

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

14.05.2004

Geschäftszahl

2001/12/0163

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der Mag. Dr. Z in B, vertreten durch Mag. Huberta Gheneff-Fürst, Rechtsanwältin in 1040 Wien, Favoritenstraße 16, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 20. Juni 2001, Zl. 4191.0111244/13-III/D/16/2001, betreffend Ersatzanspruch nach § 15 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem ersten Spruchpunkt wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

I.

Die im Jahre 1944 geborene Beschwerdeführerin stand bis zu ihrer Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31. August 2000 als Professorin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Zuletzt war sie mit der provisorischen Leitung des Gymnasiums und Realgymnasiums des Institutes S der Erzdiözese Wien in P betraut.

Am 5. Juni 1998 wurde im Amtsblatt zur Wiener Zeitung die Planstelle eines Direktors/einer Direktorin der Verwendungsgruppe L1 am Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium B ausgeschrieben, um die sich neben der Beschwerdeführerin weitere vier Lehrerinnen und sechs Lehrer bewarben. Der vom Kollegium des Landesschulrates für Niederösterreich in seiner Sitzung vom 4. Dezember 1998 erstattete Ernennungsvorschlag umfasste keine der Bewerberinnen. Mit Entschließung vom 2. August 1999 ernannte der Bundespräsident den erstgereihten Bewerber auf die ausgeschriebene Planstelle.

Die Beschwerdeführerin hatte sich bereits mit ihrer Eingabe vom 22. Dezember 1998 an die Gleichbehandlungskommission des Bundes mit dem Antrag auf Feststellung gewendet, dass sie durch die Nichtaufnahme in den Dreivorschlag des Landesschulrates für Niederösterreich betreffend die Besetzung der obgenannten Planstelle im Sinn des § 3 Z. 5 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes (B-GBG) diskriminiert worden sei und auch eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes nach § 43 B-GBG vorliege. Die Gleichbehandlungskommission des Bundes gelangte in ihrem Gutachten vom 15. September 1999 - basierend auf Unterlagen des Bewerbungsverfahrens beim Landesschulrat für Niederösterreich, der Stellungnahme des Landesschulinspektors und Anhörung des Amtsführenden Präsidenten des Landesschulrates sowie der Beschwerdeführerin - zum Ergebnis, die Entscheidung des Landesschulrates für Niederösterreich, die Beschwerdeführerin nicht in den Dreivorschlag zur Besetzung der obgenannten Planstelle aufzunehmen, weise grobe Begründungsmängel auf und sei nicht nachvollziehbar. Durch die Nichtberücksichtigung der Beschwerdeführerin sei sowohl das Gleichbehandlungsgebot nach § 3 Z. 5 B-GBG als auch das Frauenförderungsgebot nach § 43 B-GBG verletzt worden.

Laut einem in den vorgelegten Verwaltungsakten festgehaltenen Aktenvermerk vom 21. Oktober 1999 seien die nicht zum Zug gekommenen Bewerber um die obgenannte Planstelle vom Büro des Präsidenten (des Landesschulrates für Niederösterreich) von der Erfolglosigkeit ihrer Bewerbung verständigt worden.

In ihrer mit 16. Februar 2000 datierten, am 17. d.M. bei der belangten Behörde eingelangten Eingabe beantragte die Beschwerdeführerin, da eine Verletzung des § 3 Z. 5 B-GBG festgestellt worden sei, gemäß § 15 B-GBG den Ersatz eines angemessenen Schadens von insgesamt S 1.345.928,-- . Begründend führte sie hiezu zusammengefasst aus, im Gutachten der Gleichbehandlungskommission des Bundes sei eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z. 5 B-GBG und des Frauenförderungsgebotes nach § 43 B-GBG näher festgestellt worden. Die "Entscheidung" dieser Kommission sei der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin am 17. September 1999 zugestellt worden, weshalb die Frist nach § 19 B-GBG gewahrt sei. Zur Höhe des von ihr bezifferten Schadens führte sie aus, dass sich dieser aus der Differenz ihres Bezuges gegenüber jenem als Direktorin des Gymnasiums in B unter Zugrundelegung des Zeitraumes vom 1. Jänner 1999 bis 1. Dezember 2009 "(Antritt der Pension)" berechne. Hinzu träten der Differenzschaden aus ihrer geringeren Pension, den sie vorerst mit S 100.000,-- veranschlage, sowie für die Zeit bis 1. Dezember 2009 erhöhten Fahrtkosten für die Fahrt von B nach P im Betrag von S 958.080,-- . Auf Grund der Vorgangsweise des Landesschulrates für Niederösterreich seien auch Kredit und Ruf der Beschwerdeführerin massiv geschädigt worden, weshalb sie aus dem Titel der Kreditschädigung einen Schadenersatz von pauschal S 200.000,-- geltend mache.

Nachdem die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde eine Entscheidung über ihren Antrag auf Ersatz des Schadens urgiert hatte, teilte diese mit Erledigung vom 30. November 2000 mit, der Dreivorschlag des Landesschulrates für Niederösterreich habe die Beschwerdeführerin nicht enthalten. Es sei daher der Gleichbehandlungskommission nicht möglich, grobe Begründungsmängel für die nicht in den Dreivorschlag aufgenommene Beschwerdeführerin festzustellen. Ergänzend werde festgehalten, dass der Dreivorschlag des Landesschulrates für Niederösterreich ausreichend begründet gewesen sei. Überdies werde bemerkt, dass gemäß Art. 81a Abs. 4 B-VG das Kollegium des Landesschulrates in den Angelegenheiten, die in seinen Wirkungsbereich fielen, weisungsfrei sei. Da die Beschwerdeführerin nicht in den Dreivorschlag aufgenommen worden sei, sei auch ihre Parteistellung zu verneinen und entbehre die Forderung nach Schadenersatz jeglicher Rechtsgrundlage. Mangels Parteistellung sei auch eine Bescheiderlassung nicht möglich, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass weder ein öffentliches Interesse vorliege noch dies im rechtlichen Interesse der Partei gelegen sei. Eine Verwaltungsvorschrift, wonach im vorliegenden Fall eine Bescheiderlassung zu erfolgen hätte, habe seitens der belangten Behörde nicht eruiert werden können.

