jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2001/1/30 1Ob80/00x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.01.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Gustav S*****, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wegen S 16.674 und Feststellung (Streitwert S 270.000) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 20. Dezember 1999, GZ 14 R 188/99s-16, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 23. Juni 1999, GZ 33 Cg 1/99f-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 11.437,50 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Gemäß § 43 erster Satz des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes BGBl 1993/100 idF vor der - hier zeitlich noch nicht anwendbaren - Novelle BGBl I 1999/132 (B-GBG), das die Bevorzugung von Frauen beim beruflichen Aufstieg regelt, sind Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) nicht geringer geeignet sind als der bestgeeignete Mitbewerber, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplans solange bevorzugt zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde auf eine Verwendungsgruppe entfallenden Funktionen mindestens 40 % beträgt. Im Anwendungsbereich des Richterdienstgesetzes ist unbeschadet von Sonderregelungen zur Gleichbehandlung in diesem Bundesgesetz das B-GBG auch bei der Erstattung von Besetzungsvorschlägen für Richterplanstellen anzuwenden (Art IV Abs 2 RDG idFd BGBl 1994/507). Das B-GBG enthält keine "Härte- oder Öffnungsklausel" (im Folgenden Öffnungsklausel), nach der Frauen nicht vorrangig befördert werden müssen, sofern in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen (Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften ((EuGH)) vom 11. November 1997, RsC-409/95 - Marschall, Slg 1997, 6363 Rn 22).Gemäß § 43 erster Satz des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes BGBl 1993/100 in der Fassung vor der - hier zeitlich noch nicht anwendbaren - Novelle BGBl I 1999/132 (B-GBG), das die Bevorzugung von Frauen beim beruflichen Aufstieg regelt, sind Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) nicht geringer geeignet sind als der bestgeeignete Mitbewerber, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplans solange bevorzugt zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an

der Gesamtzahl der im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde auf eine Verwendungsgruppe entfallenden Funktionen mindestens 40 % beträgt. Im Anwendungsbereich des Richterdienstgesetzes ist unbeschadet von Sonderregelungen zur Gleichbehandlung in diesem Bundesgesetz das B-GBG auch bei der Erstattung von Besetzungsvorschlägen für Richterplanstellen anzuwenden (Art IV Abs 2 RDG idFd BGBl 1994/507). Das B-GBG enthält keine "Härte- oder Öffnungsklausel" (im Folgenden Öffnungsklausel), nach der Frauen nicht vorrangig befördert werden müssen, sofern in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen (Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften ((EuGH)) vom 11. November 1997, RsC-409/95 - Marschall, Slg 1997, 6363 Rn 22).

Die Richter und Richterinnen der Oberlandesgerichte werden auf Vorschlag der Bundesregierung vom Bundespräsidenten ernannt. Die Bundesregierung fasst ihre Beschlüsse auf Antrag des sachlich zuständigen Bundesministers für Justiz (BMJ). Gemäß Art 86 B-VG haben die Bundesregierung oder der BMJ Besetzungsvorschläge der durch die Gerichtsverfassung hiezu berufenen Senate einzuholen. Für die Besetzung von Planstellen bei den Oberlandesgerichten haben jeweils der Personalsenat des zuständigen Oberlandesgerichts (OLG) und der Außensenat des Obersten Gerichtshofs (OGH; § 36a RDG idFd BGBl 1994/507) Besetzungsvorschläge zu erstatten (§ 32 Abs 2 RDG).

Der 1953 geborene Kläger - er ist verheiratet und hat einen 1990 geborenen Sohn - ist derzeit Richter des Arbeits- und Sozialgerichts (ASG) Wien. Bei der Bewerbung des Klägers um die Planstelle eines Richters des OLG Wien vom 12. August 1997 (1. Bewerbung) wurde er vom Personalsenat des OLG Wien an die 1. Stelle gereiht, der Außensenat des OGH reihte indes bei unbestrittenermaßen gleicher Eignung gemäß § 43 B-GBG eine 1959 geborene Kollegin vor, die mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 23. Oktober 1997 mit Wirkung vom 1. November 1997 gemäß § 25 Abs 1 RDG auf die ausgeschriebene Planstelle ernannt wurde. Bei seiner nächsten Bewerbung um die Planstelle eines Richters des OLG Wien vom 14. April 1998 (2. Bewerbung) wurde der Kläger vom Personalsenat des OLG Wien wiederum an die 1. Stelle gereiht. Der Außensenat des Obersten Gerichtshofs reihte hingegen zwei an Lebens- und Dienstalter jüngere Mitbewerberinnen in seinen Besetzungsvorschlag, wiederum unter Hinweis auf gleiche Eignung der Bewerber und § 43 B-GBG, vor dem Kläger. Die 1957 geborene, vom Außensenat des OGH erstgereihte Mitbewerberin wurde mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 18. Juni 1998 mit Wirkung vom 1. August 1998 gemäß § 25 Abs 1 RDG auf die ausgeschriebene Planstelle ernannt.

