jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/6/22 2004/12/0171

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.06.2005

Index

E3L E05200500;
E6J;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/13 Amtshaftung Organhaftpflicht Polizeibefugnis-Entschädigung;
19/05 Menschenrechte;
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 §7 Abs1;
BGBG 1993 §15 Abs2 Z1 idF 1999/I/132;
BGBG 1993 §15 Abs2 Z2 idF 1999/I/132;
BGBG 1993 §15 idF 1999/I/132;
BGBG 1993 §19 Abs2;
BGBG 1993 §23 Abs7;
BGBG 1993 §23 Abs8;
BGBG 1993 §3 Z5;
B-VG Art130 Abs2;
B-VG Art140 Abs1;
B-VG Art7 Abs1;
MRK Art6;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der Mag. K in K, vertreten durch Dr. Josef Lachmann, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Garnisonsgasse 7/12A, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 8. September 2003, Zl. 4235.230351/18-III/9/03, betreffend Ersatzanspruch nach § 15 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes (B-GBG), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Oberstudienrätin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Im Mai 2001 wurde im Amtsblatt zur Wiener Zeitung im Bereich des Stadtschulrates Wien die Stelle eines Landesschulinspektors/einer Landesschulinspektorin der Verwendungsgruppe SI 1 für Sozialakademien, Lehranstalten für Tourismus, soziale und wirtschaftliche Berufe ausgeschrieben. Auf die ausgeschriebene Stelle bewarben sich zehn Personen, darunter die Beschwerdeführerin, die ab September 2001 die gegenständliche Funktion provisorisch ausübte.

In einer Sitzung des Kollegiums des Stadtschulrates für Wien (im Folgenden: Stadtschulrat) vom 19. Juni 2002 wurde ein Dreiervorschlag erstattet, in welchem der männliche Bewerber R an erster Stelle, die Beschwerdeführerin an zweiter und eine weitere Bewerberin an dritter Stelle gereiht wurde.

Begründend wurde dazu Folgendes ausgeführt (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Herr Oberstudienrat Professor Mag. R war mehrere Monate mit der Leitung der Tourismusschulen 'Modul' betraut. Die Stellungnahme des Schulleiters bescheinigt in diesem Zusammenhang seine Führungsqualität.

Er war 12 Jahre im Rahmen des Berufspädagogischen Institutes in eigener Verantwortung für die Planung der Lehrerfortbildung der Wiener BMHS zuständig.

Durch die Vorsitzführung von verschiedenen für das Schulwesen wichtigen Kommissionen konnte er seine Fähigkeit zur Koordination, Leitung und Führung von Gruppen beweisen.

Beim strukturierten Interview und bei der computerunterstützten Potentialanalyse bewies er seine hervorragende Einsatzbereitschaft, Führungstätigkeit, Organisationsfähigkeit und Teamfähigkeit sowie weit reichende Sach- , Sozial- und Ich-Kompetenz.

Über einen Zeitraum von 8 Jahren hat er als Vorsitzender bei Reifeprüfungen die jeweilige Schulaufsichtsbeamtin vertreten.

Die langjährige Tätigkeit auf verschiedenen Personalvertretungsebenen, davon seit über 10 Jahren im Fachausschuss, hat einen hervorragenden Einblick in die Verwaltungsabläufe des Stadtschulrates für Wien und des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur gebracht und eine Fülle von Erfahrungen im Umgang mit Funktionsträgern verschiedenster Hierachiestufen vermittelt. Solide dienstrechtliche Kenntnisse sind in einer derartigen Funktion unabdingbar. Die mehrmalige Wahl ist auch eine Bestätigung für das Vertrauen, das die Kollegenschaft in Herrn Oberstudienrat Professor Mag. R setzt. Aufgabe der Personalvertretung ist es auch, in Konfliktlösungen zu einer konsensualen Lösung beizutragen; die Fähigkeit zur Konfliktlösung wird auch in der Stellungnahme des Direktors hervorgehoben.

Die Funktion des Obmann des Fachausschusses sowie die Verwendung als Lehrer an verschiedenen Schulformen der BMHS insgesamt, stellen eine breite Sichtweise für die Erfordernisse der beruflichen Bildung sicher.

Er wird daher an erster Stelle gereiht.

Frau Professor Mag. K (die Beschwerdeführerin) war 16 Jahre lang als Administratorin Mitglied des Führungsteams der Höheren Bundeslehranstalt für Tourismus und wirtschaftliche Berufe Wien 21 und wurde dabei auch fallweise zur Leitervertretung herangezogen.

Sie war Mitglied der Disziplinarkommission für Schulleiter und sonstige Lehrer sowie Erzieher und vertritt seit 1999 als Vorsitzende bei Reifeprüfungen die jeweilige Schulaufsichtsbeamtin.

Beim strukturierten Interview und bei der computerunterstützten Potentialanalyse stellte sie ihre überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft, Führungstätigkeit, Organisationsfähigkeit und Teamfähigkeit sowie Sach-, Sozial- und Ich-Kompetenz unter Beweis.

Am erfolgreichen Schulentwicklungsprozess HLW/T war sie durch die Leitung der Workshops zur Erarbeitung des Schulprogramms und der Feedback-Sitzungen zur Leitbildentwicklung maßgeblich beteiligt.

Als Dienststellenausschussobfrau und Mitglied des Schulgemeinschaftsausschusses der Höheren Bundeslehranstalt für Tourismus und wirtschaftliche Berufe Wien 21 konnte sie wertvolle Erfahrungen in Konfliktregelung und Konsensfindung sammeln.

Sie wird daher an zweiter Stelle gereiht."

Diesem Dreiervorschlag lagen die Ergebnisse des strukturierten Interviews und der computerunterstützten Potenzialanalyse (CPA) bei. Daraus geht hervor, dass die Beschwerdeführerin beim strukturierten Interview 90,25 Punkte und bei der CPA 118 Punkte, der Bewerber R beim strukturierten Interview 62,33 Punkte und bei der CPA 130 Punkte erreicht hat.

