

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/12/19 2004/12/0027

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.2005

## Index

E3L E05200500;  
E6j;  
10/13 Amtshaftung Organhaftpflicht Polizeibefugnis-Entschädigung;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;

## Norm

31976L0207 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Berufsbildung Art6;  
62001CJ0380 Schneider VORAB;  
AHG 1949 §1 Abs1;  
AVG §37;  
BGBG 1993 §15 Abs2 Z1 idF 1999/I/132 impl;  
BGBG 1993 §15;  
BGBG 1993 §19 Abs2;  
BGBG 1993 §3 Z5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch sowie Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der Mag. H in W, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 8. Juni 1999, Zl. 4238.020261/4-III/D/16/99, betreffend Ersatzanspruch nach § 15 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes (B-GBG) und Feststellung des Vorliegens einer Diskriminierung nach § 3 Z. 5 dieses Gesetzes,

## Spruch

1. den Beschluss gefasst:

Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die Zurückweisung des Antrages auf Feststellung des Vorliegens einer Diskriminierung richtet, zurückgewiesen,

2.) zu Recht erkannt:

Im Übrigen wird die Beschwerde 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 als Professorin in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Am 30. August 1996 wurde im Amtsblatt zur Wiener Zeitung die Stelle eines Direktors/einer Direktorin an der Höheren Technischen Bundeslehr- und Versuchsanstalt für Textilindustrie und Datenverarbeitung in Wien V (im Folgenden: HTBLVA) ausgeschrieben. Für die Besetzung dieser Stelle waren neben den einschlägigen Verwendungserfordernissen der Anlage 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), insbesondere eine mehrjährige Erfahrung und Bewährung im Lehrdienst sowie Führungs- und Schulmanagementqualitäten nachzuweisen. Um die ausgeschriebene Stelle bewarben sich dreizehn Personen, darunter die Beschwerdeführerin und ein männlicher Bewerber, der in der Folge mit dieser Funktion betraut wurde (in der Folge kurz: H).

Im Rahmen des Auswahlverfahrens fanden zwischen dem 18. und 20. Dezember 1996 Anhörungsgespräche mit den einzelnen Bewerbern statt, wobei mit Unterstützung eines Institutes für Unternehmensberatung ein sechsköpfiges Bewertungsteam, darunter Vertreter der zuständigen schulführenden und personalführenden Fachabteilungen, der Schulaufsichtsorgane der jeweiligen Schulart und ein Vertreter des Zentralausschusses (ZA), die Bewertung der Kandidaten vornahm. Ferner waren Vertreter des Dienststellenausschusses (DA), des Schulgemeinschaftsausschusses (SGA) und der Schulaufsicht eingeladen, der Anhörung als Zuhörer beizuwohnen. Der Anhörungskommission lagen die schriftlichen Unterlagen der Bewerber vor. Durch die Anhörungsgespräche sollten vor allem die fachunabhängigen Managementfähigkeiten der Bewerber festgestellt werden. Im ersten Teil dieser Anhörungsgespräche wurden die Bewerber eingeladen, den beruflichen und persönlichen Werdegang darzustellen, im zweiten Teil wurden sie mittels praxisorientierter Fragen in Situationen versetzt, die auf sie in dieser Leitungsfunktion zukommen könnten.

Die zusammenfassenden Berichte des Institutes für Unternehmensberatung vom 19. und 18. Dezember 1996 über die Anhörungsgespräche betreffend H und die Beschwerdeführerin lauten (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Bewerber: H

...

Kommunikative Kompetenz/Ausdrucksfähigkeit H stellt sich in kurzer und prägnanter Form dar, er ist in seinen Ausführungen klar und strukturiert, bleibt während des gesamten Gesprächs sachlich und ruhig. Er verwendet eine gute Wortwahl, durch seine zum Teil etwas monotone Sprechweise bindet er nicht immer die Aufmerksamkeit der Zuhörer. H hört gut zu, auch wenn er zum Teil etwas abschweift oder unpräzise formuliert, kommt er immer wieder zurück zur konkreten Frage. Die Anforderungsdimension zur kommunikativen Kompetenz erfüllt er.

Soziale Kompetenz

In der Beantwortung der konkreten Frage sucht H eine gute Gesprächsbasis zu allen Betroffenen und erfragt Hintergründe, die zu einer Problemlösung führen könnten. Die Wichtigkeit der Beziehungsebene im Gespräch ist ihm bewusst. Das erweiterte schulische Umfeld bezieht er nicht mit ein. Die Anforderungen erfüllt er.

Moderation und Besprechungsleitung/Konfliktmanagement H wählt eine pragmatische Vorgangsweise. Im Vordergrund stehen eine eigene Meinung und Vorgehensweise, seine Entscheidungsfreude ist stark ausgeprägt. Er führt immer wieder Gespräche, wobei ein kontinuierlicher Gesprächsprozess, den er moderiert, nicht gegeben ist. Die Anforderung gilt als erfüllt.

Mitarbeiterführung und Beratungskompetenz Hier sucht H aktiv das Gespräch mit Lehrern, er geht

strukturiert und lösungsorientiert vor, wobei er sich auf einer realistischen Ebene befindet. Er fördert sehr stark die Initiative seiner Lehrer, denen er auch Eigenverantwortung abgibt. Eine Nachbetreuung, wo er z.B. klare Ziele und Schwerpunkte festlegt oder Weiterbildungsmöglichkeiten fördert, bleibt aus. Die Anforderung erfüllt er.

Strategische Planung/Delegationsfähigkeit H entwickelt einen differenzierten Zeitplan, er geht sehr strukturiert in der Planung vor und bezieht das relevante Umfeld, wenn auch nicht von Anfang an, in die Planung mit ein. Den organisatorischen Teil beantwortet H sehr umfassend, im Bereich der strategischen Planung entwickelt er keine langfristigen Visionen. Die Anforderung gilt als erfüllt.

Planung und Organisation/Administration Hier zeigt H, dass er Planung als Teil der

systematischen Problemlösung ansieht. Er konzentriert sich auf allgemeine Problemlösungen in der schulischen Administration, ohne diese zu untergliedern. Er zeigt, dass er den Zusammenhang zwischen Administrationsaufwand und -nutzen erkennt. Die Anforderung erfüllt er.

#### Antrieb/Initiative zum Beruf/Kreativität

Die Beantwortung der Frage ist umfassend. H sucht aktiv Möglichkeiten der Gestaltung, er zeigt Offenheit auch für neue Ideen und unkonventionelle Lösungen und plant seine eigene Zeit im Sinne langfristiger Zielsetzungen. Er nennt viele Lösungsvorschläge, vor allem im organisatorischen Bereich sind diese gut nachvollziehbar und lösungsorientiert. Im Teil B des Gesprächs zeigt H viele Vorschläge auf, die sich konkret auf die schulische Situation beziehen. Dabei ist er sehr konkret und auch detailliert. Etwas weniger ausführlich ist er im Bereich der Pädagogik. Diese Anforderung erfüllt er über alle Maßen.

