jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2008/12/12 2004/12/0192

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.12.2008

Index

E3L E05200500;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/06 Dienstrechtsverfahren;
63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;

Norm

31997L0080 Beweislast-RL Art4;
AusG 1989 §15b Abs2 idF 1998/I/123;
AusG 1989 §2 Abs1 idF 1994/550;
AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §56;
BGBG 1993 §15 idF 1999/I/132;
BGBG 1993 §3 Z5;
BGBG 1993;
B-GlBG 1993 §20a idF 2004/I/065;
B-GlBG 1993;
DVG 1984 §1 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Thoma, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde der Mag. AH in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur (nunmehr: Bundesminister für Wissenschaft und Forschung) vom 1. Oktober 2004, Zl. 3.567/6-Präs./04, betreffend Ersatzsanspruch 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 Ministerialrätin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle war im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur, bis Oktober 2002 hatte sie die Funktion der Leiterin der Gruppe VI/B inne.

Am 18. Oktober 2002 schrieb die belangte Behörde gemäß §§ 15a und 15b des Ausschreibungsgesetzes 1989 (AusG), BGBl. Nr. 85, i. V.m. § 9 Abs. 1 Bundesministeriengesetz 1986 (BMG), BGBl. Nr. 76, die Funktion der stellvertretenden Leitung der Sektion VI im Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur aus.

Mit Wirksamkeit vom 18. Oktober 2002 wurde die Beschwerdeführerin mit Bescheid der belangten Behörde vom selben Tag von der Funktion der Leiterin der Gruppe VI/B abberufen und mit der Wahrnehmung des der Sektionsleitung VI unmittelbar unterstellten Aufgabenbereiches "Koordination der interministeriellen Arbeitsgruppe zur Beteiligung Österreichs am

6. Rahmenprogramm, Vertretung des Ressorts in der High Level Group Benchmarking und in der Helsinki Gruppe der Europäischen Kommission, Vertretung des Ressorts im EU-CREST" betraut. Es wurde gemäß § 38 Abs. 7 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) festgestellt, die Beschwerdeführerin habe diese Verwendungsänderung nicht zu vertreten, und ausgesprochen, ihr gebühre gemäß § 113e Gehaltsgesetz 1956 (GehG) bis 31. März 2003 ihr bisheriges Fixgehalt weiter. Dies wurde mit der am 18. Oktober 2002 in Kraft getretenen neuen Geschäfts- und Personaleinteilung begründet, mit der im Zuge einer Organisationsänderung die Präsidialsektion, sämtliche Gruppen sowie 24 Abteilungen und 30 Referate aufgelöst worden seien.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab die Berufungskommission mit Bescheid vom 30. Jänner 2003 nur insoweit Folge, als die angeordnete Verwendungsänderung nicht mit Wirksamkeit vom 18., sondern vom 22. Oktober 2002 ausgesprochen wurde.

Die von der Beschwerdeführerin in der Folge für die stellvertretende Leitung der Sektion VI abgegebene Bewerbung wurde vom Arbeitgeber mangels Erfüllens der Formalvoraussetzungen (gemäß § 15b Abs. 2 letzter Satz AusG) nicht berücksichtigt.

Über Antrag der Beschwerdeführerin (in der sie im Wesentlichen mit näherer Begründung vorbrachte, die von der belangten Behörde im Zusammenhang mit ihrer Verwendungsänderung gewählte Vorgangsweise sei nur deshalb erfolgt, um sie im Bewerbungsverfahren um die Stellvertretung der Sektionsleitung auszuschließen, in dem sie für den bevorzugten männlichen Bewerber Mag. P. "ein schwer zu übergehendes Hindernis" gewesen wäre) erstattete die Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ihr Gutachten vom 13. Jänner 2004, wonach die Vorgangsweise des Dienstgebers bei der Zuordnung des neuen Arbeitsplatzes für die Beschwerdeführerin erhebliche Defizite im Hinblick auf das allgemeine Sachlichkeitsgebot aufweise und eine Diskriminierung darstelle, bei der nicht ausgeschlossen werden könne, dass sie auf Grund des Geschlechtes gemäß § 3 Z. 5 B-GBG erfolgt sei.

Unter Bezugnahme auf dieses Gutachten stellte die Beschwerdeführerin am 18. März 2004 einen Antrag auf Zuerkennung von Schadenersatz gemäß § 15 B-GBG.