Mit Schreiben vom 23. Juli 2002 stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, die Bundes-Gleichbehandlungskommission (im Folgenden: B-GBK) möge in einem Gutachten nach § 23 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. Nr. 100/1993 (im Folgenden: B-GBG) feststellen, dass sie durch die Reihung im Dreiervorschlag des Stadtschulrates in ihrem Recht auf Gleichbehandlung und überdies das Frauenförderungsgebot verletzt worden sei.

Begründend führte sie dazu zusammengefasst aus, die Reihung des Stadtschulrates sei weder schlüssig noch nachvollziehbar. Wesentliche Qualifikationen, wie beispielsweise die provisorische Ausübung der Funktion einer Landesschulinspektorin seit fast über einem Jahr zur vollsten Zufriedenheit der Schulen und Schulbehörden, die Teilnahme an zahllosen Fortbildungsveranstaltungen als Teilnehmerin oder als Seminarleiterin, die Planung und Durchführung von zahlreichen schulischen Veranstaltungen, die Bescheinigung der optimalen Eignung seitens des Schulleiters und die maßgebliche Mitarbeit beim Aufbau einer gesamten Schule als Administratorin, seien übergangen worden. Aus der Personalvertretungstätigkeit des R sei versucht worden, auf hervorragende Fähigkeit zur Konfliktlösung zu schließen. Die Fähigkeit zur Konfliktlösung sei jedoch nur ein Merkmal im Anforderungsprofil der Schulaufsicht. Darüber hinaus wäre diese Fähigkeit über die psychologischen Tests und das Interview zu klären gewesen. Beim Bewerber R sei die Leitung einer Schule über mehrere Monate und die positive Stellungnahme des Schulleiters lobend erwähnt worden, bei ihr wiederum fehlten entsprechende Hinweise. Völlig ungeklärt bleibe auch, welche Bedeutung dem durchgeführten Test und dem Interview beigemessen worden sei. So seien ihr "überdurchschnittliche" persönliche Fähigkeiten, dem R "hervorragende" sowie (nur) "weit reichende" Kompetenzen zugesprochen worden. Die Qualifikation des R und ihre sei zumindest gleich zu bewerten. Bei den Landesschulinspektoren des Bundeslandes Wien sei keine Frauenquote von 40 % erreicht. Während R bestqualifiziert sein soll, sei er im Dreiervorschlag zur vorläufigen Betrauung nicht einmal aufgeschienen. Auch habe das gegenständliche Verfahren den Richtlinien betreffend das Verfahren bei der Bewerbung um leitende Funktionen im Schuldienst (veröffentlicht im Verordnungsblatt des Stadtschulrates Nr. 5/2000 unter Nr. 30) widersprochen. Diesem Antrag lag eine weitere Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 4. Juli 2002 bei.

Nachdem die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 26. Juli 2002 eine weitere Stellungnahme abgegeben hatte, führte der Stadtschulrat mit Schriftsatz vom 18. September 2002 unter anderem aus, dass die von der Beschwerdeführerin angesprochenen wesentlichen Bereiche ihrer Tätigkeit Teil der Grundlagen für die im Dreiervorschlag zusammengefasste Bewertung gewesen seien. Im für sie erstellten Gutachten sei zum Beispiel gerade ihre besondere Erfüllung der Administratorenfunktion als "Mitglied des Führungsteams" angesprochen worden, wobei sich derartige Gutachten notwendigerweise auf Schwerpunkte bzw. Unterschiede zwischen den für die einzelnen Bewerber vorliegenden Informationen bezögen.

Nachdem der Stadtschulrat mit Schreiben vom 7. Oktober 2002 eine Gegenüberstellung der einzelnen Qualifikationen der Beschwerdeführerin und des R vorgenommen hatte und die Beschwerdeführerin in der Folge zwei weitere Stellungnahmen abgab, wurde dem R mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 26. November 2002 die ausgeschriebene Planstelle verliehen. Mit Bescheid vom selben Tag wurde die Bewerbung der Beschwerdeführerin von der belangten Behörde abgewiesen.

Mit Gutachten der B-GBK vom 18. Dezember 2002 wurde ausgesprochen, dass die Entscheidung des Stadtschulrates, R an die erste und die Beschwerdeführerin an die zweite Stelle des Dreiervorschlages zu reihen, eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes im Sinne des § 3 Z. 5 B-GBG darstelle.

