

TE Vwgh Erkenntnis 2010/5/12 2009/12/0151

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.05.2010

Index

E3L E05200510;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;
63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;

Norm

32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art17;
32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art2 Abs2;
32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art3;
BDG 1979 §40 Abs2;
BGBG 1993 §15 Abs2 idF 1999/I/132;
BGBG 1993 §3 Z5;
B-GIBG 1993 §13 Abs1 Z5 idF 2004/I/065;
B-GIBG 1993 §13 Abs1 Z6 idF 2004/I/065;
B-GIBG 1993 §18a Abs1 idF 2004/I/065;
B-GIBG 1993 §18a Abs2 idF 2004/I/065;
B-GIBG 1993 §18a Abs2 Z2 idF 2004/I/065;
B-GIBG 1993 §18a idF 2004/I/065;
B-GIBG 1993 §18b idF 2004/I/065;
B-GIBG 1993 §20 Abs1 idF 2004/I/065;
B-GIBG 1993 §20 Abs2 idF 2004/I/065;
B-GIBG 1993 §20 Abs4 idF 2004/I/065;
GehG 1956 §3 Abs2;
VwRallg;
1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die

Beschwerde des BW in S, vertreten durch Rechtsanwälte Pallauf Meißnitzer Staindl & Partner in 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 13, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 8. Juli 2009, Zl. 121.464/22-I/1/e/09, betreffend Entschädigung gemäß § 18a B-GIBG, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfeil und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des BW in S, vertreten durch Rechtsanwälte Pallauf Meißnitzer Staindl & Partner in 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 13, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 8. Juli 2009, Zl. 121.464/22-I/1/e/09, betreffend Entschädigung gemäß Paragraph 18 a, B-GIBG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Bundespolizeidirektion Salzburg. Bis zu seiner Verwendungsänderung (vgl. die folgenden Ausführungen) war der Beschwerdeführer mit der Funktion des Leiters der verwaltungspolizeilichen Abteilung dieser Dienststelle betraut und innerhalb der Verwendungsgruppe A1 in der Funktionsgruppe 2 eingestuft. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Bundespolizeidirektion Salzburg. Bis zu seiner Verwendungsänderung (vergleiche die folgenden Ausführungen) war der Beschwerdeführer mit der Funktion des Leiters der verwaltungspolizeilichen Abteilung dieser Dienststelle betraut und innerhalb der Verwendungsgruppe A1 in der Funktionsgruppe 2 eingestuft.

Als Folge der Wachkörperreform und der damit verbunden gewesenen Reorganisation der Bundespolizeidirektionen wurde u.a. die durch diese Neuorganisation geschaffene (und hinsichtlich des Tätigkeitsbereiches auch veränderte) Funktion des Leiters der verwaltungspolizeilichen Abteilung dieser Bundespolizeidirektion neu ausgeschrieben. Der Beschwerdeführer bewarb sich um die Betrauung mit dieser Funktion. Sie wurde jedoch dem Mitbewerber Z verliehen.

Demgegenüber wurde der Beschwerdeführer mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Salzburg vom 4. Jänner 2006 von seiner bisherigen Funktion des Leiters der verwaltungspolizeilichen Abteilung (A1/2) in der Altorganisation abberufen und mit der Funktion des Leiters des Strafamtes (A1/1) betraut.

Dieser Bescheid wurde mit Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 4. Mai 2006 aufgehoben und die Rechtssache gemäß § 66 Abs. 2 AVG an die erstinstanzliche Dienstbehörde zurückverwiesen. Dieser Bescheid wurde mit Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 4. Mai 2006 aufgehoben und die Rechtssache gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG an die erstinstanzliche Dienstbehörde zurückverwiesen.

Mit Ersatzbescheid vom 2. Oktober 2006 wurde die in Rede stehende Verwendungsänderung neuerlich verfügt.

Eine dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 6. März 2007 nicht Folge gegeben. Die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof blieb erfolglos (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Juni 2008, B 606/07). Eine dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 6. März 2007 nicht Folge gegeben. Die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof blieb erfolglos (vergleiche das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Juni 2008, B 606/07).

Mit einem ausdrücklich auf § 18a des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. Nr. 100/1993 (im Folgenden: B-GIBG), gestützten Antrag vom 14. Juli 2008 beehrte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer für erlittene persönliche Beeinträchtigung auf Grund seiner Diskriminierung auf Grund des Alters infolge der Bestellung von Z zum Leiter der verwaltungspolizeilichen Abteilung in der Neuorganisation die Bezahlung von EUR 3.000,--. Mit einem ausdrücklich auf Paragraph 18 a, des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 100 aus 1993, (im Folgenden: B-GIBG), gestützten Antrag vom 14. Juli 2008 beehrte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer für erlittene persönliche Beeinträchtigung auf Grund seiner Diskriminierung auf Grund des Alters infolge der Bestellung von Z zum Leiter der verwaltungspolizeilichen Abteilung in der Neuorganisation die Bezahlung von EUR 3.000,--.

Mit Note vom 7. August 2008 hielt die erstinstanzliche Dienstbehörde dem Beschwerdeführer eine Rechtsansicht der belangten Behörde vor, wonach ein Entschädigungsanspruch gemäß § 18a B-GIBG aus dem Grunde des Abs. 2 Z. 1 und 2 leg. cit. das Vorliegen einer Bezugsdifferenz voraussetze. Der Beschwerdeführer sei jedoch in Anbetracht der Währungsbestimmung des § 141a Abs. 1 BDG 1979 (selbst nach seiner Verwendungsänderung) weiterhin in die Funktionsgruppe 2 der Verwendungsgruppe A1 eingestuft. Ein Entschädigungsanspruch sei deshalb ausgeschlossen. Mit Note vom 7. August 2008 hielt die erstinstanzliche Dienstbehörde dem Beschwerdeführer eine Rechtsansicht der belangten Behörde vor, wonach ein Entschädigungsanspruch gemäß Paragraph 18 a, B-GIBG aus dem Grunde des Absatz 2, Ziffer eins, und 2 leg. cit. das Vorliegen einer Bezugsdifferenz voraussetze. Der Beschwerdeführer sei jedoch in Anbetracht der Währungsbestimmung des Paragraph 141 a, Absatz eins, BDG 1979 (selbst nach seiner Verwendungsänderung) weiterhin in die Funktionsgruppe 2 der Verwendungsgruppe A1 eingestuft. Ein Entschädigungsanspruch sei deshalb ausgeschlossen.