Nach Einräumung von Parteiengehör (Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 8. Juni 2004) wies die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid den Antrag der Beschwerdeführerin ab. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, die Funktion der stellvertretenden Leitung der Sektion VI sei entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen (§ 9 BMG, Punkt 1.4.4. der Anlage 1 zum BDG 1979,§ 15b Abs. 2 AusG) mit der Einschränkung ausgeschrieben worden, dass nur Bewerbungen von Personen zulässig seien, die mit der Leitung einer der Funktionsgruppe 5 oder 6 der Verwendungsgruppe A1 zugeordneten Abteilung innerhalb der Sektion VI dauernd betraut seien. Lediglich im Falle einer Bereichsstellvertretung (Anlage 1 Punkt 1.4.4.a BDG 1979) sei § 15b AusG gemäß § 9 BMG nicht anzuwenden. Bei der Ausschreibung der Funktion der stellvertretenden Leitung der Sektion VI handle es sich aber nicht um eine Bereichsstellvertretung, sondern um eine generelle Stellvertretung. Dem Gutachten der B-GBK komme keine Bindungswirkung, wohl aber die Bedeutung eines Beweismittels zu. Eine Entscheidung über einen Schadenersatzanspruch nach § 15 B-GBG bleibe jedoch der zuständigen Dienstbehörde nach Feststellung des entscheidenden Sachverhaltes in einem rechtsstaatlichen Verfahren vorbehalten. Das Anbot der unpräjudiziellen Erledigung durch Leistung eines Schadenersatzes sei von der Beschwerdeführerin nicht angenommen worden, vielmehr habe sie um bescheidmäßige Erledigung ersucht. Nicht einmal das Gutachten der B-GBK treffe eine klare und

zweifelsfreie Aussage darüber, dass tatsächlich eine Diskriminierung auf Grund des B-GBG vorliege. Auch der Antrag der Beschwerdeführerin vom 18. März 2004 und ihre Stellungnahme vom 8. Juni 2004 ließen jegliche diesbezügliche Begründung vermissen. Die Beschwerdeführerin beziehe die angebliche Diskriminierung ausschließlich auf ihre Person, aber nicht auf ihr Geschlecht. Das B-GBG sei daher als Anspruchsgrundlage ungeeignet. Auch der Vorwurf der Diskriminierung der Person der Beschwerdeführerin sei unhaltbar. Mit der Geschäftseinteilung vom 18. Oktober 2002 seien alle Gruppen aufgelöst worden, es seien daher alle Gruppenleiter gleich behandelt worden. Keinem der Gruppenleiter sei eine neue Führungsaufgabe zugewiesen worden, die meisten seien allerdings gleichzeitig Abteilungsleiter gewesen und hätten diese Funktion auch nach der neuen Geschäftseinteilung weiterhin ausgeübt. Da die Beschwerdeführerin nur Gruppenleiterin gewesen sei, habe sie nach der neuen Geschäftseinteilung keine Führungsposition mehr inne gehabt. Die Zuweisung einer neuen Führungsposition hätte allerdings dem Ausschreibungsgesetz widersprochen. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Abschaffung einer gesamten Organisationsebene, nämlich aller Gruppen, gegen eine Person gerichtet sein solle. Im Zuge der Verhandlungen zur neuen Geschäftseinteilung sei der Beschwerdeführerin angeboten worden, neben den (schon im Entwurf ausgewiesenen) Aufgaben zusätzlich wichtige EU-Koordinationsaufgaben in einer Stabstelle der Sektion VI wahrzunehmen. Für beide Aufgabenbereiche zusammen habe man die Möglichkeit der Bewertung dieses Arbeitsplatzes mit A1/5 gesehen. Die Beschwerdeführerin habe dieses Angebot jedoch abgelehnt, weshalb ihr kein neuer Arbeitsplatz habe zugewiesen werden können und daher die Wahrungsfunktion des § 141 (Abs. 6) BDG 1979 zur Anwendung gelangt sei. Danach sei der Beamte nach der Abberufung von der befristeten Verwendung kraft Gesetzes auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1 übergeleitet, wenn die Zuweisung eines Arbeitsplatzes unterbleibe. Die Bewertung eines Arbeitsplatzes erfolge durch das BKA (damals BMÖLS), die belangte Behörde sei hier lediglich Antragsteller. Nach mehrmaligen Verhandlungen habe das BKA letztendlich im Juli 2003 auf Grund der Erstellung einer ausführlichen Arbeitsplatzbeschreibung und des Einsatzes der belangten Behörde einer Neubewertung des Arbeitsplatzes der Beschwerdeführerin mit der Einreihung in die Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 rückwirkend mit 18. Oktober 2002 zugestimmt. Besoldungsrechtlich sei die Neubewertung erst ab 1. August 2003 wirksam geworden, da die Beschwerdeführerin ihr Fixgehalt ohnehin noch bis 31. Juli 2003 weiterbezogen habe. Es sei hervorzuheben, dass die Beschwerdeführerin auch die zweite Voraussetzung für die Bewerbung um die Funktion der stellvertretenden Leitung der Sektion VI, nämlich die Leitung einer Abteilung innerhalb der Sektion VI nicht erfüllt habe. Eine Diskriminierung der Beschwerdeführerin sei gar nicht notwendig gewesen, da Mag. P. die Anforderungen für die ausgeschriebene Funktion sowieso in höchstem Maße erfüllt habe. Im Übrigen hätten sich noch weitere qualifizierte Personen um diese Funktion beworben, sodass die Behauptung, die Beschwerdeführerin wäre ohne Zweifel mit der Funktion betraut worden, jeglicher sachlichen Grundlage entbehre. Im weiteren wurden noch Überlegungen zur Höhe eines allfälligen Ersatzanspruches angestellt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die entscheidenden Bestimmungen des B-GBG, BGBl. Nr. 100/1993, (§ 1 Abs. 1 Z. 1, § 2 Abs. 6, § 3 Z. 5, § 19 Abs. 2, 4 und 5, sowie § 25 Abs. 1 in der Stammfassung; § 15 und § 25 Abs. 2 in der Fassung BGBl. I Nr. 132/1999) 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 fachliche 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),