Zur Begründung führte die B-GBK im Wesentlichen aus, dass aus den Stellungnahmen des Stadtschulrates keine sachliche Begründung für die vorgenommene Reihung herausgelesen werden könne. Aus den übermittelten Tabellen bezüglich CPA und strukturierten Interview gehe hervor, dass R bei der CPA einen Vorsprung von 12 Punkten und die Beschwerdeführerin beim strukturierten Interview einen Vorsprung von knapp 30 Punkten aufweise. Beide Teile des Objektivierungsverfahrens zusammen, ergäben einen Vorsprung der Beschwerdeführerin. Die Schlüsse, die im Dreiervorschlag aus CPA und strukturierten Interview gezogen worden seien, nämlich unter anderem hervorragende Einsatzbereitschaft sowie weit reichende Sach- und Sozialkompetenz des R und (nur) überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft sowie (bloße) Sach- und Sozialkompetenz der Beschwerdeführerin stimmten mit dem Punkteergebnis nicht überein. Die provisorische Betrauung der Beschwerdeführerin mit gegenständlicher Funktion sei nach Erstellung eines Dreiervorschlages erfolgt. R hätte sich ebenfalls beworben, sei jedoch nicht in diesen ersten Dreiervorschlag aufgenommen worden. Die Begründung des in der Sitzung der B-GBK anwesenden Vertreters des Stadtschulrates Dr. WR, wonach dieser Umstand mit der "eigenen Struktur" von Privatschulen zu erklären sei und damit, dass man für provisorische Funktionen keine Direktoren heranziehen wolle, da es unangenehm sei, wenn ein Direktor ein Jahr anwesend sei und danach, im Falle der Nichternennung, wieder an die Schule zurück müsse, sei eindeutig konstruiert, denn R hätte diese Funktion nur von Mai bis August 2001 inne gehabt, wovon drei Monate in die Ferienzeit gefallen seien. Wenn Dr. WR weiters vorbringe, die Beschwerdeführerin habe durch die provisorische Tätigkeit das Glück gehabt, ihre Fähigkeiten beweisen zu können, sei darin keine nachvollziehbare Begründung zu sehen, weshalb man R, dessen Qualifikation ja bereits seit seiner Bewerbung im Frühjahr 2001 bekannt gewesen sei, nicht provisorisch betrauen habe können. Die Qualifikation der Beschwerdeführerin hätte offenbar ursprünglich eindeutig für ihre Betrauung gesprochen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass entgegen der gängigen Praxis eine erfolgreiche, einjährige provisorische Tätigkeit nicht in die Beurteilung mit einfließe. In Gutachten der B-GBK sei es mehrfach kritisiert worden, wenn Behörden einer Person durch die provisorische Betrauung einen Vorteil im Hinblick auf die definitive Besetzung verschafft hätten. Diese Kritik richte sich naturgemäß gegen provisorische Aufgabenübertragung an nicht oder nicht ausreichend qualifizierte BewerberInnen. Im vorliegenden Fall könne von mangelnder Qualifikation nicht die Rede sein. Als ausschlaggebendes Kriterium für die vorgenommene Reihung stellte sich die Tätigkeit von R im Fachausschuss heraus. Diese Tätigkeit habe laut Dienstbehörde die Sach- und Sozialkompetenz gleichzeitig gefördert und bewiesen. Die Beschwerdeführerin sei jedoch gerade in jenen Fähigkeiten besser bewertet worden, die R im Zusammenhang mit seiner Funktion im Fachausschuss erworben und bewiesen haben soll. Zum Vergleich sei insbesondere auf die Bewertung der Kriterien "Problembewältigung" (6:4 Punkte für die Beschwerdeführerin), "Informationsgehalt" im strukturierten Interview (6-6, 5:2, 5-4 Punkte für die Beschwerdeführerin), "Leistungsbereitschaft" (5:1 Punkte für die Beschwerdeführerin) hinzuweisen. Der Stadtschulrat habe somit die Frage, inwiefern sich die Tätigkeit in der Personalvertretung qualifizierend für die Ausübung der gegenständlichen Funktion ausgewirkt habe, nicht beantwortet. Ein korrekter Quervergleich der fachlichen und persönlichen Qualifikationen der Beschwerdeführerin und des R sei nicht angestellt worden und die zu Gunsten von R getroffenen Feststellungen im Verfahren vor der B-GBK unbegründet geblieben. Der Stadtschulrat habe somit nicht darzulegen vermocht, dass nicht auf das Geschlecht bezogene Gründe bei der Erstellung des Dreiervorschlages maßgebend gewesen seien.

Mit Schreiben vom 6. Februar 2003 beantragte die Beschwerdeführerin die Überweisung der Bezugsdifferenz für sechs Monate gemäß § 15 B-GBG. Begründend führte sie dazu im Wesentlichen aus, mit Gutachten der B-GBK vom 18. Dezember 2002 sei festgestellt worden, dass sie dadurch diskriminiert worden sei, nicht an erster Stelle gereiht worden zu sein. Sie habe daher Anspruch auf die Bezugsdifferenz für mindestens drei Monate, wobei auf Grund der vorliegenden Umstände ein Schadenersatz in Höhe von sechs Monaten angemessen sei.

Mit Bescheid des Stadtschulrates vom 31. März 2003 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin abgewiesen.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin könne an herausragenden Qualifikationen vor allem auf ihre Tätigkeit als Administratorin an der HBLA Wien 21 über mehr als 15 Jahre, in der Schulentwicklung und in der Lehrerfortbildung verweisen, weshalb sie im Ernennungsvorschlag des Stadtschulrates an zweiter Stelle gereiht worden sei. Demgegenüber könne R an Qualifikationen vor allem auf Schulpraxis auch über den HBLA-Bereich hinaus und auf einen breiten Überblick über den gesamten Bereich der berufsbildenden

weiterführenden Schulen als Fachausschussvorsitzender für mehr als 10 Jahre sowie auf vielfältige Mitwirkung im Rahmen von Lehrplan- und weiteren Gutachterkommissionen beim Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur verweisen und sei deshalb an erster Stelle gereiht worden. Dem Schadenersatzbegehren fehle die Grundlage.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Berufung, in welcher sie vorbrachte, dass nach Feststellung der Diskriminierung durch das Gutachten der B-GBK Schadenersatz gesetzlich zwingend vorgeschrieben sei. Der Bund sei bei seiner Entscheidung über den Schadenersatzanspruch an das Gutachten der B-GBK gebunden.

