jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1999/1/20 97/12/0177

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.01.1999

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;

Norm

AVG §37;
AVG §56;
BGBG 1993 §15 Abs1;
BGBG 1993 §19 Abs2;
BGBG 1993 §23;
BGBG 1993 §3 Z5;
B-VG Art140 Abs1;
B-VG Art7 Abs1;
MRK Art6;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):97/12/0176 E 20. Jänner 1999

Betreff

Der Verwaltungserichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde der Dr. D in W, vertreten durch Dr. Birgit Bichler-Tschon, Rechtsanwältin in Wien I, Neutorgasse 9, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten vom 31. Juli 1996, Zl. 2010/3-1/96, betreffend Feststellung und Schadenersatz nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Feststellungsbegehrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und hinsichtlich des Schadenersatzbegehrens wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.860,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht (nunmehr) als Ministerialrätin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle ist das Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten (in der Folge meist kurz: Ministerium), wo sie die Funktion einer Abteilungsleiterin bekleidet.

Am 11. Mai 1995 wurden die Funktionen der Leiter zweier Gruppen sowie einer Abteilung in diesem Ministerium ausgeschrieben (dies im Sinne des Ausschreibungsgesetzes 1989, BGBl. Nr. 85). Soweit für den Beschwerdefall erheblich, heißt es in dieser Ausschreibung unter anderem:

"Die Aufgabenbereiche dieser Organisationseinheiten umfassen

insbesondere:

Gruppe V/A (Abteilungen V/1 bis V/3):

Allgemeine pädagogische Angelegenheiten; Schulbuch;

Wien-Aktion.

...

Voraussetzungen für die Bewerbung um diese Funktionen sind neben den allgemeinen Ernennungserfordernissen im Sinne des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333:

1. Das Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses oder das Vorliegen der Voraussetzungen für die Übernahme in eine solches.

2.

Der Abschluß eines Universitätsstudiums.

3.

Erfahrung in der Behandlung der Agenden, die in dieser Organisationseinheit wahrzunehmen sind.

4. Organisationstalent und Eignung zur Menschenführung.

Bewerbungsgesuche sind innerhalb eines Monats nach Verlautbarung dieser Ausschreibung im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung' unter Anführung der Gründe, die den Bewerber/die Bewerberin für die Bekleidung dieser Funktion als geeignet erscheinen lassen, unmittelbar beim Präsidium des Bundesministeriums für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten, 1014 Wien, Minoritenplatz 5, einzubringen.

Das Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten ist bemüht, den Anteil von Frauen in Leitungsfunktionen zu erhöhen und lädt daher nachdrücklich Frauen zur Bewerbung ein. Nach § 43 des B-GBG werden Frauen, die gleich geeignet wie männliche Bewerber sind, bei der Betrauung der Funktion bevorzugt."

Um die verfahrensgegenständliche Leitungsfunktion bewarben sich acht Personen, darunter die Beschwerdeführerin und derjenige (ein Mann), der in der Folge mit dieser Funktion betraut wurde (in der Folge kurz: A).

Die aus vier Personen (zwei Frauen und zwei Männern) bestehende Begutachtungskommission für die Besetzung dieser Funktion erstattete gemäß § 10 AusG folgendes Gutachten:

"Die Kommission, bestehend aus folgenden Mitgliedern: (es folgen die Mitglieder)

beschloß in ihrer Sitzung am 20. Juni 1995 unter Berücksichtigung der in der Ausschreibung mit obzit. Zahl geforderten Voraussetzungen, der Angaben in den Bewerbungsgesuchen und der Einsicht in den vorliegenden Personalakten nach Beratung einstimmig folgendes Gutachten über das Maß der Eignung der Bewerber:

a) Der Bewerber (A) ist in höchstem Maße geeignet.

Er erfüllt alle Punkte der Ausschreibung und ist nach§ 9 Abs. 4 AusG als bester Kandidat anzusehen, da er

-

über einschlägige Erfahrungen bezüglich der Agenden der Gruppe verfügt,

-

vor allem den Punkt 4 der Ausschreibung in ganz besonderem Maß erfüllt und

-

provisorisch mit der Leitung der Gruppe V/A betraut ist.

b) Die Bewerber (B), (C) und (D) sind in hohem Maße geeignet. (B) und (C) verfügen über Erfahrungen bezüglich der Agenden

des Gruppenbereiches und erfüllen alle Punkte der Ausschreibung.

(D) erfüllt vor allem den Punkt 4 der Ausschreibung.

c) Die Bewerber (E-das ist die Beschwerdeführerin) und (F) sind geeignet, da sie die Ausschreibungsbedingungen erfüllen.

d) Die Bewerberinnen Frau (G) Frau (H) sind nicht geeignet, da sie den Punkt 3 der Ausschreibung nicht erfüllen.

Auf dem Deckblatt des entsprechenden Aktes der belangten Behörde, in welchem sich dieses Gutachten befindet, findet sich folgende, mit 26. Juni 1995 datierte handschriftliche Verfügung der belangten Behörde (der Bundesministerin): "Gruppe V/A (es folgt der Name des Bewerbers A)

Gruppe V/D (es folgt ein Name)

Abteilung V/13 (es folgt ein Name)

bestellen!" (Unterschrift und Datierung).

Den Verwaltungsakten zufolge wurden demgemäß - im Konzept jeweils ohne Angabe des Monatstages - einerseits Erledigungen mit entsprechenden Betrauungen, andererseits aber Mitteilungen an die nicht berücksichtigten Bewerber vorbereitet. Letztere wurden mit 27. Juni datiert und von einem Organwalter der belangten Behörde genehmigt; die Betrauungen hingegen wurden von der belangten Behörde (der Bundesministerin) mit 29. Juni datiert und genehmigt.