...

Beruflicher Aufstieg von Beamtinnen und Beamten

§ 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 von mindestens drei Monaten, 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 Monaten

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.

§ 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."

§ 20a des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes (B-GlBG), in der Fassung BGBl. I Nr. 65/2004 lautet:

"Beweislast

§ 20a. Insoweit sich eine betroffene Person vor Gericht auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 4, 8, 8a, 13 Abs. 1 oder 16 beruft, hat sie diesen glaubhaft zu machen. Der oder dem Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 4 oder § 13 Abs. 1 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes von der oder dem Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne

der §§ 4a Abs. 2, 13a Abs. 2 oder 13b vorliegt. Bei Berufung auf § 8, § 8a oder § 16 obliegt es der oder dem Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass die von der oder dem Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen."

Nach § 47 Abs. 12 i.d.F. BGBl. I Nr. 65/2004 ist § 20a B-GlBG am 1. Juli 2004 in Kraft getreten.

§ 141 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333 (Abs. 1 in der Fassung BGBl. Nr. 550/1994 und Abs. 6 in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2000) lautet auszugsweise:

"Zeitlich begrenzte Funktionen

§ 141. (1) Die Arbeitsplätze der Funktionsgruppen 7 bis 9 der Verwendungsgruppe A1 sind durch befristete Ernennung für einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren zu besetzen.

(6) Endet der Zeitraum der befristeten Ernennung oder einer befristeten Betrauung gemäß Abs. 2 Z. 2 ohne Weiterbestellung und verbleibt der Beamte im Dienststand, ist ihm ein anderer Arbeitsplatz zuzuweisen. Eine Einstufung in die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1 darf dabei nur mit schriftlicher Zustimmung des Beamten unterschritten werden. Unterbleibt eine solche Zuweisung des Arbeitsplatzes, ist der Beamte kraft Gesetzes auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1 übergeleitet."

§§ 2 Abs. 1 Ausschreibungsgesetz 1989 (AusG), BGBl. Nr. 85, in der Fassung BGBl. 550/1994 und §§ 15a, 15b Abs. 1 und 2 sowie 15d AusG in der Fassung BGBl. I Nr. 123/1998, lauten:

"Abschnitt II

Auszuschreibende Funktionen und Arbeitsplätze

§ 2. (1) Vor der Betrauung einer Person mit der Leitung einer der folgenden Organisationseinheiten in einer Zentralstelle ist die betreffende Funktion, soweit sie nicht einer niedrigeren Funktionsgruppe als der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 zugeordnet ist, auszuschreiben:

1.

Sektionen,

2.

Gruppen,

3.