Nachdem die Beschwerdeführerin von der belangten Behörde aufgefordert wurde, näher darzulegen, worin die schadensbegründende Diskriminierung zu sehen sei, berief sich diese auf das Gutachten der B-GBK.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 8. September 2003 wurde die Berufung der Beschwerdeführerin abgewiesen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Sachverhaltes und der Rechtslage im Wesentlichen aus, unter dem Begehren der Beschwerdeführerin sei ein Antrag auf Schadenersatz nach § 15 Abs. 2 Z. 2 B-GBG zu verstehen, da es um die Bekämpfung einer für die Besetzungsentscheidung vorbereitenden Verfahrenshandlung gehe. Der Anspruch nach § 15 Abs. 2 Z. 2 B-GBG beschränke sich auf die Bezugsdifferenz bis zu drei Monaten. Die von der Beschwerdeführerin vertretene Rechtsmeinung, wonach das Gutachten der B-GBK in Verbindung mit § 15 B-GBG zwingend die Zuerkennung von Schadenersatz bedeute, finde in der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Deckung. Aus den Überlegungen und Schlussfolgerungen der B-GBK könne keine Verpflichtung des Bundes, für einen zu vertretenden Schaden eintreten zu müssen, abgeleitet werden. Dem Rückschluss der B-GBK, der Stadtschulrat könne nicht darlegen, warum R zum damaligen Zeitpunkt (in einem getrennt zu betrachtenden Verfahren) nicht zur provisorischen Betrauung vorgeschlagen worden sei und deswegen bei der definitiven Besetzung gar nicht geeignet sein könne, sei nicht zu folgen. Dies würde bedeuten, dass der Stadtschulrat bei der definitiven Besetzung nur solche BewerberInnen vorschlagen dürfte, die bereits beim provisorischen Betrauungsverfahren im Dreiervorschlag enthalten gewesen seien. Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, dass die zwei Verfahren auf Grund zweier unterschiedlicher Ausschreibungen erfolgt seien, unterschiedliche BewerberInnen daran teil genommen hätten und das Verfahren zur provisorischen Betrauung ohne ein Objektivierungsverfahren und ohne Hearing durchgeführt worden sei. Die provisorischen Personalentscheidungen hätten natürlich auch unter Berücksichtigung der bestehenden Personalsituation an den Schulen oder in dem Bereich, in dem die vorläufig zu betrauende Person tätig sei, stattzufinden, sodass es nicht konstruiert erscheine, wenn wegen einer Direktorenvertretungstätigkeit des K im Zeitraum zwischen Mai 2001 und August 2001 auf dessen Aufnahme in den Dreiervorschlag zur provisorischen Betrauung verzichtet worden sei. Gerade im Zeitpunkt der Erstellung des Dreiervorschlages für die provisorische Betrauung im Juni 2001 habe R die Funktion eines Schulleiters ausgeübt. Es sei daher sehr wohl nachvollziehbar, dass gerade in der pädagogisch und schulisch sensiblen Phase am Ende eines Unterrichtsjahres (Schlusskonferenz, Notenkonferenz, Reifeprüfungstermin, provisorische Lehrfächerverteilung, Personaleinsatzplanung für das nächste Schuljahr, ...) ein Direktor nicht von seiner Funktion abberufen werde, überhaupt dann, wenn es sich vorerst nur um eine vorübergehende und provisorische Ausübung einer Funktion handle. Auch erweise sich der Schluss der B-GBK, dass es mehrmals von ihr kritisierte gängige Praxis sei, provisorische Betrauungszeiten zur Beurteilung heranzuziehen, dies jedoch in gegenständlicher Angelegenheit nicht erfolgt sei, als unzulässiger Zirkelschluss. Die B-GBK wolle die mehrmals kritisierte Praxis dann zur Beurteilung für die definitive Besetzung einer Funktion zulassen, wenn die provisorische Ausübung durch eine qualifizierte Bewerberin erfolgt sei. Diese Auslegung würde dazu führen, dass der Zeitraum einer provisorischen Betrauung dann für die definitive Besetzung herangezogen werden könnte, wenn die zur definitiven Besetzung berufene Behörde der Meinung sei, die Person sei qualifiziert, nicht jedoch wenn die entsprechende zur Entscheidung zuständige Behörde die Person für nicht qualifiziert halte. Diese von der B-GBK angedachte einzelfallabhängige Differenzierung, dass je nach Beurteilung der Qualifikation durch die für die letztendliche Entscheidung zuständige Stelle Zeiträume zur Entscheidungsfindung teilweise herangezogen werden und teilweise nicht, erscheine weder sachgerecht noch begründbar.

Zum beruflichen Lebenslauf der Beschwerdeführerin sei zu bemerken, dass sie im Jahr 1975 das Zeugnis für das Lehramt an Höheren Schulen für die Unterrichtsgegenstände Französisch und Leibesübungen erworben habe. Sie habe seit 1976 unterrichtet und sei seit dem Schuljahr 1985/86 Administratorin an der HLW/T Wien 21. Mit Wirksamkeit vom 1. Juni 2001 sei sie zur Ausübung der provisorischen Funktion einer Landesschulinspektorin dem Stadtschulrat dienstzugeteilt worden und habe für ca. eineinhalb Jahre die Tätigkeit eines entsprechenden

Schulaufsichtsorganes ausgeübt. Als besondere Eignungen für diese Tätigkeit weise sie eine umfassende Anzahl an Teilnahmen bei Fortbildungsveranstaltungen, Tätigkeiten in der Lehrerfort- und Lehrerausbildung, Teilnahme an Projekten der Schulentwicklung auf. Auf Grund ihres beruflichen Lebenslaufes könne für die angestrebte Funktion insbesondere ihre Tätigkeit als Administratorin, mit all den damit verbundenen Aufgaben (Erstellen des Terminplanes, Mitarbeit bei der Erstellung der Lehrfächerverteilung, des Stundenplanes, des Raumplanes, der Suppliereinteilung, Planung und Organisation der Elternsprechtage und der Tage der "Offenen Tür", Leitung der Schulkonferenzen in Vertretung der Direktorin, Teilnahme an Sitzungen in Vertretung der Schuldirektorin, u.a), ihr aktives und passives Engagement in der Fortbildung, ihre Tätigkeit als Vorsitzende der Reifeprüfung in den Jahren 1999, 2000, 2001, ihre Mitgliedschaft in der Disziplinarkommission von 1993 bis 1997, die einjährige Tätigkeit als Obfrau des Dienststellenausschusses 1983/1984 und die sonstigen schulischen Tätigkeiten (Kustos, Jahrgangsvorständin bis 1998) zur Beurteilung herangezogen werden. Ihre Qualifikation spreche durchaus für ihre Aufnahme in den Dreiervorschlag durch den Stadtschulrat, wobei diese Aufzählung nicht vollständig sei, sondern damit die wesentlichen entscheidungsrelevanten Merkmale im beruflichen Lebenslauf festgehalten seien. Dieser Beurteilung entspreche auch die Stellungnahme ihrer Direktorin vom 26. Juni 2001.