In einer Stellungnahme vom 13. August 2008 vertrat der Beschwerdeführer demgegenüber die Auffassung, § 18a Abs. 2 B-GIBG regle lediglich die Berechnung des Vermögensschadens, nicht aber jene des von ihm geltend gemachten Anspruchs auf Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Eine solche könne auch nicht davon abhängen, ob tatsächlich ein Vermögensschaden eingetreten sei. In einer Stellungnahme vom 13. August 2008 vertrat der Beschwerdeführer demgegenüber die Auffassung, Paragraph 18 a, Absatz 2, B-GIBG regle lediglich die Berechnung des Vermögensschadens, nicht aber jene des von ihm geltend gemachten Anspruchs auf Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Eine solche könne auch nicht davon abhängen, ob tatsächlich ein Vermögensschaden eingetreten sei.

Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Salzburg vom 12. September 2008 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 14. Juli 2008 gemäß § 18a Abs. 2 Z. 1 und 2 B-GIBG abgewiesen. Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Salzburg vom 12. September 2008 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 14. Juli 2008 gemäß Paragraph 18 a, Absatz 2, Ziffer eins, und 2 B-GIBG abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides vertrat die erstinstanzliche Dienstbehörde im Wesentlichen die schon im Vorhalt geäußerte Rechtsauffassung.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in welcher er im Wesentlichen seine schon in der Beantwortung des eben genannten Vorhaltes gebrauchten Argumente wiederholte.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 8. Juli 2009 wurde dieser Berufung des Beschwerdeführers nicht stattgegeben.

Nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie des Wortlautes des § 18a B-GIBG führte die belangte Behörde Folgendes aus (Hervorhebung im Original): Nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie des Wortlautes des Paragraph 18 a, B-GIBG führte die belangte Behörde Folgendes aus (Hervorhebung im Original):

"Ihren Berufungsausführungen ist insofern beizupflichten, als, dem unmittelbaren Wortlaut des § 18a Abs. 1 B-GIBG zufolge, vorerst argumentiert werden könnte, dass mit der gegenständlichen Bestimmung zwei unabhängig voneinander bestehende Arten von Ersatzansprüchen vorgesehen werden, nämlich "Ihren Berufungsausführungen ist insofern beizupflichten, als, dem unmittelbaren Wortlaut des Paragraph 18 a, Absatz eins, B-GIBG zufolge, vorerst argumentiert werden könnte, dass mit der gegenständlichen Bestimmung zwei unabhängig voneinander bestehende Arten von Ersatzansprüchen vorgesehen werden, nämlich

- -Strichaufzählung
Ersatz des Vermögensschadens und
- -Strichaufzählung
Entschädigung für erlittene persönliche Beeinträchtigung.

Wird die Existenz dieser beiden Ersatzansprüche als gegeben erachtet, dann könnte aus der Regelung des Abs. 2 leg. cit. nach Dafürhalten der Berufungsbehörde vorerst der Schluss gezogen werden, dass im Falle des Vorliegens einer Diskriminierung nach Abs. 2 Z 1 leg. cit. zusätzlich zum Ersatz des in Bezugsdifferenzen zu bemessenden Vermögensschadens eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung zuerkannt werden könnte, wobei die Bemessung der letztgenannten Entschädigung mangels näherer Determinierung nicht auf Bezugsdifferenzen beschränkt wäre sondern auch auf 'andere Weise' zu erfolgen hätte. Wird die Existenz dieser beiden

Ersatzansprüche als gegeben erachtet, dann könnte aus der Regelung des Absatz 2, leg.cit. nach Dafürhalten der Berufungsbehörde vorerst der Schluss gezogen werden, dass im Falle des Vorliegens einer Diskriminierung nach Absatz 2, Ziffer eins, leg.cit zusätzlich zum Ersatz des in Bezugsdifferenzen zu bemessenden Vermögensschadens eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung zuerkannt werden könnte, wobei die Bemessung der letztgenannten Entschädigung mangels näherer Determinierung nicht auf Bezugsdifferenzen beschränkt wäre sondern auch auf 'andere Weise' zu erfolgen hätte.

Nach Auffassung der Berufungsbehörde ist jedoch, wie in der Folge darzulegen sein wird, von einem einheitlichen Ersatzbegriff, der beide der im Abs. 1 aufgezählten Entschädigungstatbestände umfasst, auszugehen. Für diese Auffassung sprechen nach Auffassung des BM.I folgende Überlegungen: Nach Auffassung der Berufungsbehörde ist jedoch, wie in der Folge darzulegen sein wird, von einem einheitlichen Ersatzbegriff, der beide der im Absatz eins, aufgezählten Entschädigungstatbestände umfasst, auszugehen. Für diese Auffassung sprechen nach Auffassung des BM.I folgende Überlegungen:

§ 18a Abs. 2 leg.cit enthält unter den Z 1 und 2 Bemessungsvorschriften, wobei für beide Bemessungstatbestände, der einleitenden Formulierung des Abs. 2 folgend, der Begriff 'Ersatzanspruch' gebraucht wird. Daraus könnte in einem ersten Schritt gefolgert werden, dass sich diese Bemessungsvorschriften nur auf den im Abs. 1 angesprochenen Ersatz des Vermögensschadens beziehen. Paragraph 18 a, Absatz 2, leg.cit enthält unter den Ziffer eins, und 2 Bemessungsvorschriften, wobei für beide Bemessungstatbestände, der einleitenden Formulierung des Absatz 2, folgend, der Begriff 'Ersatzanspruch' gebraucht wird. Daraus könnte in einem ersten Schritt gefolgert werden, dass sich diese Bemessungsvorschriften nur auf den im Absatz eins, angesprochenen Ersatz des Vermögensschadens beziehen. Gegen diese Annahme muss jedoch ins Treffen geführt werden, dass im Abs. 2 Z 2 jener Fall geregelt wird, in dem der Bedienstete die angestrebte Funktion ohnedies nicht erhalten hätte. Hinsichtlich dieses Tatbestandes ist es evident, dass hier gar kein Vermögensschaden im Sinne eines aus der diskriminierenden Vorgangsweise resultierenden Minderverdienstes vorliegen kann und dennoch ist auch die für diesen Typus von Diskriminierung vorgesehene Zahlung in Form von Bezugsdifferenzen zu bemessen. Aus dem Argument, dass diese Entschädigungsleistung, der einleitenden Formulierung des Abs. 2 zufolge, als Ersatzanspruch bezeichnet wird, ergibt sich als Konsequenz, dass der im Abs. 2 verwendete Begriff Ersatzanspruch daher nicht bloß den im Abs. 1 genannten Ersatz des Vermögensschadens sondern auch die dort genannte Entschädigung für erlittene persönliche Beeinträchtigung umfasst. Folgt man diesen Überlegungen, so gelangt man zu dem Ergebnis, dass auch die genannte Entschädigung für erlittene persönliche Beeinträchtigung in Bezugsdifferenzen zu bemessen ist. Damit ist zwar die weitere Frage, inwieweit es sich bei der Entschädigungsleistung um einen vom Ersatz des Vermögensschadens unabhängigen und zu diesem hinzutretenden Ersatzanspruch handelt noch nicht beantwortet, für die weiteren Überlegungen kann die Beantwortung dieser Fragestellung aber insofern dahingestellt bleiben, als der VwGH mit Erkenntnis vom 29.2.2008, Zl. 2005/12/0232-8 - wenngleich noch zur alten Rechtslage des B-GBG, BGBl. Nr. 100/1993 idF BGBl. I Nr. 132/1999 - ausgesprochen hat, dass ein Ersatz des Differenzschadens jedenfalls eine besoldungsrechtliche Schlechterstellung zur Voraussetzung hat. Wenn im Lichte der obigen Ausführungen daher auch die Entschädigungsleistung für erlittene persönliche Beeinträchtigung in Differenzbeträgen zu bemessen ist, dann ergibt sich daraus die zwingende Folgerung, dass eine derartige Entschädigung immer dann ausgeschlossen ist, wenn eine Bezugsdifferenz nicht vorliegt. Gegen diese Annahme muss jedoch ins Treffen geführt werden, dass im Absatz 2, Ziffer 2, jener Fall geregelt wird, in dem der Bedienstete die angestrebte Funktion ohnedies nicht erhalten hätte. Hinsichtlich dieses Tatbestandes ist es evident, dass hier gar kein Vermögensschaden im Sinne eines aus der diskriminierenden Vorgangsweise resultierenden Minderverdienstes vorliegen kann und dennoch ist auch die für diesen Typus von Diskriminierung vorgesehene Zahlung in Form von Bezugsdifferenzen zu bemessen. Aus dem Argument, dass diese Entschädigungsleistung, der einleitenden Formulierung des Absatz 2, zufolge, als Ersatzanspruch bezeichnet wird, ergibt sich als Konsequenz, dass der im Absatz 2, verwendete Begriff Ersatzanspruch daher nicht bloß den im Absatz eins, genannten Ersatz des Vermögensschadens sondern auch die dort genannte Entschädigung für erlittene persönliche Beeinträchtigung umfasst. Folgt man diesen Überlegungen, so gelangt man zu dem Ergebnis, dass auch die genannte Entschädigung für erlittene persönliche Beeinträchtigung in Bezugsdifferenzen zu bemessen ist. Damit ist zwar die weitere Frage, inwieweit es sich bei der Entschädigungsleistung um einen vom Ersatz des Vermögensschadens unabhängigen und zu diesem hinzutretenden Ersatzanspruch handelt noch nicht beantwortet, für die weiteren Überlegungen kann die Beantwortung dieser Fragestellung aber insofern dahingestellt bleiben, als der VwGH mit Erkenntnis vom 29.2.2008, Zl. 2005/12/0232-8 - wenngleich noch zur alten Rechtslage des B-GBG, Bundesgesetzblatt Nr. 100 aus 1993, in der

Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 132 aus 1999, - ausgesprochen hat, dass ein Ersatz des Differenzschadens jedenfalls eine besoldungsrechtliche Schlechterstellung zur Voraussetzung hat. Wenn im Lichte der obigen Ausführungen daher auch die Entschädigungsleistung für erlittene persönliche Beeinträchtigung in Differenzbeträgen zu bemessen ist, dann ergibt sich daraus die zwingende Folgerung, dass eine derartige Entschädigung immer dann ausgeschlossen ist, wenn eine Bezugsdifferenz nicht vorliegt.

In Anbetracht des Umstandes, dass Ihre Einstufung sowohl in dienst- als auch in besoldungsrechtlicher Hinsicht unverändert geblieben ist und Sie daher weiterhin in der Funktionsgruppe 2 der Verwendungsgruppe A 2 eingestuft sind, ist bei Ihnen keine Bezugsdifferenz eingetreten, weshalb im Lichte der obigen Ausführungen ein Anspruch auf Entschädigung für erlittene persönliche Beeinträchtigung im Sinne des § 18a leg.cit auszuschließen ist. Ihre Berufung war daher spruchgemäß abzuweisen." In Anbetracht des Umstandes, dass Ihre Einstufung sowohl in dienst- als auch in besoldungsrechtlicher Hinsicht unverändert geblieben ist und Sie daher weiterhin in der Funktionsgruppe 2 der Verwendungsgruppe A 2 eingestuft sind, ist bei Ihnen keine Bezugsdifferenz eingetreten, weshalb im Lichte der obigen Ausführungen ein Anspruch auf Entschädigung für erlittene persönliche Beeinträchtigung im Sinne des Paragraph 18 a, leg.cit auszuschließen ist. Ihre Berufung war daher spruchgemäß abzuweisen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides mit dem Antrag geltend, ihn aus diesem Grunde aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Art. 1, 2 Abs. 1 und 2, 3 Abs. 1 und 17 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf lauten (auszugsweise): Artikel eins, 2, Absatz eins, und 2, 3 Absatz eins, und 17 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf lauten (auszugsweise):

"Artikel 1

Zweck

Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen

Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen ... des Alters

... in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.

Artikel 2

Der Begriff 'Diskriminierung'

1. (1) Absatz eins, Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet 'Gleichbehandlungsgrundsatz', dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.
2. (2) Absatz 2, Im Sinne des Absatzes 1

a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn:

...

Artikel 3

Geltungsbereich

1. (1) Absatz eins, Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf

a) die Bedingungen - einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen - für den Zugang zu

unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, einschließlich des beruflichen Aufstiegs;

b) den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung, einschließlich der praktischen Berufserfahrung;

c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts;

d) die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen.

...

Artikel 17

Sanktionen

Die Mitgliedstaaten legen die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Die Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen diese Bestimmungen der Kommission spätestens am 2. Dezember 2003 mit und melden alle sie betreffenden späteren Änderungen unverzüglich."

Gemäß Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie war diese bis zum 2. Dezember 2003 umzusetzen. Gemäß Artikel 18, Absatz eins, der Richtlinie war diese bis zum 2. Dezember 2003 umzusetzen.

In Österreich erfolgte die Umsetzung der in Rede stehenden Richtlinie im Wege einer Novellierung des B-GIBG durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 65/2004. In Österreich erfolgte die Umsetzung der in Rede stehenden Richtlinie im Wege einer Novellierung des B-GIBG durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2004,.