In ihrer am 20. April 2001 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangten, zur Zl. 2001/12/0082 protokollierten Säumnisbeschwerde machte die Beschwerdeführerin geltend, die belangte Behörde habe ihre Pflicht zur Entscheidung über ihren Antrag vom Februar 2000 auf Ersatz des Schadens nach § 15 B-GBG verletzt. Mit Verfügung vom 24. April 2001 wurde die belangte Behörde gemäß § 36 Abs. 2 VwGG aufgefordert, binnen drei Monaten den versäumten Bescheid zu erlassen und eine Abschrift des Bescheides dem Verwaltungsgerichtshof vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht vorliege und dazu die Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen.

Mit dem angefochtenen, innerhalb der ihr gemäß § 36 Abs. 2 VwGG gesetzten Frist erlassenen Bescheid vom 20. Juni 2001 sprach die belangte Behörde über den Antrag auf Ersatz des Schadens nach § 15 B-GBG wie folgt ab:

"1) Ihr Antrag wird hinsichtlich des Ersatzes der Bezugsdifferenz zwischen dem Monatsbezug, der bei erfolgter Betrauung mit der Verwendung und dem tatsächlichen Monatsbezug gebühren würde, gemäß § 15 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GBG), BGBl. Nr. 100/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 132/1999 abgewiesen.

2) Ihr Antrag wird, soweit er zusätzlich die Geltendmachung einer höheren Pensionsleistung, von Fahrtspesen und den Ersatz für die behauptete Kreditschädigung betrifft, gemäß § 15 B-GBG zurückgewiesen."

Begründend führte die belangte Behörde nach kurzer Darstellung des Verfahrensganges zum ersten Spruchpunkt zusammengefasst aus, gemäß Art. 81b B-VG seien die dort genannten Kollegien insbesondere bei der Erstattung von Dreivorschlägen für die Besetzung der Dienstposten für Schulleiter weisungsfrei. Dem von der Gleichbehandlungskommission des Bundes erstatteten Gutachten käme im Schadenersatzverfahren nach dem B-GBG keine Bindungswirkung, sondern nur die Bedeutung eines Beweismittels zu. Den für die Entscheidung maßgeblichen Organwalter treffe die Verpflichtung, auf behauptete Verletzungen des Gleichbehandlungsgebotes die Motive der von ihm inhaltlich (mit)bestimmten Personalmaßnahme darzustellen. Für einen Ersatzanspruch müsse ein diskriminierendes Verhalten vorliegen, dieses müsse vom Bund zu vertreten sein und grundsätzlich müsse ein kausaler Zusammenhang zwischen dem diskriminierenden Verhalten und der letztendlich getroffenen Personalentscheidung vorliegen. Die Gleichbehandlungskommission habe die Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z. 5 B-GBG darin gesehen, dass die Beschwerdeführerin nicht in den vom - in diesen Angelegenheiten weisungsfreien - Kollegium des Landesschulrates zu erstattenden Dreivorschlag aufgenommen worden sei. Dieser Dreivorschlag werde im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben vom weisungsfreien Kollegium des Landesschulrates erstellt und beinhalte sohin keine konkrete Personalentscheidung, sondern beruhe auf den verfassungsrechtlichen Sonderregelungen im Schulbereich, dass

teilweise über Personalentscheidung in Zusammenwirken des jeweiligen Bundesministers mit den weisungsfrei gestellten Kollegien bei den Landesschulräten entschieden werde. Die Einräumung eines solchen Vorschlagsrechtes habe zur Folge, dass der jeweilige Bundesminister nur solche Personen ernennen dürfe, die im entsprechenden Dreivorschlag des Kollegiums enthalten seien. Die Mitglieder des Kollegiums seien gemäß Art. 81a Abs. 4 B-VG in Verbindung mit § 9 des Bundes-Schulaufsichtsgesetzes in Ausübung dieses Amtes und sohin auch bei der Erstellung eines Dreivorschlages selbständig und unabhängig. Die Gleichbehandlungskommission habe die Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes insbesondere nicht in der letztendlichen Personalentscheidung der belangten Behörde, sondern in dem zuvor vom Kollegium des Landesschulrates erstatteten Dreivorschlag gesehen. Da ein Ersatzanspruch nach § 15 B-GBG nur bei einer vom Bund zu vertretenden geschlechtsspezifischen Diskriminierung bestehe, mangle es im vorliegenden Fall schon wegen der fehlenden Zurechenbarkeit des weisungsfreien und in seiner Entscheidung und Beschlussfassung von der belangten Behörde unabhängigen Kollegiums des Landesschulrates an den Voraussetzungen eines zu vertretenden Ersatzanspruches. Das verfassungsgesetzlich normierte Vorschlagsrecht des Kollegiums könne nur als Art "Vorlaufverfahren" für die letztendlich zu treffende Personalentscheidung gewertet werden, binde sohin den zuständigen Bundesminister nur insoweit, dass nur eine Person aus dem Dreivorschlag auf die entsprechende Stelle ernannt werden könne. Im Gutachten der Gleichbehandlungskommission werde verkannt, dass die "Vorbereitung" (der Personalentscheidung) nicht vom Landesschulrat als nachgeordnete Dienststelle, sondern von dem dort eingerichteten weisungsfreien Kollegium vorgenommen werde.