Der Mitbewerber R habe seine Lehramtsprüfung im Februar 1972 in den Gegenständen Physik, Mathematik und Chemie abgelegt, nachdem er bereits 1970 in den Schuldienst eingetreten sei. Bereits im Jahr 1973/74 habe er eine ausgezeichnete Dienstbeurteilung aufweisen können. Er habe von 1970 bis 1983 an der Höheren Bundeslehranstalt für wirtschaftliche Berufe Wien 19, ab 1983 an der Hotel- und Tourismusschule Modul der Wirtschaftskammer Wien mit Mitverwendungen an der Handelsakademie I der Wiener Kaufmannschaft im Schuljahr 1971/1972, am Pädagogischen Institut des Bundes ab dem Schuljahr 1974/1975 bis Ende des Schuljahres 1986/1987, an der Bundessozialakademie Wien 10, an der Handelsakademie des Berufsförderungsinstitutes und der Gastgewerbefachschule der Wiener Gastwirte ab dem Schuljahr 1995/1996 unterrichtet. Ebenso könne er auf zahlreiche Weiterbildungsveranstaltungen - auch in Richtung Neulehrerausbildung - verweisen. Er könne die Mitgliedschaft in Gutachterkommissionen, die Ersatzmitgliedschaft in der Leistungsfeststellungskommission und eine langjährige Vorsitzführung in Reifeprüfungskommissionen in Vertretung des Schulaufsichtsorgans, die Teilnahme an Lehrplangestaltung und Lehrplanentwicklung, die Organisation von Schulveranstaltungen und eine Klassenvorstandstätigkeit anführen. Wie aus einer Stellungnahme der Direktion der Tourismusschulen Modul und Hotel der Wirtschaftskammer hervorgehe, zeichne sich R durch sein profundes Wissen im Bereich der rechtlichen Vorschriften, durch Zielorientierung, Konfliktlösungsfähigkeiten und enge Kontakte zur Wirtschaft aus. Er sei Initiator einer Arbeitsgruppe für Qualitätsmanagement an der Schule gewesen und zeichne sich durch sein erzieherisches und schulisches Wirken und durch gute Kontakte zu Absolventen der Schule aus.

Bei einem Vergleich der konkreten schulischen Tätigkeiten (Teilnahme an schulischen Veranstaltungen, Organisation und Planung von schulischen Veranstaltungen, Jahrgangsvorstands-, Kustostätigkeit) seien die Erfahrungen und Kenntnisse der Beschwerdeführerin mit denen von R als ungefähr gleichwertig anzusehen. Die jahrelange - doch eher als schulspezifische und schulstandortbezogene zu bezeichnende - Tätigkeit als Administratorin könne mit der ebenso jahrelangen organisatorischen Tätigkeit von R am Berufspädagogischen Institut verglichen werden, wobei bei der Verantwortung für Bildungsmaßnahmen für eine bestimmte Bedienstetengruppe im gesamten Stadtschulratbereich der übergreifende Aspekt dieser Tätigkeit besonders hervorzuheben sei. Der Stadtschulrat habe seine Entscheidung darüber hinaus damit begründet, dass R auch langjähriges Mitglied und Vorsitzender des Fachausschusses gewesen sei. Der Wirkungsbereich eines Fachausschusses erstrecke sich auf alle Bediensteten einer bestimmten Verwendung in einem gesamten Landesschulratsbereich bzw. Stadtschulratsbereich. Im Sinne des Personalvertretungsgesetzes kämen dem Fachausschuss zahlreiche Mitwirkungsbefugnisse zu, die vorrangig Dienstrechtsangelegenheiten, Personaleinsatz, Dienstnehmerschutz, Dienstplan und Arbeitnehmerschutz betreffen, aber auch von der Mitwirkung bei Besetzungsverfahren von Direktorenstellen bis zu konkreten Personalfragen (Mehrdienstleistungsabrechnung, Kündigung und Pragmatisierungsverfahren, ...) und den damit eng verbundenen pädagogischen Inhalten reichten. Mit der konkreten Tätigkeit von R sei die Verantwortung für alle Bundeslehrer an berufsbildenden Schulen und Bildungsanstalten sowie für Bundeserzieher im Bereich des Stadtschulrates verbunden. Der Fachausschuss sei die personalvertretungsmäßige Schnittstelle zwischen allen betroffenen DienstnehmerInnen und dem Dienstgeber bzw. dem Stadtschulrat und dem Bundesministerium. Das erforderliche konkrete praktische Hintergrundwissen habe sich R aus seinen unterschiedlichen schulischen Verwendungen an mehreren Schultypen und die langjährige Unterrichtstätigkeit erwerben können. Aus der langjährigen Erfahrung als Mitglied und als Vorsitzender des

Fachausschusses erscheine es - schon vom Aufgabengebiet dieser Organisationseinheit her - nachvollziehbar und begründbar, dass dadurch ein umfassender Einblick und genaue Kenntnisse vom gesamten berufsbildenden Schulwesen im Bereich des Stadtschulrates erworben worden seien. Der Tätigkeitsinhalt erstrecke sich vom konkreten Umgang mit Lehrern und die entsprechende Beratungstätigkeit bis zu dienst-, besoldungs- und schulrechtlichen Wissens- und Erfahrungserwerb. Die entsprechende Tätigkeit im Fachausschuss eines Landesschulrates - unabhängig davon, dass dabei Dienstnehmerinteressen zu vertreten seien - sei dem Grunde nach und insbesondere von der Koordinations- und Überblicksfunktion her durchaus mit einer Tätigkeit eines Schulaufsichtsorgans vergleichbar. Aus diesem Grund erscheine die Beurteilung des Stadtschulrates nachvollziehbar und schlüssig begründet, dass dieser übergreifenden Funktion für die Aufgabe eines Schulaufsichtsorgans gegenüber einer doch eher schul- und standortspezifischen Laufbahn der Vorzug eingeräumt werde. Weiters lasse der fast fünf Jahre frühere Einstieg in das Unterrichtswesen, die Leistungsfeststellung mit dem erheblich überschrittenen Arbeitserfolg und die umfassenden langjährigen Erfahrungen bei der Vorsitzführung der Reifeprüfung von R die vom Stadtschulrat vertretende Beurteilung gerechtfertigt erscheinen. Darüber hinaus sprächen für R seine verschiedenen Verwendungen und Mitverwendungen im Schulwesen, seine Mitarbeit am Berufspädagogischen Institut, aber auch seine Vertretungstätigkeit für die Schulleitung.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 28. September 2004, B 1330/03-9, ihre Behandlung ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. In der Begründung dieses Beschlusses führte der Verfassungsgerichtshof unter anderem Folgendes aus:

"Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berührt, als die Verfassungswidrigkeit der §§ 15 und 19 Abs. 2 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. 1993/100 idF BGBl. I 1999/132, behauptet wird, lässt ihr Vorbringen die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat: die Entscheidung der im Hinblick auf das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zuständigen (obersten) Dienstbehörde unterliegt der nachprüfenden Kontrolle der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts; gegen § 15 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, wonach der Bund zum 'angemessenen' Ersatz des Schadens verpflichtet ist, bestehen unter dem Aspekt des aus Art. 18 B-VG abzuleitenden Determinierungsgebotes keine Bedenken (vgl. zB VfGH 27.2.2003, B 1830/99)."