Der Kläger begehrte mit seiner Amts- und Staatshaftungsklage von der Republik die Zahlung von S 16.674 sA als Differenz der ihm vom 1. Juli 1998 bis 31. Jänner 1999 entgangenen Mehrbezüge sowie die Feststellung, dass die beklagte Partei verpflichtet sei, ihm jeden weiteren künftigen Schaden zu ersetzen, den er dadurch erleide, dass er nicht aufgrund seiner 2. Bewerbung spätestens mit Wirkung vom 1. August 1998 zum Richter des OLG Wien ernannt worden sei, und zwar im Ausmaß der Differenz zwischen seinen tatsächlichen Bezügen aus seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Richter und jenen (fiktiven) Bezügen, die er zu erhalten hätte, wenn er (spätestens) mit Wirkung vom 1. August 1998 auf die Planstelle eines Richters des OLGs Wien ernannt worden wäre. Hiezu brachte er im Wesentlichen vor, er sei bei zwei Bewerbungen um Planstellen eines Richters des OLG Wien zufolge des "Quotenvorrechts der Frauen nach §§ 40 ff B-GBG" zu Gunsten von Mitbewerberinnen übergangen worden. Zumindest bei seiner 2. Bewerbung sei dabei gemeinschaftsrechtswidrig vorgegangen worden; aber auch bei der gegebenen (österreichischen) Gesetzeslage wäre zu seinen Gunsten zu entscheiden gewesen. Im Wesentlichen würden nur Richter im Alter zwischen 39 und 45 Jahren auf Planstellen eines Richters des Oberlandesgerichts ernannt; dieses "Standardalter" habe der Kläger Mitte 1998 überschritten. Bei früheren Bewerbungen hätten ihm der Präsident und der Vizepräsident des OLG Wien versichert, dass seine Aussichten intakt seien. Bereits 1993 sei er einmal an 3. Stelle gereiht gewesen; auf Grund einer Kontroverse, in die er als Personalvertreter der Richter des ASG Wien geraten sei, sei es jedoch zu einer "Verzögerung" gekommen und ihm "eine Art von Stillhalten geraten" worden. Bei seiner 2. Bewerbung habe er auf seine bisherigen besonderen Tätigkeiten, Funktionen und Leistungen hingewiesen (Ersatzmitglied des Außensenats des OLG Wien seit 1996; Obmann der Fachgruppe Lebensmittelrichter der österreichischen Richtervereinigung seit 1987, als welcher er zahlreiche Seminare organisiert habe, Tätigkeit als Rechtsexperte in der Unterkommission "Bio" der österreichischen Kodexkommission bis 1991, zahlreiche Gastvorträge, Bearbeitung der Entscheidungen des OLG Wien und des Landesgerichts für Strafsachen Wien für die LSK-WR ((Leitsatzkartei im "Wiener Richter")), Publikationsliste, Mitglied ((seit 1992)) und stellvertretender Obmann ((seit 1993)) des Betriebsausschusses der Richter beim ASG Wien ((zurückgelegt ab 31. Dezember 1996)), Mitarbeiter im Arbeitskreis Belastungsmessung ((zurückgelegt am 31. Dezember 1996)), seit 1996 Vortragstätigkeit an der österreichischen Anwaltsakademie). Die Zusatzleistungen des Klägers seien nicht als Organisation von Kursen

abzuqualifizieren, sondern hätten einen Qualifizierungseffekt und seien unter dem Aspekt der Verdienstlichkeit zu berücksichtigen, zumal es dem Kläger gelungen sei, in der problematischen Situation des ASG Wien (mit einem suspendierten Präsidenten und einem geschäftsführenden Vizepräsidenten) die Lage zu beruhigen, worum ihn der BMJ persönlich gebeten habe.

Da er bereits bei der 1. Bewerbung allein wegen des "Quotenvorrechts der Frauen" nicht zum Zug gekommen sei und wegen der Überschreitung des "Standardalters" infolge Nichtberücksichtigung bei den bisherigen Ernennungen jede Aussicht darauf verloren habe, später noch zum Zug zu kommen, wogegen seine Mitbewerberinnen in dieser Beziehung noch "einen großen Zeitpolster" gehabt hätten, wäre ihm der Vorzug zu geben gewesen. Das "Quotenvorrecht" sei gemeinschaftsrechtswidrig, weil die individuelle Benachteiligung einzelner Bewerber als Ausgleich für eine frühere kollektive Benachteiligung der Frauen sowohl nach den europäischen Grundwerten wie auch nach den rechtsstaatlichen Prinzipien völlig unvorstellbar sei; bei einer Auslegung wie der gegen ihn praktizierten würden Frauen nicht gleich behandelt, sondern allein dadurch "hochgradig" bevorzugt, dass sie bei gleicher Eignung nicht auch sonstige Kriterien erfüllen müssten, wie vor allem das entsprechende relative Dienstalter, und daher schon in weit geringerem Alter als gleich qualifizierte Männer auf die höchsten Dienstposten gelangen könnten. Vor allem sei es aber unerträglich, wenn dieses Vorrecht mehr als einmal zu Lasten ein und desselben Mannes wahrgenommen werde, der dadurch mehrfach und so lange zurückgesetzt werde, bis er seine Aufstiegsmöglichkeiten schließlich zur Gänze verliere. Frauenförderungsmaßnahmen dürften nicht dazu führen, dass ein Mann zum Ausgleich einer früheren oder fortwährenden Bevorzugung von Männern immer wieder und schließlich auf Dauer benachteiligt werde und auch eine einzelne Frau nicht einen enormen Vorteil im Sinn eines Karrieresprungs um ein halbes Jahrzehnt erwarten dürfe, damit frühere oder sonst weiterhin vorkommende Benachteiligungen von Frauen auf diese Weise ausgeglichen würden. Dies gelte vor allem bei wiederholten Zurücksetzungen. Unter Bedachtnahme auf die Öffnungsklausel sei auf folgende Gesichtspunkte abzustellen: das Ausmaß der bisherigen Verdienste, die Bedeutung für die weitere Laufbahn, die Anciennität als progressive Zukunftsperspektive und die Erfahrung der Zunahme der Leistungsqualitäten mit zunehmender Lebenserfahrung sowie die früher schon einmal erfolgte Zurücksetzung aus dem Grunde des Frauenvorrechts. Hätte das B-GBG eine Öffnungsklausel vorgesehen, so wäre es unmöglich gewesen, dass dem Kläger bei dessen 2. Bewerbung eine der beiden Mitbewerberinnen vorgereiht und anstelle des Klägers auf die angestrebte Planstelle ernannt worden wäre. Das B-GBG stehe einer richtigen und richtlinienkonform verstandenen Gleichbehandlung derart entgegen, dass ein Zustand bestehe, der einer gänzlichen Unterlassung der Richtlinienumsetzung gleichkomme, weshalb das Gemeinschaftsrecht im konkreten Fall doch unmittelbare Anwendung finden müsse. Deshalb hätte der Kläger ernannt werden müssen; ihm sei der durch die Nichternennung entstehende Schaden ohne Beschränkung auf fünf Monatsdifferenzbeträge iSd § 15 Abs 2 B-GBG (gemeint: idF vor der Novelle BGBl I 1999/137) zu ersetzen. Die unmittelbare Anwendung des Gemeinschaftsrechts hindere auch den Einwand vertretbarer Rechtsauslegung; die Staatshaftung werde mit der nicht erfolgten Umsetzung des Gemeinschaftsrechts begründet.Da er bereits bei der 1. Bewerbung allein wegen des "Quotenvorrechts der Frauen" nicht zum Zug gekommen sei und wegen der Überschreitung des "Standardalters" infolge Nichtberücksichtigung bei den bisherigen Ernennungen jede Aussicht darauf verloren habe, später noch zum Zug zu kommen, wogegen seine Mitbewerberinnen in dieser Beziehung noch "einen großen Zeitpolster" gehabt hätten, wäre ihm der Vorzug zu geben gewesen. Das "Quotenvorrecht" sei gemeinschaftsrechtswidrig, weil die individuelle Benachteiligung einzelner Bewerber als Ausgleich für eine frühere kollektive Benachteiligung der Frauen sowohl nach den europäischen Grundwerten wie auch nach den rechtsstaatlichen Prinzipien völlig unvorstellbar sei; bei einer Auslegung wie der gegen ihn praktizierten würden Frauen nicht gleich behandelt, sondern allein dadurch "hochgradig" bevorzugt, dass sie bei gleicher Eignung nicht auch sonstige Kriterien erfüllen müssten, wie vor allem das entsprechende relative Dienstalter, und daher schon in weit geringerem Alter als gleich qualifizierte Männer auf die höchsten Dienstposten gelangen könnten. Vor allem sei es aber unerträglich, wenn dieses Vorrecht mehr als einmal zu Lasten ein und desselben Mannes wahrgenommen werde, der dadurch mehrfach und so lange zurückgesetzt werde, bis er seine Aufstiegsmöglichkeiten schließlich zur Gänze verliere. Frauenförderungsmaßnahmen dürften nicht dazu führen, dass ein Mann zum Ausgleich einer früheren oder fortwährenden Bevorzugung von Männern immer wieder und schließlich auf Dauer benachteiligt werde und auch eine einzelne Frau nicht einen enormen Vorteil im Sinn eines Karrieresprungs um ein halbes Jahrzehnt erwarten dürfe, damit frühere oder sonst weiterhin vorkommende Benachteiligungen von Frauen auf diese Weise ausgeglichen würden. Dies gelte vor allem bei wiederholten Zurücksetzungen. Unter Bedachtnahme auf die Öffnungsklausel sei auf folgende Gesichtspunkte abzustellen: das Ausmaß der bisherigen