§ 13 Abs. 1, § 13a Abs. 1 und 2, § 18a, § 18b und § 20 Abs. 1 und 2 und Abs. 4 B-GIBG in der Fassung des eben zitierten Bundesgesetzes lauten: Paragraph 13, Absatz eins, Paragraph 13 a, Absatz eins, und 2, Paragraph 18 a, Paragraph 18 b und Paragraph 20, Absatz eins, und 2 und Absatz 4, B-GIBG in der Fassung des eben zitierten Bundesgesetzes lauten:

"2. Hauptstück

Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit,

der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der

sexuellen Orientierung (Antidiskriminierung)

Gleichbehandlungsgebote im Zusammenhang mit einem Dienst- oder

Ausbildungsverhältnis

§ 13. (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

1. bei der Begründung des Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses,

2. bei der Festsetzung des Entgelts,

3. bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen,

die kein Entgelt darstellen,

4. bei Maßnahmen der ressortinternen Aus- und Weiterbildung,

5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen),

6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und

7. bei der Beendigung des Dienst- oder
Ausbildungsverhältnisses.

...

Begriffsbestimmungen

§ 13a. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 13 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Paragraph 13 a, (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in Paragraph 13, genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

1. (2) Absatz 2, Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientierung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

...

3. Hauptstück

Gemeinsame Bestimmungen für das 1. und 2. Hauptstück

1. Abschnitt

Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes

...

Beruflicher Aufstieg von Beamtinnen und Beamten

§ 18a. (1) Ist eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 oder § 13 Abs. 1 Z 5 nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut worden, so ist der Bund zum Ersatz des Vermögensschadens und einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet. Paragraph 18 a, (1) Ist eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach Paragraph 4, Ziffer 5, oder Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 5, nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut worden, so ist der Bund zum Ersatz des Vermögensschadens und einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet.

(2) Der Ersatzanspruch beträgt, wenn die Beamtin oder der Beamte

1. bei diskriminierungsfreier Auswahl beruflich
aufgestiegen wäre, die Bezugsdifferenz für mindestens drei Monate,
oder

2. im Verfahren für den beruflichen Aufstieg
diskriminiert worden ist, aber die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung der oder des beruflich aufgestiegenen Bediensteten auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, die Bezugsdifferenz bis zu drei Monate

zwischen dem Monatsbezug, den die Beamtin oder der Beamte bei erfolgter Betrauung mit der Verwendung (Funktion) erhalten hätte, und dem tatsächlichen Monatsbezug.

Gleiche Arbeitsbedingungen

§ 18b. Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 6 oder § 13 Abs. 1 Z 6 hat die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer Anspruch auf die Gewährung der gleichen Arbeitsbedingungen wie eine Dienstnehmerin oder ein Dienstnehmer, bei der oder bei dem eine Diskriminierung wegen eines im § 4 oder § 13 genannten Grundes nicht erfolgt, oder auf Ersatz des Vermögensschadens und jeweils auf eine Entschädigung für die erlittenen persönliche Beeinträchtigung. Paragraph 18 b, Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach Paragraph 4, Ziffer 6, oder Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 6, hat die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer Anspruch auf die Gewährung der gleichen Arbeitsbedingungen wie eine Dienstnehmerin oder ein Dienstnehmer, bei der oder bei dem eine Diskriminierung wegen eines im Paragraph 4, oder Paragraph 13, genannten Grundes nicht erfolgt, oder auf Ersatz des Vermögensschadens und jeweils auf eine Entschädigung für die erlittenen persönliche Beeinträchtigung.

...

2. Abschnitt

Geltendmachung von Ansprüchen

Fristen

§ 20. (1) Ansprüche von Bewerberinnen oder Bewerbern nach § 17 und von vertraglichen Dienstnehmerinnen oder Dienstnehmern nach § 18 und § 19 infolge Belästigung nach § 16 sind binnen sechs Monaten gerichtlich geltend zu machen. Die Frist für die Geltendmachung der Ansprüche nach den §§ 17 und 18 beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Bewerberin, der Bewerber, die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat. Ansprüche von vertraglichen Dienstnehmerinnen oder Dienstnehmern nach § 19 infolge Belästigung nach §§ 8 und 8a sind binnen eines Jahres gerichtlich geltend zu machen. Eine Kündigung oder Entlassung der vertraglichen Dienstnehmerin oder des vertraglichen Dienstnehmers nach § 18c ist binnen 14 Tagen ab ihrem Zugang bei Gericht anzufechten. Für Ansprüche nach §§ 17a bis 17c und 18b gilt die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 1486 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Paragraph 20, (1) Ansprüche von Bewerberinnen oder Bewerbern nach Paragraph 17 und von vertraglichen Dienstnehmerinnen oder Dienstnehmern nach Paragraph 18 und Paragraph 19, infolge Belästigung nach Paragraph 16, sind binnen sechs Monaten gerichtlich geltend zu machen. Die Frist für die Geltendmachung der Ansprüche nach den Paragraphen 17, und 18 beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Bewerberin, der Bewerber, die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat. Ansprüche von vertraglichen Dienstnehmerinnen oder Dienstnehmern nach Paragraph 19, infolge Belästigung nach Paragraphen 8, und 8a sind binnen eines Jahres gerichtlich geltend zu machen. Eine Kündigung oder Entlassung der vertraglichen Dienstnehmerin oder des vertraglichen Dienstnehmers nach Paragraph 18 c, ist binnen 14 Tagen ab ihrem Zugang bei Gericht anzufechten. Für Ansprüche nach Paragraphen 17 a, bis 17c und 18b gilt die dreijährige Verjährungsfrist gemäß Paragraph 1486, des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.

1. (2) Absatz 2, Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten gegenüber dem Bund nach § 18a und § 19 infolge Belästigung nach § 16 sind binnen sechs Monaten, Ansprüche nach § 19 infolge Belästigung nach §§ 8 und 8a binnen eines Jahres mit Antrag bei der für sie zuständigen Dienstbehörde geltend zu machen. Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten gegenüber der Belästigerin oder dem Belästiger nach § 19 infolge Belästigung nach § 16 sind binnen sechs Monaten, Ansprüche nach § 19 infolge Belästigung nach §§ 8 und 8a binnen eines Jahres gerichtlich geltend zu machen. Die Frist für die Geltendmachung des Anspruches nach § 18a beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Beamtin oder der Beamte Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat. Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten gegenüber dem Bund nach Paragraph 18 a und Paragraph 19, infolge Belästigung nach Paragraph 16, sind binnen sechs Monaten, Ansprüche nach Paragraph 19, infolge Belästigung nach Paragraphen 8, und 8a binnen eines Jahres mit Antrag bei der für sie zuständigen Dienstbehörde geltend zu machen. Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten gegenüber der Belästigerin oder dem Belästiger nach Paragraph 19, infolge Belästigung nach Paragraph 16, sind binnen sechs Monaten, Ansprüche nach Paragraph 19, infolge Belästigung nach Paragraphen 8, und 8a binnen eines Jahres gerichtlich geltend zu machen. Die Frist für die Geltendmachung des Anspruches nach Paragraph 18 a, beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Beamtin oder der Beamte Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat.

