

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/11/15 2004/12/0164

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.11.2007

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E1E;  
E3L E05200500;  
E6J;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/13 Amtshaftung Organhaftpflicht Polizeibefugnis-Entschädigung;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
59/04 EU - EWR;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;

## Norm

11997E010 EG Art10;  
31976L0207 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Berufsbildung Art6 Abs1 idF 32002L0073;  
31976L0207 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Berufsbildung Art6 Abs2 idF 32002L0073;  
31976L0207 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Berufsbildung Art6 idF 32002L0073;  
31976L0207 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Berufsbildung Art6;  
32002L0073 Nov-31976L0207;  
61996CJ0129 Inter-Environnement Wallonie ASBL VORAB;  
62001CJ0380 Schneider VORAB;  
62002CJ0157 Rieser Internationale Transporte / Asfinag VORAB;  
ABGB §5;  
AHG 1949 §1 Abs1;  
AVG §56;  
AVG §66 Abs4;  
BGBG 1993 §15 Abs2 idF 1999/I/132;  
BGBG 1993 §15 Abs2 Z1 idF 1999/I/132;  
BGBG 1993 §3 Z5;  
B-VG Art137;  
EURallg;

GehG 1956 §3 Abs2;

VwRallg;

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Nowakowski, Dr. Thoma und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde der F in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 24. August 2004, Zl. 30.000/346/I/1/d/04, betreffend Ersatzanspruch nach § 15 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes (B-GBG), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle ist das Bundesministerium für Inneres.

Die Beschwerdeführerin bewarb sich mit Schreiben vom 15. April 2002 auf Grund einer Ausschreibung des Landesgendarmeriekommmandos N um die Funktion der Kommandantin des Bezirksgendarmeriekommmandos M. Unbestritten ist, dass diese Funktion mit Wirkung vom 1. Jänner 2003 mit N. besetzt wurde.

In einem über Antrag der Beschwerdeführerin vom 28. Oktober 2002 ergangenen Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) vom 17. April 2003 wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin durch die inzwischen erfolgte Besetzung der ausgeschriebenen Stelle mit einem männlichen Mitbewerber auf Grund des Geschlechtes diskriminiert worden sei.

Am 2. Oktober 2003 langte bei der belangten Behörde ein Entschädigungsantrag der Beschwerdeführerin nach § 15 Abs. 2 Z 1 B-GBG ein. Begründend führte sie aus, dass sie bei der Besetzung der ausgeschriebenen Verwendung geschlechtsspezifisch diskriminiert worden sei. Obwohl sie "best-qualifiziert" gewesen sei, sei ihr ein Mann vorgezogen worden. Sie habe dadurch einen Schaden erlitten und erleide diesen auch weiterhin. Dies ergebe sich daraus, dass mit der ausgeschriebenen Verwendung wesentlich höhere Nebengebühren verbunden gewesen seien. Die Beschwerdeführerin beantragte den Zuspruch einer Entschädigung "in gesetzlicher Höhe" sowie die Feststellung, dass ihr die durch "die Nichternennung entstehenden Schäden auch künftig zu ersetzen sein werden".

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. August 2004 wurde dieser Antrag auf Schadenersatz abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde unter Zitierung der Bezug habenden Vorschriften des B-GBG aus, dass Voraussetzung für die Zuerkennung eines angemessenen Schadenersatzes im Sinn des § 15 B-GBG das Vorliegen einer Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg sei. Die Höhe des Ersatzanspruches sei in Bezugsdifferenzen zwischen dem Monatsbezug der höher angestrebten Verwendung sowie dem tatsächlichen Monatsbezug der Betroffenen ausgedrückt.

Im Beschwerdefall stehe unbestritten fest, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der in Rede stehenden Personalentscheidung im Bundesministerium für Inneres auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe E1, Funktionsgruppe 7, verwendet worden sei. Bei dem zur Ausschreibung und Nachbesetzung gelangten Arbeitsplatz eines Kommandanten des Bezirksgendarmeriekommmandos M. handle es sich jedoch um einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe E1, Funktionsgruppe 5. Dieser sei somit schlechter bewertet als jener Arbeitsplatz, auf dem die Beschwerdeführerin im Bundesministerium für Inneres verwendet werde.