Unter dem Datum 23. Juni 1995 richteten die Beschwerdeführerin und vier weitere Personen ein mit "Information für Frau Bundesminister Gehrer" bezeichnetes Schreiben an die belangte Behörde (die Bundesministerin), in welchem es heißt:

"Sehr geehrte Frau Bundesministerin!

Die unterzeichneten Bewerberinnen und Bewerber für die Leitungsfunktion der Gruppen V/A und V/D haben von der Reihung der Bewerbungen durch die Begutachtungskommission Kenntnis erhalten.

Wegen der vorgenommenen Reihung müssen wir jedoch zu der Auffassung gelangen, daß diese Reihung durch die Begutachtungskommission nicht auf Grund einer sachgerechten Begutachtung mittels objektiver Kriterien, die an alle Bewerber/innen gleichermaßen angewendet wurden, erfolgt ist.

Gemäß Ausschreibungsgesetz hat die Kommission die Aufgabe, die Eignung insbesondere auf Grund der bisherigen Berufserfahrung und einschlägiger Verwendung der Bewerber/innen, ihrer Fähigkeit zur Menschenführung, ihrer organisatorischen Fähigkeiten und der bisher erbrachten Leistungen festzustellen.

Aus diesem Grunde möchten wir Sie, sehr geehrte Frau Bundesministerin, ersuchen, vor Ihrer Entscheidung über die Funktionsbetrauungen die Begründung der Begutachtungskommission für die Beurteilung und Reihung der Bewerber/innen einer kritischen Betrachtung zu unterziehen bzw. sich nach Möglichkeit auch selbst ein Bild von den Bewerbungen bzw. den Bewerbern und Bewerberinnen zu machen.

Wie wir Ihren Ausführungen entnehmen konnten, messen Sie dem Leistungsgedanken besonderen Wert zu. Wir ersuchen daher um eine neuerliche, objektive und sachlich gerechtfertigte Begutachtung der Bewerbungen als Grundlage für Ihre Entscheidung. (Schlußformel und Fertigungen)"

Die Bundesministerin antwortete mit Schreiben vom 29. Juni 1995 wie folgt:

"Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Dank bestätige ich den Erhalt Ihres Schreibens zur Bewertung der Begutachtungskommission über die Bewerbungen für die Leitungsfunktion der Gruppe V/A und der Gruppe V/D.

Leider hat mich Ihr Schreiben zu einem Zeitpunkt erreicht, als ich bereits dem Vorschlag der Begutachtungskommission folgend die Ernennungen auch im Hinblick auf den Zeitpunkt (1. Juli !) unterschrieben habe. Ich bitte Sie dafür um Verständnis.

Im übrigen möchte ich mich in die Tätigkeit von Begutachtungskommissionen - wie ich dies auch bei anderen Entscheidungen halte - nicht einmischen, zumal ich glaube, daß gerade im gegebenen Fall ein erfahrener Sektionschef, der das Haus seit vielen Jahrzehnten kennt, gemeinsam mit der Personalvertretung die Begutachtung durchgeführt hat."

Mit Datum vom 17. August 1995 stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag gemäß § 23 B-GBG an die Gleichbehandlungskommission des Bundes auf Erstellung eines Gutachtens.

Nach Durchführung eines Verfahrens beschloß die Bundes-Gleichbehandlungskommission am 12. Jänner 1996 folgendes Gutachten:

"1. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Vorschlag der Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten Dr. Elisabeth GEHRER, Herrn (A) zum Gruppenleiter der Gruppe V/A im Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten zu ernennen, im Bezug auf die Antragstellerin das Gleichbehandlungsgebot nach § 3 Z 5 B-GBG verletzt.

2. Das die Auswahlentscheidung der Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten vorbereitende Gutachten der Begutachtungskommission weist erhebliche Defizite in Richtung Objektivierung und Nachvollziehbarkeit dieser Entscheidung sowie schwere Begründungsmängel auf, welche grundsätzlich geeignet sind, die Sachlichkeit des gesamten Auswahlverfahrens einschließlich der getroffenen Auswahlentscheidung in Zweifel zu ziehen.

3. Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern sowie die Förderung von Frauen nach dem B-GBG kann beim beruflichen Aufstieg nur im Rahmen eines objektivierten Ausschreibungs- und Besetzungsverfahrens verwirklicht werden. Es wird dringend empfohlen, in Hinkunft bereits anläßlich der Ausschreibung von leitenden Funktionen durch das Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten verbindliche Auswahlkriterien festzulegen. Weiters sollte eine vergleichbare Gegenüberstellung der Bewerberinnen und Bewerber nach den in der Ausschreibung angegebenen Kriterien durchgeführt werden. Diese im Auswahlverfahren zu erstellende Gegenüberstellung sollte auch in den Gutachten der Begutachtungskommission einen Niederschlag finden, damit im nachhinein die Sachlichkeit der getroffenen Entscheidung nachvollzogen werden kann. Werden nämlich in einem Gutachten der Begutachtungskommission ausschließlich nicht näher begründete Wertungen über die einzelnen Bewerberinnen und Bewerber festgehalten, so führt dies dazu, daß der Anschein der Unsachlichkeit des gesamten Auswahlverfahrens erweckt wird.

4. Im Bereich des Bundesministeriums für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten sind Frauen als Funktionsträgerinnen unterrepräsentiert, weshalb dringend Förderungsmaßnahmen für Frauen geboten erscheinen."