...

1. (4) Absatz 4, Das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984, BGBl. Nr. 29, und die dazu ergangenen Verordnungen sind auf die Zuständigkeit der Dienstbehörden zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch Beamtinnen oder Beamte anzuwenden. "Das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 29, und die dazu ergangenen Verordnungen sind auf die Zuständigkeit der Dienstbehörden zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch Beamtinnen oder Beamte anzuwenden."

§ 20 Abs. 1 und 2 B-GIBG wurden durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 97/2008 neu gefasst und lauten seither: Paragraph 20, Absatz eins, und 2 B-GIBG wurden durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 97 aus 2008, neu gefasst und lauten seither:

1. "(1) Absatz eins, Ansprüche von Bewerberinnen oder Bewerbern nach § 17 und von vertraglichen Dienstnehmerinnen oder Dienstnehmern nach § 18 sind binnen sechs Monaten gerichtlich geltend zu machen. Die Frist für die Geltendmachung der Ansprüche nach den §§ 17 und 18 beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Bewerberin, der Bewerber, die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat. Ansprüche von vertraglichen Dienstnehmerinnen oder Dienstnehmern nach § 19 infolge Belästigung nach §§ 8, 8a und 16 sind binnen eines Jahres gerichtlich geltend zu machen. Eine Anfechtung einer Kündigung, Entlassung oder Auflösung eines Probendienstverhältnisses der vertraglichen Dienstnehmerin oder des vertraglichen Dienstnehmers gemäß § 18c Abs. 1 oder § 20b, sowie die Einbringung einer Feststellungsklage nach § 18c Abs. 2 oder § 20b hat binnen 14 Tagen ab ihrem Zugang bei Gericht zu erfolgen. Ansprüche von vertraglichen Dienstnehmerinnen oder vertraglichen Dienstnehmern nach § 18c Abs. 3 sind binnen sechs Monaten ab Zugang der Kündigung, Entlassung oder Auflösung des Probendienstverhältnisses oder der Beendigung eines Dienstverhältnisses durch Zeitablauf gerichtlich geltend zu machen. Für Ansprüche nach §§ 17a bis 17c und 18b gilt die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 1486 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Ansprüche von Bewerberinnen oder Bewerbern nach Paragraph 17 und von vertraglichen Dienstnehmerinnen oder Dienstnehmern nach Paragraph 18, sind binnen sechs Monaten gerichtlich geltend zu machen. Die Frist für die Geltendmachung der Ansprüche nach den Paragraphen 17, und 18 beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Bewerberin, der Bewerber, die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat. Ansprüche von vertraglichen Dienstnehmerinnen oder Dienstnehmern nach Paragraph 19, infolge Belästigung nach Paragraphen 8, 8 a, und 16 sind binnen eines Jahres gerichtlich geltend zu machen. Eine Anfechtung einer Kündigung, Entlassung oder Auflösung eines Probendienstverhältnisses der vertraglichen Dienstnehmerin oder des vertraglichen Dienstnehmers gemäß Paragraph 18 c, Absatz eins, oder Paragraph 20 b,, sowie die Einbringung einer Feststellungsklage nach Paragraph 18 c, Absatz 2, oder Paragraph 20 b, hat binnen 14 Tagen ab ihrem Zugang bei Gericht zu erfolgen. Ansprüche von vertraglichen Dienstnehmerinnen oder vertraglichen Dienstnehmern nach Paragraph 18 c, Absatz 3, sind binnen sechs Monaten ab Zugang der Kündigung, Entlassung oder Auflösung des Probendienstverhältnisses oder der Beendigung eines Dienstverhältnisses durch Zeitablauf gerichtlich geltend zu machen. Für Ansprüche nach Paragraphen 17 a, bis 17c und 18b gilt die dreijährige Verjährungsfrist gemäß Paragraph 1486, des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.
2. (2) Absatz 2, Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten gegenüber dem Bund nach § 18a sind binnen sechs Monaten, Ansprüche nach § 19 infolge Belästigung nach §§ 8, 8a und 16 binnen eines Jahres mit Antrag bei der für sie zuständigen Dienstbehörde geltend zu machen. Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten gegenüber der Belästigerin oder dem Belästiger nach § 19 infolge Belästigung nach §§ 8, 8a und 16 sind binnen eines Jahres gerichtlich geltend zu machen. Die Frist für die Geltendmachung des Anspruches nach § 18a beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Beamtin oder der Beamte Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat. "Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten gegenüber dem Bund nach Paragraph 18 a, sind binnen sechs Monaten, Ansprüche nach Paragraph 19, infolge Belästigung nach Paragraphen 8, 8 a, und 16 binnen eines Jahres mit Antrag bei der für sie zuständigen Dienstbehörde geltend zu machen. Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten gegenüber der Belästigerin oder dem Belästiger nach Paragraph 19, infolge Belästigung nach Paragraphen 8, 8 a, und 16 sind binnen eines Jahres gerichtlich geltend zu machen. Die Frist für die Geltendmachung des Anspruches nach Paragraph 18 a, beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Beamtin oder der Beamte Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat."

Schon vor Inkrafttreten der Novellierung des B-GIBG durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 65/2004 sah § 15 B-GIBG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 132/1999 einen Ersatzanspruch im Falle einer Diskriminierung nach dem Geschlecht beim beruflichen Aufstieg vor. Die Bestimmung lautete: Schon vor Inkrafttreten der Novellierung des B-GIBG durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2004, sah Paragraph 15, B-GIBG in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 132 aus 1999, einen Ersatzanspruch im Falle einer Diskriminierung nach dem Geschlecht beim beruflichen Aufstieg vor. Die Bestimmung lautete:

"§ 15.(1) Ist eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer vom Bund zu vertretenden Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z 5 nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut worden, so ist der Bund zum angemessenen Ersatz des Schadens verpflichtet. "§ 15. (1) Ist eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer vom Bund zu vertretenden Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach Paragraph 3, Ziffer 5, nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut worden, so ist der Bund zum angemessenen Ersatz des Schadens verpflichtet.

(2) Der Ersatzanspruch beträgt, wenn die Beamtin oder der Beamte

1. bei diskriminierungsfreier Auswahl auf Grund der

besseren Eignung beruflich aufgestiegen wäre, die Bezugsdifferenz

für mindestens drei Monate, oder

2. im Verfahren für den beruflichen Aufstieg

diskriminiert worden ist, aber die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung des beruflich aufgestiegenen Bediensteten auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, die Bezugsdifferenz bis zu drei Monate zwischen dem Monatsbezug, den die Beamtin oder der Beamte bei erfolgter Betrauung mit der Verwendung (Funktion) erhalten hätte, und dem tatsächlichen Monatsbezug."