In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Schadenersatz nach § 15 B-GBG verletzt. Sie beantragt die Aufhebung des bekämpften Bescheides wegen 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des B-GBG, BGBl. Nr. 100/1993 (§ 15, § 23 Abs. 8 und § 25 Abs. 2 in der Fassung BGBl. I Nr. 132/1999, § 43 in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2001, § 1 Abs. 1 Z. 1, § 2 Abs. 6, § 3 Z. 5, § 19 Abs. 2, 4 und 5, § 23 Abs. 1 und 2 Z. 1 und 2 und Abs. 7 und § 25 Abs. 1 in der Stammfassung) 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 angemessenen Ersatz des Schadens verpflichtet.

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

1. bei diskriminierungsfreier Auswahl auf Grund der

besseren Eignung beruflich aufgestiegen wäre, die Bezugsdifferenz

für mindestens drei Monate, oder

2. im Verfahren für den beruflichen Aufstieg

diskriminiert worden ist, aber die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung des beruflich aufgestiegenen Bediensteten auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, die Bezugsdifferenz bis zu drei Monate

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

...

§ 19.

...

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

...

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

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

...

§ 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 §§ 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 diese Umstand in den dem Nationalrat vorzulegenden Bericht über die Tätigkeit der Kommission nach § 51 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 7,

46 und 47 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 hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten

1. in der betreffenden Funktionsgruppe (einschließlich Grundlaufbahn), Gehaltsgruppe oder Bewertungsgruppe oder
2. in den sonstigen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen), welche auf die betreffende, nicht unterteilte Kategorie nach § 40 Abs. 2 Z. 1 entfallen,

im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde mindestens 40% beträgt. § 40 Abs. 2 zweiter und dritter Satz und § 42 Abs. 2 sind anzuwenden. Verwendungen (Funktionen) gemäß § 1 Abs. 2 sind dabei nicht zu berücksichtigen.

§ 4 Abs. 1 bis 3 BDG 1979 (§ 4 Abs. 1 Z. 1 in der Fassung BGBl. Nr. 389/1994, Z. 2 in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2002, die Z. 3 und 4 in der Stammfassung, Abs. 1a in der Fassung BGBl. Nr. 389/1994, Abs. 2 in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2002, Abs. 3 in der Stammfassung) lautet:

"Ernennungserfordernisse

§ 4. (1) Allgemeine Ernennungserfordernisse sind

1. a) bei Verwendungen gemäß § 42a die österreichische Staatsbürgerschaft,

b) bei sonstigen Verwendungen die österreichische Staatsbürgerschaft oder die Staatsangehörigkeit eines Landes, dessen Angehörigen Österreich auf Grund eines Staatsvertrages im Rahmen der europäischen Integration dieselben Rechte für den Berufszugang zu gewähren hat wie österreichischen Staatsbürgern (Inländern),

2. die volle Handlungsfähigkeit,
3. die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind, und

4. ein Lebensalter von mindestens 18 Jahren und von höchstens 40 Jahren beim Eintritt in den Bundesdienst.

(1a) Das Erfordernis der fachlichen Eignung gemäß Abs. 1 Z. 3 umfasst auch die Beherrschung der deutschen Sprache in Wort und Schrift. Bei Verwendungen, für deren Ausübung die Beherrschung der deutschen Sprache in geringerem Umfang genügt, ist ihre Beherrschung in dem für diese Verwendung erforderlichen Ausmaß nachzuweisen.

(2) Die besonderen Ernennungserfordernisse werden im Besonderen Teil und durch die Anlage 1 geregelt. Die allgemeinen und besonderen Ernennungserfordernisse sind nicht nur für die Ernennung, sondern auch für die Verleihung einer Planstelle gemäß § 2 Abs. 2 zu erbringen.

(3) Von mehreren Bewerbern, die die Ernennungserfordernisse erfüllen, darf nur der ernannt werden, von dem auf Grund seiner persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen ist, dass er die mit der Verwendung auf der Planstelle verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt."

Nach § 225 Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 1999, BGBl. I Nr. 127, hat der Besetzung einer freien Planstelle eines Schul- oder Fachinspektors ein Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren voranzugehen.

Ziffer 28 der Anlage 1 zum BDG 1979 in der Stammfassung BGBl. Nr. 333 (die Überschrift in der FassungBGBl. I Nr. 127/1999) lautet:

"28. Verwendungsgruppen SI 1, FI 1 und S 1 Ernennungserfordernisse:

28.1.

a) Die Erfüllung der Ernennungserfordernisse der

Z. 23.1 und

b) eine mehrjährige Unterrichtstätigkeit an der

betreffenden Schulart mit hervorragenden pädagogischen Leistungen."