Nach Darstellung des Verfahrensganges und nach Darstellung der Rechtslage führte die Kommission zusammengefaßt begründend aus, sie habe die sachliche Rechtfertigung der von belangten Behörde für die zu besetzende Planstelle getroffenen Auswahlentscheidung zugunsten des Bewerbers A im Verhältnis zur Beschwerdeführerin zu überprüfen. Bei der Überprüfung der Entscheidung der belangten Behörde komme dem Gutachten der Begutachtungskommission besondere Bedeutung zu. Gerade ein Gutachten der Begutachtungskommission sollte durchgehende Bewertungskriterien enthalten, die sich an der Ausschreibung orientierten und die auf alle Bewerberinnen und Bewerber anzuwenden seien (Anmerkung: Im folgenden wird statt der wiederkehrenden Wendung "Bewerberinnen und Bewerber" nur das Wort "Bewerber" verwendet). Vorliegendenfalls sei aufgefallen, daß zugleich drei Leitungsfunktionen ausgeschrieben worden seien. Bemerkenswert sei dabei der Umstand, daß für alle drei Bereiche die selben Voraussetzungen genannt seien. Spezielle Kenntnisse und Fähigkeiten für die Leitung der nun verfahrensgegenständlichen Gruppe seien in der Ausschreibung nicht genannt worden. Die Festlegung spezieller Anforderungen für die zu besetzende Planstelle sowie von Nachweisen zur Feststellung des Maßes der Eignung der Bewerber stellten nach Auffasung der Gleichbehandlungskommission eine unverzichtbare Voraussetzung für ein dem Sachlichkeitsgebot der Bundesverfassung entsprechendes nachvollziehbares Auswahlverfahren dar. Erst anhand solcher Anforderungen und Nachweise könne einerseits von den mit der Auswahlentscheidung befaßten Institutionen das Maß der Eignung der einzelnen Bewerber für die zu besetzende Stelle festgestellt und andererseits die getroffene

Entscheidung von der Gleichbehandlungskommission überprüft bzw. nachvollzogen werden. Die Kommission sei der Auffassung, daß die im gegenständlichen Ausschreibungs- und Besetzungsverfahren unterbliebene Festlegung von Anforderungen (Auswahlkriterien), die auf alle Bewerber anzuwenden seien, und diesen entsprechenden Nachweisen nicht nur die Sachlichkeit der vorliegendenfalls getroffenen Auswahlentscheidung in Zweifel zu ziehen vermöge. Dieser Mangel sei grundsätzlich geeignet, die Verwirklichung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern und die Förderung von Frauen bei der Besetzung von leitenden Funktionen im Bereich dieses Ministeriums überhaupt in Frage zu stellen.

Die Gleichbehandlungskommission gehe davon aus, daß eine Auswahlentscheidung zwischen Bewerbern ein Gesamtwerturteil über die persönliche und fachliche Eignung jedes Bewerbers sowie einen Wertungsvergleich nach einheitlichen Auswahlkriterien zwischen den einzelnen Bewerbern voraussetze.

Werde die Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes behauptet, sei von der Gleichbehandlungskommission nicht nur die Sachlichkeit der herangezogenen Auswahlkriterien in bezug auf das Geschlecht der Bewerber, sondern auch der Wertungsvergleich zwischen den Bewerbern in die Überprüfung einzubeziehen. Auch die Gesamtwürdigung der Eignung der einzelnen Bewerber sei einer Überprüfung dahingehend zugänglich, ob die herangezogenen Auswahlkriterien den gesetzlichen Erfordernissen entsprächen, ob die über die einzelnen Bewerber getroffenen Werturteile auf Tatsachen und nicht bloß formelhaften Behauptungen aufbauten, ob der angenommene Sachverhalt für eine verläßliche Urteilsbildung ausreiche, ob die aus ihm gezogenen Schlußfolgerungen mit den Denkgesetzen vereinbar seien und schließlich, ob die zusammenfassende Wertung der einzelnen Bewerber mit dem sonstigen Inhalt ihrer Beurteilung übereinstimmten und sich folgerichtig aus der Darstellung der zu den einzelnen Eignungskriterien getroffenen Sachverhaltsfeststellungen bei jedem Beurteilten ergäben. In diesem Sinne sei festzustellen, daß die Begründung für das Maß der Eignung jedes Bewerbers in dem der Auswahlentscheidung der belangten Behörde zugrundegelegten Gutachten der Begutachtungskommission weitgehend nur formelhafte Behauptungen enthalte. Diesen Behauptungen stünden aber keine entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen gegenüber. So werde beim Bewerber A festgestellt, daß er im höchsten Maße geeignet sei, alle Punkte der Ausschreibung erfülle und als bester Kandidat deshalb anzusehen sei, weil er über einschlägige Erfahrungen bezüglich der Agenden der Gruppe verfüge, vor allem den Punkt 4 der Ausschreibung in ganz besonderem Maße erfülle und provisorisch mit der Leitung dieser Gruppe betraut sei. Alle diese Argumente zum Maß der Eignung dieses Bewerbers seien nur formelhaft und nicht nachvollziehbar. Wenn gerade in der mündlichen Stellungnahme vor der Gleichbehandlungskommission angegeben worden sei, daß besonders die bteilungen V/2 und V/3 einen starken inhaltlichen Bezug und "eine verstärkte Zusammenarbeit" hätten, so habe kein Argument dafür geliefert werden können, daß gerade jener Bewerber, der mit Agenden der Gruppe (Anmerkung: möglicherweise gemeint Abteilung) V/1 befaßt gewesen sei, für die Gruppenleitung prädestiniert sei. Dem gegenüber müsse man auch sehen, daß jener Bewerber, der die Abteilung V/3 leite, im Gutachten der Begutachtungskommission nur als "im hohen Maß geeignet" angesehen worden sei. Zu diesem Bewerber sei ganz lapidar festgehalten worden, daß er über Erfahrungen bezüglich der Agenden des Gruppenbereiches verfüge und alle Punkte der Ausschreibung erfülle. In dem Gutachten werde nicht festgelegt, weshalb eine Differenzierung im Maß der Eignung zwischen dem Bewerber A und jenem Abteilungsleiter vorliege. Wenn nämlich jener Abteilungsleiter alle Punkte der Ausschreibung erfülle, so sei ein weiteres Kriterium zur Differenzierung erforderlich, welches festlege, weshalb dieser Bewerber nicht im höchsten Maße geeignet sei.