Ein beruflicher Aufstieg im Sinne des § 3 Z 5 B-GBG sowie ein daraus allenfalls resultierender Ersatzanspruch gemäß § 15 B-GBG müsse daher bei der gegebenen Sachlage verneint werden. Allenfalls mit der Funktion des Bezirksgendarmeriekommmandanten anfallende höhere Nebengebühren würden keinen beruflichen Aufstieg im Sinn der zitierten Gesetzesbestimmung darstellen. Diese Nebengebühren würden nämlich nur zeitliche Mehrleistungen

bzw. dienstliche Erschwernisse abgelten. Die Frage der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes sei im Dienstrecht jedoch nach den Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), zu beurteilen. Das BDG 1979 stelle in seinem § 40 Abs. 3 eindeutig auf die "Einstufung des Arbeitsplatzes" ab.

Auch das B-GBG orientiere sich an der Wertigkeit des Arbeitsplatzes. Im § 15 B-GBG werde bei der Normierung allfälliger Ersatzansprüche nämlich von einer bestehenden Differenz zwischen dem Monatsbezug, den die Beamtin oder der Beamte bei erfolgter Betrauung mit der Verwendung (Funktion) erhalten hätte, und dem tatsächlichen Monatsbezug ausgegangen.

§ 3 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) enthalte die Definition des Begriffes "Monatsbezug". Dieser bestehe aus dem Gehalt und allfälligen Zulagen, umfasse jedoch nicht allfällige Nebengebühren. Mit Übernahme der Funktion einer Kommandantin des Bezirksgendarmeriekommandos M. wäre somit kein höherer Monatsbezug verbunden gewesen. Die Voraussetzung des Vorliegens eines beruflichen Aufstieges sei somit als nicht gegeben zu betrachten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. In dieser beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

#### I. Rechtslage:

Die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen lautet auszugsweise:

#### "Artikel 1

(1) Diese Richtlinie hat zum Ziel, dass in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zugangs zur Berufsbildung sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen und in bezug auf die soziale Sicherheit unter den im Absatz 2 vorgesehenen Bedingungen verwirklicht wird. Dieser Grundsatz wird im Folgenden als 'Grundsatz der Gleichbehandlung' bezeichnet.

(2) Der Rat erlässt im Hinblick auf die schrittweise Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit auf Vorschlag der Kommission Bestimmungen, in denen dazu insbesondere der Inhalt, die Tragweite und die Anwendungsmodalitäten angegeben sind.

#### Artikel 2

(1) Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der nachstehenden Bestimmungen beinhaltet, dass keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts - insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand - erfolgen darf.

(2) Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, solche beruflichen Tätigkeiten und gegebenenfalls die tatsächlich jeweils erforderliche Ausbildung, für die das Geschlecht auf Grund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen.

(3) Diese Richtlinie steht nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegen.

(4) Diese Richtlinie steht nicht den Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen in den im Artikel 1 Absatz 1 genannten Bereichen beeinträchtigen, entgegen. (1) ABl. Nr. C 111 vom 20.5.1975, S. 14. (2) ABl. Nr. C 286 vom 15.12.1975, S. 8.

(3) ABl. Nr. C 13 vom 12.2.1974, S. 1. (4) ABl. Nr. L 45 vom 19.2.1975, S. 19.

#### Artikel 3

(1) Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung beinhaltet, dass bei den Bedingungen des Zugangs - einschließlich der Auswahlkriterien - zu den Beschäftigungen oder Arbeitsplätzen - unabhängig vom Tätigkeitsbereich oder Wirtschaftszweig - und zu allen Stufen der beruflichen Rangordnung keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts erfolgt.

(2) Zu diesem Zweck treffen die Mitgliedstaaten die notwendigen Maßnahmen, um sicher zu stellen,

a) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften beseitigt werden;

b) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen, in Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können;

c) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften, bei denen der Schutzgedanke, aus dem heraus sie ursprünglich entstanden sind, nicht mehr begründet ist, revidiert werden; dass hinsichtlich der Tarifbestimmungen gleicher Art die Sozialpartner zu den wünschenswerten Revisionen aufgefordert werden.

...