#### Zusammenfassung

Aufgrund der Ergebnisse aus dem Anhörungsgespräch und im Vergleich zum Anforderungsprofil kommen die Beobachter zu dem Schluss, dass H für eine Direktorenstelle besonders geeignet erscheint. Seine Stärken liegen im Bereich der Organisation und Administration, im Antrieb zum Beruf sowie in der Beratungskompetenz und Entscheidungsfreude. Etwas schwächer ausgeprägt sind Moderationsfähigkeit und strategische Planung.

...

#### Bewerber: Beschwerdeführerin

...

#### Kommunikative Kompetenz/Ausdrucksfähigkeit Die Beschwerdeführerin macht einen sehr gut

vorbereiteten Eindruck, sie drückt sich klar und sehr strukturiert aus, stellt Kompliziertes verständlich dar und hat eine gewählte Ausdrucksweise mit der sie die Aufmerksamkeit der Zuhörer bindet. Nachdem sie die anfängliche Nervosität überwunden hat, pflegt sie mit allen Beobachtern Blickkontakt. Im Teil A des Gesprächs stellt sie sich sehr persönlich vor. In ihrer Kommunikation ist sie überzeugend und engagiert, die Zuhörer haben den Eindruck, sie steht hinter dem, was sie sagt. Die Anforderungsdimensionen zur kommunikativen Kompetenz erfüllt sie.

#### Soziale Kompetenz

Bei der Beantwortung dieser Frage geht die Beschwerdeführerin strukturiert vor, sie sucht eine gute Gesprächsbasis zu den in der Situation Betroffenen, wählt einen sehr menschlichen Ansatz und geht je nach Ursache des Problems differenziert darauf ein. Ihr ist die Beziehungsebene im Gespräch wichtig, das gesamthafte schulische Umfeld lässt sie hier außer Acht. Die Anforderung erfüllt sie.

#### Moderation und Besprechungsleitung/Konfliktmanagement Die Beschwerdeführerin geht in dieser Situation so

vor, dass sie einen gemeinsamen Weg aufzeigen möchte, damit andere ihn mitgehen. Sie analysiert die Situation, um lösungsorientiert zu handeln, Entscheidungen zu treffen und Lösungsvorschläge vorzugeben. Diese Anforderung gilt als erfüllt.

#### Mitarbeiterführung und Beratungskompetenz

Bei der Bewältigung der vorgegebenen Situation setzt die Beschwerdeführerin sehr schnell Handlungen, die zum Teil einen zu massiven Eingriff darstellen. Allerdings geht sie dann sehr stark auf eine Prävention der Situation ein und auf eine Nachbetreuung. In der Nachbetreuung sucht sie aktiv das Gespräch mit den Lehrern, um Stärken und Schwächen anzusprechen. Maßnahmen zu setzen und klare Ziele und Schwerpunkte zu vereinbaren. In der Nachbetreuung berücksichtigt sie auch das gesamte schulische Umfeld. Die Anforderung erfüllt sie.

#### Strategische Planung/Delegationsfähigkeit Die Beschwerdeführerin zeigt eine generelle Methodik

der Budgeterstellung auf, die nachvollziehbar und strukturiert ist. Auf eine schulische Situation geht sie kaum ein, insofern nicht, da sie das relevante schulische Umfeld in die Planung kaum einbezieht. Die Antwort zeigt, dass sie es versteht, Informationen von den richtigen Stellen zu beschaffen, zu verarbeiten und auch effizient weiterzugeben. Die Anforderung erfüllt sie teilweise.

#### Planung und Organisation/Administration Die Beschwerdeführerin beantwortet diese Frage sehr

allgemein in Richtung Effizienzsteigerung im organisatorischen Bereich, dazu zählt sie einige Möglichkeiten auf. Auf die konkrete Organisation und Administration an einer Schule geht sie jedoch kaum ein. Die Anforderung gilt als teilweise erfüllt.

Antrieb/Initiative zum Beruf/Kreativität Auch hier ist die Vorgangsweise, die die

Beschwerdeführerin vorschlägt, sehr strukturiert. Dabei sucht sie aktiv Möglichkeiten der Gestaltung, sie erzählt über eigene Vorstellungen, die sie als Leiterin verwirklichen möchte. Sie zeigt keine Scheu vor neuen Ideen und unkonventionellen Lösungen. Im Teil B des Gesprächs zeigt sich die Beschwerdeführerin gut und umfassend vorbereitet. Sie vermittelt eine hohe Identifikation und Motivation für die angestrebte Position und lässt immer wieder einen persönlichen und menschlichen Ansatz einfließen. Wenn es um konkretere schulspezifische Situationen geht, so fehlen ihr Detailkenntnisse. Dadurch zieht sie sich hier auf einer allgemeinen Ebene zurück, wo sie Grundsätzliches erläutert und auch Erfahrungen aus der Wirtschaft anspricht. Die Anforderung erfüllt sie.

#### Zusammenfassung

Aufgrund der Ergebnisse aus dem Anhörungsgespräch und im Vergleich zum Anforderungsprofil, kommen die Beobachter zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin für eine Direktorenstelle geeignet erscheint. Ihre besonderen Stärken liegen in ihrer positiven und optimistischen Ausstrahlung, in der strukturierten und analytischen Vorgehensweise, im Antrieb zum Beruf und in der sozialen Kompetenz. Etwas schwächer ausgeprägt sind die strategische Planung und Delegationsfähigkeit sowie die Administrationsfähigkeit."

Der DA für die Bundeslehrer der HTBLVA hat in seinem Schreiben vom 9. Jänner 1997 den H für die Stelle des Schulleiters als "sehr geeignet" und die Beschwerdeführerin als "geeignet" erachtet. Zur Bewertung hätten die Kriterien Pädagogische Kompetenz, Managementfähigkeiten (soziale, Führungs- und Planungskompetenz), Motivation des Kandidaten (Zukunft der Schule), fachliche Kompetenz, Sonstiges (Lebenslauf, Industrieerfahrung, Kontakte zur Wirtschaft), auf die bei der Anhörung besonderes Augenmerk gelegt worden sei, beigetragen.

Der SGA an der HTBLVA hält in seiner Stellungnahme vom 10. Jänner 1997 H für die Stelle des Schulleiters für "sehr geeignet und wünschenswert" und begründet dies mit seiner hohen sozialen, methodischen und fachlichen Kompetenz. Besonders habe sein menschlicher Zugang zu den gestellten Problemen bei gleichzeitiger Bereitschaft Entscheidungen sicher zu treffen, überzeugt. Die Führungsqualität des H sei als ausgezeichnet einzustufen. Die Beschwerdeführerin werde als "weniger geeignet" erachtet. Sie zeichne sich zwar durch großes soziales und methodisches Wissen aus, aufgrund ihrer Schwierigkeiten dieses Wissen anzuwenden, könne ihr aber wenig Kompetenz auf diesem Gebiet zugeschrieben werden. Ihre fachliche Kompetenz scheine gegeben zu sein.