Verdienste, die Bedeutung für die weitere Laufbahn, die Anciennität als progressive Zukunftsperspektive und die Erfahrung der Zunahme der Leistungsqualitäten mit zunehmender Lebenserfahrung sowie die früher schon einmal erfolgte Zurücksetzung aus dem Grunde des Frauenvorrechts. Hätte das B-GBG eine Öffnungsklausel vorgesehen, so wäre es unmöglich gewesen, dass dem Kläger bei dessen 2. Bewerbung eine der beiden Mitbewerberinnen vorgereiht und anstelle des Klägers auf die angestrebte Planstelle ernannt worden wäre. Das B-GBG stehe einer richtigen und richtlinienkonform verstandenen Gleichbehandlung derart entgegen, dass ein Zustand bestehe, der einer gänzlichen Unterlassung der Richtlinienumsetzung gleichkomme, weshalb das Gemeinschaftsrecht im konkreten Fall doch unmittelbare Anwendung finden müsse. Deshalb hätte der Kläger ernannt werden müssen; ihm sei der durch die Nichternennung entstehende Schaden ohne Beschränkung auf fünf Monatsdifferenzbeträge iSd § 15 Abs 2 B-GBG (gemeint: in der Fassung vor der Novelle BGBl I 1999/137) zu ersetzen. Die unmittelbare Anwendung des Gemeinschaftsrechts hindere auch den Einwand vertretbarer Rechtsauslegung; die Staatshaftung werde mit der nicht erfolgten Umsetzung des Gemeinschaftsrechts begründet.

Die beklagte Partei erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs wegen Geltendmachung von inhaltlich § 15 Abs 1 B-GBG entsprechenden Ansprüchen und wendete im Übrigen ein, in der Zwischenzeit seien weitere Planstellen ausgeschrieben worden, und es bestehe keine Verwaltungspraxis, nach der zum OLG Wien nur Richter im "Standardalter" zwischen 39 und 45 Jahren ernannt würden. Das B-GBG stehe im Einklang mit der Richtlinie 76/207/EWG.

Die Vorinstanzen wiesen das Klagebegehren jeweils mit eingehender Begründung ab.

Die von der zweiten Instanz zugelassene Revision des Klägers ist zwar zulässig, jedoch nicht berechtigt.

1. Der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

2. Im Zusammenhang mit der Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtswegs sind zwei Fragen voneinander zu trennen:

Rechtliche Beurteilung

2.1. Das Erstgericht hat in seinen Entscheidungsgründen die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht und das Berufungsgericht dazu ausgeführt, dass der Staatshaftungsanspruch nicht vor dem Verfassungsgerichtshof (Art 137 B-VG), sondern vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sei, entspreche herrschender Auffassung; die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zur Überprüfung eines staatshaftungsrechtlichen Schadenersatzanspruchs sei deshalb zu bejahen. Damit haben beide Vorinstanzen im Zusammenhang mit der Frage, ob für Amtshaftungsansprüche die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder jene des Verfassungsgerichtshofs anzunehmen sei (vgl dazu 1 Ob 146/00b = ImmZ 2000, 414 mwN), in den Gründen ihrer Entscheidungen übereinstimmend die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht, weshalb es dem Obersten Gerichtshof gemäß § 42 Abs 3 JN verwehrt ist, diese Frage aufzugreifen.2.1. Das Erstgericht hat in seinen Entscheidungsgründen die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht und das Berufungsgericht dazu ausgeführt, dass der Staatshaftungsanspruch nicht vor dem Verfassungsgerichtshof (Art 137 B-VG), sondern vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sei, entspreche herrschender Auffassung; die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zur Überprüfung eines staatshaftungsrechtlichen Schadenersatzanspruchs sei deshalb zu bejahen. Damit haben beide Vorinstanzen im Zusammenhang mit der Frage, ob für Amtshaftungsansprüche die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder jene des Verfassungsgerichtshofs anzunehmen sei vergleiche dazu 1 Ob 146/00b = ImmZ 2000, 414 mwN), in den Gründen ihrer Entscheidungen übereinstimmend die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht, weshalb es dem Obersten Gerichtshof gemäß § 42 Abs 3 JN verwehrt ist, diese Frage aufzugreifen.