Des Weiteren müsse die Nichtbetrauung mit der Verwendung oder Funktion im Sinn des § 15 B-GBG gerade wegen der geschlechtsspezifischen Diskriminierung erfolgt sein. Auch dieser Kausalzusammenhang und der im Gutachten der Gleichbehandlungskommission erzeugte Anschein, dass allein die Aufnahme in den Dreivorschlag automatisch die Verleihung der entsprechenden Stelle bewirkt hätte, liege nicht vor; auch könne dieser Argumentation nicht gefolgt werden. Das Gutachten rüge nicht die letztendliche Personalentscheidung per se, sondern sehe die Verletzung der Gleichbehandlung in der mangelhaften Begründung des Dreivorschlages. Dem sei ebenso zu entgegnen, dass das Kollegium des Landesschulrates keine Personalentscheidung treffe, sondern nur einen Vorschlag dafür erstatte. Dementsprechend könne auch die Voraussetzung des § 15 Abs. 2 Z. 1 B-GBG nicht erfüllt sein. Dort werde nämlich daran angeknüpft, dass die Beschwerdeführerin bei diskriminierungsfreier Auswahl (aber in Bezug auf die Personalentscheidung) auch beruflich aufgestiegen wäre. Die gegenständlich allenfalls vorliegende Diskriminierung beziehe sich aber nicht auf die letztendliche Personalentscheidung, sondern auf einen im Besetzungsverfahren gesetzten Verfahrensschritt. Es seien daher grundsätzlich weder die Entscheidung des weisungsfreien Kollegiums des Landesschulrates der belangten Behörde zuzurechnen noch von dieser zu vertreten noch die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 Z. 1 B-GBG erfüllt.

Auch ein Ersatzanspruch nach § 15 Abs. 2 Z. 2 B-GBG sei im vorliegenden Fall aus den Gründen der mangelnden Zurechenbarkeit der weisungsfrei getroffenen Entscheidung als im Schulwesen vorgesehene Einrichtung und Instrument mit besonderer Mitwirkungsbefugnis im Rahmen mittelbar demokratischer Entscheidungsfindung nicht erfüllt.

Ebenso mangle es bereits an einer einen Ersatzanspruch begründenden geschlechtsspezifischen Diskriminierung. Eine solche sei nur dort anzunehmen, wo eine benachteiligende Differenzierung ohne sachliche Rechtfertigung vorgenommen werde. Das Gutachten der Gleichbehandlungskommission führe diesbezüglich aus, dass insbesondere der Begründungsmangel und die allgemeine Natur der ihr gegenüber abgegebenen Erklärungen eine Diskriminierung wegen des Geschlechts vermuten ließen, wobei den Resultaten und der Beurteilung des Anhörungsverfahrens besondere Bedeutung beigemessen würde. Hiezu sei zu bemerken, dass die diesbezüglich durchgeführten Gespräche eine Art Potenzialanalyse darstellten und vor allem die fachunabhängigen Managementfähigkeiten festhalten sollten, aber nicht - entgegen dem aus dem Gutachten möglicherweise zu gewinnenden Eindruck - die einzige Entscheidungsgrundlage für die Erstellung des Dreivorschlages und die letztlich getroffene Personalentscheidung seien. Diesbezüglich dürfe auch auf die ausgezeichneten Beurteilungen der anderen in den Dreivorschlag aufgenommenen Personen im Anhörungsverfahren verwiesen werden. Eine Differenzierung (Abweichung, Unterscheidung) könne bei der Beurteilung im gegenständlichen Anhörungsverfahren und in der Kollegiumsentscheidung nicht festgestellt werden. Wie bereits ausgeführt richteten sich die Ergebnisse des Anhörungsverfahrens nach den dort von den "Beurteilerinnen und Beurteilern" gemachten Wahrnehmungen und diesen gegenüber vermittelten Eindrücken. Die Vorschlagsentscheidung des Kollegiums nehme jedoch nicht nur auf die Ergebnisse des Anhörungsverfahrens Bezug, sondern beruhe auf der Gesamtbewertung der Bewerberinnen und Bewerber. Hinsichtlich der Erfüllung der pädagogischen Aufgaben weise zum Beispiel der 1950 geborene, ernannte Mitbewerber eine seit 1974 durchgehende Unterrichtstätigkeit im österreichischen Schulwesen mit einer seit dem Schuljahr 1978/79 ausgewiesenen Höchstbeurteilung auf. Die Beschwerdeführerin weise seit 1985 eine Unterrichtstätigkeit im österreichischen Schuldienst mit einer den Arbeitserfolg durch besondere Leistungen seit 1992 erheblich überschrittenen Leistungsfeststellung auf. Diese um etwa elf Jahr länger im österreichischen Schuldienst geleistete Unterrichtstätigkeit und die damit verbundene pädagogische Erfahrung des Ernannten, die auch durch die Stellungnahme der Schulaufsicht bestätigt werde, seien für die getroffene Entscheidung beispielhaft anzuführen. Bei der gegenständlichen Gesamtbeurteilung sei sohin keine, insbesondere keine wegen

des Geschlechts der Beschwerdeführerin benachteiligende Unterscheidung, Abweichung bzw. Differenzierung ersichtlich. Eine allfällige Differenzierung richte sich nach dem Grundsatz, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln sei. Im vorliegenden Fall ließen sich auch keine Anhaltspunkte feststellen, dass diesem Grundsatz nicht entsprochen worden wäre.

Zum zweiten Spruchpunkt führte die belangte Behörde abschließend aus, § 15 Abs. 2 B-GBG lege die Höhe des Ersatzanspruches mit der Bezugsdifferenz zwischen tatsächlichem und fiktivem Bezug, der bei erfolgter Betrauung mit der Verwendung gebühren würde, fest. Zu bemerken sei weiters, dass fiktive Pensions- und Fahrtkostenberechnungen bis zu einem fiktiven Pensionsantrittsalter im Jahr 2009, insbesondere, da die Beschwerdeführerin bereits mit Ablauf des 31. August 2000 in den Ruhestand getreten sei, auf Grund der im B-GBG vorgesehenen und bereits erwähnten Art des Ersatzanspruches und des zweifelhaften Kausalzusammenhanges keiner Abgeltung zugänglich seien. Der inhaltlich über den im Spruchpunkt 1. angeführten Bereich hinausgehende und von der Bezugsdifferenz abweichende Antrag sei daher zurückzuweisen gewesen.