Die Stellungnahme der Schulaufsicht vom 31. Jänner 1997 betreffend H und die Beschwerdeführerin lautet (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Bewerber H:

Fachlich/fachdidaktisch:

Lehramt Geographie und Geschichte. Unterrichtet seit 1975 Geographie und Geschichte in Wien-5. Kenntnisse des Schulprofils und fachlicher Spezifika der Schule Wien-5 aus vielen Anlässen als Personalvertreter der Lehrer seit 1975. Engagement im Bereich 'politische Bildung' (Schülerdiskussionen mit prominenten Gästen in Wien-5) Weiterbildung durch Seminarbesuch, größtenteils im Rahmen der Personalvertretung.

Pädagogische Erfahrung:

21 Jahre Unterrichtserfahrung mit gutem Schülerresponz; Jahrgangsvorstand seit 1975. Betreuungslehrer am Zentrum für das Schulpraktikum für Geographie seit 1990. Mitarbeit an Lehrplanbegutachtungen im Rahmen des ZA/BMHS und der GÖD.

Schuladministration:

Lehrerververtretung seit 1975; DA-Vorsitzender in Wien-5 1976- 1996; (dadurch Erfahrungen mit Dienstenteilungen). Mitglied des ZA/BMHS seit 1995. Fachreferent in der GÖD für Schulen und Ökologiefragen. Publikationen von Fachartikel zur Bildungspolitik (in "Weg in die Wirtschaft", "öffentlicher Dienst" etc.). Mitarbeit am Schulprofil der HBLA

Wien-5. Engagement bei der Durchführung von Auslandsschulveranstaltungen 1983/1990/1994 und bei Auslandsbesuchen (Namibia).

Fachliche Kompetenz: - (kaum Erfahrungen in

Bereichen EDV/Textil)

Pädagogische Kompetenz: -

Administrative Kompetenz: +

...

Beschwerdeführerin:

Fachlich/fachdidaktisch:

Studium der Mathematik; Lehramt Mathematik/Physik. Ausbildung in Qualitätssicherung bei der ÖVQ: Ab 1984. Unterrichtet seit 1983 Mathematik und Physik an den Fachrichtungen Wirtschaftsingenieurwesen, KFZ-Technik und Elektrotechnik. Seit 1984 zusätzlich Unterricht in Qualitätssicherung, EDV und Betriebslaboratorium. Seit 1985 betriebliche Erfahrung als Referentin der ÖVQ und DGQ (Deutsche Gesellschaft für Qualität); Unterstützung von Firmen beim Aufbau eines Qualitätsmanagementsystems. Seit 1994 Aufbau der ORS-Management Akademie, einer Firma zur Beratung von Unternehmen in allen Bereichen des Qualitätsmanagements. Kontinuierliche Fortbildung im Bereich Qualitätsmanagement und Öko-Audits (ISO 14.000). Veröffentlichungen im QM-Bereich (1988/89); Mitarbeit an Lehrbüchern (Schärf, Mathematik).

Pädagogische Erfahrung:

13 Jahre Unterrichtserfahrung mit gutem Schülerrespons; Jahrgangsvorstand seit 1983. Aufbau und Leitung der Speziallehrgänge für Qualitätssicherung (Qualitätsmanagement) seit 1989. Mitarbeit an Schulversuchen in diesem Bereich. Aktive Lehrerfortbildung seit 1984: Fachdidaktik Mathematik, Statistik;

Qualitätsmanagement. Mitarbeit an Projekten des BMUKA:

Qualitätsnetzwerk und QM an berufsbildenden Schulen Umweltmanagement in Wien-5. Lehrtätigkeit in der Erwachsenenbildung.

Schuladministration:

Mitarbeit bei der Erstellung eines Leitbildes für das TGM; Entwicklung von Qualitätssymbiosen im Lehr- und Werkstättenbereich am TGM. Viele Firmenkontakte durch Schulungstätigkeit (auch in der Textil-Industrie und EDV-Wirtschaft); Vorbereitung eines Qualitätspreises für SchülerInnen des TGM (und später aller Schulen) in Zusammenarbeit mit Firmen. Öffentlichkeitsarbeit für das TGM durch Artikel in Zeitungen und Zeitschriften über QM. Fremdsprachenkenntnisse (Englisch; auch bei Vortragstätigkeiten).

Fachliche Kompetenz: +

Pädagogische Kompetenz: +

Administrative Kompetenz: +

Die wesentlichen Kompetenzbereiche sind abgedeckt, sie umfassen aber mit der alleinigen Beschäftigung im Bereich des Qualitätsmanagements ein enges fachliches Segment."

Nachdem die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 26. Jänner 1997 zu den Bewertungsergebnissen des Anhörungsverfahrens eine Stellungnahme abgeben hatte, zu der sich die belangte Behörde und das Institut für Unternehmensberatung jeweils mit Schreiben vom 31. Jänner 1997 und 6. Februar 1997 äußerten, nahm die belangte Behörde in einem zusammenfassenden Bericht vom 31. Jänner 1997 aufgrund der Bewertungsergebnisse in den einzelnen Bewertungsverfahren eine Reihung der einzelnen Bewerber vor. Im Anhörungsverfahren erlangte H den ersten Platz (1 Anforderungsdimension - AD "über alle Maßen erfüllt", 6 "erfüllt"), F den zweiten Platz (1 "über alle Maßen erfüllt", 5 "erfüllt", 1 "teilweise erfüllt"), R den dritten Platz (6 "erfüllt", 1 "teilweise erfüllt") und A und die Beschwerdeführerin den vierten Platz (5 "erfüllt", 2 "teilweise erfüllt"). Die Bewertung der Schulaufsicht führte dazu, dass A an erster Stelle (2 "über alle Maßen erfüllt", 1 "erfüllt"), F und die Beschwerdeführerin an zweiter Stelle (3 "erfüllt"), R an dritter Stelle (2 "erfüllt", 1 "teilweise erfüllt") und H an vierter Stelle (1 "erfüllt", 2 "teilweise erfüllt")

gereiht wurde. Die Bewertung des SGA und des DA führte dazu, dass A, R und H an erster Stelle (jeweils 2 mal "sehr geeignet"), F an zweiter Stelle (2 mal "geeignet") und die Beschwerdeführerin an dritter Stelle (1 mal "geeignet", 1 mal "weniger geeignet") gereiht wurde. Diese Einzelbewertungen wurden zu einer Gesamtbewertung zusammengefasst, wobei dazu begründend ausgeführt wurde, aufgrund der verschiedenen Bewertungsverfahren (Gruppenbewertung, Einzelbewertung) sowie der nicht vergleichbaren Bewertungsskalen in den drei einzelnen Bewertungen erscheine es unzulässig, die Punkte aus den Einzelbewertungen zusammenzufassen, um eine Gesamtbewertung zu erreichen. Vielmehr könne nur auf die Ranginformation der Einzelbewertungen zurückgegriffen werden. Dabei sei nach der Rangordnungsmethode vorzugehen, nach welcher für jeden Bewerber der Rang in der Gesamtbewertung als Summe der Ränge in den drei Einzelbewertungen bestimmt würde. Für die Beschwerdeführerin ergebe sich die Rangsumme 9 und für H die Rangsumme 6. Da die Reihung aufgrund des Anhörungsverfahrens mit höherem Gewicht zu versehen sei (es sei ein doppeltes Gewicht anzunehmen, weil hier die Bewertung durch ein 6-köpfiges Team unter Moderation eines Personalberaters erfolgt sei) ergebe sich für die Beschwerdeführerin die Rangsumme 13 und für H die Rangsumme 7.