2.2. § 15 B-GBG idF vor der Novelle BGBl I 1999/132 sah eine auf die Bezugsdifferenz für fünf Monate beschränkte Ersatzpflicht des Bundes vor, wenn eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer vom Bund zu vertretenden Verletzung des Gleichbehandlungsgebots nach § 3 Z 5 dieses Gesetzes nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut wurde. Geltend zu machen war dieser Schaden gemäß § 19 Abs 2 B-GBG bei der zuständigen Dienstbehörde, somit nicht vor Gericht. Nach Auffassung des Erstgerichts stellen sich im vorliegenden Fall Fragen des § 15 B-GBG nicht, weil dieses Gesetz in seiner Gesamtheit zu sehen sei und eine individuelle Benachteiligung von Männern als Mittel der Frauenförderung von diesem Gesetz, dessen Verfassungsmäßigkeit das Erstgericht nicht in Frage stellen könne, toleriert und angeordnet werde. Die zweite Instanz nahm zu der von der in erster Instanz erfolgreichen beklagten Partei aus diesem Grunde erhobenen Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht Stellung, weshalb nicht gesagt

werden kann, dass die Vorinstanzen auch insoweit in den Gründen ihrer Entscheidung die Zulässigkeit des Rechtswegs übereinstimmend bejaht hätten und dem Obersten Gerichtshof schon deshalb gemäß § 42 Abs 3 JN eine Erörterung dieser Frage verwehrt sei.2.2. § 15 B-GBG in der Fassung vor der Novelle BGBl I 1999/132 sah eine auf die Bezugsdifferenz für fünf Monate beschränkte Ersatzpflicht des Bundes vor, wenn eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer vom Bund zu vertretenden Verletzung des Gleichbehandlungsgebots nach § 3 Z 5 dieses Gesetzes nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut wurde. Geltend zu machen war dieser Schaden gemäß § 19 Abs 2 B-GBG bei der zuständigen Dienstbehörde, somit nicht vor Gericht. Nach Auffassung des Erstgerichts stellen sich im vorliegenden Fall Fragen des § 15 B-GBG nicht, weil dieses Gesetz in seiner Gesamtheit zu sehen sei und eine individuelle Benachteiligung von Männern als Mittel der Frauenförderung von diesem Gesetz, dessen Verfassungsmäßigkeit das Erstgericht nicht in Frage stellen könne, toleriert und angeordnet werde. Die zweite Instanz nahm zu der von der in erster Instanz erfolgreichen beklagten Partei aus diesem Grunde erhobenen Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht Stellung, weshalb nicht gesagt werden kann, dass die Vorinstanzen auch insoweit in den Gründen ihrer Entscheidung die Zulässigkeit des Rechtswegs übereinstimmend bejaht hätten und dem Obersten Gerichtshof schon deshalb gemäß § 42 Abs 3 JN eine Erörterung dieser Frage verwehrt sei.

Die Regelungen der §§ 15 und 19 B-GBG können Amtshaftungs- oder Staatshaftungsansprüche weder zur Gänze noch teilweise ausschließen. Art 23 B-VG hat einen spezifischen Kompetenztatbestand für den Bereich der Amtshaftung geschaffen, der analog auch auf Staatshaftungsansprüche anzuwenden ist. Über die aus einem dieser beiden Titel erhobenen Ersatzansprüche haben stets die ordentlichen Gerichte zu entscheiden (zum AHG: VfSlg 6512/1971, 8202/1977, 13.476/1992; 1 Ob 272/99b = bbl 2000, 168 ((Auer)) = immolex 2000, 251 ((Iby)) = RdW 2000, 664, wonach die nach § 25 Vlbg RaumplanungsG wegen Änderung des Flächenwidmungsplans bei der Verwaltungsbehörde anzubringenden Entschädigungsansprüche gerichtlich zu verfolgende Amtshaftungsansprüche nicht ausschließen). Auch eine verfassungskonforme Auslegung der §§ 15 und 19 B-GBG kann nur zu dem Ergebnis gelangen, dass diese Bestimmung weitergehende, bei den Gerichten geltend zu machende Amts- oder Staatshaftungsansprüche nicht ausschließen oder begrenzen, sodass Ersatzansprüche - wenngleich unter verschiedenen Voraussetzungen - in beiden Verfahren geltend gemacht werden können (vgl dazu auch 1 Ob 391/97z = SZ 71/98 zum nö FlVfLG; 1 Ob 272/99b). Daraus folgt:Die Regelungen der §§ 15 und 19 B-GBG können Amtshaftungs- oder Staatshaftungsansprüche weder zur Gänze noch teilweise ausschließen. Art 23 B-VG hat einen spezifischen Kompetenztatbestand für den Bereich der Amtshaftung geschaffen, der analog auch auf Staatshaftungsansprüche anzuwenden ist. Über die aus einem dieser beiden Titel erhobenen Ersatzansprüche haben stets die ordentlichen Gerichte zu entscheiden (zum AHG: VfSlg 6512/1971, 8202/1977, 13.476/1992; 1 Ob 272/99b = bbl 2000, 168 ((Auer)) = immolex 2000, 251 ((Iby)) = RdW 2000, 664, wonach die nach § 25 Vlbg RaumplanungsG wegen Änderung des Flächenwidmungsplans bei der Verwaltungsbehörde anzubringenden Entschädigungsansprüche gerichtlich zu verfolgende Amtshaftungsansprüche nicht ausschließen). Auch eine verfassungskonforme Auslegung der §§ 15 und 19 B-GBG kann nur zu dem Ergebnis gelangen, dass diese Bestimmung weitergehende, bei den Gerichten geltend zu machende Amts- oder Staatshaftungsansprüche nicht ausschließen oder begrenzen, sodass Ersatzansprüche - wenngleich unter verschiedenen Voraussetzungen - in beiden Verfahren geltend gemacht werden können vergleiche dazu auch 1 Ob 391/97z = SZ 71/98 zum nö FlVfLG; 1 Ob 272/99b). Daraus folgt:

Die nach § 19 B-BGB bei der zuständigen Dienstbehörde (Verwaltungsbehörde) geltend zu machenden Ansprüche nach § 15 dieses Gesetzes schließen Schadenersatzansprüche nach dem AHG oder nach den Grundsätzen der Staatshaftung nicht aus.