#### Artikel 6

Die Mitgliedstaaten erlassen die innerstaatlichen Vorschriften, die notwendig sind, damit jeder, der sich wegen Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Sinne der Artikel 3, 4 und 5 auf seine Person für beschwert hält, nach etwaiger Befassung anderer zuständiger Stellen seine Rechte gerichtlich geltend machen kann.

...

#### Artikel 9

(1) Die Mitgliedstaaten setzen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, um dieser Richtlinie binnen dreissig Monaten nach ihrer Bekanntgabe nachzukommen, und unterrichten hiervon unverzüglich die Kommission.

..."

Die entscheidenden Bestimmungen des B-GBG, BGBl. Nr. 100/1993, (§ 1 Abs. 1 Z 1, § 2 Abs. 6, § 3 Z 5, § 19 Abs. 2, 4 und 5 in der Stammfassung; § 15 idF BGBl. I Nr. 132/1999) lauten:

"§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt wird, für

1. Bedienstete, die in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen,

...

§ 2. ...

...

(6) Diskriminierung ist jede benachteiligende Differenzierung, die ohne sachliche Rechtfertigung vorgenommen wird.

§ 3. Auf Grund des Geschlechtes darf im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

...

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

...

#### Beruflicher Aufstieg von Beamtinnen und Beamten

§ 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.

(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.

§ 19. ...

(2) Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten nach § 15 und nach § 18 gegenüber dem Bund sind binnen sechs Monaten mit Antrag bei der für sie zuständigen Dienstbehörde geltend zu machen. Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten gegenüber der Belästigerin oder dem Belästiger nach § 18 sind binnen sechs Monaten gerichtlich geltend zu machen. Die Frist für die Geltendmachung des Anspruches nach § 15 beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Beamtin oder der Beamte Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat.

...

(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.

(5) Die Einbringung des Antrages auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes bei der Gleichbehandlungskommission bewirkt die Hemmung der Fristen nach Abs. 1 bis 3."

## II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen:

1. Eingangs ist auf die anwendbare Rechtslage einzugehen. Die Bestimmungen des B-GBG, BGBl. Nr. 100/1993 idF BGBl. I Nr. 132/1999 sind zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides vom 24. August 2004 bereits außer Kraft getreten. Zu diesem Zeitpunkt galt das B-GIBG idF der Novelle BGBl. I Nr. 65/2004. Diese Novelle ist nämlich gemäß § 47 Abs. 12 B-GIBG idF BGBl. I Nr. 65/2004 am 1. Juli 2004 in Kraft getreten.

Die Rechtsmittelbehörde hat - dies gilt in gleicher Weise auch für jede andere behördliche Entscheidung - "im allgemeinen" das im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltende Recht anzuwenden (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 4. Mai 1977, ZI. 898/75, VwSlg. 9315/A). Eine andere Betrachtungsweise ist nach diesem Erkenntnis dann geboten, wenn etwa der Gesetzgeber in einer Übergangsbestimmung zum Ausdruck bringt, dass auf anhängige Verfahren noch das bisher geltende Gesetz anzuwenden ist. Weiters hat nach dem zitierten Erkenntnis eine andere Betrachtungsweise auch dann Platz zu greifen, wenn darüber abzusprechen ist, was an einem bestimmten Stichtag oder in einem konkreten Zeitraum rechtens gewesen ist. Diese Aussage hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Erkenntnis eines gleichfalls verstärkten Senates vom 28. November 1983, ZI. 82/11/0270, VwSlg. 11.237/A, dahin präzisiert, dass (für die Frage der heranzuziehenden Rechtslage) primär auf die Auslegung der im konkreten Fall anzuwendenden Verwaltungsvorschriften abzustellen ist. Nur dann, wenn die Auslegung der Verwaltungsvorschriften ergibt, dass eine vor der Erlassung des Berufungsbescheides bestandene Rechtslage von Bedeutung ist, kommt es nicht auf die Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Mai 2004, ZI. 2001/20/0622). Diese grundsätzlichen Erwägungen gelten für jede bescheiderlassende Behörde (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 6. Juni 1991, ZI. 91/09/0077).