Abteilungen,

4.

sonstige organisatorische Einheiten, die den in Z. 1 bis 3 angeführten gleichzuhalten sind.

Abschnitt Va

Ausschreibung der stellvertretenden Leitung bestimmter Sektionen

Anwendungsbereich

§ 15a. Vor der Betrauung einer Person mit der Stellvertretung des Leiters einer Sektion in einer Zentralstelle, die keine Gruppengliederung aufweist, ist diese Funktion auszuschreiben, wenn mit ihrer Betrauung die Einstufung in die Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 oder M BO 1 bewirken wird.

Ausschreibung

§ 15b. (1) Die Ausschreibung nach § 15a hat jene Zentralstelle zu veranlassen, in deren Bereich die Betrauung mit der stellvertretenden Leitung einer Sektion wirksam werden soll.

(2) Auf den Inhalt der Ausschreibung ist § 5 Abs. 2 anzuwenden. Darüber hinaus hat die Ausschreibung den ausdrücklichen Hinweis zu enthalten, dass nur Bewerbungen von Personen zulässig sind, die mit der Leitung einer der Funktionsgruppe 5 oder 6 der Verwendungsgruppe A1 oder M BO 1 zugeordneten Abteilung innerhalb der betreffenden Sektion dauernd betraut sind.

...

Verfahren

§ 15d. Dem Verfahren vor der Begutachtungskommission sind nur Personen zu unterziehen, die

1.

die im § 15b Abs. 2 angeführten Erfordernisse erfüllen und

2.

sich spätestens am letzten Tag der in der Ausschreibung angeführten Bewerbungsfrist beworben haben."

§ 9 Abs. 1 Bundesministeriengesetz 1986 (BMG), BGBl. Nr. 76, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2001, lautet:

"§ 9. (1) Der Bundesminister hat mit der Leitung der Sektionen, Gruppen und Abteilungen geeignete Bedienstete zu betrauen und ihre Vertretung zu regeln. Auf die Ausschreibung eines Stellvertreters im Sinne der Anlage 1 Z. 1.4.4. lit. a BDG 1979, BGBl. Nr. 333, ist § 15b Abs. 2 letzter Satz des Ausschreibungsgesetzes, BGBl. Nr. 85/1989, nicht anzuwenden."

Gemäß Anlage 1 Z. 1 Punkt 4.4. lit. a und b BDG 1979, BGBl. Nr. 333, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2001, gehören der Verwendungsgruppe A1 Funktionsgruppe 7 an:

"Der stellvertretende Leiter einer Sektion, deren Leitung der Funktionsgruppe 8 oder 9 der Verwendungsgruppe A1 zugeordnet ist und die keine Gruppengliederung aufweist, wenn

a) mit der Stellvertretung für zumindest einen bedeutenden Bereich einer Sektion die dauernde Wahrnehmung von Anordnungs- und Koordinationsbefugnissen verbunden ist und nicht mehr als zwei Stellvertretungen im Sinne dieser Bestimmung eingerichtet sind, oder

b) mit der Stellvertretung gleichzeitig die Leitung einer der Funktionsgruppe 5 oder 6 der Verwendungsgruppe A1 zugeordneten Organisationseinheit verbunden ist, wenn in der betreffenden Sektion nicht mehr als eine Stellvertretung nach lit. a eingerichtet ist."

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die Beschwerde geltend, ausgehend von der rückwirkenden Bewertung ihres Arbeitsplatzes mit A1/5 ergebe sich, dass die frühere Bewertung mit A1/4 falsch gewesen sei. Da hier zu beurteilen sei, ob sie zufolge einer geschlechtsspezifischen Diskriminierung nicht auf den Arbeitsplatz der stellvertretenden Leiterin der Sektion VI ernannt worden sei, hätte der Grund für die Falschbewertung von der belangten Behörde festgestellt werden müssen. Die belangte Behörde argumentiere weiters, die Beschwerdeführerin habe das in § 15b AusG statuierte Erfordernis der Innehabung einer Abteilungsleiterfunktion in der Sektion nicht erfüllt. Das sei unter dem bloßen Formalgesichtspunkt der Bezeichnung des Arbeitsplatzes richtig. Ihrer Ansicht nach könne es allerdings auch eine andere Art von Organisationseinheit sein, die mit der Stellvertreterfunktion verbunden sei, was noch detailliert unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit ausgeführt werde. Es stelle sich daher die Frage, was genau die Charakteristik ihres derzeitigen Arbeitsplatzes sei, weil nur davon ausgehend beantwortet werden könne, ob er als eine entsprechende Leiterfunktion zu werten sei. Auch dazu enthalte die Bescheidbegründung nichts zielführendes, es sei nicht einmal eine Kurzbeschreibung dieses Arbeitsplatzes vorgenommen worden. Das gesamte Verhalten des Dienstgebers habe darauf abgezielt, im Zuge des Ausschreibungsverfahrens einem bestimmten männlichen Bewerber den Vorzug geben zu können. Deshalb sei ihr nach Wegfall des Gruppenleiterpostens nicht ein als Abteilungsleiterposten bezeichneter Arbeitsplatz zugewiesen und dieser fälschlich nur mit A1/4 bewertet worden. Dies sei alles im Bewusstsein geschehen, dass sie im Falle der Bewerbung bestqualifiziert sein würde, sowohl im Vergleich zum männlichen Bewerber als auch im Vergleich zu den weiteren Bewerberinnen.