Auch insoweit ist daher die von der beklagten Partei in erster Instanz in Zweifel gezogene Zulässigkeit des Rechtswegs zu bejahen.

3. Zu dem noch vor den vorinstanzlichen Gerichten verfolgten Amtshaftungsanspruch muss in dritter Instanz nicht mehr Stellung genommen werden, weil der Kläger in der Revision seinen Anspruch nur mehr auf Staatshaftung stützt.

4. Zum geltend gemachten Staatshaftungsanspruch ist zu erwägen:

Am 9. Februar 1976 erließ der Rat die Richtlinie 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen. Sie hat - soweit hier von Bedeutung - nachstehenden Wortlaut:

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 in 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 dazu 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 in Artikel 1 Absatz 1 genannten Bereichen beeinträchtigen, entgegen.

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 sicherzustellen,

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

Artikel 4

Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in Bezug auf den Zugang zu allen Arten und Stufen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung und Umschulung beinhaltet, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen,

a) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften beseitigt 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. Eine erste Prüfung und gegebenenfalls eine erste Revision der Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Sinne des Artikels 3 Abs 2 Buchstabe c) erster Halbsatz und des Artikels 5 Absatz 2 Buchstabe c) erster Halbsatz nehmen die Mitgliedstaaten jedoch innerhalb von vier Jahren nach Bekanntgabe dieser Richtlinie vor.

Artikel 11

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Gemäß Art 189 EGV (jetzt Art 249 EG idFd mit 1. Mai 1999, zeitlich somit erst nach Ernennung der Mitbewerberinnen des Klägers im Zusammenhang mit den beiden hier bedeutsamen Bewerbungen in Kraft getretenen Vertrags von Amsterdam) sind Richtlinien für jeden Mitgliedsstaat, soweit es um das zu erreichende Ziel geht, verbindlich, wobei jedoch die Wahl der Form und Mittel den innerstaatlichen Stellen überlassen wird. Die Mitgliedsstaaten haben Richtlinien in verbindliche innerstaatliche Vorschriften umzusetzen, die den Erfordernissen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit genügen (1 Ob 80/99t = ecolex 2000, 276 ((Längle)). Die hier bedeutsame Frage, ob § 43 B-GBG wegen Verstoßes gegen die RL 76/207/EWG (in der Folge Richtlinie) gemeinschaftsrechtswidrig ist, ist an der maßgeblichen Rechtsprechung (Rsp) des EuGH zu messen, weil die Richtlinie selbst ihrem Wortlaut nach zum Erfordernis einer Öffnungsklausel keine unmittelbaren Aussagen trifft und die Entscheidungen des EuGH objektives Recht schaffen (SZ 69/56; 6 Ob 290/99m ua; zuletzt 4 Ob 126/00h = EvBl 2000/212; RIS-Justiz RS0110582).Gemäß Artikel 189, EGV (jetzt Art 249 EG idFd mit 1. Mai 1999, zeitlich somit erst nach Ernennung der Mitbewerberinnen des Klägers im Zusammenhang mit den beiden hier bedeutsamen Bewerbungen in Kraft getretenen Vertrags von Amsterdam) sind Richtlinien für jeden Mitgliedsstaat, soweit es um das zu erreichende Ziel geht, verbindlich, wobei jedoch die Wahl der Form und Mittel den innerstaatlichen Stellen überlassen wird. Die Mitgliedsstaaten haben Richtlinien in verbindliche innerstaatliche Vorschriften umzusetzen, die den Erfordernissen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit genügen (1 Ob 80/99t = ecolex 2000, 276 ((Längle)). Die hier bedeutsame Frage, ob § 43 B-GBG wegen Verstoßes gegen die RL 76/207/EWG (in der Folge Richtlinie) gemeinschaftsrechtswidrig ist, ist an der maßgeblichen Rechtsprechung (Rsp) des EuGH zu messen, weil die Richtlinie selbst ihrem Wortlaut nach zum Erfordernis einer Öffnungsklausel keine unmittelbaren Aussagen trifft und die Entscheidungen des EuGH objektives Recht schaffen (SZ 69/56; 6 Ob 290/99m ua; zuletzt 4 Ob 126/00h = EvBl 2000/212; RIS-Justiz RS0110582).

Zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Vorrang von Bewerberinnen bei gleicher Qualifikation dem Gleichbehandlungsgrundsatz der Richtlinie entspricht, hat der EuGH bereits mehrfach Stellung genommen: Erstmals im Urteil vom 17. Oktober 1995 in der Rechtssache (Rs) C-450/93 - Kalanke, Slg 1995, 3051 = DRdA 1996, 79 (Sporrer) führte der Gerichtshof zu § 4 des Gesetzes zur Gleichstellung von Mann und Frau im öffentlichen Dienst des Landes Bremen aus, eine nationale Regelung, die den Frauen bei Ernennung oder Beförderung absolut und unbedingt den Vorrang einräume, stelle keine Maßnahme zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen dar, weil sie über die Forderung der Chancengleichheit hinausgehe und an deren Stelle das Ergebnis setze, zu dem allein die Verwirklichung einer solchen Chancengleichheit führen könne. Der EuGH erblickte in jenen die Frauen bevorzugenden nationalen Regelungen, die den Bewerberinnen - bei gleicher Qualifikation - "automatisch" den Vorrang einräumen, einen Verstoß gegen die Richtlinie. Das wird in der Begründung des zitierten Urteils mit dem Hinweis näher ausgeführt, nicht jede, sondern nur eine "absolute und unbedingte" Bevorzugung von Frauen sei als Überschreitung der Ausnahmebefugnis anzusehen, die Art 2 Abs 4 der Richtlinie den Mitgliedstaaten einräume und die dieshalb eng auszulegen sei (Rn 21 mwN).