Auch vor dem Verwaltungsgerichtshof beharrt der Beschwerdeführer auf seiner Rechtsauffassung, wonach er seinen Anspruch auf § 18a Abs. 1 B-GIBG stützen könne, zumal Abs. 2 leg. cit. lediglich die Höhe des Ersatzes des Vermögensschadens regle. Besonderes Schwergewicht legt die Beschwerde darauf, dass die von ihr präferierte Auslegung gemeinschaftsrechtlich (nunmehr: unionsrechtlich) geboten sei, da es andernfalls in Situationen wie jener des Beschwerdeführers an einer den Voraussetzungen des Art. 17 der Richtlinie 2000/78/EG genügenden Sanktion fehlte. Auch vor dem Verwaltungsgerichtshof beharrt der Beschwerdeführer auf seiner Rechtsauffassung, wonach er seinen Anspruch auf Paragraph 18 a, Absatz eins, B-GIBG stützen könne, zumal Absatz 2, leg. cit. lediglich die Höhe des Ersatzes des Vermögensschadens regle. Besonderes Schwergewicht legt die Beschwerde darauf, dass die von ihr präferierte Auslegung gemeinschaftsrechtlich (nunmehr: unionsrechtlich) geboten sei, da es andernfalls in Situationen wie jener des Beschwerdeführers an einer den Voraussetzungen des Artikel 17, der Richtlinie 2000/78/EG genügenden Sanktion fehlte.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

In Ausführung des Diskriminierungsverbotes nach Art. 1 bis 3 der Richtlinie 2000/78/EG formuliert § 13 Abs. 1 B-GIBG zunächst die allgemeine Geltung eines Diskriminierungsverbotes in Dienstverhältnissen und nennt sodann in den Ziffern 1 bis 7 Situationen, in welchen Diskriminierungen "insbesondere" zu unterbleiben haben. Hierzu zählen der "berufliche Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen unter Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen)" (§ 13 Abs. 1 Z. 5 B-GIBG), aber auch die "sonstigen Arbeitsbedingungen" (vgl. § 13 Abs. 1 Z. 6 B-GIBG). In Ausführung des Diskriminierungsverbotes nach Artikel eins, bis 3 der Richtlinie 2000/78/EG formuliert Paragraph 13, Absatz eins, B-GIBG zunächst die allgemeine Geltung eines Diskriminierungsverbotes in Dienstverhältnissen und nennt sodann in den Ziffern 1 bis 7 Situationen, in welchen Diskriminierungen "insbesondere" zu unterbleiben haben. Hierzu zählen der "berufliche Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen unter Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen)" (Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 5, B-GIBG), aber auch die "sonstigen Arbeitsbedingungen" vergleiche Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 6, B-GIBG).

Die im 1. Abschnitt des 3. Hauptstückes des B-GIBG geregelten Sanktionen knüpfen nun ihrerseits daran an, in welchem Zusammenhang das Gleichbehandlungsgebot jeweils verletzt wird. Nur die Sanktion einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes beim beruflichen Aufstieg (§ 13 Abs. 1 Z. 5 B-GIBG) regelt § 18a B-GIBG (vgl. das entsprechende Gesetzeszitat in Abs. 1 leg. cit.). Demgegenüber ist die Sanktion einer Verletzung des

Gleichbehandlungsgebotes bei den "sonstigen Arbeitsbedingungen" in § 18b B-GIBG geregelt. Die im 1. Abschnitt des 3. Hauptstückes des B-GIBG geregelten Sanktionen knüpfen nun ihrerseits daran an, in welchem Zusammenhang das Gleichbehandlungsgebot jeweils verletzt wird. Nur die Sanktion einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes beim beruflichen Aufstieg (Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 5, B-GIBG) regelt Paragraph 18 a, B-GIBG (vergleiche das entsprechende Gesetzeszitat in Absatz eins, leg. cit.). Demgegenüber ist die Sanktion einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes bei den "sonstigen Arbeitsbedingungen" in Paragraph 18 b, B-GIBG geregelt.

Der Beschwerdeführer hat seine Ansprüche im Verwaltungsverfahren ausschließlich auf § 18a B-GIBG gestützt. Nur insoweit ist sein Antrag auch mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde abgewiesen worden. Der Beschwerdeführer hat seine Ansprüche im Verwaltungsverfahren ausschließlich auf Paragraph 18 a, B-GIBG gestützt. Nur insoweit ist sein Antrag auch mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde abgewiesen worden.

Zur Vermeidung von Missverständnissen ist zunächst festzuhalten, dass ein auf § 18a B-GIBG gestützter Anspruch keinesfalls aus der im Instanzenzug mit Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 6. März 2007 bestätigten verschlechternden Verwendungsänderung abgeleitet werden könnte, weil die zitierte Bestimmung nicht vor einer Verschlechterung der beruflichen Situation schützen soll und daher voraussetzt, dass der Beamte nicht mit einer Verwendung betraut wurde (die er angestrebt hat). Darüber hinaus gilt, dass allfällige Verletzungen des Gleichbehandlungsgebotes in bescheidförmig zu entscheidenden Verfahren, in denen der Betroffene Parteistellung hat, mit Rechtsmitteln gegen solche Bescheide geltend zu machen wären. Zur Vermeidung von Missverständnissen ist zunächst festzuhalten, dass ein auf Paragraph 18 a, B-GIBG gestützter Anspruch keinesfalls aus der im Instanzenzug mit Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 6. März 2007 bestätigten verschlechternden Verwendungsänderung abgeleitet werden könnte, weil die zitierte Bestimmung nicht vor einer Verschlechterung der beruflichen Situation schützen soll und daher voraussetzt, dass der Beamte nicht mit einer Verwendung betraut wurde (die er angestrebt hat). Darüber hinaus gilt, dass allfällige Verletzungen des Gleichbehandlungsgebotes in bescheidförmig zu entscheidenden Verfahren, in denen der Betroffene Parteistellung hat, mit Rechtsmitteln gegen solche Bescheide geltend zu machen wären.

Vor diesem Hintergrund könnte hier ein Anspruch des Beschwerdeführers gemäß § 18a B-GIBG denkmöglich nur aus der Betrauung des Z mit der auch von ihm angestrebten Funktion abgeleitet werden, zumal dem Beschwerdeführer ja auch im Verfahren zur Betrauung des Z keine Parteistellung zukam. Vor diesem Hintergrund könnte hier ein Anspruch des Beschwerdeführers gemäß Paragraph 18 a, B-GIBG denkmöglich nur aus der Betrauung des Z mit der auch von ihm angestrebten Funktion abgeleitet werden, zumal dem Beschwerdeführer ja auch im Verfahren zur Betrauung des Z keine Parteistellung zukam.