Es treffe zwar zu, dass das Gutachten der B-GBK nicht bindend sei, es wäre allerdings als Beweismittel in der Bescheidbegründung entsprechend zu erörtern gewesen. Die belangte Behörde habe sich im Bescheid überaus positiv über den ernannten Bewerber geäußert, jedoch nicht angegeben, auf welchen Beweisergebnissen diese Ausführungen beruhten, es sei ihr dazu auch kein Parteiengehör gewährt worden. Es könne nicht der geringste Zweifel daran bestehen, dass dann, wenn einerseits eine sachgerechte Entscheidung angestrebt und andererseits richtig der Qualitätsvorsprung eines möglichen Kandidaten für einen Posten erkannt werde, aktiv so vorgegangen werde, dass der Posten diesem Beamten auch tatsächlich zukomme, er zumindest nicht von vornherein zufolge von Formalkriterien von einer Bewerbung ausgeschlossen werde. Konkret wäre offensichtlich die Möglichkeit offen gestanden, den ihr

tatsächlich zugewiesenen Arbeitsplatz richtig mit A1/5 zu bewerten und als Abteilungsleiterfunktion zu bezeichnen. Gerade für Stellvertreterfunktionen seien auch relativ leicht Zwischenlösungen realisierbar, es hätte in concreto keinerlei besonderer Anstrengungen bedurft, die Vorgangsweise in jeder Beziehung so zu gestalten, dass sie als bestqualifizierte Kandidatin auf den Stellvertreterposten ernannt worden wäre, wenn es den Willen zu einer sachgerechten Lösung gegeben hätte.