Auch vor dem Verwaltungsgerichtshof rügt die Beschwerdeführerin, dass sie in ihrem gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Recht auf Entscheidung zivilrechtlicher Ansprüche durch ein unabhängiges Gericht verletzt sei, wobei sie insofern ihr Vorbringen vor dem Verfassungsgerichtshof wiederholt. Gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK habe jedermann Anspruch darauf, dass über zivilrechtliche Ansprüche öffentlich von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht entschieden werde. Bei Schadenersatzansprüchen handle es sich eindeutig um zivile Rechte im Sinne des Art. 6 EMRK. Richtig sei zwar, dass Streitigkeiten aus einem öffentlichen-rechtlichen Dienstverhältnis nicht als zivile Rechte qualifiziert worden seien, in diesem Fall handle es sich aber nicht um eine Frage des Dienstverhältnisses bzw. Dienstverfahrens, sondern es handle sich um zivilrechtliche Ansprüche dem Bund gegenüber. Dass gerade in diesem Fall ein Gericht als Entscheidungsträger notwendig sei, ergebe sich schon daraus, dass die Dienstbehörde naturgemäß nicht über ihre eigenen Ersatzpflichten entscheiden dürfe.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Gemäß § 19 Abs. 2 B-GBG sind Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten nach § 15 gegenüber dem Bund binnen sechs Monaten mit Antrag bei der für sie zuständigen Dienstbehörde geltend zu machen. Nach § 19 Abs. 4 B-GBG sind das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29, und die dazu ergangenen Verordnungen auf die Zuständigkeit der Dienstbehörden zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch Beamtinnen oder Beamte anzuwenden. Gemäß § 2 Abs. 2 DVG in Verbindung mit § 18 DVG (beide in der Fassung des Deregulierungsgesetzes - Öffentlicher Dienst 2002, BGBl. I Nr. 119) und § 2 Z. 8 lit. a Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981 (DVV 1981), BGBl. Nr. 162 idF BGBl. II Nr. 329/2000, war der Stadtschulrat in erster und die belangte Behörde in zweiter Instanz zuständig. Den Verwaltungsbehörden ist insofern also kein Vollzugsfehler vorzuwerfen.

Was die von der Beschwerdeführerin nun auch vor dem Verwaltungsgerichtshof geltend gemachten Normbedenken gegen diese Zuständigkeitsregelung betrifft, ist sie auf die eingangs zitierten Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes im Ablehnungsbeschluss zu verweisen. Zwar erscheint es rechtspolitisch nicht unbedenklich (darin ist der Beschwerdeführerin Recht zu geben), dass die Dienstbehörden zur Entscheidung über Schadenersatzansprüche berufen sind, die aus einer Vorgangsweise eben dieser Behörden abgeleitet werden; das begründet allein noch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die maßgeblichen Zuständigkeitsbestimmungen, zumal - wie auch vom Verfassungsgerichtshof dargelegt wird - die Möglichkeit einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes gegeben ist (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 20. Jänner 1999, Zl. 97/12/0177).

Darüber hinaus wird 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, 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 Urteil des EuGH vom 5. Februar 2004, Rs C-380/01, Gustav Schneider).

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt die Beschwerdeführerin auch in der Verletzung ihres Rechtes auf Entscheidung durch ein unbefangenes Organ gemäß § 7 Abs. 1 Z. 4 und 5 AVG. So hätte über das Vorliegen einer geschlechtlichen Diskriminierung in erster Instanz der Stadtschulrat und in zweiter Instanz die

zuständige Bundesministerin entschieden. Damit habe der Stadtschulrat selbst darüber entschieden, ob er das Gleichbehandlungsgebot verletzt habe, ob also sein eigenes Verhalten rechtswidrig gewesen sei.

Der Approbant des erstinstanzlichen Bescheides, Dr. WR, habe als Vertreter des Landesschulrates (gemeint wohl: des Stadtschulrates) die Ernennung eines Mitbewerbers im Verfahren vor der B-GBK verteidigt, sei dort also "Parteienvertreter" gewesen. Weiters sei der Bescheid der belangten Behörde vom 26. November 2002, mit welchem die Bewerbung der Beschwerdeführerin abgewiesen worden sei, durch Sektionschef Mag. S gezeichnet worden. Dieser sei also behördenintern für die Entscheidung im Ernennungsverfahren verantwortlich gewesen. Derselbe Sektionschef habe auch den angefochtenen Bescheid, mit dem der Antrag auf Schadenersatz abgewiesen worden sei, genehmigt. Es hätten somit keineswegs unbefangene und objektive Organe gehandelt, vielmehr sei mit der Abweisung des Ersatzanspruches die eigene Entscheidung im Ernennungsverfahren verteidigt worden.

Anzumerken ist zunächst, dass sich ein Befangenheitsgrund gemäß§ 7 AVG stets nur auf individuelle Verwaltungsorgane (Organwalter) beziehen kann, nicht jedoch auf eine Behörde als solche (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. März 2000, Zl. 94/12/0180, mwN).

Der Befangenheitsgrund des § 7 Abs. 1 Z. 5 AVG, wonach eine Befangenheit dann vorliegt, wenn das im Berufungsverfahren handelnde Organ in unterer Instanz an der Erlassung des Bescheides mitgewirkt hat, kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, da Mag. S an der Erstellung des erstinstanzlichen Bescheides nicht mitgewirkt hat und sich der Befangenheitsgrund nur auf das Berufungsverfahren und nicht auf das getrennt davon zu betrachtende Ernennungsverfahren bezieht.

Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Befangenheit der Approbanten nach§ 7 Abs. 1 Z. 4 AVG mag, was jedoch hier dahingestellt bleiben kann, vorliegen. Die Mitwirkung eines befangenen Verwaltungsorganes stellt nämlich einen Verfahrensmangel dar, der nur dann von Bedeutung ist, wenn er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wesentlich ist, es also bei Vermeidung des Verfahrensfehlers zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Eine allfällige Befangenheit eines Verwaltungsorganes kann somit nur dann mit Erfolg eingewendet werden, wenn sich sachliche Bedenken gegen den Bescheid ergeben (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. April 2004, Zl. 2003/06/0073, und vom 25. April 2003, Zl. 2002/12/0109). Art. 6 EMRK steht dieser Auslegung schon deshalb nicht entgegen, weil keine Befangenheit eines Tribunals im Verständnis dieser Bestimmung geltend gemacht wird.

Aus folgenden Erwägungen sind beim Verwaltungsgerichtshof im Beschwerdefall auch keine Bedenken gegen das vom angefochtenen Bescheid erzielte Ergebnis (Verneinung des Vorliegens eines auf § 15 B-GBG gestützten Anspruches infolge Vertretbarkeit der vorgenommenen Reihung und der darauf basierenden Ernennungsentscheidung) entstanden:

Wie die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1831 BlgNR

20. GP, 18f. zur Neufassung des § 15 B-GBG durch die NovelleBGBl. I Nr. 132/1999 verdeutlichen, sind zwei Fälle von Ersatzansprüchen voneinander zu unterscheiden. Nach § 15 Abs. 2 Z. 1 B-GBG hat eine Person einen Anspruch auf Schadenersatz in einer nach oben nicht begrenzten Mindesthöhe, wenn ihr beruflicher Aufstieg deshalb unterblieben ist, weil der Dienstgeber wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes ihre Bewerbungsunterlagen objektiv fehlerhaft beurteilt hat. Zweitens sieht § 15 B-GBG auch den Ersatz eines erlittenen ideellen Schadens in seinem Abs. 2 Z. 2 vor, der aus der bloßen Nichtberücksichtigung der Bewerbung einer Person im Verfahren für den beruflichen Aufstieg "wegen" einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts folgt, diese Person die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung des beruflich Aufgestiegenen jedoch auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 2004, Zl. 2001/12/0163).