Mit Beschluss vom 11. Juli 2001 wurde hierauf gemäß § 36 Abs. 2 VwGG das Verfahren über die obgenannte Säumnisbeschwerde eingestellt.

Gegen den Bescheid vom 20. Juni 2001 richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem "Recht auf Schadenersatz nach § 15 B-GBG verletzt".

Die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt sie darin, dass das Kollegium des Landesschulrates trotz seines "Weisungsfreiraumes" zur Gesetzmäßigkeit seiner Verwaltungsentscheidungen verpflichtet sei und es sich um eine Schulbehörde des Bundes handle, deren Entscheidung jedenfalls dem Bund zuzurechnen sei. Weiters sei die Argumentation der belangten Behörde, wonach mit dem Dreivorschlag des Kollegiums des Landesschulrates keine letztendliche Personalentscheidung getroffen worden wäre, nicht nachvollziehbar, weil bereits auf Grund der Nichtaufnahme in den Dreivorschlag der Beschwerdeführerin jede Möglichkeit abgeschnitten worden sei, jemals die angestrebte Stelle zu erreichen. Für die Bestimmungen des B-GBG spiele es keine Rolle, ob die diskriminierende Entscheidung im Besetzungsverfahren oder in der endgültigen Personalentscheidung getroffen worden sei. Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass die belangte Behörde zwar grundsätzlich an den Dreivorschlag der Kollegialbehörde gebunden sei und nur einen Bewerber ernennen dürfe, der im Dreivorschlag enthalten sei. Anders sei es jedoch, wenn der Dreivorschlag gesetzwidrig sei; einen solchen habe die belangte Behörde jedenfalls zurückzuweisen. Im vorliegenden Fall habe die belangte Behörde letztendlich die Personalentscheidung getroffen, ohne die Gesetzmäßigkeit zu überprüfen. Bei einer genauen Überprüfung des Dreivorschlages hätte die belangte Behörde festgestellt, dass der Dreivorschlag grobe Begründungsmängel aufweise und nicht nachvollziehbar sei. Weiters habe die belangte Behörde im Verfahren nach § 15 B-GBG kein Ermittlungsverfahren durchgeführt. Der angefochtene Bescheid verweise in aktenwidriger Weise auf das Gutachten der Gleichbehandlungskommission, wenn er wiedergebe, dass insbesondere der Begründungsmangel (des Dreivorschlages) und die allgemeine Natur der der Beschwerdeführerin gegenüber abgegebenen Erklärungen deren Diskriminierung wegen ihres Geschlechts vermuten lassen würden, wogegen das Gutachten der Gleichbehandlungskommission explizit ausführe, dass die Nichtaufnahme der Beschwerdeführerin in den Dreivorschlag eine Diskriminierung im Sinn des § 3 Z. 5 B-GBG darstelle.

2. Der Beschwerde kommt teilweise Berechtigung zu:

2.1. Die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zuganges zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen lautet auszugsweise:

"Artikel 1

(1) Diese Richtlinie hat zum Ziel, dass in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zuganges zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zuganges zur Berufsbildung sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen und in bezug auf die soziale Sicherheit unter den in Absatz 2 vorgesehenen Bedingungen verwirklicht wird. Dieser Grundsatz wird im folgenden als 'Grundsatz der Gleichbehandlung' bezeichnet.

(2) ...

Artikel 2

(1) Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der nachstehenden Bestimmungen beinhaltet, dass keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts - insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand - erfolgen darf.

(2) Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, solche beruflichen Tätigkeiten und gegebenenfalls die dazu jeweils erforderliche Ausbildung, für die das Geschlecht auf Grund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen.

(3) Diese Richtlinie steht nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegen.

(4) Diese Richtlinie steht nicht den Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen in den in Artikel 1 Absatz 1 genannten Bereichen beeinträchtigen, entgegen.

Artikel 3

(1) Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung beinhaltet, dass bei den Bedingungen des Zugangs - einschließlich der Auswahlkriterien - zu den Beschäftigungen oder Arbeitsplätzen - unabhängig vom Tätigkeitsbereich oder Wirtschaftszweig - und zu allen Stufen der beruflichen Rangordnung keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts erfolgt.

(2) Zu diesem Zweck treffen die Mitgliedstaaten die notwendigen Maßnahmen, um sicherzustellen,

a) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften beseitigt werden;

b) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen, in Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können;

c) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften, bei denen der Schutzgedanke, aus dem heraus sie ursprünglich entstanden sind, nicht mehr begründet ist, revidiert werden; dass hinsichtlich der Tarifbestimmungen gleicher Art die Sozialpartner zu den wünschenswerten Revisionen aufgefordert werden.

...

Artikel 6

Die Mitgliedstaaten erlassen die innerstaatlichen Vorschriften, die notwendig sind, damit jeder, der sich wegen Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Sinne der Artikel 3, 4 und 5 auf seine Person für beschwert hält, nach etwaiger Befassung anderer zuständiger Stellen seine Rechte gerichtlich geltend machen kann.

..."

2.2. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) führte in seinem Urteil vom 22. April 1997 in der Rechtssache C- 180/95 - *Draehmpaehl*, Slg. 1997 Seite I-02195, zur genannten Richtlinie u.a. aus:

"...

19 Somit ist festzustellen, dass die Richtlinie einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegensteht, die ... für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung die Voraussetzung des Verschuldens aufstellt.

20 Diese Schlussfolgerung kann durch das Argument ... nicht entkräftet werden, dass der Nachweis für ein solches Verschulden leicht zu erbringen sei, da sich die Verschuldenshaftung ... auf vorsätzlich und fahrlässig begangene Handlungen erstrecke.