In diesem Zusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Bewerbung um den mit A1/2 bewerteten Arbeitsplatz in der Neuorganisation Inhaber des - gleich bewerteten - Arbeitsplatzes in der Altorganisation war. Auf Grund der im ersten Rechtsgang des Berufungsverfahrens gegen die Verwendungsänderung erfolgten Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides unter Zurückverweisung der Angelegenheit an die erstinstanzliche Behörde, welche zurückwirkt (vgl. etwa die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I/2, E. 388 zu § 66 AVG wiedergegebene Judikatur), ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bis zur Erlassung des erstinstanzlichen (zweiten) Versetzungsbescheides vom 2. Oktober 2006 dienstrechtlich betrachtet Inhaber des mit A1/2 bewerteten Arbeitsplatzes in der Altorganisation gewesen ist. Unstrittig ist darüber hinaus, dass - infolge der Währungsbestimmung des § 141a BDG 1979 - auch nach Wirksamwerden der verschlechternden Verwendungsänderung die dienst- und besoldungsrechtliche Einstufung des Beschwerdeführers mit A1/2 erhalten blieb. Da nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren die Betrauung des Z aber schon vor Wirksamwerden dieser Verwendungsänderung erfolgte, kommt es auf diese Frage nicht zentral an. In diesem Zusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Bewerbung um den mit A1/2 bewerteten Arbeitsplatz in der Neuorganisation Inhaber des - gleich bewerteten - Arbeitsplatzes in der Altorganisation war. Auf Grund der im ersten Rechtsgang des Berufungsverfahrens gegen die Verwendungsänderung erfolgten Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides unter Zurückverweisung der Angelegenheit an die erstinstanzliche Behörde, welche zurückwirkt (vergleiche etwa die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I/2, E. 388 zu Paragraph 66, AVG wiedergegebene Judikatur), ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bis zur Erlassung des

erstinstanzlichen (zweiten) Versetzungsbescheides vom 2. Oktober 2006 dienstrechtlich betrachtet Inhaber des mit A1/2 bewerteten Arbeitsplatzes in der Altorganisation gewesen ist. Unstrittig ist darüber hinaus, dass - infolge der Währungsbestimmung des Paragraph 141 a, BDG 1979 - auch nach Wirksamwerden der verschlechternden Verwendungsänderung die dienst- und besoldungsrechtliche Einstufung des Beschwerdeführers mit A1/2 erhalten blieb. Da nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren die Betrauung des Z aber schon vor Wirksamwerden dieser Verwendungsänderung erfolgte, kommt es auf diese Frage nicht zentral an.

Zu prüfen ist daher, ob die Nichterlangung eines (anderen) mit A1/2 bewerteten Arbeitsplatzes durch den Beschwerdeführer, welcher im Zeitpunkt der Betrauung des Z gleichfalls dienstrechtlich betrachtet als Inhaber eines Arbeitsplatzes mit dieser Wertigkeit anzusehen war, überhaupt den "beruflichen Aufstieg" betrifft.

Zum Begriff des "beruflichen Aufstieges" im § 3 Z 5 B-GIBG in der Stammfassung vor dem Hintergrund des § 15 leg. cit. i d F BGBl. I Nr. 132/1999 hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. November 2007, Zl. 2004/12/0164, Folgendes ausgeführt: Zum Begriff des "beruflichen Aufstieges" im Paragraph 3, Ziffer 5, B-GIBG in der Stammfassung vor dem Hintergrund des Paragraph 15, leg. cit. in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 132 aus 1999, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. November 2007, Zl. 2004/12/0164, Folgendes ausgeführt:

"Beschwerdefallbezogen kann der Begriff des 'beruflichen Aufstieges' im § 3 Z 5 B-GBG von seinem Wortlaut her im Zusammenhang mit der Bemessungsvorschrift des § 15 Abs. 2 B-GBG nur jene Fälle erfassen, die zu einer Bezugsdifferenz führen. Der Bezugsbegriff ist dabei unter Zuhilfenahme von § 3 Abs. 2 GehG auszulegen. Demnach umfasst der Begriff des Monatsbezuges nur das Gehalt und allfällige (dort näher aufgezählte) Zulagen (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. Februar 2006, Zl. 2002/12/0234, und vom 30. Mai 2006, Zl. 2005/12/0261).""Beschwerdefallbezogen kann der Begriff des 'beruflichen Aufstieges' im Paragraph 3, Ziffer 5, B-GBG von seinem Wortlaut her im Zusammenhang mit der Bemessungsvorschrift des Paragraph 15, Absatz 2, B-GBG nur jene Fälle erfassen, die zu einer Bezugsdifferenz führen. Der Bezugsbegriff ist dabei unter Zuhilfenahme von Paragraph 3, Absatz 2, GehG auszulegen. Demnach umfasst der Begriff des Monatsbezuges nur das Gehalt und allfällige (dort näher aufgezählte) Zulagen vergleiche dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. Februar 2006, Zl. 2002/12/0234, und vom 30. Mai 2006, Zl. 2005/12/0261)."

Zu entsprechenden Ergebnissen gelangte der Verwaltungsgerichtshof auch in dem von der belangten Behörde zitierten hg. Erkenntnis vom 29. Februar 2008, Zl. 2005/12/0232.

Zwar verweist der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang zutreffend darauf, dass § 18a Abs. 1 B-GIBG (idF BGBl. I Nr. 65/2004) nunmehr auch ausdrücklich eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung als Sanktion einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes beim beruflichen Aufstieg von Beamtinnen und Beamten vorsieht. Damit ist für ihn aber aus den von der belangten Behörde zu Recht ins Treffen geführten Gründen nichts gewonnen. Dass sich § 18a Abs. 2 B-GIBG auch auf die Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung bezieht, folgt klar daraus, dass im Falle des Abs. 2 Z. 2 leg. cit. das Auftreten eines Vermögensschadens gar nicht in Betracht kommt. Auch kann kein Zweifel daran bestehen, dass etwa § 20 Abs. 4 B-GIBG, der Zuständigkeiten für "Ersatzansprüche" von Beamtinnen und Beamten regelt, damit auch die Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung im Verständnis des § 18a Abs. 1 leg. cit. umfasst (und diese nicht etwa ungeregelt lässt). Zwar verweist der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang zutreffend darauf, dass Paragraph 18 a, Absatz eins, B-GIBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2004,) nunmehr auch ausdrücklich eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung als Sanktion einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes beim beruflichen Aufstieg von Beamtinnen und Beamten vorsieht. Damit ist für ihn aber aus den von der belangten Behörde zu Recht ins Treffen geführten Gründen nichts gewonnen. Dass sich Paragraph 18 a, Absatz 2, B-GIBG auch auf die Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung bezieht, folgt klar daraus, dass im Falle des Absatz 2, Ziffer 2, leg. cit. das Auftreten eines Vermögensschadens gar nicht in Betracht kommt. Auch kann kein Zweifel daran bestehen, dass etwa Paragraph 20, Absatz 4, B-GIBG, der Zuständigkeiten für "Ersatzansprüche" von Beamtinnen und Beamten regelt, damit auch die Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung im Verständnis des Paragraph 18 a, Absatz eins, leg. cit. umfasst (und diese nicht etwa ungeregelt lässt).