Im Rahmen der Rüge der Rechtswidrigkeit des Inhaltes führt die Beschwerdeführerin aus, gerade der Umstand, dass sie eine Gruppenleiterfunktion ohne Abteilungsleiterfunktion innegehabt habe, spreche dafür, dass sie für die gegenständliche Stellvertreterposition - ebenfalls ohne Abteilungsleiterfunktion - prädestiniert sei. Sollte man tatsächlich den Standpunkt vertreten haben, sie hätte eine Abteilungsleiterfunktion innehaben müssen, hätte man sich im oben angeführten Sinne beholfen. Ausgehend von einer richtigen Gesetzesinterpretation wäre eine Abteilungsleitung aber gar nicht erforderlich gewesen. Aus Punkt 1.4.4. (lit. b) der Anlage 1 zum BDG 1979 gehe hervor und sehe dies der Gesetzgeber als Standardfall an, dass die Funktion eines Stellvertreters eines Sektionsleiters mit der Leitung einer Organisationseinheit der betreffenden Sektion verknüpft sei. Es könne kein Zweifel daran bestehen, dass der Gesetzgeber hier mit Bedacht das Wort "Organisationseinheit" gewählt habe und dementsprechend nicht eine Einschränkung auf Abteilungen habe vornehmen wollen. Das BDG 1979 enthalte die grundlegende Regelung des Beamten-Dienstrechtes, das AusG knüpfe daran an. Wenn daher im § 15b AusG von "Abteilung" die Rede sei, könne dem nicht die Bedeutung beigemessen werden, der Gesetzgeber habe damit zum Ausdruck bringen wollen, dass es die gegenständliche Stellvertreterfunktion in Verbindung mit der Leitung anderer Organisationseinheiten der Sektion nicht geben dürfte. Es müsse sich nur um eine Leitungsfunktion unmittelbar unter der Sektionsleitung handeln, da es nicht als zielführend und praktikabel angesehen werden könne, jemanden zum Stellvertreter eines Sektionsleiters zu machen, der seinerseits einem Abteilungsleiter derselben Sektion unterstellt sei. Es habe ihre frühere Tätigkeit als Gruppenleiterin aufgewertet, dass damit keine Abteilungsleitertätigkeit verbunden gewesen sei. Dies bedeute der Natur der Sache entsprechend nichts anderes, als dass weniger Tätigkeiten einer niedrigeren Ebene und mehr Tätigkeiten der höheren Ebene angefallen seien. Sie habe daher eine höhere Qualifikation als Gruppenleiterin nachgewiesen, als Bewerber die gleichzeitig Abteilungsleiterfunktionen innegehabt hätten. Es sei auszuschließen, dass der Gesetzgeber habe verhindern wollen, dass sich besonders qualifizierte Beamte um die gegenständlichen hochrangigen Positionen bewerben könnten. Eindeutig zu verneinen sei auch die Frage, ob nach dem Gesetz die Abteilungsleiterfunktion oder höhere Funktion bis unmittelbar zur Bewerbung oder Ernennung gegeben sein müsse. Wenn durch eine größere Umorganisation zunächst ein Posten wegfalle und dann erst ein neuer Posten ausgeschrieben und besetzt werde, müsse es im Gegenteil sogar eine Bevorzugung der ihrer bisherigen Arbeitsplätze verlustig gegangenen Beamten geben. Hinsichtlich der Frage, ob die Diskriminierung geschlechtsspezifisch gewesen sei, werde der Standpunkt vertreten, dass die Beweislastregel der derzeitigen Fassung des § 20a B-GlBG anzuwenden sei. Gehe man davon aus, die Beschwerdeführerin habe nur eine Glaubhaftmachung bzw. einen Wahrscheinlichkeitsbeweis zu erbringen, so sei auch dieses Erfordernis erfüllt. Es sei der männliche Beamte nämlich nicht nur ihr, sondern auch zwei weiteren ausgezeichneten Beamtinnen vorgezogen worden. Hinzu komme als objektives Faktum, dass der erfolgreiche Mitbewerber bisher kaum Leitungsfunktionen innegehabt habe und es äußert ungewöhnlich sei, dass jemand nach einem halben Jahr Abteilungsleitertätigkeit bereits stellvertretender Sektionsleiter werde. Auch aus dem Gutachten der B-GBK sei ihr augenfälliger Qualifikationsvorsprung zu ersehen. Auch dieser sei daher bescheinigt. Die belangte Behörde habe diese Beweislastregeln nicht beachtet, der Bescheidbegründung sei nicht einmal zu entnehmen, ob sie übersehen worden sei oder die belangte Behörde sie fälschlicherweise nicht angewendet habe.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Erkenntnis vom 28. April 2008, Zl. 2007/12/0064, auf das gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ausgesprochen, dass die auf einen Ersatzanspruch nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz anzuwendende Rechtslage sich danach richtet, wann die behauptete schädigende Handlung gesetzt wurde. Da die Novelle BGBl. I Nr. 65/2004 am 1. Juli 2004 in Kraft getreten ist, und die behauptete schädigende Handlung unbestritten vor diesem Zeitpunkt lag, gelangt die genannte Novelle im Beschwerdefall nicht zur Anwendung.

Abgesehen davon, dass § 20a B-GlBG i.d.F. BGBl. I Nr. 65/2004 im Beschwerdefall im Sinne obiger Ausführungen keine Anwendung findet, gilt er schon seinem Wortlaut nach nur für ein Verfahren vor einem Gericht. Im Dienstrechtsverfahren gilt hingegen gemäß § 1 Abs. 1 DVG i.V.m. § 39 Abs. 2 AVG der Grundsatz der Amtswegigkeit

(Offizialmaxime), weshalb dieses Verfahren unter die Ausnahmebestimmung des Art. 4 der Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung auf Grund des Geschlechts fällt (vgl. auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 28. April 2008).

Im Beschwerdefall ist davon auszugehen, dass das Erreichen der Funktion der stellvertretenden Leiterin der Sektion VI des BMBWK für die Beschwerdeführerin einen beruflichen Aufstieg im Sinne des § 3 Z. 5 B-GBG dargestellt hätte. Gemäß der genannten Bestimmung durfte die Beschwerdeführerin daher in diesem Zusammenhang nicht auf Grund des Geschlechtes diskriminiert werden.