21 Insoweit ist auf die im vorerwähnten Urteil *Dekker* (Randnr. 25) getroffene Feststellung hinzuweisen, dass die Richtlinie keinen Rechtfertigungsgrund vorsieht, auf den sich der Urheber einer Diskriminierung mit haftungsbefreiender Wirkung berufen könnte, und den Ersatz eines solchen Schadens nicht vom Vorliegen eines Verschuldens abhängig macht, gleichgültig, wie leicht der Nachweis dafür zu erbringen ist.

...

24 Die Richtlinie schreibt den Mitgliedstaaten zwar keine bestimmte Sanktion vor; diese sind jedoch nach Artikel 6 verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, die hinreichend wirksam sind, um das Ziel der Richtlinie zu erreichen, und dafür Sorge zu tragen, dass sich die Betroffenen vor den nationalen Gerichten tatsächlich auf diese Maßnahmen berufen können (Urteil vom 10. April 1984 in der Rechtssache 14/83, von *Colson* und *Kamann*, Slg. 1984, 1891, Randnr. 18).

25 Wenn sich ein Mitgliedstaat dafür entscheidet, den Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot mit der Sanktion einer Entschädigung zu belegen, setzt die Richtlinie außerdem voraus, dass diese Sanktion zur Gewährleistung eines tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutzes geeignet ist, eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber hat und auf jeden Fall in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden steht. Eine rein symbolische Entschädigung würde den Erfordernissen einer wirksamen Umsetzung der Richtlinie nicht gerecht (Urteil von *Colson* und *Kamann*, a. a. O., Randnrn. 23 und 24).

...

31 Fraglich ist, ob dies in gleicher Weise sowohl bei Bewerbern gilt, die die zu besetzende Position wegen der besseren Qualifikation des eingestellten Bewerbers auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätten, als auch bei Bewerbern, die bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position erhalten hätten.

32 Wie in den Randnummern 25 und 27 des vorliegenden Urteils ausgeführt, muss der zu leistende Schadensersatz in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen.

33 Jedoch kann ein derartiger Schadensersatz der Tatsache Rechnung tragen, dass bestimmte Bewerber auch bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position wegen der besseren Qualifikationen des eingestellten Bewerbers nicht erhalten hätten. Es steht außer Frage, dass solche Bewerber, da sie nur einen Schaden erlitten haben, der sich aus ihrem Ausschluss von dem Einstellungsverfahren ergibt, nicht geltend machen können, ihr Schaden sei ebenso hoch wie der von Bewerbern, die bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position erhalten hätten.

34 Ein Bewerber, der zu der in Randnummer 31 des vorliegenden Urteils genannten ersten Gruppe gehört, hat daher nur einen Schaden erlitten, der aus der Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung wegen einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts folgt, während ein zur zweiten Gruppe gehörender Bewerber einen Schaden erlitten hat, der sich daraus ergibt, dass seine Einstellung gerade deshalb unterblieben ist, weil der Arbeitgeber wegen einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts seine Bewerbungsunterlagen objektiv fehlerhaft beurteilt hat.

35 In Anbetracht dieser Erwägungen erscheint es nicht unangemessen, dass ein Mitgliedstaat eine gesetzliche Vermutung aufstellt, wonach der Schaden, den ein Bewerber der ersten Gruppe erleidet, eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern nicht übersteigen kann.

36 Der Arbeitgeber, der über sämtliche eingereichten Bewerbungsunterlagen verfügt, hat zu beweisen, dass der Bewerber die zu besetzende Position auch dann nicht erhalten hätte, wenn keine Diskriminierung stattgefunden hätte.

..."

2.3. Die Art. 81a und 81b B-VG idF der Novelle BGBl. Nr. 215/1962 lauten auszugsweise:

"5. Schulbehörden des Bundes

Art. 81a. (1) Die Verwaltung des Bundes auf dem Gebiete des Schulwesens ... ist vom zuständigen Bundesminister und ... von den dem zuständigen Bundesminister unterstehenden Schulbehörden des Bundes zu besorgen. ...

(2) Für den Bereich jedes Landes ist eine als Landesschulrat und für den Bereich jedes politischen Bezirkes eine als Bezirksschulrat zu bezeichnende Schulbehörde einzurichten. ...

(3) Für die durch Gesetz zu regelnde Einrichtung der Schulbehörden des Bundes gelten folgende Richtlinien:

a) Im Rahmen der Schulbehörden des Bundes sind Kollegien einzurichten. ...

...

c) Die Aufgabenbereiche der Kollegien und der Präsidenten (Vorsitzenden) der Landes- und Bezirksschulräte sind durch Gesetz zu bestimmen. Zur Erlassung von Verordnungen und allgemeinen Weisungen, zur Bestellung von Funktionären und zur Erstattung von Ernennungsvorschlägen sowie zur Erstattung von Gutachten zu Gesetz- und Verordnungsentwürfen sind die Kollegien berufen.

...

(4) In den Angelegenheiten, die in den Wirkungsbereich der Kollegien fallen, können Weisungen (Artikel 20 Abs. 1) nicht erteilt werden. Dies gilt nicht für Weisungen, mit denen wegen Gesetzeswidrigkeit die Durchführung des Beschlusses eines Kollegiums untersagt oder die Aufhebung einer vom Kollegium erlassenen Verordnung angeordnet wird. ...

...

Art. 81b. (1) Die Landesschulräte haben Dreivorschläge zu erstatten

a) für die Besetzung der Dienstposten des Bundes für Schulleiter, sonstige Lehrer und Erzieher an den den Landesschulräten unterstehenden Schulen und Schülerheimen,

...