Angemerkt wurde weiters, die Problematik, dass H bei dem am

11. und 12. Dezember 1996 stattgefundenen Anhörungsverfahren zur Besetzung der Leitung der Abteilung Maschinenbau am TGM als Bewerter anwesend gewesen sei und daher einen Einblick in das Verfahren erlangt habe, sei im Bewertungsteam vor Beginn und am Ende des Anhörungsverfahrens diskutiert worden. Mag. F von der Unternehmensberatung habe dazu unter Berufung auf Erfahrungen aus Anhörungen im Bereich des LSR für NÖ gemeint, aus der Kenntnis der Fragen und des Verfahrens resultiere kein wirklicher Vorteil; außerdem seien die Fragen zum Teil andere gewesen als die bei der vorhergegangenen Anhörung. In diese Richtung scheine auch die Tatsache zu sprechen, dass ein Bewerber mit einschlägigen Erfahrungen im Bereich der Unternehmensberatung diese nicht so nutzen habe können, dass er den Spitzenplatz erreicht habe.

Mit Schreiben vom 23. Jänner 1998 stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, die Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) möge in einem Gutachten nach § 23 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. Nr. 100/1993 (B-GBG) feststellen, dass durch die Entscheidung, H zum Direktor zu bestellen, eine Verletzung des Gleichbehandlungs- und des Frauenförderungsgebotes vorliege.

Begründend führte sie dazu zusammengefasst aus, die Kriterien des Bewertungs- und Auswahlverfahrens seien erst definiert worden, als alle Bewerbungen bereits vorgelegen seien. Die Fragen und Beispiele des Hearings seien sehr allgemein und offen gehalten gewesen. Es seien fiktive Situationen vorgestellt worden und die Kandidaten hätten die Aufgabe gehabt, ihr Verhalten in diesen Situationen zu beschreiben. Bei der Beurteilung sei die Bewertung von Fähigkeiten mit der Bewertung von konkreten Detailkenntnissen vermischt und in der Antwort nicht dargestellte Aspekte seien als eingeschränkte Fähigkeiten gewertet worden. Die durch die Berufslaufbahn erworbene und nachgewiesene fachliche und pädagogische Eignung sei stark unterbewertet gewesen. Dem H sei der Bewertungsprozess bekannt gewesen, weil er als Vertreter des ZA an der Bewertung in einem analog durchgeführten Auswahlprozess eine Woche vor dem Hearing teilgenommen habe. Dies hätte ihm den Vorteil gebracht, die Fallbeispiele gekannt und die Antworten von mehreren Kandidaten gehört zu haben. Zudem habe er auch die Kommentierung durch die Psychologin und die Bewertung durch die Bewertungskommission anhand einer Checkliste miterlebt. Ihre Beurteilung von der Unternehmensberatung sei damit begründet worden, dass ihre strategische Planung, Delegations- und Administrationsfähigkeit etwas schwächer ausgeprägt sei. Dass sie sehr wohl strategische Kompetenzen sowie ein Organisations- und Delegationstalent aufweise und diese auch ein- und umzusetzen vermöge, bewiesen die vielen in der schriftlichen Bewerbung dargestellten Fakten zu ihrer beruflichen Laufbahn (wird näher ausgeführt). Sie weise die bessere Qualität als H auf, weil sie sich innerhalb ihrer Lehrtätigkeit aktiver weiterentwickelt und die Qualifikation zum Unterrichten mehrerer zusätzlicher Gegenstände erworben habe, aktiver an der Lehrerfort- und -ausbildung, an mehr Lehrplanentwicklungen und an mehr Projekten der Schulentwicklung an ihrer Stammschule, aber auch übergreifend für das berufliche Schulwesen beteiligt gewesen sei, mehr einschlägige Veröffentlichungen, mehr Erfahrungen über außerschulische Bildungsarbeit, mehr Managementqualifikationen und -erfahrungen aufweise, mehr Öffentlichkeitsarbeit geleistet habe, über mehr Wirtschaftsbeziehungen verfüge, auch in Bezug auf Versuchsanstalten mehr Referenzen und Erfahrungen aufweise und über die optimale Voraussetzung verfüge, das Qualitätsmanagement in einer Schule einzuführen und als Führungsaufgabe wahrzunehmen.

Mit Schreiben vom 26. Februar 1998 führte die belangte Behörde dazu im Wesentlichen aus, es sei zutreffend, dass nach Einlangen der Bewerbungen neue Bewerbungsbögen verschickt worden seien. Damit sollte eine für alle Bewerber

gleichartige Ausgangssituation geschaffen werden, da die Bewerber aus verschiedenen Dienstbereichen gekommen seien, wo verschiedene Bewerbungsbögen zur Verfügung gestanden seien. Das Auswahlverfahren sei gerade dieser Unternehmensberatung übertragen worden, weil sie bereits vielfach Verfahren im Bereich des LSR für NÖ durchgeführt habe. Der Vorwurf, die schriftlichen Bewerbungen seien gegenüber dem Hearing unterbewertet worden, sei unzutreffend, da die schriftlichen Bewerbungsunterlagen der Anhörungskommission vorgelegen seien und die Bewerber darüber hinaus zu Beginn des jeweiligen Hearings eingeladen worden seien, ihre Selbstdarstellungen vorzubringen. Auch hätten im Bericht der Schulaufsicht alle Fakten die in den schriftlichen Bewerbungen und im Personalakt enthalten seien, Berücksichtigung gefunden. Sinn des Anhörungsverfahrens sei gewesen, festzulegen, wie die Bewerber die in der schriftlichen Bewerbung dargestellten Leistungen in einer konkreten Situation umsetzen können. Im Hinblick auf die Beschwerdeführerin habe die Anhörungskommission ausgeführt, sie könne ihre angeführten Qualifikationen nicht in entsprechender Weise umsetzen. In der Ausschreibung sei die Übernahme von Führungs- und Schulmanagementaufgaben gefordert worden. Um gerade in diesem Punkt eine besonders objektive Betrachtungsweise zu gewährleisten, sei eben ein professionelles Unternehmensberatungsinstitut mit der Ermittlung dieser Bewertungen betraut worden. Diese Qualifikationen - im Gegensatz zu den fachlichen und pädagogischen Qualifikationen (die durch die Schulaufsicht wahrzunehmen gewesen seien) - sollten im Wege des Anhörungsverfahrens herausgearbeitet werden. Besonders durch die allgemein und sehr offen gestalteten Fragen sollte den Bewerbern die Möglichkeit geboten werden, die Fragen nach allen Richtungen hin zu prüfen bzw. Lösungsmöglichkeiten anzubieten. Eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes wäre nur dann gegeben, wenn die Beschwerdeführerin gleich oder besser geeignet wäre als der bestgereichte Bewerber. Insgesamt seien vier Mitbewerber besser geeignet gewesen als die Beschwerdeführerin.