Zu klären, ob diese Voraussetzungen gegeben sind oder nicht ist demnach Aufgabe des von der Behörde durchgeführten Verwaltungsverfahrens. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang bereits ausgesprochen, dass es Zweck des Ermittlungsverfahrens nach § 37 AVG ist, 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 Beamtin ist auf die Schwierigkeiten der Beamtin für die Darlegung der Gründe für die Entscheidungsfindung, die sich im Allgemeinen nicht in einer nach Außen in Erscheinung tretenden Weise dokumentieren, Bedacht zu nehmen. In diesem Sinne trifft beide Parteien des Verfahrens die Verpflichtung, die jeweils (nur) ihnen zugänglichen, für die Entscheidung wesentlichen Überlegungen nachvollziehbar darzulegen. Die Beamtin hat die für ihre Annahme sprechenden Überlegungen einer geschlechtsspezifisch bedingten Benachteiligung offen zu legen, wobei sich dies möglicherweise dann, wenn für die Personalentscheidung kein entsprechendes Anforderungsprofil festgelegt wurde und keine Kenntnisse der Beamten 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 Gründe 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 Wahrheitsforschung - nach ausreichenden Erörterungen in der Sache selbst zu ergehen (vgl. die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2004/12/0199, m.w.N.).

Eine Entkräftung des Diskriminierungsvorwurfes kann im Beschwerdefall auch durch den Nachweis erfolgen, dass auf Grund einer durchgeführten Organisationsänderung die Beschwerdeführerin einen Arbeitsplatz zugewiesen erhalten hatte, von dem aus eine Bewerbung um die angestrebte Position (hier stellvertretende Sektionsleitung) nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht zulässig ist, ohne dass hiebei eine Ungleichbehandlung auf Grund des Geschlechts erfolgt wäre.

Zuzustimmen ist der Beschwerdeführerin dahin, dass im Beschwerdefall eine Zuweisung eines Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 4, mit dem Bescheid vom 18. Oktober 2002 erfolgte, sodass die Bestimmung des § 141 Abs. 6 letzter Satz i.V.m. § 141a Abs. 5 BDG 1979, wonach bei Unterbleiben einer solchen Zuweisung der Beamte kraft Gesetzes auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1 übergeleitet ist, hier nicht zur Anwendung gelangte. Auch eine Zustimmung der Beschwerdeführerin war im Sinne des § 141 Abs. 6 BDG 1979 nicht erforderlich, da eine Unterschreitung der Einstufung unter die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1 unbestritten nicht erfolgte.

Dass hier gemäß § 15a AusG eine Ausschreibung der stellvertretenden Sektionsleitung zu erfolgen hatte und § 15b Abs. 2 zweiter Satz AusG zur Anwendung gelangt, wonach die Ausschreibung den ausdrücklichen Hinweis zu enthalten hat, dass nur Bewerbungen von Personen zulässig sind, die mit der Leitung einer der Funktionsgruppe 5 oder 6 der Verwendungsgruppe A1 oder M BO 1 zugeordneten Abteilung innerhalb der betreffenden Sektion dauernd betraut sind, zieht die Beschwerde nicht in Zweifel. Dieser Hinweis hat nämlich gemäß § 9 Abs. 1 zweiter Satz BMG nur bei der Ausschreibung einer - hier nicht vorliegenden - Bereichsstellvertretung im Sinne der Anlage 1 Punkt 1.4.4.a BDG 1979 zu entfallen.

Die Beschwerde vertritt den Standpunkt, es reiche aus, dass die Beschwerdeführerin früher Gruppenleiterin war, wobei es auch nicht erforderlich sei, dass sie im Zeitpunkt der Bewerbung bzw. der Ernennung diese Funktion noch innehabe. Auf die Frage, ob eine Gruppenleitung ebenfalls zur Bewerbung berechtigt hätte, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Die Beschwerdeführerin erkennt selbst, dass sie bereits im Zeitpunkt der Bewerbung nicht mehr Gruppenleiterin gewesen ist. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 15b Abs. 2 AusG sind aber nur Bewerbungen

von Personen zulässig, die mit der Leitung einer der Funktionsgruppe 5 oder 6 der Verwendungsgruppe A1 zugeordneten Abteilung innerhalb der betreffenden Sektion betraut sind. Für eine Auslegung dahin, dass die Innehabung der Leitung einer Organisationseinheit der Sektion im Zeitpunkt der Bewerbung nicht erforderlich sei, bleibt kein Raum, da jegliche Interpretation ihre Grenze im eindeutigen Wortlaut des Gesetzes findet (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 26. April 2006, Zlen. 2005/12/0251 und 2006/12/0018). Die Zulässigkeit der Bewerbung der Beschwerdeführerin kann daher schon deshalb nicht auf die im Zeitpunkt der Bewerbung nicht mehr vorliegende Gruppenleiterfunktion der Beschwerdeführerin gestützt werden.