(2) Die Vorschläge nach Abs. 1 sind an den gemäß Artikel 66 Abs. 1 oder Artikel 67 Abs. 1 oder auf Grund sonstiger Bestimmungen zuständigen Bundesminister zu erstatten. Die Auswahl unter den vorgeschlagenen Personen obliegt dem Bundesminister.

..."

2.4. Nach § 3 Z. 5 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes - B-GBG, BGBl. Nr. 100/1993 - Zitate ohne weitere Angaben beziehen sich auf die Stammfassung - darf niemand beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen), unmittelbar oder mittelbar auf Grund des Geschlechts diskriminiert werden.

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

§ 15 B-GBG in der Fassung des Art. I Z. 8 der Novelle BGBl. I Nr. 132/1999, der (u.a.) gemäß § 51 Abs. 8 leg. cit. mit 1. Jänner 2000 in Kraft getreten und im Sinne einer "wirksamen Umsetzung der Richtlinie" 76/207/EWG (vgl. hierzu die Punkte 24 und 25 des zitierten Urteils des EuGH) auf den Beschwerdefall anzuwenden ist, lautet:

"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 für mindestens drei Monate, oder

2. im Verfahren für den beruflichen Aufstieg diskriminiert worden ist, aber die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung des beruflich aufgestiegenen Bediensteten auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, die Bezugsdifferenz bis zu drei Monate

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

Gemäß § 19 Abs. 2 erster Satz B-GBG sind Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten nach § 15 und nach § 18 gegenüber dem Bund binnen sechs Monaten mit Antrag bei der für sie zuständigen Dienstbehörde geltend zu machen. Nach dem dritten Satz dieser Bestimmung beginnt die Frist für die Geltendmachung des Anspruches nach § 15 mit Ablauf des Tages, an dem die Beamtin oder der Beamte Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat. Nach Abs. 5 dieser Bestimmung bewirkt die Einbringung des Antrages auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes bei der Gleichbehandlungskommission die Hemmung der Fristen nach Abs. 1 bis 3.

Die ErläutRV 1831 BlgNR 20. GP 18f führen (u.a.) zur Neufassung des § 15 B-GBG durch die Novelle BGBl. I Nr. 132/1999 aus:

"Die geltenden Schadenersatzobergrenzen sowie die Teilung des Schadenersatzes nach Köpfen, wenn der Anspruch auf Schadenersatz von mehreren Bewerbern geltend gemacht wird, stellen keine hinreichend wirksame Maßnahme zur Erreichung des Zieles der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 dar. Entsprechend des in Auslegung dieser Richtlinie ergangenen Urteils des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache *Nils Draempaehl* (EuGH Rs C 180/95 vom 22. April 1997) muss die Sanktion des Schadenersatzes geeignet sein, einen tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutz zu gewährleisten, eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber haben und auf jeden Fall in einem angemessenen Verhältnis sowohl zum erlittenen materiellen als auch erlittenen ideellen Schaden stehen.

Mit den gegenständlichen Änderungen wird diesem Urteil des EuGH nunmehr dadurch entsprochen, als einer Person, die bei der Aufnahme oder beim beruflichen Aufstieg einen Schaden erlitten hat, der sich daraus ergibt, dass ihre Einstellung oder ihr beruflicher Aufstieg deshalb unterblieben ist, weil der Dienstgeber wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts ihre Bewerbungsunterlagen objektiv fehlerhaft beurteilt hat, ein Anspruch auf Schadenersatz in einer nach oben nicht begrenzten Mindesthöhe eingeräumt wird. Für eine Person, die nur einen Schaden erlitten hat, der aus der Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung im Aufnahmeverfahren bzw. im Verfahren für den beruflichen Aufstieg wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts folgt, wird als Schadenersatz der in den einzelnen Bestimmungen angeführte Betrag als Höchstgrenze festgelegt. Diese Differenzierung erscheint insofern gerechtfertigt, weil diese Person die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung des Aufgenommenen oder des beruflich Aufgestiegenen auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte.

Finanzielle Auswirkungen:

Da in den bisher bei den Zentralstellen anhängig gewordenen Verfahren kein Schadenersatz rechtskräftig zugesprochen worden ist, ist eine Aussage über zu erwartende Mehrkosten nicht möglich."

3. Die Betrauung der Beschwerdeführerin mit einer Verwendung (Funktion) ist unterblieben. Die belangte Behörde zieht die Rechtzeitigkeit der Geltendmachung des Ersatzanspruches nicht in Zweifel; sie hält jedoch dem Ersatzanspruch dem Grunde nach entgegen, es liege keine geschlechtsspezifische Diskriminierung vor und eine vom Bund zu vertretende Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes sei auch deshalb nicht gegeben, weil das weisungsfrei gestellte Kollegium des Landesschulrates für Niederösterreich die Beschwerdeführerin nicht in seinen Besetzungsvorschlag aufgenommen habe, dieser Vorschlag dem Bund nicht zurechenbar sei und eine Ernennung der Beschwerdeführerin schon deshalb ausgeschlossen sei.

3.1. Soweit die belangte Behörde schon eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z. 5 B-GBG nicht für gegeben erachtete, vermag der Verwaltungsgerichtshof diese Ansicht aus folgenden Gründen nicht zu teilen:

Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz normiert für das Schadenersatzverfahren keine gesetzliche Bindung an das Gutachten der Gleichbehandlungskommission des Bundes. Der Anspruch auf Schadenersatz besteht unabhängig vom Gutachten dieser Kommission. Diesem kommt aber die Bedeutung eines Beweismittels zu. Gegenstand des von der Behörde durchzuführenden Verwaltungsverfahrens ist es zu klären, ob die Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch nach § 15 B-GBG gegeben sind oder nicht. Zweck des Ermittlungsverfahrens ist es nach § 37 AVG, den für die Erledigung der 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 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 Sinn trifft die 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 Beamtin 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-)bestimmen 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 ergeben (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. Oktober 2000, Zl. 99/12/0256, sowie vom 19. Februar 2003, Zl. 2002/12/0172).