Nach dieser Entscheidung gab es Bestrebungen, die Richtlinie entsprechend zu novellieren; dazu ist es allerdings nicht gekommen.

Verdeutlicht wurde die Auslegung des Art 2 Abs 4 der Richtlinie im Zusammenhang mit der "absoluten und unbedingten" Einräumung des Vorrangs von Frauen bei Ernennungen oder Beförderungen noch im Urteil des EuGH vom 11. November 1997 in der Rs C-409/95 - Marschall, Slg 1997, 6363, zu § 25 Abs 5 zweiter Satz des maßgeblichen Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen, das folgende Öffnungsklausel enthält: "... sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen." Da Art 2 Abs 4 der Richtlinie eine Ausnahme von einem in dieser verankerten individuellen Recht darstelle, könne eine nationale Maßnahme zur spezifischen Begründung weiblicher Bewerber den Frauen bei einer Beförderung keinen absoluten und unabdingbaren Vorrang einräumen, sollten die Grenzen der in der genannten Bestimmung der Richtlinie vorgesehenen Ausnahme nicht überschritten werden. Im Gegensatz zu der Regelung, die Gegenstand des Urteils Kalanke gewesen sei, überschreite eine nationale Regelung, die eine Öffnungsklausel enthalte, diese Grenzen nicht, wenn sie den männlichen Bewerbern, die die gleiche Qualifikation wie die weiblichen Bewerber besitzen, in jedem Einzelfall garantiere, dass die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung seien, bei der alle die Person der Bewerber betreffenden Kriterien berücksichtigtwürden, und dass der den weiblichen Bewerbern eingeräumte Vorrang entfalle, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien

zugunsten des männlichen Bewerbers überwiegen; solche Kriterien dürften allerdings gegenüber den weiblichen Bewerbern keine diskriminierende Wirkung haben.

An dieser Auffassung hielt der EuGH in seinem Urteil vom 28. März 2000 in der RsC-158/97 - Badeck ua ausdrücklich fest:

Eine nationale Regelung, die den Bewerberinnen in Bereichen des öffentlichen Dienstes, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, bei gleicher Qualifikation den Vorrang einräumt, sei mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn a) sie weiblichen Bewerbern, die die gleiche Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber besitzen, keinen automatischen und unbedingten Vorrang einräumt und b) die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der die besondere persönliche Lage aller - somit auch der männlichen - Bewerber berücksichtigt wird. In den Rn 31 f des Urteils Badeck ua, wiederholt in Rn 47 seines weiteren Urteils vom 6. Juli 2000 in der Rs C-407/98 - Abrahamsson ua sprach der EuGH aus, es sei zwar zulässig, bei einer solchen Beurteilung bestimmte positive und negative Kriterien heranzuziehen, die, obwohl sie geschlechtsneutral formuliert sind und sich somit auch zugunsten von Männern auswirken können, im Allgemeinen Frauen begünstigen. So könne bestimmt werden, dass das Dienstalter, das Lebensalter und der Zeitpunkt der letzten Beförderung nur insoweit Berücksichtigung finden, als ihnen für die Eignung, die Leistung und Befähigung der Bewerberinnen und Bewerber Bedeutung zukommt. Ferner könne festgelegt werden, dass der Familienstand oder das Einkommen des Partners oder der Partnerin unerheblich ist und dass sich Teilzeitbeschäftigungen, Beurlaubungen und Verzögerungen beim Abschluss der Ausbildung auf Grund der Betreuung von Kindern oder Angehörigen nicht nachteilig auswirken. Kriterien der in den Urteilen Babeck und Abrahamsson (Rn 31 f bzw 47) genannten Art müssten allerdings in transparenter und nachprüfbarer Weise angewandt werden, um jede willkürliche Beurteilung der Qualifikation der Bewerber auszuschließen (Urteil Abrahamsson, Rn 48). Jedenfalls müsse die besondere persönliche Lage aller Bewerber berücksichtigt werden (Urteil Babeck Rn 37).

War eine Frage der Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift bereits Gegenstand einer oder - wie hier - mehrerer Vorabentscheidungen des EuGH oder ist die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig, dass die Beantwortung der Frage gar nicht zweifelhaft sein kann (acte clair-Theorie; 8 ObS 199/97s = ZIK 1998, 71; vgl dazu EuGH Slg 1982, 3415 = NJW 1983, 1257), so ist das nationale Gericht seiner - von Amts wegen wahrzunehmenden - Vorlagepflicht enthoben (1 Ob 39/95 = JBl 1996, 35; 1 Ob 560/95 = GesRZ 1996, 184; 1 Ob 319/98p = JBl 1999, 674 ua; RIS-Justiz RS0082949).War eine Frage der Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift bereits Gegenstand einer oder - wie hier - mehrerer Vorabentscheidungen des EuGH oder ist die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig, dass die Beantwortung der Frage gar nicht zweifelhaft sein kann (acte clairTheorie; 8 ObS 199/97s = ZIK 1998, 71; vergleiche dazu EuGH Slg 1982, 3415 = NJW 1983, 1257), so ist das nationale Gericht seiner - von Amts wegen wahrzunehmenden - Vorlagepflicht enthoben (1 Ob 39/95 = JBl 1996, 35; 1 Ob 560/95 = GesRZ 1996, 184; 1 Ob 319/98p = JBl 1999, 674 ua; RIS-JustizRS0082949).