Nachdem die B-GBK am 9. September 1998 eine Sitzung durchgeführt hatte, sprach sie mit Gutachten vom 9. November 1998 aus, dass die zugunsten von H getroffene Auswahlentscheidung grobe Begründungsmängel aufweise, nicht nachvollziehbar sei und eine Diskriminierung darstelle, wobei nicht ausgeschlossen werden könne, dass sie aus geschlechtsspezifischen Gründen erfolgt sei.

Zur Begründung führte die B-GBK nach Darstellung der Lebensläufe der Beschwerdeführerin und des H und des Auswahlverfahrens im Wesentlichen aus, messe man die schriftlichen Bewerbungen am Anforderungsprofil eines Schulleiters im technisch-gewerblichen Schulwesen (mehrjährige Erfahrung und Bewährung im Lehrdienst, Wahrnehmung von Führungs- und Schulmanagementaufgaben, Beratung der Lehrenden in der Unterrichts- und Erziehungsarbeit, Administrative Aufgaben, Förderung der Weiterbildung der Mitarbeiter, Handlungskompetenzen gemäß Schulunterrichtsgesetz) und vergleiche man die Kenntnisse und Tätigkeitsbereiche der Beschwerdeführerin mit jenen von H, so erweise sich die Beschwerdeführerin als fachlich besser qualifiziert. Gerade auf diesen Gebieten mangle es laut dem Bericht der Schulaufsicht H an Erfahrung, während die Beschwerdeführerin von 1985 bis 1989 EDV unterrichtet habe und für Unternehmen im Textilbereich, aber auch für das Institut für Textiltechnik Qualitätsmanagement-Schulungen durchgeführt habe. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin über mehr als zehn Jahre hinweg im Bereich des berufsbildenden Schulwesens an Lehrplanentwicklungen mitgewirkt habe, in der Lehrerfort- und -ausbildung im Rahmen von 50 Seminaren als Veranstaltungsleiterin und Referentin aktiv gewesen sei, dass sie überdies Mitglied der Prüfungskommission für Lehrer gewesen und auch vom Unterrichtsministerium immer wieder zur Mitwirkung an Projekten eingeladen worden sei, stelle ihre bessere fachliche und pädagogische Eignung eindeutig unter Beweis. Es gebe keinen sachlichen Grund, das Ergebnis eines einstündigen Hearings höher zu bewerten als den Nachweis jahrelanger praktischer Erfahrung. Dazu komme, dass zwischen den Beschreibungen der Kandidaten und den daraus gezogenen Schlüssen Widersprüche bestünden. So werde H im Bereich "Kommunikative Kompetenz" unter anderem so beschrieben:

"hört gut zu, auch wenn er zum Teil etwas abschweift oder unpräzise formuliert, kommt er immer zurück zur konkreten Frage". Trotzdem erfülle H die AD. Beim Bereich "Moderation und Besprechungsleitung" heiße es: "führt immer wieder Gespräche, wobei ein kontinuierlicher Gesprächsprozess, den er moderiert, nicht gegeben ist". Die Anforderung gelte aber als erfüllt. Obwohl H von den sieben AD nur in einem Bereich nämlich "Initiative zum Beruf" die Anforderungen über alle Maßen erfülle, seien die Beobachter zu dem Schluss gekommen, H erscheine für eine Direktorenstelle besonderes geeignet. Während man bei der Durchsicht der Bewertung des H den Eindruck habe, trotz eines "Fehlers" sei die AD erfüllt, habe man bei der Beschwerdeführerin den Eindruck, diesfalls würden die

Anforderungen nur als teilweise erfüllt gewertet. Dieser Eindruck entstehe beispielsweise beim Punkt "Strategische Planung/Delegationsfähigkeit": "zeigt eine generelle Methodik der Budgeterstellung auf, die nachvollziehbar und strukturiert ist. Auf eine schulische Situation geht sie kaum

ein ... Die Antwort zeigt, dass sie es versteht, Informationen von

den richtigen Stellen zu beschaffen, zu verarbeiten und auch effizient weiter zu geben. Die Anforderung erfüllt sie teilweise."

Auffällig sei weiters, dass die Beschwerdeführerin in den Punkten "Kommunikative Kompetenz" und "Soziale Kompetenz" ausschließlich positiv bewertet worden sei und dennoch die AD bloß erfülle und nicht über alle Maßen erfülle. Die zusammenfassende Beurteilung der Beschwerdeführerin aufgrund dieses Hearings sei unverständlich und nicht nachvollziehbar. So werde ausgeführt, ihre besondere Stärke liege in der strukturierten und analytischen Vorgehensweise, doch sei die strategische Planung schwächer ausgeprägt. Fraglich sei, wie jemand ohne eine gute strategische Planung derartig erfolgreich wie die Beschwerdeführerin arbeiten könne. Fragwürdig erscheine auch die doppelte Bewertung des Hearings im Zusammenhang mit der Bewertung durch die Schulaufsicht, wo die fachliche, die pädagogische und auch die Verwaltungskompetenz beurteilt worden sei. Die Beschwerdeführerin belege in der Reihung Platz 2, während H in den Bereichen fachliche und pädagogische Kompetenz jeweils mit einem Minus bewertet worden sei und in der Reihung den vierten Platz einnehme. Durch das "doppelte Gewicht" des Hearings werde die Beurteilung der Schulaufsicht praktisch irrelevant. Für die "Doppelgewichtung" des einstündigen Hearings liege keine sachliche, nachvollziehbare Begründung vor, wodurch eine unsachliche Benachteiligung der Beschwerdeführerin erfolgt sei, und nicht ausgeschlossen werden könne, dass diese Benachteiligung aus geschlechtsspezifischen Gründen erfolgt sei.

Mit Schreiben vom 15. Jänner 1999 stellte die Beschwerdeführerin den Antrag bescheidmäßig festzustellen, dass sie im Sinne des Gutachtens der B-GBK vom 9. November 1998 durch die Ernennung des H zum Direktor der HTBLVA, gemäß § 3 Z. 5 B-GBG beim beruflichen Aufstieg diskriminiert worden sei.

Begründend führte sie dazu im Wesentlichen aus, der Feststellungsbescheid sei für sie ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung, da sonst keine Möglichkeit bestehe, die ihr aus dem B-GBG erwachsenen Rechte auf Gleichbehandlung und Unterlassung von Diskriminierung auf Grund des Geschlechts wirksam durchzusetzen und einer nachprüfenden Kontrolle der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zu unterwerfen. In der Folge werden der wesentliche Inhalt des Schreibens vom 23. Jänner 1998 und die Erwägungen im Gutachtens der B-GBK wiedergegeben.

In einem ebenso mit 15. Jänner 1999 datierten Schreiben stellte die Beschwerdeführerin gleichzeitig den Antrag auf Zuerkennung von Schadenersatz gemäß § 15 in Verbindung mit § 19 B-GBG in der Höhe der Bezugsdifferenz von fünf Monatsgehältern zwischen dem Monatsbezug bei erfolgter Ernennung als Direktorin und ihrem tatsächlichen Bezug und verwies diesbezüglich auf die Ausführungen in ihrem Feststellungsantrag.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 8. Juni 1999 wurde der Antrag auf Schadenersatz abgewiesen und der Antrag auf Feststellung des Vorliegens einer Diskriminierung zurückgewiesen.