Macht die Beamtin einen Ersatzanspruch nach § 15 Abs. 2 Z. 1 B-GBG geltend, kann die Behörde den Vorwurf der Diskriminierung dadurch entkräften, dass sie nachweist, die Beamtin sei (im Ergebnis) zu Recht nicht ernannt worden.

Bei einem Anspruch nach § 15 Abs. 2 Z. 2 B-GBG wäre allein damit der Vorwurf der Diskriminierung noch nicht entkräftet. Liegt - wie hier - eine Zwischenentscheidung bzw. ein Zwischenschritt in Form einer Vorschlagsstellung vor und behauptet die Beamtin, zu Unrecht nicht in diesen Vorschlag aufgenommen worden zu sein, so hat die Behörde entweder

a) die Richtigkeit der Nichtaufnahme der Antragstellerin in diesen Vorschlag

oder

b) die Rückführbarkeit der zu Unrecht erfolgten Nichtaufnahme auf Gründe, die nicht von § 3 Z. 5 B-GBG erfasst sind,

nachzuweisen.

Gelingt dieser Nachweis auch im Falle einer im Ergebnis zutreffenden Zwischenentscheidung, so ist es Sache der Beamtin, allenfalls unsachliche Motive einzelner Organwalter, mögen diese auch nicht den Ernennungs- oder Betrauungsakt gesetzt, sondern im Rahmen des Verfahrens über den beruflichen Aufstieg etwa nur einen (bindenden oder nicht bindenden) Vorschlag erstattet haben, darzulegen, was auch im Falle einer im Ergebnis zutreffenden Zwischenentscheidung im Hinblick auf den Ersatzanspruch nach § 15 Abs. 2 Z. 2 B-GBG von Bedeutung sein kann.

Diese Anforderungen an das Verfahren verkannte jedoch die belangte Behörde, wenn sie im angefochtenen Bescheid - ohne erkennbare nähere Ermittlungen - eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes mangels Diskriminierung der Beschwerdeführerin ausschloss. Nach § 2 Abs. 6 B-GBG ist Diskriminierung jede benachteiligende Differenzierung, die ohne sachliche Rechtfertigung vorgenommen wird. Sache der belangten Behörde wäre es daher gewesen, im Rahmen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens zu klären, ob und gegebenenfalls welche - sachlichen - Motive dem Ernennungsvorschlag des Kollegiums des Landesschulrates für Niederösterreich, insbesondere in Ansehung der Person der Beschwerdeführerin, zu Grunde lagen. Die von der belangten Behörde ins Treffen geführten eigenen hypothetischen Überlegungen vermögen die gebotenen Ermittlungen und Feststellungen nicht zu ersetzen, zumal sie mit ihrer Gegenüberstellung der

Beschwerdeführerin und des Erstgereihten (und letztlich Ernannten) nicht zu erklären vermag, weshalb die Beschwerdeführerin im Ernennungsvorschlag nicht Zweit- oder Drittgereihte war. Soweit die belangte Behörde sachliche Gründe für den Ernennungsvorschlag (und die Übergehung der Beschwerdeführerin) zu objektivieren vermochte, hätte sie nach dem Gesagten der Beschwerdeführerin hiezu Gehör einräumen müssen.

3.2. Weiters sah die belangte Behörde im Ernennungsvorschlag des Kollegiums des Landesschulrates das zweite Tatbestandselement, nämlich das Vorliegen einer "vom Bund zu vertretenden" Verletzung des Gleichbehandlungs-Gebotes, nicht erfüllt.

Eine Handeln (fallbezogen: eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes) ist dann vom Bund zu vertreten, wenn ein Organwalter des Bundes gehandelt hat (vgl. *Fellner*, MGA BDG III/1, 32. Ergänzungslieferung, Anm. 2 zum insofern vergleichbaren Tatbestandesmerkmal des § 10 B-GBG; der Kommentator setzt allerdings auch "rechtswidriges und schuldhaftes" Verhalten voraus, worauf noch gesondert einzugehen ist).

Die Verwaltung des Bundes auf dem Gebiete des Schulwesens erfolgt gemäß Art. 81a B-VG in unmittelbarer Bundesverwaltung durch eigene Schulbehörden des Bundes; sie sind dem zuständigen Bundesminister als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde nachgeordnet, in jenen Angelegenheiten, die gemäß Art. 81a Abs. 4 B-VG in den Wirkungsbereich der Kollegien fallen, aber weisungsfrei (vgl. etwa *Mayer*, B-VG3 (2002), Art. 81a B-VG Anm. I mwN). Art. 81b Abs. 1 B-VG erfordert für die Besetzung der wichtigsten Planstellen im Bereich der Schulen und der Schulverwaltung die Erstattung von Dreivorschlägen durch die Landesschulräte; die Vorschläge sind bindend und gemäß Abs. 2 an den zuständigen Bundesminister zu erstatten. Je nach der zu besetzenden Planstelle hat der Bundesminister die von ihm aus dem Dreivorschlag ausgewählte Person zu ernennen, sie der Bundesregierung zur Erstattung eines Ernennungsvorschlages an den Bundespräsidenten zu nominieren oder sie selbst dem Bundespräsidenten zur Ernennung vorzuschlagen (vgl. *Mayer*, aaO, Art. 81b B-VG Anm. I mwN).

Schon im Hinblick auf die wiedergegebenen verfassungsrechtlichen Bestimmungen unterliegt es keinem Zweifel, dass das Kollegium des Landesschulrates (für Niederösterreich) als Schulbehörde des Bundes ein Organ des Bundes darstellt. Der Umstand, dass die Mitglieder dieses Kollegiums bei der Erstattung des Ernennungsvorschlages weisungsfrei sind, steht nicht dem entgegen, dass das auch funktionell dem Bund zuzurechnende Handeln dieser Schulbehörde vom Bund zu vertreten ist (betreffend die Amtshaftung für weisungsfreie Kollegialbehörden vgl. *Schragel*, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz3 (2003), RZ 91 zu § 1 AHG).