Die Regelung des § 43 B-GBG in der hier - somit auf die beiden im vorliegenden Fall bedeutsamen Ernennungsvorgänge - anzuwendenden Fassung räumt den Bewerberinnen bei gleicher Eignung automatisch den Vorrang ("Vorzug") ein, enthält also keine Öffnungsklausel. Auch in der Regierungsvorlage (857 BlgNR 18. GP, 25) finden sich keine Erläuterungen zur Frage, weshalb von einer solchen Klausel Abstand genommen wurde. Die zitierte Bestimmung lässt jedenfalls ihrem Wortlaut nach eine objektive Beurteilung von Bewerbungen gleich geeigneter Bewerber verschiedenen Geschlechts, bei der die besondere persönliche Lage aller Bewerber angemessen berücksichtigt wird, nicht zu. Ein solches Auswahlverfahren, das sich ausschließlich an generellen Merkmalen, die der gebotenen individuell-objektiven Beurteilung aller Bewerber keinen Raum lassen, orientiert, durchbricht nach der Rsp des EuGH die Grenzen der in Art 2 Abs 4 der Richtlinie vorgesehene Ausnahme (vgl Urteil Kalanke Rn 22 ua); es sieht sich deshalb dem Vorwurf ausgesetzt, dass es den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben nicht standhält. Damit kann § 43 B-GBG - angesichts des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts - so, wie darin angeordnet, auch im nationalen Rechtsbereich nicht angewendet werden, haben doch die innerstaatlichen Behörden die inhaltlich von Richtlinien berührten Normen soweit wie möglich richtlinienkonform auszulegen (9 ObA 264/98h = EvBl 1999/75 mwN uva).Die Regelung des § 43 B-GBG in der hier - somit auf die beiden im vorliegenden Fall bedeutsamen Ernennungsvorgänge - anzuwendenden Fassung räumt den Bewerberinnen bei gleicher Eignung automatisch den Vorrang ("Vorzug") ein, enthält also keine Öffnungsklausel. Auch in der Regierungsvorlage (857 BlgNR 18. GP, 25) finden sich keine Erläuterungen zur Frage, weshalb von einer solchen Klausel Abstand genommen wurde. Die zitierte

Bestimmung lässt jedenfalls ihrem Wortlaut nach eine objektive Beurteilung von Bewerbungen gleich geeigneter Bewerber verschiedenen Geschlechts, bei der die besondere persönliche Lage aller Bewerber angemessen berücksichtigt wird, nicht zu. Ein solches Auswahlverfahren, das sich ausschließlich an generellen Merkmalen, die der gebotenen individuell-objektiven Beurteilung aller Bewerber keinen Raum lassen, orientiert, durchbricht nach der Rsp des EuGH die Grenzen der in Art 2 Abs 4 der Richtlinie vorgesehene Ausnahme vergleiche Urteil Kalanke Rn 22 ua); es sieht sich deshalb dem Vorwurf ausgesetzt, dass es den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben nicht standhält. Damit kann § 43 B-GBG - angesichts des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts - so, wie darin angeordnet, auch im nationalen Rechtsbereich nicht angewendet werden, haben doch die innerstaatlichen Behörden die inhaltlich von Richtlinien berührten Normen soweit wie möglich richtlinienkonform auszulegen (9 ObA 264/98h = EvBl 1999/75 mwN uva).

Dass durch die Gestaltung des in § 41 B-GBG geregelten Frauenförderungsplans oder auch nur durch die Beschränkung des Frauenanteils auf 40 % der Gesamtzahl der Funktionen eine gemeinschaftsrechtskonforme Beibehaltung des § 43 B-GBG möglich wäre, ist angesichts der fortschreitend konkretisierenden Rsp des EuGH zur Ausnahmebestimmung des Art 2 Abs 4 der Richtlinie ausgeschlossen: Wie schon weiter oben erörtert, kann der erforderliche individuell-konkrete Vergleich zwischen mehreren Bewerbern verschiedenen Geschlechts durch ein Auswahlverfahren, das sich allein an den Bestimmungen der §§ 41 und 43 B-GBG orientiert, nicht hergestellt werden.

Seit dem grundlegenden Urteil des EuGH vom 19. November 1991, RsC-6, 9/90-Francovich, Slg 1991, 5357 (vgl dazu auch noch das gemeinschaftsrechtliche Schrifttum bei S. Längle, Der Staatshaftungsanspruch 51 mwN in FN 249), dem eine Reihe weiterer Entscheidungen folgten, zählt die Staatshaftung der Mitgliedstaaten bei Verletzung des Gemeinschaftsrechts zu dessen fixem Bestand. Eine der wesentlichen Neuerungen ist die Haftung für legislatives Unrecht, und zwar für gemeinschaftswidrige Handlungen der Legislative, die bis zu diesem Zeitpunkt dem österreichischen Recht (Art 23 B-VG, AHG) unbekannt war (1 Ob 80/99t mwN). Auch der Kläger verfolgt seinen Staatshaftungsanspruch - in dritter Instanz - nur unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften. Der EuGH anerkennt die Staatshaftung unter drei Voraussetzungen: Erstens muss die Rechtsnorm, gegen die verstoßen wurde, bezwecken, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, zweitens muss der Inhalt der Rechte auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden können, der Verstoß also hinreichend qualifiziert sein und drittens muss zwischen dem entstandenen Schaden des Einzelnen und dem vom Mitgliedstaat zu vertretenden Verstoß ein Kausalzusammenhang bestehen (Urteil Francovich; Urteil des EuGH in den verbundenen Rs C-46/93 und C-48/93 - Brasserie du pecheur SA, Slg 1996, 1029 uva), dem der erkennende Senat in seiner Rechtsprechung gefolgt ist (1 Ob 80/99t mwN; 1 Ob 179/99a = JBl 2000, 666; RIS-Justiz RS0113922; vgl dazu auch S. Längle aaO 130). Unter solchen Umständen, wie sie auch in den Rechtssachen Francovich und anderen Entscheidungen vorlagen, soll die Entschädigung die nachteiligen Folgen beseitigen, die sich für die von der Richtlinie begünstigten Personen aus deren Nichtumsetzung durch einen Mitgliedstaat ergeben (Urteil Brasserie du pecheur Rn 21).Seit dem grundlegenden Urteil des EuGH vom 19. November 1991, RsC-6, 9/90-Francovich, Slg 1991, 5357 vergleiche dazu auch noch das gemeinschaftsrechtliche Schrifttum bei S. Längle, Der Staatshaftungsanspruch 51 mwN in FN 249), dem eine Reihe weiterer Entscheidungen folgten, zählt die Staatshaftung der Mitgliedstaaten bei Verletzung des Gemeinschaftsrechts zu dessen fixem Bestand. Eine der wesentlichen Neuerungen ist die Haftung für legislatives Unrecht, und zwar für gemeinschaftswidrige Handlungen der Legislative, die bis zu diesem Zeitpunkt dem österreichischen Recht (Art 23 B-VG, AHG) unbekannt war (1 Ob 80/99t mwN). Auch der Kläger verfolgt seinen Staatshaftungsanspruch - in dritter Instanz - nur unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften. Der EuGH anerkennt die Staatshaftung unter drei Voraussetzungen: Erstens muss die Rechtsnorm, gegen die verstoßen wurde, bezwecken, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, zweitens muss der Inhalt der Rechte auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden können, der Verstoß also hinreichend qualifiziert sein und drittens muss zwischen dem entstandenen Schaden des Einzelnen und dem vom Mitgliedstaat zu vertretenden Verstoß ein Kausalzusammenhang bestehen (Urteil Francovich; Urteil des EuGH in den verbundenen Rs C-46/93 und C-48/93 - Brasserie du pecheur SA, Slg 1996, 1029 uva), dem der erkennende Senat in seiner Rechtsprechung gefolgt ist (1 Ob 80/99t mwN; 1 Ob 179/99a = JBl 2000, 666; RIS-Justiz RS0113922; vergleiche dazu auch S. Längle aaO 130). Unter solchen Umständen, wie sie auch in den Rechtssachen Francovich und anderen Entscheidungen vorlagen, soll die Entschädigung die nachteiligen Folgen beseitigen, die sich für die von der Richtlinie begünstigten Personen aus deren Nichtumsetzung durch einen Mitgliedstaat ergeben (Urteil Brasserie du pecheur Rn 21).