Die belangte Behörde hat die Auffassung vertreten, der aus einer fehlerhaften Reihung abgeleitete Anspruch der Beschwerdeführerin könne sich nur auf § 15 Abs. 2 Z. 2 B-GBG stützen. Dies ist wohl unzutreffend, zumal im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits eine - der behauptetermaßen unrichtigen - Reihungsentscheidung entsprechende Ernennung erfolgt war. Der aufgezeigte Rechtsirrtum der belangten Behörde führte jedoch zu keiner Rechtsverletzung der Beschwerdeführerin, weil ihr auf Basis der im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen weder ein Anspruch nach § 15 Abs. 1 Z. 1 B-GBG noch ein solcher nach dessen § 15 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. zustand:

Ein Ersatzanspruch nach § 15 Abs. 2 Z. 1 B-GBG entfällt jedenfalls dann, wenn der seinerzeit getroffenen

Ernennungsentscheidung im Ergebnis nicht entgegengetreten werden kann, weil (unter Berücksichtigung der im Gesetz umschriebenen Kriterien und unter Bedachtnahme darauf, dass bei deren Gewichtung ein gewisser Ermessensspielraum offen steht) eine bessere Eignung des Ernannten zu erkennen ist (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 2004, Zl. 2001/12/0163).

Zu klären, ob diese Voraussetzung gegeben ist oder nicht, war demnach Aufgabe des Verwaltungsverfahrens. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid dargelegt, aus welchen Gründen die seinerzeit vorgenommene Reihung - anders als die B-GBK in ihrem Gutachten meinte - im Verständnis der obigen Ausführungen nicht zu beanstanden ist. In Ermangelung von Anhaltspunkten für eine maßgeblichen Sachverhaltsänderung in Ansehung der Eignungskriterien zwischen Reihung und Ernennung sind diese Erwägungen der belangten Behörde auch zur Rechtfertigung der letztlich getroffenen Auswahlentscheidung (auf deren Vertretbarkeit im Verständnis der obigen Ausführungen es für den Anspruch nach § 15 Abs. 2 Z. 1 B-GBG ankommt) geeignet (vgl. zur Heranziehung der Kriterien für die Auswahlentscheidung das zum LDG 1984 ergangene hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 1994, Zl. 94/12/0186 = Slg. Nr. 14.140). Inhaltlich tritt die Beschwerdeführerin im verwaltungsgerichtlichen Verfahren den diesbezüglichen - auch vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu beanstandenden - Darlegungen im angefochtenen Bescheid nicht entgegen.

Sie erblickt eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides freilich insoweit, als sie die Auffassung vertritt, bei Entscheidungen über einen Ersatzanspruch im Sinne des § 15 B-GBG sei Schadenersatz schon dann zuzusprechen, wenn - wie vorliegend - die Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch die B-GBK festgestellt worden sei.

Wie die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides zutreffend darlegt, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen (vgl. etwa das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 14. Mai 2004, Zl. 2001/12/0163, sowie jenes vom 18. Oktober 2000, Zl. 99/12/0256, mwN), dass das B-GBG für das Schadenersatzverfahren keine Bindungswirkung an das Gutachten der Gleichbehandlungskommission normiert. § 23 Abs. 7 B-GBG knüpft vielmehr an eine von der Kommission festgestellte Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nur die Verpflichtung der Kommission, die Leiterin/den Leiter des betreffenden Ressorts zu bestimmten Maßnahmen aufzufordern, wobei gemäß § 23 Abs. 8 B-GBG eine Nichtbefolgung der Vorschläge der Kommission dem Nationalrat im Wege des Tätigkeitsberichtes der Kommission mitzuteilen ist.

Dem Gutachten der Kommission kommt somit lediglich die Bedeutung eines Beweismittels zu. Da keine Bindungswirkung vorgesehen ist, war die belangte Behörde auch nicht daran gehindert, im zu Grunde liegenden Verwaltungsverfahren darzutun, dass der mit der gegenständlichen Funktion betraute Bewerber R (entgegen der Ansicht der B-GBK) auf Grund seiner (unter Berücksichtigung des eingeräumten Ermessensspielraumes bei ihrer Beurteilung) besseren Eignung zu Recht an erster Stelle gereiht wurde und das entsprechend zu begründen. Damit könnten auch allfällige im Reihungs- oder Ernennungsverfahren unterlaufene Begründungsmängel saniert werden. Die gegen die inhaltliche Richtigkeit des angefochtenen Bescheides allein ins Treffen geführte Ansicht der Beschwerdeführerin, wonach Schadenersatz bereits auf Grund einer Feststellung der Diskriminierung durch das Gutachten der B-GBK zustehe, ohne dass diese von der Dienstbehörde überprüfbar wäre, ist somit verfehlt.

Nach dem Vorgesagten besteht kein Anspruch nach § 15 Abs. 2 Z. 1 B-GBG.

Sonstige (trotz zutreffender Reihungs- und Auswahlentscheidung erfolgte) geschlechtsspezifische Diskriminierungen der Beschwerdeführerin im Zuge des gegenständlichen Ernennungsverfahrens, welche geeignet wären, Ersatzansprüche nach der Ziffer 2 der vorzitierten Gesetzesbestimmung auszulösen (und welche der Anspruchswerber darzulegen hätte; vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 14. Mai 2004) sind nicht erkennbar und werden in der vorliegenden Beschwerde auch nicht behauptet.

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

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

Wien, am 22. Juni 2005

Gerichtsentscheidung

EuGH 62001J0380 Schneider VORAB

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at