneten Entscheidung abspricht. Dass der Erkenntnisbegriff in verschiedenen Materien mit unterschiedlichem Inhalt verwendet wird, wurde etwa auch in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs anerkannt, der zu Art 140 B-VG idF StGBI 1945/1904 aussprach (VfSlg 7376/1974), dass für den Anwendungsbereich dieser Norm (Präjudizialität eines Gesetzes für ein Erkenntnis des antragstellenden Gerichtshofs als Voraussetzung für eine Anfechtungsbefugnis) auch ein Besetzungsvorschlag der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs als Erkenntnis zu qualifizieren sei. Dazu kommt, dass ein gerichtliches Kollegium auch dann im Rahmen der Gerichtsbarkeit tätig wird und somit als Gericht zu qualifizieren ist, wenn es Aufgaben erfüllt, die materiell der Justizverwaltung zuzuordnen sind, was sich aus Art 87 Abs 2 B-VG ergibt (vgl dazu nur VfSlg 7376/1974; Mayer, B-VG4, Art 87 Anm II.2., ua). Auch die (grammatikalische) Auslegung des Begriffs „Erkenntnis“ spricht nicht dagegen, darunter auch Dreivorschläge der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs zu subsumieren. Unter „Erkenntnis“ ist allgemein eine Entscheidung eines Gerichts zu verstehen, die ein nach bestimmten Regeln ablaufendes Verfahren abschließt. Dass der Begriff „Erkenntnis“ nicht einfach formal aus anderen Rechtsvorschriften, etwa aus

Paragraph 42, VwGG, übernommen werden kann, ergibt sich eindeutig bereits daraus, dass in Paragraph 2, Absatz 3, AHG unter anderem auch der Oberste Gerichtshof genannt wird, der nie in Form einer als Erkenntnis bezeichneten Entscheidung abspricht. Dass der Erkenntnisbegriff in verschiedenen Materien mit unterschiedlichem Inhalt verwendet wird, wurde etwa auch in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs anerkannt, der zu Artikel 140, B-VG in der Fassung StGBI 1945 aus 1904, aussprach (VfSlg 7376 aus 1974,), dass für den Anwendungsbereich dieser Norm (Präjudizialität eines Gesetzes für ein Erkenntnis des antragstellenden Gerichtshofs als Voraussetzung für eine Anfechtungsbefugnis) auch ein Besetzungsvorschlag der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs als Erkenntnis zu qualifizieren sei. Dazu kommt, dass ein gerichtliches Kollegium auch dann im Rahmen der Gerichtsbarkeit tätig wird und somit als Gericht zu qualifizieren ist, wenn es Aufgaben erfüllt, die materiell der Justizverwaltung zuzuordnen sind, was sich aus Artikel 87, Absatz 2, B-VG ergibt vergleiche dazu nur VfSlg 7376 aus 1974,; Mayer, B-VG4, Artikel 87, Anmerkung , römisch zwei.2., ua).

Entscheidet somit ein Kollegialorgan eines Höchstgerichts und übt es damit (weisungsfreie und unabhängige) Gerichtsbarkeit aus, spricht viel dafür, das formelle Ergebnis des Willensbildungsprozesses als „Erkenntnis“ im Sinne des § 2 Abs 3 AHG einzuordnen, das damit keine Grundlage von Amtshaftungsansprüchen sein kann. Damit wird auch ein maßgeblicher Gesetzeszweck der genannten Bestimmung erreicht, nämlich die Überprüfung von Entscheidungen eines Höchstgerichts durch andere staatliche Entscheidungsorgane zu vermeiden. Wollte man sich der gegenteiligen Rechtsansicht des Revisionswerbers anschließen, könnte nicht nur der Fall eintreten, dass der Oberste Gerichtshof (als Amtshaftungsgericht) darüber abzusprechen hätte, ob eine Entscheidung der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs richtig und/oder vertretbar war; im Falle der Unzulässigkeit der Revision käme die endgültige Beurteilung sogar den Oberlandesgerichten zu. Dass es zu derartigen - wenn auch nur indirekten - Überprüfungen von Entscheidungen der Kollegialorgane des Verwaltungsgerichtshofs durch Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit grundsätzlich nicht kommen soll (so auch etwa Mader in Schwimann³ § 2 AHG Rz 13), ist als vom Gesetzgeber bei Auslegung der Ausschlussnorm des § 2 Abs 3 AHG durchaus gewollt anzusehen. Gerade in Fällen wie dem vorliegenden ist damit für den übergangenen Bewerber auch keine problematische Rechtsschutzlücke verbunden, kann dieser doch ohnehin seine (idR sogar weitergehenden) Ansprüche nach den (spezielleren) Normen des B-GIBG - auf dem jeweils vorgesehenen Verfahrensweg -