Im vorliegenden Fall lässt sich die Nichtumsetzung der Richtlinie im Bereich der Ausnahmebestimmung ihres Art 2 Abs 4 nicht jedenfalls schon aus deren Wortlaut, sondern verlässlich erst aus der dazu entwickelten, mit dem Urteil Kalanke (somit erst nach dem Beitritt Österreichs zur EU) eingeleiteten Rsp des EuGH, mit der Art 2 Abs 4 der Richtlinie einer wertenden Auslegung im Sinne des Erfordernisses einer Öffnungsklausel unterzogen wurde, ableiten. Erst diese Rechtsprechung stellte fest, was schon von Beginn an Inhalt der Richtlinie ist.

5. Beide Vorinstanzen verneinten die Kausalität, also den unmittelbaren kausalen Zusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte gemeinschaftsrechltiche Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinie und dem Schaden des Klägers, der - wie erwähnt - einer der wesentlichen Voraussetzungen eines staatshaftungsrechtlichen Ersatzanspruchs ist.

Nach der Rsp des EuGH (vgl die Nachweise bei S. Längle aaO 135 f) muss die festgestellte Nichtumsetzung einer Richtlinie der Gemeinschaft - als Verstoß gegen die dem Staat obliegende gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung - für den eingetretenen Schaden des Klägers kausal sein, um einen Schadenersatzanspruch des Staatshaftungsklägers zu rechtfertigen. Ob ein solcher unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht, ist nach der Judikatur des EuGH in Staatshaftungssachen stets vom nationalen Gericht zu prüfen; der EuGH hat sich bisher jedes Hinweises enthalten, wie die Kausalität zu prüfen und welche Kausalitätstheorie zu Grunde zu legen sei (S.Längle aaO 135 mwN in FN 675).Nach der Rsp des EuGH vergleiche die Nachweise bei S. Längle aaO 135 f) muss die festgestellte Nichtumsetzung einer Richtlinie der Gemeinschaft - als Verstoß gegen die dem Staat obliegende gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung - für den eingetretenen Schaden des Klägers kausal sein, um einen Schadenersatzanspruch des Staatshaftungsklägers zu rechtfertigen. Ob ein solcher unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht, ist nach der Judikatur des EuGH in Staatshaftungssachen stets vom nationalen Gericht zu prüfen; der EuGH hat sich bisher jedes Hinweises enthalten, wie die Kausalität zu prüfen und welche Kausalitätstheorie zu Grunde zu legen sei (S.Längle aaO 135 mwN in FN 675).

Soweit die beklagte Partei einwandte, der Kläger wäre selbst bei Anwendung der Öffnungsklausel nicht zum Zug gekommen, wird der Sache nach die fehlende Kausalität einer Unterlassung und nicht rechtmäßiges Alternativverhalten geltend gemacht, das voraussetzte, dass der Schaden durch aktives Tun verursacht wurde (Koziol, Haftpflichtrecht I3 8/63). Da das in Rede stehende B-GBG bereits vor dem Beitritt Österreichs zur EU (am 1. Jänner 1995) in Kraft trat, kann der Verstoß der beklagten Partei gegen die gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinie nur darin bestehen, dass sie es unterließ, die besonderen Fördermaßnahmen für Frauen (§§ 40 ff B-GBG) an Art 2 Abs 4 der Richtlinie mit deren durch die schon dargestellte Rsp des EuGH bestimmten Inhalt anzupassen, vor allem also durch eine angemessene Öffnungsklausel zu ergänzen. Die in der unterbliebenen Umsetzung liegende Unterlassung ist aber nur dann kausal, wenn die pflichtgemäße Umsetzung den vom Kläger geltend gemachten Vermögensnachteil verhindert hätte (und sie auch möglich gewesen wäre). Die Haftung der beklagten Partei wäre somit dann zu verneinen, wenn derselbe Nachteil auch bei pflichtgemäßem objektiven Tun entstanden wäre (Koziol aaO mwN).

Damit ist hier als Vorfrage zu beurteilen, welchen Inhalt eine Öffnungsklausel aufweisen muss, um den - der zweiten Instanz und dem Rechtsmittelwerber erkennbar noch nicht bekannten - Vo

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at