

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/9/29 99/12/0138

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.09.1999

## Index

63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrech und Besoldungsrecht;

### Norm

BGBG 1993 §3 Z5;

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des Mag. CH in W, vertreten durch Dr. Raimund Hora, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Mondscheingasse 17/4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 4. September 1997, GZ. 02 1011/6 - IV/2/97, betreffend Feststellungsbegehren nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, zu Recht erkannt:

### Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Begründung

Der Verwaltungsgerichtshof geht aufgrund der Beschwerde, des angefochtenen Bescheides und der für das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens, die nach Ablehnung der Beschwerde durch den Verfassungsgerichtshof mit übermittelt wurden, von Folgendem aus:

Der Beschwerdeführer steht als Oberrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; er ist Finanzbeamter und beim Finanzamt für den 21. und 22. Bezirk in Wien tätig.

Mit Schreiben vom 29. Mai 1995 bewarb sich der Beschwerdeführer um die ausgeschriebene Funktion des Leiters der Prüfabteilung beim Finanzamt Mödling.

Nachdem ursprünglich die Betrauung des Beschwerdeführers mit der ausgeschriebenen Funktion seitens der Dienstbehörde erster Instanz beabsichtigt war, wurde von der belangten Behörde der Mitbewerberin der Vorzug gegeben und diese mit Schreiben vom 15. Jänner 1997 zur Abteilungsleiterin in der Prüfungsabteilung beim Finanzamt Mödling bestellt.

Dem Beschwerdeführer wurde mit Schreiben der Dienstbehörde erster Instanz vom 24. Februar 1997 im Sinne des § 15 Abs. 3 des Ausschreibungsgesetzes mitgeteilt, dass seiner Bewerbung nicht habe entsprochen werden können.

Mit Schreiben vom 14. März 1997 beantragte der Beschwerdeführer, da dem vorgenannten Schreiben keine Begründung zu entnehmen gewesen sei, bei der Dienstbehörde erster Instanz im Wesentlichen wie folgt:

"Im Sinne des § 3 Abs. 5 B-GBG fühle ich mich auf Grund meines Geschlechtes diskriminiert, weil eine Person des anderen Geschlechtes offensichtlich bevorzugt wurde.

Laut der Richtlinie 76/207/EWG und deren innerstaatlicher Umsetzung durch den § 19 Abs. 2 B-GBG muss mir die Möglichkeit eingeräumt werden, gerichtliche Schritte gegen meine abgelehnte Bewerbung zu erheben. Um dies jedoch durchsetzen zu können, beantrage ich die Erlassung eines Feststellungsbescheides, der sich im Spruch mit meiner angeblichen Minderqualifikation auseinander setzt."

Der Beschwerdeführer beantragte weiters bei der Dienstbehörde erster Instanz mit Schreiben vom 28. April 1997 die Erteilung verschiedener Auskünfte nach dem Auskunftspflichtgesetz im Zusammenhang mit der vorher genannten Postenvergabe.

Daraufhin teilte die Dienstbehörde erster Instanz dem Beschwerdeführer mit, dass ursprünglich unter Zugrundelegung des Gutachtens der Begutachtungskommission seine Bestellung beabsichtigt gewesen sei. Die belangte Behörde habe aber dann aus nicht näher bekannten Gründen anders entschieden. Das Auskunftsersuchen werde daher der belangten Behörde vorgelegt. Zur Frage hinsichtlich des Frauenförderungsplanes werde ihm mitgeteilt, dass dieser bei den Akademikern noch nicht erfüllt sei, worauf auch in der Ausschreibung hingewiesen worden sei.

Über den Antrag des Beschwerdeführers vom 14. März 1997 auf Erlassung eines Feststellungsbescheides, der von der nachgeordneten Dienstbehörde zuständigkeitsshalber der belangten Behörde übermittelt worden war, entschied diese mit dem angefochtenen Bescheid wie folgt:

"Gemäß § 15 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes (B-GBG) wird festgestellt, dass Ihnen auf Grund der Nicht-Betrauung mit der Funktion des Leiters der Prüfungsabteilung im Finanzamt Mödling kein Schaden entstanden ist und somit auch kein Ersatzanspruch zusteht.

Ihr Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides, der sich im Spruch mit ihrer Minderqualifikation auseinander setzt, wird zurückgewiesen."