Gemäß § 5 ABGB wirken Gesetze nicht zurück; sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluss. Im Sinne dieser Vorschrift sind grundsätzlich nur die nach dem Inkrafttreten eines Gesetzes verwirklichten Sachverhalte nach dem neuen Gesetz zu beurteilen; vorher verwirklichte Sachverhalte unterliegen grundsätzlich weiterhin dem vorher geltenden Gesetz (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 6. Juni 1991, ZI. 91/09/0077).

Aus dem Wortlaut des § 5 ABGB hat der Oberste Gerichtshof abgeleitet, dass bei deliktischen Schuldverhältnissen im Bereich der Verschuldenshaftung der Zeitpunkt der schädigenden Handlung den intertemporal maßgeblichen Anknüpfungspunkt bildet (OGH vom 18. April 2002, 2 Ob 71/02h).

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die von der Beschwerdeführerin angestrebte Funktion mit Wirkung vom 1. Jänner 2003 mit N. besetzt wurde. Das - aus Sicht der Beschwerdeführerin - "schadensauslösende Ereignis" der Ernennung ihres Mitbewerbers fand somit vor Inkrafttreten der Novelle BGBI. I Nr. 65/2004 statt. Die "schädigende Handlung" ereignete sich im zeitlichen Anwendungsbereich des B-GBG, BGBI. Nr. 100/1993 idF BGBI. I Nr. 132/1999.

Für die Ermittlung der maßgebenden Rechtslage ist beschwerdefallbezogen allein der "haftungsauslösende Tatbestand" maßgeblich (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 1991, Zl. 90/08/0177), sind doch die im vorliegenden Fall in Rede stehenden Ansprüche jenen aus deliktischen Schuldverhältnissen vergleichbar. Dies führt zur Maßgeblichkeit der zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits außer Kraft getretenen Rechtslage.

Dem widerspricht auch nicht die vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. Mai 2004, Zl. 2001/12/0163, vertretene Rechtsauffassung. Dort wurde die zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltende Rechtslage mit der Begründung einer "wirksamen Umsetzung der Richtlinie" 76/207/EWG angewendet. Fragen der Gemeinschaftsrechtskonformität spielen jedoch im vorliegenden Beschwerdefall hinsichtlich der anwendbaren nationalen Rechtslage keine Rolle.

2. Der vorliegende Fall weist noch folgende gemeinschaftsrechtliche Besonderheit auf. Zum hier für die anwendbare Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt war bereits die Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates auf Grund ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 5. Oktober 2002 in Kraft. Umzusetzen war diese Richtlinie bis spätestens 5. Oktober 2005. Dies erfolgte mit der Novelle BGBI. I Nr. 65/2004, die am 1. Juli 2004 in Kraft getreten ist. Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht wird auf die Bindung an den Regelungsinhalt dieser Richtlinie während ihrer laufenden Umsetzungsfrist noch einzugehen sein.

3. In seinem Urteil vom 5. Februar 2004, Rs C-380/01, Schneider, führt der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften aus, dass den Erfordernissen eines angemessenen und effektiven Rechtsschutzes, wie er im Artikel 6 der Gleichbehandlungs-RL 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976, wonach jeder, der sich wegen Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung auf seine Person für beschwert hält, die Möglichkeit haben muss, seine Rechte gerichtlich geltend zu machen, vorgesehen ist, auch dadurch entsprochen wird, dass (in Österreich) die Möglichkeit besteht, bei den Zivilgerichten eine allgemeine Amts- und Staatshaftungsklage nach § 1 Abs. 1 AHG auf Ersatz des Schadens zu erheben, der durch eine Entscheidung entstanden ist, die im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei der Beförderung von Beamten für rechtswidrig gehalten wird (vgl. dazu etwa zuletzt das hg. Erkenntnis vom 13. September 2006, Zl. 2004/12/0026, mwN).

Das Amts- und Staatshaftungsverfahren vor den ordentlichen Gerichten erfüllt somit jene Funktion, die nach Artikel 6 der Gleichbehandlungs-RL 76/207/EWG vorgesehen ist. Damit ist es aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht jenes Verfahren, welches garantiert, dass sich die Anwendung nationalen Rechts nicht in diskriminierender Weise auf das Gemeinschaftsrecht auswirkt. Zudem erfüllt es die Funktion, Tragweite und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechtes bei der Anwendung nationalen Rechts zu gewährleisten (vgl. zu den vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften auf Basis von Artikel 10 EG entwickelten Prinzipien des Äquivalenz- und des Effektivitätsgebotes das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2006, Zl. 2004/12/0113).