Zum beruflichen Lebenslauf der Beschwerdeführerin und des H führte die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Sie unterrichten seit 1983 Mathematik und Physik an den Fachrichtungen Wirtschaftsingenieurwesen, KFZ-Technik und Elektrotechnik und seit 1984 zusätzlich in Qualitätssicherung, EDV und Betriebslaboratorium und verfügen über 13 Jahre Unterrichtserfahrung.

Seit 1985 haben Sie betriebliche Erfahrungen als Referentin der ÖVQ und DGQ gesammelt und Firmen bei Aufbau eines Qualitätsmanagementsystems unterstützt. Seit 1994 haben Sie den Aufbau und Leitung des ORS-Management Akademie, einer Firma zur Beratung von Unternehmen in allen Bereichen des Qualitätsmanagements übernommen. Sie verfügen über eine kontinuierliche Fortbildung im Bereich des Qualitätsmanagement und Öko-Audits und haben selbst im Rahmen des Pädagogischen Instituts aktiv bei Lehrerfortbildungsveranstaltungen (insbesondere Qualitätsmanagement) als Leiterin bzw. Referentin fungiert.

Desweiteren haben Sie bei der Erstellung eines Leitbildes für das Technologische Gewerbemuseum sowie bei der Entwicklung von Qualitätssymbolen im Lehr- und Werkstättenbereich am Technologischen Gewerbemuseum



mitgearbeitet und Öffentlichkeitsarbeit durch Artikel in Zeitungen und Zeitschriften über QM betrieben, sowie seit 1995 an Projekten des Bundesministeriums für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten betreffend Qualitätsnetzwerk und QM an berufsbildenden Schulen mitgearbeitet.

H unterrichtet seit 1975 Geografie und Geschichte, seit 1990 ist er Betreuungslehrer am Zentrum für das Schulpraktikum für Geografie und verfügt über 21 Jahre Unterrichtserfahrung. Er ist seit 1975 Personalvertreter und hat in dieser Funktion am Schulprofil der HTBLVA mitgearbeitet.

H zeigt besonders viel Engagement im Bereich 'politische Bildung' durch Schülerdiskussionen mit prominenten Gästen sowie bei der Durchführung von Auslandsschulveranstaltungen und bei Auslandsbesuchen. Im Rahmen seiner Tätigkeit als Vertreter des Zentralausschusses der berufsbildenden Schulen kann er auf Erfahrungen bei Lehrplanreformen und Schulgesetzen verweisen.

Er hat sich kontinuierlich fortgebildet und ist selbst Fachreferent in der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst für Schulen und Ökologiefragen und veröffentlicht regelmäßig Fachartikel zur Bildungspolitik."

Nach Darstellung des durchgeführten Auswahlverfahrens und des sich daraus ergebenden Beurteilungsergebnisses führte die belangte Behörde weiter aus, der Argumentation, H hätte aufgrund der Teilnahme in einem analog durchgeführten Auswahlprozess Vorteile gehabt, sei zu entgegnen, dass es sich bei diesem Verfahren um die Besetzung eines Abteilungsvorstandes gehandelt habe, wo gesonderte Fragen und Anforderungsprofile bestanden hätten. Zudem hätte dann auch jener Bewerber, der eine freiberufliche Tätigkeit im Rahmen des Kommunikations- und Managementtrainings und der Organisationsentwicklung ausübe, gleichfalls einen entscheidenden Vorteil aus seiner Tätigkeit erzielen müssen, was jedoch nicht der Fall gewesen sei, da dieser Bewerber schlechter als andere Bewerber, die keine derartige Tätigkeit ausübten, abgeschnitten habe. Darüber hinaus hätte sich der Vorteil, den H erzielt haben soll, auch gegenüber allen anderen Bewerbern ausgewirkt und würde damit keine alleinige individuelle Schlechterstellung der Beschwerdeführerin bewirken, noch dazu wo andere Mitbewerber immer noch besser bewertet worden seien als die Beschwerdeführerin. Der Vorwurf, es gäbe Widersprüche in der Zusammenfassung der Beobachtungsgespräche, sei zu entgegnen, dass nicht jede Kritik als gleichwertig zu betrachten sei. Wenn bei der Beschwerdeführerin bei der strategischen Planung/Delegationsfähigkeit festgestellt werde, dass sie auf die schulische Situation kaum eingehe bzw. bei der sozialen Kompetenz das gesamte schulische Umfeld außer Acht lasse, so wiege der Fehler bei der Bewerbung um eine Stelle als Direktorin naturgemäß schwerer als z.B. der Fehler des H im Bereich Moderation und Besprechungsleitung ("führt immer wieder Gespräche, wobei ein kontinuierlicher Gesprächsprozess fehlt, den er moderiert, nicht gegeben ist"). Eine strategische und zukunftsorientierte Planung ohne das schulische Umfeld zu berücksichtigen stelle ein gravierenderes Manko dar als das Außerachtlassen der schulischen Situation im Bereich der sozialen Kompetenz. Diese Bewertung stehe auch mit der Bewertung des H im Bereich der sozialen Kompetenz im Einklang, wo die Anforderung nur als erfüllt angesehen worden sei, da auch er das schulische Umfeld außer Betracht gelassen habe. Wenn hinsichtlich der zusammenfassenden Beurteilung ausgeführt werde, die Stärke der Beschwerdeführerin liege in der strukturierten und analytischen Vorgehensweise, die strategische Planung sei jedoch schwächer ausgeprägt, sei darin kein Widerspruch zu finden, da die Aussage, jemand gehe strukturiert und analytisch vor, lediglich darüber eine Aussage treffe, wie jemand bereits gegebene Tatsachen und Vorgänge genau in ihre Einzelheiten zerlege und untersuche, während eine strategische Planung zukünftige Entwicklungen vorhersehe und miteinbeziehe. Das Argument, die Doppelgewichtung sei eine unsachliche und nicht nachvollziehbare Begründung, könne dadurch entkräftet werden, dass selbst ohne diese Doppelgewichtung drei Bewerber eine bessere Bewertung als die Beschwerdeführerin aufwiesen und die Beschwerdeführerin daher auch ohne diese Doppelgewichtung nicht zum Zug gekommen wäre. Zudem sei die Doppelgewichtung sachlich gerechtfertigt, da die Bewertung durch ein sechsköpfiges Team unter Moderation eines unabhängigen Personalberaters erfolgt sei, wobei das Team Einsicht in die Bewerbungsunterlagen gehabt habe und die Anhörungskommission auf Grund der Selbstdarstellung im ersten Teil des Gespräches auch ein persönliches Bild über die Bewerber gewinnen habe können. Vor allem aber ermögliche lediglich das Hearing, die erforderlichen Schul- und Managementfähigkeiten, welche in der Ausschreibung als zusätzliches Erfordernis angeführt worden sei, zu überprüfen. Darüber hinaus habe dem sechsköpfigen Team unter anderem auch jenes Schulaufsichtsorgan angehört, welches die Beschwerdeführerin auf Grund der Einzelbewertung durch die Schulaufsicht an 2. Stelle gereiht habe, sodass dem Vorwurf, die langjährige

Tätigkeit und praktische Erfahrung der Beschwerdeführerin sei in die Bewertung nicht miteingeflossen, nicht gefolgt werden könne. Da keine vom Bund zu vertretende Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes festgestellt werden könne, sei der Antrag auf Schadenersatz abzuweisen.