Zur Begründung wird nach Wiedergabe des Verfahrensablaufes im Wesentlichen weiter ausgeführt, nach § 19 Abs. 2 B-GBG seien Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten nach § 15 und nach § 18 gegen den Bund binnen sechs Monaten geltend zu machen. Da die Bestimmung des § 18 B-GBG über sexuelle Belästigung im Beschwerdefall offenbar nicht zutreffe, könne sich der Antrag des Beschwerdeführers nur auf die Bestimmung des § 15 B-GBG beziehen. § 15 Abs. 1 B-GBG lege fest, dass der Bund zum Ersatz des Schadens verpflichtet sei, wenn eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer vom Bund zu vertretenden Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z. 5 B-GBG nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut worden sei. § 15 Abs. 2 B-GBG bestimme, dass der Ersatzanspruch der Höhe nach begrenzt sei 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. Der Beschwerdeführer habe im Finanzamt für den 21. und 22. Bezirk die Funktion des Leiters der Prüfungsabteilung inne.

Diese Funktion sei mit VII/VIII/3 (altes Schema =

Dienstklassenschema) bzw. A1/3 (neues Schema =

Funktionszulagenschema) bewertet. Auch die vom Beschwerdeführer angestrebte Funktion im Finanzamt Mödling sei sowohl nach dem Dienstklassenschema als auch nach dem Funktionszulagenschema gleich bewertet. Da es sich um zwei gleich bewertete Funktionen handle, könne denklogisch keine Bezugsdifferenz vorliegen. Dem Beschwerdeführer sei daher aus der Nicht-?etrauung mit der Funktion des Leiters der Prüfungsabteilung beim Finanzamt Mödling kein Schaden im Sinne des § 15 B-GBG erwachsen.

Die Erlassung eines Feststellungsbescheides, der sich im Spruch mit der angeblichen Minderqualifikation des Beschwerdeführers zu befassen habe, sei im B-GBG nicht vorgesehen. Der diesbezügliche Antrag des Beschwerdeführers sei daher zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid wandte sich der Beschwerdeführer zunächst an den Verfassungsgerichtshof, der aber die Behandlung der Beschwerde nach Eröffnung des Vorverfahrens mit Beschluss vom 10. März 1999 ablehnte und die Beschwerde antragsgemäß an den Verwaltungsgerichtshof abtrat.

Mit Beschluss vom 20. Mai 1999 wurde die Beschwerdeergänzung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren verfügt.

Nach der vorgelegten Beschwerdeergänzung erblickt der Beschwerdeführer die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin, dass es zwar die zitierte Bestimmung des § 3 Z. 5 B-GBG gebe, die Verletzung dieser Norm aber offensichtlich ohne Konsequenz bleibe. Anders könnte nicht erklärt werden, dass dem Beschwerdeführer bei der Auswahlentscheidung offensichtlich keine Parteistellung zukomme. Daran könne auch das zwischenzeitig ergangene Gutachten der Gleichbehandlungskommission des Bundes vom 17. April 1998 nichts ändern. Wenn die belangte Behörde ausführe, ein Feststellungsbescheid, welcher sich mit der angeblichen Minderqualifikation des Beschwerdeführers auseinander setze, sei im B-GBG nicht vorgesehen, so müsse dem entgegengehalten werden, dass sich bereits aus der Norm des § 3 Z. 5 B-GBG ergäbe, dass ein Recht auf Feststellung der Geschlechterdiskriminierung gegeben sein müsse; im vorliegenden Fall sei es eben so, dass eine minderqualifizierte Frau dem besser qualifizierten Beschwerdeführer vorgezogen worden sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich nach seinem gesamten Vorbringen - soweit dies für das verwaltungsgerichtliche Verfahren wesentlich ist - in seinem aus § 3 Z. 5 B-GBG abgeleiteten Recht auf Feststellung seiner Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes verletzt.

Die Beschwerde richtet sich damit nur gegen die Zurückweisung des Feststellungsbegehrens des Beschwerdeführers vom 14. März 1997. Die behördliche Feststellung gemäß § 15 B-GBG wird vom Beschwerdeführer nicht bekämpft.

Nach § 3 Z. 5 des B-GBG in der Stammfassung, BGBl. Nr. 100/1993, dürfen Bedienstete des Bundes "beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen)" aufgrund des Geschlechtes nicht diskriminiert werden.

Die Folgen einer solchen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes sind im zweiten Abschnitt des B-GBG geregelt. Für den Fall der Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg von Beamtinnen und Beamten normiert § 15 Abs. 1 B-GBG, wenn eine vom Bund zu vertretende Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z. 5 B-GBG vorliegt, besteht eine Schadenersatzpflicht des Bundes, die nach § 15 Abs. 2 B-GBG mit der fünffachen Bezugsdifferenz zwischen dem Monatsbezug bei erfolgter Betrauung und dem tatsächlichen Monatsbezug begrenzt ist.