Auch zur Frage der Menschenführung und des Organisationstalentes sei beim Bewerber A im Gutachten angeführt, daß er vor allem den Punkt 4 der Ausschreibung in ganz besonderem Maße erfülle. Worin diese besondere Erfüllung liege, sei weder im Gutachten noch in der mündlichen Stellungnahme dargelegt worden. So sei auch bei einer weiteren, näher bezeichneten Bewerberin im Gutachten festgelegt worden, daß sie vor allem den Punkt 4 der Ausschreibung erfülle, sie sei aber dennoch nicht gleich wie der Bewerber A gereiht worden, sondern nur an zweiter Stelle mit anderen Bewerbern. Auch für dieses Kriterium fehle jegliche Begründung im Gutachten. Wenn es im Gutachten heiße, daß der Bewerber A provisorisch mit der Leitung dieser Gruppe betraut sei, so ergebe sich daraus allein, vor allem wenn man dies im Hinblick auf die Kürze dieser Leitungsfunktion von wenigen Wochen betrachte, keinerlei Aussage über das Maß der Eignung. Es sei evident, daß den anderen Bewerbern dadurch kein Nachteil entstehen könne, daß sie noch nicht mit der provisorischen Leitung betraut gewesen seien. Wenn das Gutachten mit dem Hinweis darauf, daß der Bewerber A provisorisch mit der Leitung dieser Gruppe betraut sei, möglicherweise dessen Fähigkeit zum Organisationstalent und zur Menschenführung ansprechen hätte wollen, so sei es nicht

nachvollziehbar, weshalb bei allen anderen Bewerbern nicht ebenfalls auf dieses Kriterium eingegangen worden sei, weil auch beispielsweise die Leitung einer Abteilung für diese Fähigkeiten relevant sei. Feststellungen seien dazu unter anderem bei der Beschwerdeführerin im Gutachten gänzlich unterlassen worden. Im Gutachten sei auch ausgeführt worden, daß zwei Bewerberinnen den Punkt 3 der Ausschreibung, demnach Erfahrung in der Behandlung der Agenden, die in dieser Organisationseinheit wahrzunehmen seien, nicht erfüllten. In der Sitzung der Gleichbehandlungskommission sei jedoch ausgeführt worden, daß gerade Organisationsfähigkeiten zur Erfüllung der Funktion der Gruppenleitung wichtig seien. Gehe man nämlich davon aus, daß vor allem Organisationstalent entscheidend sei, so sei nicht nachvollziehbar, weshalb Bewerberinnen, die ausschließlich nur den Punkt der Erfahrung in spezifischen Gruppenagenden nicht erfüllten, vom weiteren Besetzungsverfahren ausgeschlossen würden, indem sie "an letzter Stelle des Gutachtens" gereiht würden. Nach Aussage des Vorsitzenden der Begutachtungskommission vor der Gleichbehandlungskommission sei auch die Tätigkeit des Bewerbers A als Personalvertreter und Mitglied des Zentralausschusses bewertet worden. Ebenso hätte jedoch nach Ansicht der Gleichbehandlungskommission die langjährige Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Vorsitzende der Arbeitsgruppe zur Förderung von Frauen im Bundesdienst und als Kontaktfrau bewertet werden müssen. Ebenso wäre zu bewerten gewesen, daß eine weitere, namentlich genannte Bewerberin Gleichbehandlungsbeauftragte und Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen in jenem Ministerium sei. Nach Ansicht der Gleichbehandlungskommission seien nämlich die Tätigkeiten als Personalvertreter und die Tätigkeit im Rahmen der Gleichbehandlung (gemäß dem B-GBG) durchaus gleichwertig.

Insgesamt sei daher für die Gleichbehandlungskommission das Gutachten der Begutachtungskommission und die darauf basierende Entscheidung der belangten Behörde nicht nachvollziehbar und insofern unschlüssig, als im Gutachten lediglich Leerformeln und Wertungen getroffen worden seien, die weder aus den Unterlagen noch aufgrund der mündlichen Stellungnahmen in der Sitzung der Gleichbehandlungskommission belegbar seien. Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, daß die zugunsten des Bewerbers A getroffene Auswahlentscheidung eine Diskriminierung der Beschwerdeführerin im Sinne des § 3 Z. 5 B-GBG darstelle.

Hierauf brachte die Beschwerdeführerin die beiden nun verfahrensgegenständlichen Anträge bei der belangten Behörde ein; es handelt sich um zwei gesonderte, inhaltlich jedoch zusammenhängende Eingaben, die beide mit 31. Jänner 1996 datiert sind und beide einen Eingangsvermerk vom 5. Februar 1996 aufweisen.

Mit dem ersten Antrag begehrte die Beschwerdeführerin, bescheidmäßig festzustellen, daß sie im Sinne des beiliegenden Gutachtens der Bundes-Gleichbehandlungskommission vom 12. Jänner 1996 durch die Ernennung des Bewerbers A zum Gruppenleiter gemäß § 3 Z. 5 B-GBG beim beruflichen Aufstieg diskriminiert worden sei. Zur Antragslegitimation führte die Beschwerdeführerin aus, nach der ständigen Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts sei die Erlassung eines Feststellungsbescheides nicht nur dann zulässig, wenn sie im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sei, sondern auch dann, wenn zwar eine gesetzliche Regelung nicht bestehe, die Erlassung eines Bescheides aber - wie vorliegendenfalls - für eine Partei ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung sei und insofern im Interesse einer Partei liege. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides im beantragten Sinn liege in ihrem Interesse, weil sonst keine Möglichkeit bestehe, die ihr aus dem B-GBG erwachsenen Rechte auf Gleichbehandlung und Unterlassung von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts wirksam durchzusetzen. Das Gutachten der Gleichbehandlungskommission entfalte aufgrund der Bestimmungen des B-GBG keine rechtliche Verbindlichkeit. Zur Durchsetzung des ihr gemäß § 15 B-GBG zustehenden Schadenersatzanspruches müsse jedoch zunächst das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Diskriminierung rechtswirksam festgestellt werden. Ansonsten könnte das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer solchen Diskriminierung auch nicht der nachprüfenden Kontrolle der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts unterworfen werden. Das Fehlen wirksamer Rechtsschutzinstrumente verstoße jedoch gegen das Rechtsstaatsprinzip der österreichischen Bundesverfassung (Hinweis auf Judikatur).