Die Ausführungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Fall Schneider entbinden den Verwaltungsgerichtshof jedoch bezogen auf die Effektivität des Gemeinschaftsrechtes von der Verpflichtung das B-GBG im Lichte der Gleichbehandlungs-RL 76/207/EWG unter Zuhilfenahme jener Rechtsfiguren zu prüfen, die das Gemeinschaftsrecht in seiner Besonderheit kennzeichnen und für das Bestehen und Funktionieren der Gemeinschaftsrechtsordnung essentiell sind (Vorrang des Gemeinschaftsrechtes, dessen unmittelbare Anwendbarkeit und die Pflichten der Mitgliedstaaten, einen effizienten Vollzug des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten). Dies ungeachtet des Umstandes, dass das B-GBG einen Schadenersatzanspruch einräumt, der von seinem Selbstverständnis her die Umsetzung der Gleichbehandlungs-RL 76/207/EWG darstellen soll.

4. 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). Der Intention des Gesetzgebers, mit dem B-GBG sekundäres Gemeinschaftsrecht umzusetzen, kann angesichts dieses eindeutigen Wortlautes auch nicht durch eine - nach dem oben Gesagten - gemeinschaftsrechtlich nicht gebotene "richtlinienkonforme Auslegung" als eine Form der historischen Auslegung nationalen Rechts Rechnung getragen werden.

5. Die Beschwerdeführerin hat zudem neben dem vorliegenden Entschädigungsantrag nach § 15 Abs. 2 Z 1 B-GBG bei den ordentlichen Gerichten eine auf Amtshaftung, Verletzung des B-GBG und Staatshaftung wegen EU-rechtswidriger Umsetzung der Gleichbehandlungs-RL 76/207/EWG gestützte Klage eingebracht. Dabei wurden die Ansprüche der Beschwerdeführerin auch unter Einbeziehung der betreffenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften geprüft (vgl. dazu das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 10. März 2006, Zl. 30 Cg 30/03g, bestätigt durch das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 9. Oktober 2006, Zl. 14 R 88/06y). Die gerichtlichen Entscheidungen haben in Anwendung von Gemeinschaftsrecht materiellrechtlich die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Schadenersatzsprüche geprüft und zum Teil abgewiesen.

Damit wurde den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen nach

Artikel 6 der Gleichbehandlungs-RL 76/207/EWG im Sinne der Ausführungen im Fall Schneider jedenfalls Rechnung getragen.

6. Die Beschwerdeführerin verweist auf die in ihrem Beschwerdefall unterschiedliche Konstellation zum Fall Schneider. Auch sei im Fall Schneider eine nach der damaligen Judikatur des Obersten Gerichtshofes einheitliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte sowohl für Amtshaftungsansprüche als auch für Staatshaftungsansprüche gegeben gewesen. Nunmehr sei jedoch eine Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes in Staatshaftungsangelegenheiten zu Grunde zu legen. Eine Anrufung der ordentlichen Gerichte unter Heranziehung staatshaftungsrechtlicher Grundsätze könne demgemäß nicht mehr erfolgen.

Dieser Beschwerdeeinwand geht ins Leere. Der Verfassungsgerichtshof nimmt eine Zuständigkeit für eine Staatshaftung im Zusammenhang mit legislativem Unrecht in Anspruch, wobei die anspruchsbegründenden Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sein müssen, etwa weil eine Ermächtigung eines Staatsorganes zu einer entsprechenden Tätigkeit gesetzlich (z.B. bei Untätigbleiben des Gesetzgebers bei der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben) gar nicht vorgesehen ist (vgl. dazu den Beschluss des VfGH vom 6. März 2001, A 23/00 ua., VfSlg. 16.107, und das Erkenntnis des VfGH vom 7. Oktober 2003, A 11/01, VfSlg. 17.002). Darüber hinaus steht für die Geltendmachung gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsansprüche aus behauptetermaßen gemeinschaftsrechtswidrigen Entscheidungen der Höchstgerichte die subsidiäre Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes nach Art. 137 B-VG zur Verfügung (vgl. dazu etwa das Erkenntnis des VfGH vom 10. Oktober 2003, A 36/00, VfSlg. 17.019).