Derartige Ansprüche gegen den Bund sind nach § 19 Abs. 2 B-GBG binnen sechs Monaten ab Kenntnis der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung gegenüber dem Bund mit Antrag bei der zuständigen Dienstbehörde geltend zu machen.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (857 der Beilagen, XVIII. GP) wird ausgeführt, dass für jeden der im ersten Abschnitt angeführten Tatbestände der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes im zweiten Abschnitt unterschiedliche Rechtsfolgen vorgesehen sind. "Mit Rücksicht auf die unterschiedliche Rechtsnatur des öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Dienstverhältnisses wird dementsprechend Vertragsbediensteten ein mit Klage bei den Arbeits- und Sozialgerichten, den Beamtinnen und Beamten dagegen ein mit Antrag bei der zuständigen Dienstbehörde geltend zu machender Rechtsanspruch eingeräumt. Der mit Antrag geltend gemachte Anspruch wird von der zuständigen Dienstbehörde mit Feststellungsbescheid zu konkretisieren sein."

Der Entwurf normiert in vier Fällen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes einen Anspruch auf eine einmalige Entschädigung gegenüber dem Bund:

Bei nicht erfolgter Aufnahme, nicht erfolgter Betrauung mit einer Funktion ..."

Das im "Nachziehverfahren" zu dem für die Privatwirtschaft geltenden Gleichbehandlungsgesetz 1979 im Jahr 1993 erlassene B-GBG (vgl. auch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juni 1998, ZI. 96/12/0189) bezweckt durch Rechtsanpassung dem EWR-Vertrag und dem damals geplanten Beitritt Österreichs zur EG und auch der vom Beschwerdeführer in seinem ursprünglichen Antrag vom 14. März 1997 genannten Richtlinie des Rates 76/207/EWG Rechnung zu tragen.

Der Beschwerdeführer stützt seine Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde ausschließlich auf § 3 Z. 5 B-GBG. Diese Bestimmung soll die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts u.a. bei beruflichem Aufstieg verhindern, wobei im Sinne einer demonstrativen Aufzählung "Beförderungen" und die "Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen)" ausdrücklich genannt sind. Ausgehend von dieser als Tatbestand offensichtlich an einer besoldungsrechtlichen Besserstellung orientierten Regelung bestehen beim Verwaltungsgerichtshof Zweifel, ob bei der im Beschwerdefall gegebenen Sachlage, nämlich der besoldungsrechtlichen Gleichwertigkeit der vom

Beschwerdeführer innegehabten bzw. angestrebten Verwendung, überhaupt der Tatbestand des § 3 Z. 5 B-GBG verwirklicht sein kann. Dies kann aber dahingestellt bleiben, weil für den Beschwerdefall entscheidend ist, dass § 3 Z. 5 jedenfalls kein isoliertes Recht auf Feststellung einer solchen Diskriminierung normiert, sondern diese Norm i.V.m. der im Gesetz vorgesehenen Rechtsfolge zu sehen ist.

Die Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden wird von der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zwar als subsidiärer Rechtsbehelf bejaht, dies aber nur dann, wenn die bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen ist; wenn ein Leistungsbescheid möglich ist, besteht von vornherein für einen Feststellungsbescheid kein Raum (vgl. Walter-Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht7, Rz 406 f und die dort weiters angegebene Rechtsprechung).

Im Beschwerdefall ist weder ein öffentliches noch ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an der von ihm begehrten Feststellung seiner Minderqualifikation erkennbar. Aufgrund der vom Beschwerdeführer begehrten Feststellung könnte er weder die von ihm angestrebte Verwendung erreichen noch einen allfälligen Schaden geltend machen. Die Erlassung eines solchen Feststellungsbescheides ist demnach für ihn auch nicht notwendiges Mittel einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung bzw. -verfolgung. Weder hat der Beschwerdeführer im Verfahren vorgebracht, dass aus der von ihm begehrten Feststellung sich für ihn eine rechtliche relevante Rechtsfolge ergäbe, noch ist Derartiges sonst zu erkennen.

Die belangte Behörde hat daher zu Recht den Feststellungsantrag des Beschwerdeführers mangels eines subjektiven Rechtes auf eine solche Feststellung zurückgewiesen. Da dies bereits ohne Eröffnung des Vorverfahrens erkennbar war, konnte die Beschwerde - ohne weitere Kosten für den Beschwerdeführer - gemäß § 35 Abs. 1 VwGG abgewiesen werden.

Wien, am 29. September 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1999120138.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)