Zur Sache stützte sich die Beschwerdeführerin zusammengefaßt auf ihre Ausführungen im Antrag an die Gleichbehandlungskommission und auf deren Gutachten vom 12. Jänner 1996.

Mit dem zweiten Antrag vom 31. Jänner 1996 begehrte die Beschwerdeführerin, ihr wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes im Sinne des § 3 Z. 5 B-GBG Schadenersatz in der Höhe der Bezugsdifferenz für fünf Monate zwischen dem Monatsbezug, den sie bei erfolgter Betrauung mit der angestrebten Funktion erhalten hätte, und ihrem tatsächlichen Monatsbezug zuzuerkennen. Zur Begründung verwies sie auf das Gutachten der

Gleichbehandlungskommission vom 12. Jänner 1996 und auf ihre Ausführungen zum Feststellungsbegehren.

Mit Erledigung vom 3. Mai 1996 eröffnete die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit näherer Begründung ihre Absicht, die Anträge abzuweisen und gab ihr Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Beschwerdeführerin machte hievon Gebrauch und erstattete mit Schriftsatz vom 20. Mai 1996 eine fünfseitige Stellungnahme.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die beiden Anträge vom 31. Jänner 1996 abgewiesen.

Nach Darstellung des Verfahrensganges führte die belangte Behörde begründend aus, zunächst falle auf, daß die Beschwerdeführerin in ihrem Antrag ausführe, im Sinne des Gutachtens der Gleichbehandlungskommission diskriminiert worden zu sein. Abgesehen davon, daß es im Punkt 1. des Gutachtens heiße, es könne in bezug auf die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes "nicht ausgeschlossen" werden, sei zunächst auf Zweck und Rechtsnatur der Gleichbehandlungskommission einzugehen. Unter Hinweis auf die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum B-GBG kam die belangte Behörde zum Ergebnis, das Gutachten dieser Kommission habe keinerlei Urteils- oder Bescheidcharakter, aus dem sich bereits zwingend der jeweilige Anspruch ergebe. Dennoch sei freilich auf die im Gutachten ergangenen Ausführungen einzugehen. Aus der Begründung des Gutachtens ließen sich im Großen und Ganzen zwei Ansatzpunkte für die Auffassung dieser Kommission "herausfiltern":

1. Die Kommission sei der Auffassung, daß die im Ausschreibungs- und Besetzungsverfahren unterbliebene Festlegung von Anforderungen (Auswahlkriterien), die auf alle Bewerber anzuwenden seien, und diesen entsprechenden Nachweisen nicht nur die Sachlichkeit der im Verfahren getroffenen Auswahlentscheidung in Zweifel zu ziehen vermöge. Dieser Mangel sei grundsätzlich geeignet, die Verwirklichung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern und die Förderung von Frauen bei der Besetzung von leitenden Funktionen im Bereich dieses Ministeriums überhaupt in Frage zu stellen.

2. Die Begründung der Begutachtungskommission enthalte weitgehend nur formelhafte Behauptungen.

Hiezu sei folgendes zu bemerken:

Zu 1.: Es sei richtig, daß im Ausschreibungstext die Kriterien für die Bewerber sehr weit gespannt worden seien. Zweck dieser Maßnahme sei aber keineswegs gewesen, hiedurch der Willkür Vorschub zu leisten, sondern ganz im Gegenteil, es habe damit erreicht werden sollen, daß nicht der Eindruck entstünde, die Ausschreibung sei auf eine bestimmte Person zugeschnitten. Auch wenn man der Argumentation folgen könne, daß die Auswahlkriterien zu weit gesteckt worden seien, so erscheine die Schlußfolgerung des Gutachtens der Gleichbehandlungskommission, daß dieser Mangel grundsätzlich geeignet sei, die Verwirklichung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern und die Förderung von Frauen bei der Besetzung von leitenden Funktionen im Bereich dieses Ministeriums überhaupt in Frage zu stellen, zumindest als stark überzogen.

Zu 2.: Neben dem Vorwurf, daß die Begründung der Begutachtungskommission für das Maß der Eignung der Bewerber weitgehend nur formelhafte Behauptungen enthalte, gehe das Gutachten "interessanterweise" zu einem großen Teil auf die Bewertung der Mitbewerber ein, obwohl diese eine Diskriminierung gar nicht behauptet hätten. Wenngleich es richtig sei, daß die Bewertungen der Mitbewerber bloß herangezogen worden seien, um die Kritik am Gutachten zu stützen, könne hiedurch für eine reale Bewertung der Bewerbungen der Beschwerdeführerin und des Bewerbers A nichts gewonnen werden.

Grundsätzlich sei zunächst auch festzuhalten, daß die Ressortleitung an das Gutachten der Ausschreibungskommission nicht gebunden sei. Es könnten daher auch Gründe für die Besetzung einer Funktion gefunden werden, die nicht unmittelbar auf dem Gutachten der Ausschreibungskommission basierten. So sei vorliegendenfalls festzuhalten, daß einige Umstände, die die Beschwerdeführerin in ihrem Antrag an die Bundes-Gleichbehandlungskommission geltend gemacht habe, nicht gänzlich den Tatsachen entsprächen (wird auf zwei Seiten näher ausgeführt).