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde macht die Beschwerdeführerin auch geltend, gemäß der Gleichbehandlungs-RL 76/207/EWG sei davon auszugehen, dass für das gegenständliche Verfahren eine Gerichtszuständigkeit erforderlich sei. In diesem Zusammenhang genügt es auf die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 13. September 2006, Zl. 2004/12/0026, mwN, zu verweisen.

7. Artikel 6 der Gleichbehandlungs-RL 76/207/EWG erhielt durch die Änderungsrichtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. September 2002 eine neue Fassung.

Nach Artikel 6 Abs. 1 stellen die Mitgliedstaaten nunmehr sicher, dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie auf dem Gerichts-/oder Verwaltungsweg sowie, wenn die Mitgliedstaaten es für angezeigt halten, im Schlichtungsverfahren geltend machen können, selbst wenn das Verhältnis, währenddessen die Diskriminierung vorgekommen sein sollte, bereits beendet ist.

Zu dem im vorliegenden Beschwerdefall für die anwendbare innerstaatliche Rechtslage maßgebenden Zeitpunkt war die Richtlinie 2002/73/EG gemeinschaftsrechtlich bereits in Kraft. Deren Umsetzungsfrist war indessen noch nicht

abgelaufen. Im vorliegenden Beschwerdefall kann dahinstehen, ob die Richtlinie 2002/73/EG für den Verwaltungsgerichtshof eine in gemeinschaftsrechtlicher Sicht abweichende Prüfung des Schadenersatzanspruches nach B-GBG an Hand der neuen Richtlinienbestimmung des Art. 6 Abs. 1 bedingt. Die Mitgliedstaaten trifft zwar vor Ablauf der Umsetzungsfrist die Pflicht, das Richtlinienziel nicht durch den Erlass entgegenstehender nationaler Rechtsvorschriften zu gefährden (so genanntes Frustrationsverbot). So müssen diese während der Umsetzungsfrist den Erlass von Vorschriften unterlassen, die geeignet sind, das in dieser Richtlinie vorgeschriebene Ziel ernstlich in Frage zu stellen (vgl. dazu die Urteile des EuGH vom 18. Dezember 1997, Rs C-129/96 - Inter-Environnement Wallonie, Slg. 1997, I-7411, Rn. 45, und vom 5. Februar 2004, Rs C-157/02 - Rieser, Slg. 2004, I-1477, Rn. 66). Die Vorwirkungen der Richtlinie sind somit nötig, um die Verwirklichung des Richtlinienziels nicht ernsthaft zu gefährden und den effet utile der Richtlinie sicher zu stellen. Die Änderungsrichtlinie 2002/73/EG im neu gefassten Artikel 6 Abs. 2 gibt nunmehr vor, dass "der einer Person durch eine Diskriminierung in Form eines Verstoßes gegen Artikel 3 entstandene Schaden - je nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten - tatsächlich und wirksam ausgeglichen oder ersetzt wird, wobei dies auf eine abschreckende und dem erlittenen Schaden angemessene Art und Weise geschehen muss".

Zum einen wurden aber während der Umsetzungsfrist der Änderungsrichtlinie 2002/73/EG keine nationalen Vorschriften erlassen, die das Richtlinienziel gefährden würden. Zum anderen wurde dem in Art. 6 Abs. 2 dieser Richtlinie ausdrücklich postulierten effet utile im Wege der oben zitierten Urteile der ordentlichen Gerichte Rechnung getragen.

8. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 15. November 2007

### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 62001J0380 Schneider VORAB

EuGH 61996J0129 Inter-Environnement Wallonie ASBL VORAB

EuGH 62002J0157 Asfinag VORAB

### **Schlagworte**

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

Rechtslage maßgebender SachverhaltAnzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Maßgebende

Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und

BeweiseGemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4Gemeinschaftsrecht Richtlinie Umsetzungspflicht EURallg4/2

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2004120164.X00

### **Im RIS seit**

07.02.2008

### **Zuletzt aktualisiert am**

16.08.2016

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