verfolgen. Entscheidet somit ein Kollegialorgan eines Höchstgerichts und übt es damit (weisungsfreie und unabhängige) Gerichtsbarkeit aus, spricht viel dafür, das formelle Ergebnis des Willensbildungsprozesses als „Erkenntnis“ im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, AHG einzuordnen, das damit keine Grundlage von Amtshaftungsansprüchen sein kann. Damit wird auch ein maßgeblicher Gesetzeszweck der genannten Bestimmung erreicht, nämlich die Überprüfung von Entscheidungen eines Höchstgerichts durch andere staatliche Entscheidungsorgane zu vermeiden. Wollte man sich der gegenteiligen Rechtsansicht des Revisionswerbers anschließen, könnte nicht nur der Fall eintreten, dass der Oberste Gerichtshof (als Amtshaftungsgericht) darüber abzusprechen hätte, ob eine Entscheidung der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs richtig und/oder vertretbar war; im Falle der Unzulässigkeit der Revision käme die endgültige Beurteilung sogar den Oberlandesgerichten zu. Dass es zu derartigen - wenn auch nur indirekten - Überprüfungen von Entscheidungen der Kollegialorgane des Verwaltungsgerichtshofs durch Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit grundsätzlich nicht kommen soll (so auch etwa Mader in Schwimann³ Paragraph 2, AHG Rz 13), ist als vom Gesetzgeber bei Auslegung der Ausschlussnorm des Paragraph 2, Absatz 3, AHG durchaus gewollt anzusehen. Gerade in Fällen wie dem vorliegenden ist damit für den übergangenen Bewerber auch keine problematische Rechtsschutzlücke verbunden, kann dieser doch ohnehin seine (idR sogar weitergehenden) Ansprüche nach den (spezielleren) Normen des B-GIBG - auf dem jeweils vorgesehenen Verfahrensweg -, verfolgen.

Soweit der Revisionswerber geltend macht, der Urteilsantrag sei unter anderem auch auf eine strafrechtliche Deliktshaftung gestützt worden, tritt er der Auffassung des Berufungsgerichts, er hätte dazu kein konkretisiertes Vorbringen erstattet, lediglich mit dem Hinweis entgegen, Konkretes hätte sich aus der Strafanzeige und dem (vom Erstgericht beizuschaffenden) Ermittlungsakt ergeben; da das Ermittlungsverfahren noch gar nicht abgeschlossen gewesen sei, hätte auch deshalb keine sofortige Klageabweisung erfolgen dürfen. Abgesehen davon, dass die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger hätte auch im Zusammenhang mit dem von ihm erwähnten Strafverfahren konkretes Vorbringen zu jenen Tatsachen erstatten müssen, aus denen sich allenfalls ein Schadenersatzanspruch ergeben kann, unbedenklich ist, lässt der Kläger auch in der Revision jede Erörterung darüber vermissen, warum ein allfälliges strafbares Fehlverhalten einzelner Personen, zu einer „strafrechtlichen

Deliktshaftung“ der beklagten Republik geführt haben könnte. Der Revisionswerber führt dazu nur aus, man könne die Haftung des Rechtsträgers nach dem AHG selbst bei strafgesetzwidrigen oder sonstigen deliktischen Organhandlungen in Anspruch nehmen. Damit bezieht er sich aber ausschließlich auf Ansprüche nach dem AHG, die im vorliegenden Fall - wie ausgeführt - eben gerade nicht in Betracht kommen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 50 Abs 1 iVm § 41 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 50, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz eins, ZPO.