Es sei somit festzuhalten, so führte die belangte Behörde abschließend aus, daß sehr wohl Kriterien vorhanden gewesen sein, die es gerechtfertigt erscheinen ließen, den Bewerber A gegenüber der Beschwerdeführerin bei der angestrebten Leitungsfunktion vorzuziehen.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluß vom 24. Februar 1997, B 2944/96-6, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde macht die Beschwerdeführerin inhaltliche Rechtswidrigkeit, Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 3 Z. 5 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes (B-GBG), BGBl. Nr. 100/1993, darf niemand beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar aufgrund des Geschlechtes diskriminiert werden.

Diskriminierung ist nach § 2 Abs. 6 B-GBG jede benachteiligende Differenzierung, die ohne sachliche Rechtfertigung vorgenommen wird.

Nach § 23 Abs. 1 Z. 1 B-GBG hat die gemäß § 21 B-GBG einzurichtende Gleichbehandlungskommission auf Antrag Gutachten darüber zu erstatten, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach den §§ 3 bis 7 B-GBG vorliegt. Ist die Kommission der Auffassung, daß eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, so hat sie gemäß § 23 Abs. 7 B-GBG 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. Kommt die Leiterin oder der Leiter des Ressorts diesen Vorschlägen nicht innerhalb von zwei Monaten nach, ist gemäß § 23 Abs. 8 B-GBG dieser Umstand in den dem Nationalrat vorzulegenden Bericht über die Tätigkeit der Kommission nach § 53 B-GBG aufzunehmen.

Auf das Verfahren vor der Kommission sind gemäß § 25 Abs. 1 B-GBG die §§ 6 Abs. 1, 7, 13, 14-16 sowie 18-22, 32, 33, 45 und 46 AVG, BGBl. Nr. 51/1991, anzuwenden. Die §§ 45 und 46 AVG sind gemäß § 25 Abs. 2 B-GBG jedoch mit der Maßgabe anzuwenden, daß eine Antragstellerin oder ein Antragsteller, der eine ihr oder ihm zugefügte Diskriminierung nach den §§ 3 bis 6 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.

Gemäß § 15 Abs. 1 B-GBG ist der Bund zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn 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 ist.

§ 15 Abs. 2 B-GBG begrenzt den Ersatzanspruch der Höhe nach 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.

§ 18 B-GBG trifft nähere Bestimmungen für den Fall von sexuellen Belästigungen.

Nach § 19 Abs. 2 B-GBG sind Ansprüche von Beamtinnen und Beamten nach § 15 und nach § 18 leg. cit gegenüber dem Bund binnen sechs Monaten mit Antrag bei der für sie zuständigen Dienstbehörde geltend zu machen. Ansprüche von Beamtinnen und Beamten gegenüber der Belästigerin oder dem Belästiger nach § 18 leg. cit. sind binnen sechs Monaten gerichtlich geltend zu machen. Die Frist für die Geltendmachung des Anspruches nach § 15 leg. cit. beginnt mit Ablauf des Tages, an welchem die Beamtin oder der Beamte Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat.

Nach § 19 Abs. 4 B-GBG sind das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984, BGBl. Nr. 29, und die dazu ergangenen Verordnungen auf die Zuständigkeit der Dienstbehörden zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch Beamtinnen oder Beamte anzuwenden.

Nach Abs. 5 dieser Bestimmung bewirkt die Einbringung des Antrages auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes bei der Gleichbehandlungskommission die Hemmung (ua) der Frist nach Abs. 2 leg. cit. Nach § 43 B-GBG (überschrieben mit "Bevorzugung beim beruflichen Aufstieg") sind Bewerberinnen, die für die angestrebte höherwertige Verwendung (Funktion) nicht geringer geeignet sind als der bestgeeignete Mitbewerber, 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 (Anm.: das sind solche, für die ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die Ausübung der vorgesehenen Tätigkeit darstellt) sind dabei nicht zu berücksichtigen. A) Zur behaupteten Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde:

Die Beschwerdeführerin wiederholt insofern ihr Vorbringen vor dem Verfassungsgerichtshof und macht geltend, sie erachte sich in ihrem gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Recht auf Entscheidung zivilrechtlicher Ansprüche durch ein Gericht, in eventu im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG verletzt. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zählten Schadenersatzansprüche zum Kernbereiche der "civil rights" (hingewiesen wird auf Judikatur des Verfassungsgerichtshofes). Mit dem angefochtenen Bescheid werde unter anderem das Begehren der Beschwerdeführerin auf Zuspruch eines Schadenersatzes gemäß § 15 B-GBG abgewiesen. Somit habe eine Verwaltungsbehörde - nämlich die belangte Behörde - über einen zum Kernbereich des Zivilrechts zählenden Anspruch abgesprochen, in dem im Sinne der zuvor genannten Judikatur des Verfassungsgerichtshofes eine nachprüfende Kontrolle der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts nicht ausreiche. Die Zuständigkeit der Dienstbehörde zur Entscheidung über Schadenersatzansprüche nach dem B-GBG gründe sich auf § 19 Abs. 2 erster Satz leg. cit. Diese Bestimmung sehe ihrem Wortlaut nach die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen bei der Dienstbehörde vor, wohingegen der zweite Satz dieser Bestimmung die gerichtliche Geltendmachung bestimmter anderer Schadenersatzansprüche vorsehe. Sollte die belangte Behörde aus der Bestimmung über die Geltendmachung der Schadenersatzansprüche zu Recht auch ihre Zuständigkeit zur Entscheidung abgeleitet haben, werde angeregt, beim Verfassungsgerichtshof die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 19 Abs. 2 erster Satz B-GBG wegen Verstosses gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK zu beantragen. Sollte die belangte Behörde ihre Zuständigkeit zu Unrecht aus § 19 Abs. 2 erster Satz abgeleitet haben, wäre die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf eine Sachentscheidung durch die sachlich zuständige Behörde verletzt. Die Zuständigkeit der Dienstbehörde zur Entscheidung über Schadenersatzansprüche verletze auch die Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK, weil eine Identität der Behörde, die die Auswahlentscheidung zu verantworten habe, und der Behörde, die diese Entscheidung zu überprüfen und die über die Rechtsfolgen einer rechtswidrigen Entscheidung zu befinden habe, vorliege. Wenn also, wie hier, "der/die Minister/in eine Auswahlentscheidung trifft, überprüft er/sie dann auch die Rechtswidrigkeit seiner/ihrer eigenen Entscheidung im Hinblick auf einen allfälligen Schadenersatz".