Da auf Grund der Bestimmung des § 15 B-GBG Schadenersatz geltend gemacht werden könne und hiebei als Voraussetzung über die Zuerkennung festgestellt werden müsse, ob eine vom Bund zu vertretende Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes gemäß § 3 Z. 5 vorliege, sei zur Klärung der strittigen Rechtsfrage eine gesonderte Feststellung unzulässig und daher zurückzuweisen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 30. Juni 2000, B 1374/99-8, ihre Behandlung ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Ersatzleistung gemäß § 15 B-GBG verletzt. Sie beantragt die Aufhebung des bekämpften Bescheides zur Gänze wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

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

Mit Beschluss vom 17. Oktober 2001, Zl. 2000/12/0220 - 7, wurde das Beschwerdeverfahren bis zur Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in der Beschwerdesache des Gustav Schneider, hg. Zl. 99/12/0198, ausgesetzt. Das vorliegende Beschwerdeverfahren wurde nach Übermittlung des Urteils des Gerichtshofs der europäischen Gemeinschaften vom 5. Februar 2004, Rs C-380/01, fortgesetzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

#### I. Rechtslage

Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des B-GBG, BGBl. Nr. 100/1993, 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),

...

§ 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 Ersatz des Schadens verpflichtet.

(2) Der Ersatzanspruch ist der Höhe nach begrenzt mit der Bezugsdifferenz für fünf 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. ... 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.

...

§ 23. (1) Auf Antrag einer der in Abs. 2 genannten Personen oder Institutionen oder von Amts wegen hat die Kommission ein Gutachten zu erstatten,

1. ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach den §§ 3 bis 7 oder

2. ob eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes nach den §§ 40 und 42 bis 44 vorliegt.

(2) Zur Antragstellung an die Kommission sind berechtigt:

1. jede Bewerberin und jeder Bewerber um Aufnahme in ein Dienst- oder Ausbildungsverhältnis, und

2. jede Dienstnehmerin und jeder Dienstnehmer, die oder der

a) eine ihr oder ihm zugefügte Diskriminierung nach den §§ 3 bis 7 oder

b) eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes nach den §§ 40 und 42 bis 44 behauptet,

...

(7) Ist die Kommission der Auffassung, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes oder des Frauenförderungsgebotes vorliegt, so hat sie

1. der zuständigen Leiterin oder dem zuständigen Leiter des Ressorts schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung der Gleichbehandlung zu übermitteln und

2. sie oder ihn aufzufordern,

a)

die Diskriminierung zu beenden und

b)

die für die Verletzung des Gebotes verantwortliche Bundesbedienstete oder den für die Verletzung des Gebotes verantwortlichen Bundesbediensteten nach den dienst- oder disziplinarrechtlichen Vorschriften zu verfolgen.

(8) Kommt die Leiterin oder der Leiter des Ressorts diesen Vorschlägen nicht innerhalb von zwei Monaten nach, ist dieser Umstand in den dem Nationalrat vorzulegenden Bericht über die Tätigkeit der Kommission nach § 53 aufzunehmen.

...

§ 25. (1) Auf das Verfahren vor der Kommission sind die §§ 6 Abs. 1, 7, 13, 14 bis 16 sowie 18 bis 22, 32, 33, 45 und 46 AVG, BGBl. Nr. 51/1991, anzuwenden.

(2) Die §§ 45 und 46 AVG sind jedoch mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine Antragstellerin oder ein Antragsteller, der eine ihr oder ihm zugefügte Diskriminierung nach den §§ 3 bis 6 oder eine Verletzung des

Frauenförderungsgebotes nach den §§ 40 und 42 bis 44 behauptet, diesen Umstand lediglich glaubhaft zu machen hat. Die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers hat in diesem Fall darzulegen, dass

1. nicht auf das Geschlecht bezogene Gründe für die unterschiedliche Behandlung maßgebend waren oder
2. das Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die Personalmaßnahme war oder ist.

...

§ 43. Bewerberinnen, die für die angestrebte höherwertige Verwendung (Funktion) nicht geringer geeignet sind als der bestgeeignete Mitbewerber, sind entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes 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. Steht einer Verwendungsgruppe eine entsprechende Entlohnungsgruppe gegenüber, ist diese in den Vergleich miteinzubeziehen. Verwendungen (Funktionen) gemäß § 1 Abs. 2 sind dabei nicht zu berücksichtigen."

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen ad 1.) Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin durch die Zurückweisung ihres Antrags auf Feststellung des Vorliegens einer Diskriminierung in dem von ihr geltend gemachten Recht auf Ersatzleistung nach § 15 B-GBG nicht verletzt werden kann.

Die Beschwerde ist daher, soweit sie sich gegen die Zurückweisung ihres Feststellungsantrags richtet, gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen. Im Übrigen hat die belangte Behörde die Zulässigkeit eines solchen Feststellungsantrags zu Recht verneint (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 20. Jänner 1999, Zl. 97/12/0177).

ad 2.) Die Beschwerdeausführungen richten sich ihrem Inhalt nach gegen die Abweisung des Antrags der Beschwerdeführerin auf Schadenersatz nach § 15 B-GBG.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde macht die Beschwerdeführerin zunächst geltend, gemäß der Gleichbehandlungs-RL 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 sei davon auszugehen, dass für das gegenständliche Verfahren eine Gerichtszuständigkeit erforderlich sei, sodass die Zuständigkeit der belangten Behörde - unbeschadet des § 19 Abs. 2 B-GBG - wegen des Vorranges des EU-Rechtes nicht gegeben sei. Zwar habe das innerstaatliche Recht festzulegen, wie Ansprüche durchzusetzen seien, jedenfalls müsse aber die Zuständigkeit von Gerichten im Sinne des Art. 177 EGV (nunmehr Art. 234 EG) gegeben sein. Das B-GBG sehe im Gegensatz dazu die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden vor. Außer im Fall der behördlichen Säumnis könne es auch unter Berücksichtigung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes keine gerichtliche Sachentscheidung (positiver) Art geben. Es sei daher undenkbar, diesen Verwaltungsweg als dem Gerichtsweg gleichwertig anzusehen. Die Verweisung auf den Verwaltungsweg sei besonders deshalb unerträglich, weil dabei der Schadensverursacher zum Richter gemacht werde, der endgültig über die Beweisfrage befinde.