Wollte man - dies vorausgeschickt - Fälle, in denen Beamte gleichwertige Funktionen anstreben, sodass eine Bezugsdifferenz nicht eintritt, dem § 18a B-GIBG unterstellen, so ergäbe sich aus dem Grunde des § 18a Abs. 2 Z. 2 B-

GIBG in der dort geregelten Konstellation ein Höchstmaß des Anspruches von Null. Daraus folgt zwingend, dass der Gesetzgeber derartige Fälle nicht dem "beruflichen Aufstieg von Beamtinnen und Beamten" zugeordnet hat. Wollte man - dies vorausgeschickt - Fälle, in denen Beamte gleichwertige Funktionen anstreben, sodass eine Bezugsdifferenz nicht eintritt, dem Paragraph 18 a, B-GIBG unterstellen, so ergäbe sich aus dem Grunde des Paragraph 18 a, Absatz 2, Ziffer 2, B-GIBG in der dort geregelten Konstellation ein Höchstmaß des Anspruches von Null. Daraus folgt zwingend, dass der Gesetzgeber derartige Fälle nicht dem "beruflichen Aufstieg von Beamtinnen und Beamten" zugeordnet hat.

Der Beschwerdeführer meint schließlich, Art. 17 der Richtlinie 2000/78/EG erzwingt eine gegenteilige Auslegung, weil es sonst an der nach Gemeinschaftsrecht (nunmehr: Unionsrecht) gebotenen Sanktion fehlte. Diese Argumentation setzt zunächst voraus, dass die Nichterlangung einer gleichwertigen und gleich bezahlten Funktion (aus Altersgründen) überhaupt einen Fall einer gemeinschaftsrechtlich (nunmehr: unionsrechtlich) verpönten Diskriminierung (vgl. hierzu Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 der Richtlinie 2000/78/EG) darstellt. Diese Frage kann hier jedoch dahingestellt bleiben, weil es sowohl der Wortlaut als auch der Regelungszusammenhang des innerstaatlichen Diskriminierungstatbestandes des § 13 Abs. 1 Z. 6 B-GIBG (anders als nach dem Vorgesagten jener nach Z. 5 leg. cit.) zuließe, ihm eine solche Sachverhaltskonstellation im Wege einer bejahendenfalls gebotenen gemeinschaftsrechtskonformen (nunmehr: unionsrechtskonformen) Auslegung zu unterstellen. Für den zuletzt genannten Diskriminierungstatbestand sieht aber § 18b B-GIBG jedenfalls hinreichend abschreckende Sanktionen vor. Der Beschwerdeführer meint schließlich, Artikel 17, der Richtlinie 2000/78/EG erzwingt eine gegenteilige Auslegung, weil es sonst an der nach Gemeinschaftsrecht (nunmehr: Unionsrecht) gebotenen Sanktion fehlte. Diese Argumentation setzt zunächst voraus, dass die Nichterlangung einer gleichwertigen und gleich bezahlten Funktion (aus Altersgründen) überhaupt einen Fall einer gemeinschaftsrechtlich (nunmehr: unionsrechtlich) verpönten Diskriminierung vergleiche hierzu Artikel 2, Absatz 2 und Artikel 3, der Richtlinie 2000/78/EG) darstellt. Diese Frage kann hier jedoch dahingestellt bleiben, weil es sowohl der Wortlaut als auch der Regelungszusammenhang des innerstaatlichen Diskriminierungstatbestandes des Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 6, B-GIBG (anders als nach dem Vorgesagten jener nach Ziffer 5, leg. cit.) zuließe, ihm eine solche Sachverhaltskonstellation im Wege einer bejahendenfalls gebotenen gemeinschaftsrechtskonformen (nunmehr: unionsrechtskonformen) Auslegung zu unterstellen. Für den zuletzt genannten Diskriminierungstatbestand sieht aber Paragraph 18 b, B-GIBG jedenfalls hinreichend abschreckende Sanktionen vor.

Wie schon die unterschiedlichen Fristen für die Geltendmachung von Ansprüchen gemäß § 18a B-GIBG (vgl. § 20 Abs. 2 erster Satz leg. cit.) einerseits, bzw. gemäß § 18b B-GIBG (vgl. § 20 Abs. 1 letzter Satz leg. cit.) andererseits, zeigen, sind nach diesen Bestimmungen erhobene Ansprüche nach ihrem jeweiligen Rechtsgrund zu substantizieren. Dies hat der Beschwerdeführer auch getan, indem er seine Ansprüche ausdrücklich auf § 18a B-GIBG stützte. Die belangte Behörde war daher auch nur zur Prüfung des Antrages des Beschwerdeführers unter diesem geltend gemachten Rechtsgrund verpflichtet und hat zutreffend erkannt, dass dem Beschwerdeführer keine Ansprüche aus § 18a B-GIBG zustanden. Wie schon die unterschiedlichen Fristen für die Geltendmachung von Ansprüchen gemäß Paragraph 18 a, B-GIBG vergleiche Paragraph 20, Absatz 2, erster Satz leg. cit.) einerseits, bzw. gemäß Paragraph 18 b, B-GIBG vergleiche Paragraph 20, Absatz eins, letzter Satz leg. cit.) andererseits, zeigen, sind nach diesen Bestimmungen erhobene Ansprüche nach ihrem jeweiligen Rechtsgrund zu substantizieren. Dies hat der Beschwerdeführer auch getan, indem er seine Ansprüche ausdrücklich auf Paragraph 18 a, B-GIBG stützte. Die belangte Behörde war daher auch nur zur Prüfung des Antrages des Beschwerdeführers unter diesem geltend gemachten Rechtsgrund verpflichtet und hat zutreffend erkannt, dass dem Beschwerdeführer keine Ansprüche aus Paragraph 18 a, B-GIBG zustanden.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 12. Mai 2010

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009120151.X00

Im RIS seit

16.06.2010

Zuletzt aktualisiert am

01.03.2017

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at