Dem ist folgendes zu entgegen: Die Beschwerdeführerin zieht nicht in Zweifel, daß die belangte Behörde zur Entscheidung über die verfahrensgegenständlichen Anträge aufgrund der maßgeblichen Gesetzeslage zuständig ist, meint aber, daß die Zuständigkeitsvorschriften betreffend das Schadenersatzbegehren verfassungswidrig wären; würden sie als verfassungswidrig aufgehoben werden, würde sich aus einer solchen Aufhebung die Unzuständigkeit der belangten Behörde ergeben. Der Verfassungsgerichtshof hat aber diese Argumentation der Beschwerdeführerin nicht geteilt, vielmehr die Behandlung der Beschwerde unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung abgelehnt und dabei hinsichtlich der "civil rights" im Sinne des Art. 6 EMRK auf seine Entscheidungen VfSlg. 11760/1988 und 12929/1991 verwiesen. Weitere, neue Argumente zur Stützung ihrer Auffassung bringt die Beschwerdeführerin nicht vor. Zwar erscheint es nicht unbedenklich (darin ist der Beschwerdeführerin Recht zu geben), daß die belangte Behörde zur Entscheidung über Schadenersatzansprüche berufen ist, die aus einer Vorgangsweise eben der belangten Behörde abgeleitet werden, das bewirkt aber noch nicht die Verfassungswidrigkeit der maßgeblichen Zuständigkeitsbestimmungen, zumal die Möglichkeit einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes gegeben ist. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher bei der gegebenen Verfahrenslage zur angeregten Anfechtung nicht veranlaßt.

B) Zum Feststellungsbegehren:

Wie die Beschwerdeführerin in ihrem Antrag zutreffend erkannt hat, sind nach Lehre und Rechtsprechung

Feststellungsbescheide im Rahmen der Zuständigkeit der Behörde über Rechte und Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlaß dazu besteht, oder die Erlassung des beantragten Feststellungsbescheides im Einzelfall notwendiges Mittel der Rechtsverteidigung ist und insofern im rechtlichen Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse ist aber nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet ein solcher Feststellungsbescheid auch dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen Verfahrens zu entscheiden ist (siehe dazu beispielsweise die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Februar 1989, Zl. 87/12/0112 = Slg. Nr.12856/A, oder auch vom 19. März 1990, Zl.88/12/0103). Sollte die von der Beschwerdeführerin in ihrem Antrag vom 31. Jänner 1996 vertretene Auffassung dahin zu verstehen sein, daß die Durchsetzung des von ihr geltend gemachten Schadenersatzanspruches gemäß § 15 B-GBG die bescheidmäßige Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Diskriminierung voraussetze, ist dem nicht zu folgen. Ob eine solche Diskriminierung vorlag, die schadenersatzpflichtig macht, ist vielmehr im Schadenersatzverfahren zu prüfen. Auch sonst ist aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer solchen Feststellungsbescheides nicht abzuleiten.

Dieser Antrag wäre daher zurückzuweisen gewesen. Dadurch, daß die belangte Behörde diesen Antrag nicht zurückwies, sondern meritorisch behandelte, das Vorliegen der behaupteten Diskriminierung verneinte, und ihn deshalb abwies, verkannte sie die Rechtslage. Da vor dem Hintergrund des Beschwerdefalles die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Beschwerdeführerin durch diesen Teil des angefochtenen Bescheides in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt sein könnte, war dieser Teil des angefochtenen Bescheides gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

C) Zum Schadenersatzbegehren:

Den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (vgl. 857 d. Blg NR, XVIII. GP) ist zu entnehmen, daß das B-GBG im "Nachziehverfahren" zu dem für die Privatwirtschaft geltenden Gleichbehandlungsgesetz 1979 und im Hinblick auf den EWR-Vertrag und den EG-Beitritt erlassen wurde, insbesondere weil die EG-Bestimmungen eine Einbeziehung des öffentlichen Sektors in die nationale Gleichbehandlungsgesetzgebung erfordern. In diesem Zusammenhang wird unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH ausgeführt, daß wirksame Sanktionen erforderlich sind, wenn eine Frau bei einer Bewerbung diskriminierend übergangen wurde. "Ein Schadenersatz muß jedenfalls in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen, um eine abschreckende Wirkung zu erzielen".

In den Erläuternden Bemerkungen wird zu § 3 im wesentlichen ausgeführt, diese Bestimmung konstituiere das Gleichbehandlungsgebot und enthalte ein Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung. Derjenige, der eine (mittelbar) diskriminierende Maßnahme anwende, müsse nachweisen, daß dieser Unterschied durch sachliche Gründe gerechtfertigt sei und nichts mit einer auf dem Geschlecht beruhenden Diskriminierung zu tun habe.

Zu den §§ 10 bis 19 "Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes" wird in den Erläuternden Bemerkungen u. a. ausgeführt, mit Rücksicht auf die unterschiedliche Rechtsnatur des öffentlich-rechtlichen und des privatrechtlichen Dienstverhältnisses seien die Rechtsfolgen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes bei Vertragsbediensteten mit Klage bei den Arbeits- und Sozialgerichten geltend zu machen. Bei öffentlich-rechtlichen Bediensteten werde dagegen ein mit Antrag bei der zuständigen Dienstbehörde geltend zu machender Rechtsanspruch eingeräumt, der von der Dienstbehörde mit Feststellungsbescheid zu konkretisieren sei.