Zu II.: Zu römisch zwei.:

Wie sich aus der Entscheidungsbegründung des Berufungsgerichts unmissverständlich ergibt, ist diesem eine bloß terminologische Verwechslung unterlaufen, indem es im Spruch irrig von „Mutwillensstrafe“ anstatt vom begehrten Entschädigungsbetrag wegen mutwilliger Prozessführung spricht. Die (inhaltlich zutreffende) Entscheidung ist daher mit einer entsprechenden Maßgabe zu bestätigen. Wie das Berufungsgericht richtig dargelegt hat, handelt es sich bei einem Schadenersatzanspruch nach § 408 ZPO um einen materiellen Anspruch, für den - neben dem Weg einer eigenen Klage - eine erleichterte Rechtsverfolgungsmöglichkeit geschaffen wurde, die aber eine Geltendmachung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz voraussetzt (vgl dazu nur Rechberger in Rechberger³ § 408 ZPO Rz 1 mwN). Da das Berufungsgericht für die Erledigung eines solchen Antrags somit funktionell nicht zuständig ist, hat es diesen zu Recht zurückgewiesen. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass der Antrag auch inhaltlich keine Erfolgsaussichten gehabt hätte, weil weder mutwillige Prozessführung auf Seiten der Beklagten vorlag noch der Kläger den Eintritt eines materiellen Schadens überhaupt behauptet hat. Wie sich aus der Entscheidungsbegründung des Berufungsgerichts unmissverständlich ergibt, ist diesem eine bloß terminologische Verwechslung unterlaufen, indem es im Spruch irrig von „Mutwillensstrafe“ anstatt vom begehrten Entschädigungsbetrag wegen mutwilliger Prozessführung spricht. Die (inhaltlich zutreffende) Entscheidung ist daher mit einer entsprechenden Maßgabe zu bestätigen. Wie das Berufungsgericht richtig dargelegt hat, handelt es sich bei einem Schadenersatzanspruch nach Paragraph 408, ZPO um einen materiellen Anspruch, für den - neben dem Weg einer eigenen Klage - eine erleichterte Rechtsverfolgungsmöglichkeit geschaffen wurde, die aber eine Geltendmachung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz voraussetzt vergleiche dazu nur Rechberger in Rechberger³ Paragraph 408, ZPO Rz 1 mwN). Da das Berufungsgericht für die Erledigung eines solchen Antrags somit funktionell nicht zuständig ist, hat es diesen zu Recht zurückgewiesen. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass der Antrag auch inhaltlich keine Erfolgsaussichten gehabt hätte, weil weder mutwillige Prozessführung auf Seiten der Beklagten vorlag noch der Kläger den Eintritt eines materiellen Schadens überhaupt behauptet hat.

Über den darüber hinaus gestellten Antrag auf Verhängung einer Mutwillensstrafe hat das Berufungsgericht entgegen der Auffassung des Rechtsmittelwerbers in Wahrheit gar nicht abgesprochen. Es kann daher mit dem Hinweis das Bewenden haben, dass es sich bei der Verhängung einer Mutwillensstrafe um eine rein amtswegige Strafmaßnahme handelt und eine Antragstellung der Gegenpartei unzulässig ist (RIS-Justiz RS0044294; RS0043756).

Schlagworte

Gruppe: Amtshaftungsrecht, Zivilverfahrensrecht

Textnummer

E99973

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:00100B00187.11Y.0131.000

Im RIS seit

07.03.2012

Zuletzt aktualisiert am

06.08.2013

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at