Dass die Organisationsänderung lediglich deshalb durchgeführt worden sei, um die Beschwerdeführerin als weibliche Bewerberin "auszuschalten", damit der männliche Bewerber ernannt werden kann, hat die Beschwerdeführerin gar nicht behauptet. Dafür gibt es auch keinerlei Anhaltspunkte.

Wenn die Beschwerdeführerin ausführt, es könne nicht der geringste Zweifel daran bestehen, dass dann, wenn einerseits eine sachgerechte Entscheidung angestrebt und andererseits richtig der Qualifikationsvorsprung eines möglichen Kandidaten auf einem Posten erkannt werde, aktiv so vorgegangen werde, dass der Posten diesem Beamten auch tatsächlich zukomme, kann nicht erkannt werden, welche Vorgangsweise der belangten Behörde der Beschwerdeführerin vorschwebt. Gruppenleiterposten waren nach der durchgeführten Organisationsänderung nicht mehr vorhanden, sodass ein solcher von der Beschwerdeführerin schon deshalb nicht inne gehabt werden konnte. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin nicht behauptet hat, dass ein Abteilungsleiterposten der Wertigkeit A1/5 oder A1/6 in der Sektion VI zum damaligen Zeitpunkt frei gewesen sei, hätte dieser gemäß § 2 Abs. 1 Z. 3 AusG ausgeschrieben werden müssen.

Wenn in der Beschwerde nunmehr ausgeführt wird, es wäre die Möglichkeit offen gestanden, den der Beschwerdeführerin nunmehr zugewiesenen Arbeitsplatz als Abteilungsleiterfunktion zu bezeichnen, wird damit nicht behauptet, dass die Beschwerdeführerin auf eine derartige Vorgehensweise einen Rechtsanspruch gehabt hätte. Die belangte Behörde hat die Beschwerdeführerin mit dem Bescheid vom 18. Oktober 2002 unter Übertragung bestimmter Aufgaben unmittelbar der Sektionsleitung unterstellt, ohne sie mit der Leitung einer Abteilung innerhalb der Sektion zu betrauen. Dass dies zulässig ist, hat die Beschwerdeführerin gar nicht bestritten; dies ergibt sich auch aus der mit der Dienstrechts-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 87/2002, als Richtverwendung für einen Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 5 neu eingeführten Z. 1.6.8. der Anlage 1 zum BDG 1979 ("Fachexperte in einer Zentralstelle mit langjähriger Fachkompetenz und Fachverantwortung, der unmittelbar der Sektionsleitung zugeordnet ist.").

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin umfasst der Begriff der Abteilung im Sinne des § 15b Abs. 2 letzter Satz AusG nicht auch andere Organisationseinheiten; dies ergibt sich schon daraus, dass die spätere Norm des § 15b Abs. 2 AusG an der Begrifflichkeit der früheren Bestimmung des § 2 Abs. 1 des AusG anknüpft. Hätte der Gesetzgeber dem Begriff der Abteilung nunmehr einen anderen Inhalt unterstellt, hätte er dies zum Ausdruck gebracht.

Die Zuweisung des neuen Arbeitsplatzes an die Beschwerdeführerin im Zuge der Organisationsänderung stellte daher keine Diskriminierung i.S. des B-GBG dar, auch wenn sie sich dahin auswirkte, dass eine Bewerbung der Beschwerdeführerin um die stellvertretende Sektionsleitung nicht möglich war. Da eine Ungleichbehandlung auf Grund des Geschlechtes nicht erfolgte, besteht kein Anspruch nach § 15 B-GBG.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 12. Dezember 2008

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1Maßgebende Rechtslage maßgebender SachverhaltAnzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2004120192.X00

Im RIS seit

30.12.2008

Zuletzt aktualisiert am

28.10.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at