In den Erläuternden Bemerkungen zur Regelung über die Einrichtung der Gleichbehandlungskommission wird betont, daß es sich hiebei um eine besondere Verwaltungseinrichtung des Bundes handle, die nicht zur Erlassung von Bescheiden oder zur Setzung sonstiger hoheitlicher Verwaltungsakte befugt sei. Sie sei vielmehr in der Lehre als eine Art staatliche Verwaltungs- und Schlichtungsstelle (ohne Zwangsbefugnisse) bezeichnet worden, die im Vorfeld der Gerichtsbarkeit die vielschichtigen Probleme sachfremder Ungleichbehandlung aufzudecken habe und durch Vorschläge und Gutachten zur Verwirklichung der Gleichbehandlung beitragen solle. Obwohl es sich um eine Gutachter-Tätigkeit handle, sollten für die Gleichbehandlungskommission des Bundes jene gesetzlichen Verfahrensvorschriften des AVG durch Verweisung anwendbar gemacht werden, die ein rasches und eindeutiges Verfahren sichern.

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 wären daher die mit der Sache befaßten Organwalter verpflichtet gewesen, 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 die Beschwerdeführerin wegen einer vom Bund zu vertretenden Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z. 5 B-GBG nicht mit der angestrebten Funktion betraut worden ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem zwischenzeitig (nach Beschwerdeerhebung) ergangenen Erkenntnis vom 24. Juni 1998, Zl. 96/12/0189, klargestellt hat, normiert das B-GBG für das Schadenersatzverfahren keine Bindungswirkung an das Gutachten der Gleichbehandlungskommission. § 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 leg. cit. eine Nichtbefolgung der Vorschläge der Kommission dem Nationalrat im Wege des Tätigkeitsberichtes der Kommission mitzuteilen ist.

Was den Schadenersatzanspruch gemäß § 15 B-GBG betrifft, so besteht dieser unabhängig vom Gutachten der Kommission; Tatbestandsvoraussetzung ist, daß eine vom Bund zu vertretende Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z. 5 B-GBG vorliegt und in der im B-GBG vorgesehenen Art und Weise geltend gemacht wird.

Zu klären, ob diese Voraussetzungen gegeben sind oder nicht, ist demnach Aufgabe des von der Behörde durchzuführenden Verwaltungsverfahrens.

Zweck des Ermittlungsverfahrens ist es nach§ 37 AVG, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Im Rahmen der so gegebenen Ermittlungspflicht der Behörde und der Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin ist auf die Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin bei der Darlegung der Motive für die Entscheidungsfindung, die sich im allgemeinen nicht in einer nach außen in Erscheinung tretenden Weise dokumentieren, Bedacht zu nehmen. In diesem Sinne wird beide Parteien des Verfahrens die Verpflichtung treffen, die jeweils nur ihnen zugänglichen, für die Entscheidung wesentlichen Überlegungen nachvollziehbar darzulegen. Die Beschwerdeführerin hat die für ihre Annahme sprechenden Überlegungen einer geschlechtsspezifisch bedingten Benachteiligung offenzulegen, wobei sich dies möglicherweise dann, wenn für die Personalentscheidung kein entsprechendes Anforderungsprofil festgelegt wurde und keine Kenntnisse der Beschwerdeführerin über die konkrete Qualifikation der anderen Bewerber gegeben sind, nur auf die Behauptung beschränken wird. Die für die Entscheidung maßgeblichen Organwalter trifft dann die Verpflichtung, die Motive der von ihnen inhaltlich (mit)bestimmten Personalmaßnahme darzustellen. Die Entscheidung der Dienstbehörde hat - unter besonderer Beachtung einer möglichen Befangenheit von Organwaltern und der gegebenen Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitserforschung - nach ausreichenden Erörterungen in der Sache selbst zu ergehen.

Im Beschwerdefall erfüllt das auf die Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z. 5 B-GBG gestützte Anbringen der Beschwerdeführerin vom 31. Jänner 1996 unter Vorlage des Gutachtens der Gleichbehandlungskommission die die Beschwerdeführerin treffende verfahrensrechtliche Primärverpflichtung.

Wenn die Beschwerdeführerin unter Bezug auf dieses Gutachten Schadenersatz nach § 15 B-GBG geltend macht, so kommt diesem Gutachten zweifellos die Bedeutung eines Beweismittels zu. Da aber keine gesetzliche Bindungswirkung vorgesehen ist, war die belangte Behörde verpflichtet, den nach § 15 B-GBG entscheidenden Sachverhalt unter Heranziehung der für die Auswahlentscheidung maßgebenden Organwalter und nach Einräumung des Parteiengehörs in einem rechtsstaatlichen Verfahren festzustellen. Eine Art von Eventualmaxime in dem Sinn, daß die belangte Behörde oder auch die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren auf das beschränkt wäre, was im Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission vorgebracht bzw. erörtert wurde, besteht nicht (sollten die nunmehrigen Beschwerdeausführungen auch in diesem Sinne zu verstehen sein).

Richtig ist, daß das Gutachten der Begutachtungskommission vom 20. Juni 1995 mangels gehörigen Befundes nicht auf seine Richtigkeit überprüfbar ist; jedenfalls ist die Begründung derart mangelhaft, daß es geradezu an einer Begründung mangelt. Darauf kommt es hier aber nicht (jedenfalls nicht primär) an: Zutreffend hat nämlich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausgeführt, daß sie an das Gutachten der Ausschreibungskommission

nicht gebunden ist und hat auch zutreffend ausgeführt, es könnten "daher auch Gründe für die Besetzung einer Funktion gefunden werden, die nicht unmittelbar auf dem Gutachten der Ausschreibungskommission basieren". In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Bundesministerin ihre nun strittige Entscheidung bereits am 26. Juni 1995 getroffen hatte - siehe die Sachverhaltsdarstellung -, die Schreiben an die nichtberücksichtigten B

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

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