Im vorliegenden Fall zieht die Beschwerdeführerin nicht in Zweifel, dass die belangte Behörde zur Entscheidung über die verfahrensgegenständlichen Anträge aufgrund der im Beschwerdefall maßgeblichen Rechtslage (§ 19 Abs. 2 und 4 B-GBG in Verbindung mit § 2 Abs. 2 erster Satz DVG und § 1 der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981 (DVV 1981), BGBl. Nr. 162 in der Fassung BGBl. II Nr. 437/1998 - keine Übertragung der Zuständigkeit bei dem in Frage stehenden Ersatzanspruch an nachgeordnete Dienstbehörden; vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1998, Zl. 96/12/0189 = Slg. Nr. 14.918/A) zuständig ist.

Was die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten gemeinschaftsrechtlichen Bedenken gegen diese Zuständigkeitsregelung betrifft, ist sie auf die Ausführungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Urteil vom 5. Februar 2004, Rs C-380/01, Gustav Schneider, zu verweisen. Darin wird unter anderem ausgeführt, dass den Erfordernissen eines angemessenen effektiven Rechtsschutzes, wie er in Art. 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 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. das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2005, Zl. 2004/12/0171). Von dieser Möglichkeit hat die Beschwerdeführerin auch Gebrauch gemacht.

Die Rüge einer Unzuständigkeit der belangten Behörde erweist sich somit als unbegründet.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bzw. des Inhalts bringt die Beschwerdeführerin zusammengefasst vor, die belangte Behörde habe sich mit den Beweisergebnissen (insbesondere mit dem Gutachten der B-GBK) nicht ausreichend auseinander gesetzt. Es liege eine geschlechtsspezifische Benachteiligung vor, da die Auswahlkriterien erst nach Vorlage der Qualifikationsprofile der Bewerber festgelegt worden seien. Weiters seien dem H die Fragen des Hearings, welches als Manipulationsinstrument eingesetzt worden sei, bekannt gewesen. Aus einem Hearing von einer Stunde könne nicht abgeleitet werden, ob ein Kandidat imstande sei, sein Wissen und Können effektiv umzusetzen. H sei im Bericht der Unternehmensberatung bevorzugt worden. Punkto "Moderation und Besprechungsleitung/Konfliktmanagement" sei ausgeführt worden, seine Entscheidungsfreude sei stark ausgeprägt und ein kontinuierlicher Gesprächsprozess, den er moderiert, sei nicht gegeben. Die Anforderung erfülle er jedoch. Punkto "strategische Planung/Delegationsfähigkeit" sei ausgeführt worden, er gehe sehr strukturiert in der Planung vor und erfülle die Anforderung. Bei ihr sei ausgeführt worden, sie gehe auf eine schulische Situation kaum ein und habe das relevante schulische Umfeld in die Planung kaum einbezogen, sodass sie die Anforderungen nur teilweise erfülle. Welche Aussagen getätigt werden sollten, werde aber verschwiegen. Bezüglich "Planung und Organisation/Administration" sei dem H attestiert worden, er sehe Planung als Teil der systematischen Problemlösung an und erkenne den Zusammenhang zwischen Administrationsaufwand und -nutzen, weshalb er die Anforderungen erfülle. Sie hingegen hätte sich sehr allgemein in Richtung Effizienzsteigerung im organisatorischen Bereich geäußert und erfülle die Anforderung nur teilweise. Die Phrasen der Unternehmensberatung hätten im Hinblick auf den Nachweis ihrer Qualifikation, der durch ihre beruflichen Betätigungen über viele Jahre hinweg gegeben sei, keine Aussagekraft. Man könne immer behaupten, irgendetwas vom Kandidaten nicht Gesagtes sei besonders wichtig und zeige daher seine mangelnde Qualifikation. Weiters habe die Schulaufsicht in ihrer Bewertung insoweit eine unrichtige Einschränkung vorgenommen, als sie ihre Qualifikation hinsichtlich Datenverarbeitung und Textiltechnik mit der Bemerkung "auf dem engen Gebiet des Qualitätsmanagements" kommentiert habe (wird näher ausgeführt). Der SGA hingegen habe die Stellungnahme ohne Sachgrundlage abgegeben, sodass sie keine Aussagekraft besitze. Weiters sei H aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit als Personalvertreter in den Stellungnahmen des DA und des SGA bevorzugt worden. Auch handle es sich beim SGA und beim DA um Einrichtungen an einer Schule, in die sie erst kommen sollte, sodass sie die betreffenden Personen überhaupt nicht beurteilen und kennen hätten können. In allen Bewertungen sei ihre universitäre Ausbildung und ihre 15-jährige Berufspraxis aus der sich ein absolutes Spitzenprofil an Vielfalt und Qualität der Leistungen ergebe und ihre speziellen Kenntnisse, Leistungen und Erfahrungen im Bereich Textiltechnik und Datenverarbeitung sowie auch im Zusammenhang mit Versuchsanstalten, unberücksichtigt geblieben, sodass die Beurteilungen völlig unverwertbar seien. Durch Zusammenstreichen ihres Leistungsnachweises im angefochtenen Bescheid habe eine Gleichwertigkeit mit dem ernannten Mitbewerber erzielt werden sollen. Keiner der anderen Bewerber weise auch nur eine entfernt gleichwertige Qualifikation und Eignung für den ausgeschriebenen Posten auf. H sei (gemeint wohl: nicht) in der Aus- und Fortbildung von Lehrern tätig gewesen, weise keinerlei relevante Tätigkeiten in Bezug auf die Wirtschaft bzw. Schulung von Mitarbeitern in der Wirtschaft oder in außenstehenden Institutionen auf, habe sich in für die gegenständliche Schule wichtigen Sektoren der Textiltechnik und Datenverarbeitung nicht betätigt, sei auch punkto Versuchsanstalten, Qualitätsmanagement ohne irgendeinen Ausbildungs- oder Bestätigungsnachweis und habe insgesamt keinerlei spezielles Fachgebiet, insbesondere keines mit Relevanz für die gegenständliche Schule. Von seinen Unterrichtsfächern Geographie und Wirtschaftskunde abgesehen, habe er vielleicht noch in Schulrechtsfragen und Entwicklungshilfe einige zusätzliche Kenntnisse. Er weise jedoch keine Publikationen von relevanter Bedeutung auf.

Im Beschwerdefall ist davon auszugehen, dass das Erreichen der von der Beschwerdeführerin mit ihrer Bewerbung angestrebten Verwendung für sie einen beruflichen Aufstieg im Sinne des § 3 Z. 5 B-GBG dargestellt hätte. Es waren daher die mit der Sache befassten Organwalter verpflichtet, im Rahmen ihrer rechtlichen Möglichkeiten dem B-GBG entsprechend vorzugehen.

Voraussetzung für den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Schadenersatzanspruch ist nach § 15 B-GBG, dass sie wegen einer vom Bund zu vertretenden Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z. 5 B-GBG nicht mit der angestrebten Funktion betraut worden ist.

Zu klären, ob diese Voraussetzung gegeben ist oder nicht, war demnach Aufgabe des von der belangten Behörde durchzuführenden Verwaltungsverfahrens.

Zweck des Ermittlungsverfahrens ist es nach § 37 AVG, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit z

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)