3.3. Schließlich steht auch der Umstand, dass - wie die belangte Behörde meinte - der Ernennungsvorschlag des Kollegiums des Landesschulrates "keine konkrete Personalentscheidung" darstellte, einem Ersatzanspruch nach § 15 B-GBG nicht entgegen. Wie die zitierten ErläutRV 1831 BlgNR

20. GP 19 zur Neufassung des § 15 B-GBG durch die Novelle BGBl. I Nr. 132/1999 unter Hinweis auf das eingangs wiedergegebene Urteil des EuGH in der Rechtssache *Draehmpaehl* verdeutlichen, sind zwei Fälle von Ersatzansprüchen voneinander zu unterscheiden: - erstens, dass der berufliche Aufstieg einer Person deshalb unterblieben ist, weil der Dienstgeber wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts ihre Bewerbungsunterlagen objektiv fehlerhaft beurteilt hat und dies hiefür der Grund ist; diesfalls liegt eine Kausalität zwischen der (vom Bund zu vertretenden) Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes und dem Unterbleiben der Betrauung mit einer Verwendung (Funktion) vor;

- zweitens sieht § 15 B-GBG in der auf den Beschwerdefall anzuwendenden Fassung nunmehr auch den Ersatz eines erlittenen ideellen Schadens in seinem Abs. 2 Z. 2 vor, der aus der bloßen Nichtberücksichtigung der Bewerbung einer Person im Verfahren für den beruflichen Aufstieg "wegen" einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts folgt, diese Person die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung des beruflich Aufgestiegenen jedoch auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte; im zweiten Fall liegt, wie auch die zitierten ErläutRV verdeutlichen, eine Kausalität zwischen der Diskriminierung (Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z. 5 B-GBG) einerseits und dem Unterbleiben der Betrauung mit einer Verwendung (Funktion) andererseits nicht vor.

Schon die bloße - vom Bund zu vertretende - Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z. 5 B-GBG ist jedoch hinreichend, um eine Ersatzpflicht des Bundes nach § 15 B-GBG zu begründen; auf die unter Punkt 3.1. wiedergegebenen Grundsätze betreffend die Darlegung und Entkräftung des Vorwurfes der Diskriminierung wird verwiesen. Ob eine allfällige Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes auch für das Unterbleiben der Betrauung mit einer Verwendung (Funktion) kausal war, ist daher im Näheren für den Umfang der Ersatzpflicht des Bundes nach § 15 Abs. 2 B-GBG zu prüfen, wobei wiederum unter Bedachtnahme auf die eingangs wiedergegebene Rechtsprechung des EuGH der Dienstgeber - der über sämtliche eingereichten Bewerbungsunterlagen verfügt - zu "beweisen" hat, dass die Beamtin die zu besetzende Verwendung (Funktion) auch dann nicht erhalten hätte, wenn keine Diskriminierung stattgefunden hätte.

Daraus folgt aber, dass es - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - für den Ersatzanspruch dem Grunde nach nicht maßgeblich ist, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes bei der Setzung des Ernennungs- oder Betrauungsaktes selbst oder bereits vorgelagert "im Verfahren für den beruflichen Aufstieg" (so die zitierten ErläutRV) erfolgte.

Schließlich ist auch auf die wiedergegebene Rechtsprechung des EuGH hinzuweisen, wonach die zitierte Richtlinie 76/207/EWG nicht auf ein Verschulden des Dienstgebers abstellt. § 15 Abs. 1 B-GBG ist richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass für eine Haftung des Bundes nach dieser Bestimmung ein Verschulden seines Organwalters nicht erforderlich ist (vgl. in diesem Sinn den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 21. Oktober 1998, 9 ObA 264/98h, betreffend die Haftung nach dem Gleichbehandlungsgesetz).

3.4. Nach dem Gesagten belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid in seinem ersten Spruchabschnitt mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG in diesem Punkt aufzuheben war.

3.5. Mit dem zweiten Spruchabschnitt des angefochtenen Bescheides versagte die belangte Behörde das Mehrbegehren an Schadenersatz wegen geringerem Ruhegenuss, höheren Fahrtkosten und Kreditschädigung, weil § 15 Abs. 2 B-GBG nur den Ersatz des Schadens aus der Bezugsdifferenz zwischen tatsächlichem und fiktivem (Aktiv-)Bezug vorsehe (zur Bedeutung des in diesem Spruchabschnitt gepflogenen Begriffes "zurückgewiesen" vgl. die in *Dolp*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit³, auf S 577 im ersten Leitsatz wiedergegebene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Die Beschwerde, die der Beurteilung der belangten Behörde mit keinem Wort entgegentritt, vermag keine Bedenken zu erwecken, dass die Beschwerdeführerin durch den zweiten Spruchabschnitt in dem von ihr geltend gemachten Recht verletzt worden wäre, und war daher, soweit sie sich gegen diesen Spruchabschnitt richtet, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

3.6. Von der von der Beschwerdeführerin beantragten Durchführung einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 und 6 VwGG Abstand genommen werden, nachdem der erste Spruchabschnitt des angefochtenen Bescheides schon im Hinblick auf die wiedergegebene (ständige) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes) aufzuheben war, betreffend den zweiten Spruchabschnitt die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens jedoch erkennen ließen, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache in diesem Punkt nicht erwarten lasse, und Art. 6 Abs. 1 EMRK dem nicht entgegen stand.

3.7. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333; die im Betrag von S 2.500,-- entrichtete Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war im Betrag von EUR 181,68 zuzusprechen.

Die Abweisung des Mehrbegehrens an "Verhandlungsaufwand" folgt aus dem Entfall der Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Wien, am 14. Mai 2004