

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

06.11.2019

**Geschäftszahl**

Ra 2018/12/0011

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens sowie Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die außerordentliche Revision des Mag. WK in S, vertreten durch Pallauf Meißnitzer Staindl & Partner, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 13, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 14. Dezember 2017, Zl. 405- 10/203/1/64-2017, betreffend Versagung von Schadenersatzansprüchen nach dem Salzburger Gleichbehandlungsgesetz, den **Beschluss** gefasst:

**Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

**Begründung**

1 Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Salzburg und war in der Fachabteilung X (Anonymisierungen im Verlauf des Beschlusses erfolgten durch den Verwaltungsgerichtshof) des Amtes der Salzburger Landesregierung als Stellvertreter des Leiters dieser Fachabteilung in Verwendung. 2 Mit Erledigung vom 19. April 2010 erklärte der Landesamtsdirektor - ua gegenüber dem Revisionswerber per E-Mail - auszugsweise Folgendes:

"Sehr geehrte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter!

Herr Hofrat Dr. K. wurde vor kurzem zum Generalsekretär des Kongresses der Gemeinden und Regionen Europas (KGRE) gewählt. Diese - befristete - Tätigkeit erfordert eine Reihe personalorganisatorischer Maßnahmen im Landes-Ebüro. In Absprache mit dem Ressort möchte ich Sie dazu über folgende Festlegungen informieren:

1. Derzeit, und solange Fachabteilungsleiter Hofrat Dr. K. seinen Gebührenurlaub und Zeitausgleich konsumiert, wird die Dienststellenleitung durch seinen Stellvertreter (den Revisionswerber, Anmerkung des Verwaltungsgerichtshofs) wahrgenommen.

2. Für die Dauer der mit 8.7.2010 beginnenden Karenzierung von Hofrat Dr. K. wird die Fachabteilungsleitung zunächst durch mich, und nach ihrer Rückkehr aus der Mutterschaftskarenz provisorisch durch Mag. P.-M. erfolgen.

..."

3 In seiner Eingabe vom 17. Jänner 2011 beantragte der Revisionswerber auf Grund des § 20 Abs. 2 iVm § 1 Z 1, § 4 Z 5, § 16 und § 19a des Salzburger Gleichbehandlungsgesetzes (S.GBG), mittels schriftlichen Bescheides festzustellen, dass

"a) (er) durch die ...dargestellte, auf Weisung von FLH (Landeshauptfrau, Anmerkung des Verwaltungsgerichtshofs) B. ergangene Anordnung vom 19. April 2010 auf Grund des Geschlechtes und der Weltanschauung bzw. der politischen Anschauung diskriminiert und in (seinem) Recht auf Gleichbehandlung verletzt wurde sowie zum provisorischen Leiter der Fachabteilung X hätte bestellt werden müssen,

b) (ihm) das Land Salzburg für die jedenfalls bis März 2012 währende Diskriminierung eine Entschädigung von EUR 123.139,20 umgehend auszubezahlen hat,

c) falls ein (ihn) diskriminierender Zustand auch nach dem 31. März 2012 weiter besteht, (ihm) auch über dieses Datum hinaus monatlich das Fünffache der Zulage für Abteilungsleiter der Fachabteilungsleiter (15 % des Gehalts ohne Zulagen) sowie das Fünffache des flexiblen Teils der Verwendungszulage (Differenz auf 50 % der

Gehaltsstufe V/2) bis zur Beendigung des (ihn) diskriminierenden Zustandes zusteht und als Entschädigung auszubezahlen ist,

d) das Land Salzburg (ihm) für alle zukünftigen noch entstehenden Schäden aus der Diskriminierung und dadurch nicht erfolgten Ernennung zum provisorischen Leiter des Landes-Ebüros haftet."

4 Mit Bescheid vom 11. Mai 2011 sprach die Salzburger Landesregierung über dieses Begehren wie folgt ab:

"1. Das Begehren auf Leistung eines Schadenersatzes in Höhe von EUR 123.139,20 wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach §§ 1 Z 1 und 4 Z 5 S.GBG wird gemäß §§ 16 und 19a iVm § 20 Abs 2 S.GBG abgewiesen.

2. Festgestellt wird, dass Schadenersatzansprüche nach § 16 S.GBG wegen Verletzung des dienstrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 S.GBG aufgrund der vom Landesamtsdirektor am 19.04.2010 verfügten Betrauungsentscheidung dem Grunde nach nicht bestehen."

5 Dieser Bescheid wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14. November 2012, 2011/12/0097, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Dadurch, dass die Salzburger Landesregierung die geltend gemachten Schadenersatzansprüche schon dem Grunde nach versagt habe, weil die in Rede stehende Anordnung des Landesamtsdirektors nicht vom Salzburger Gleichbehandlungsgesetz erfasst sei, habe sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhalts belastet.

6 Mit (Ersatz-)Bescheid vom 4. Oktober 2013 stellte die Salzburger Landesregierung im ersten Spruchpunkt fest, dass durch die nicht erfolgte Betrauung mit der Funktion des provisorischen Leiters der Fachabteilung Landes-Europabüro eine Diskriminierung des Beschwerdeführers nach § 1 Z 1 und § 4 Z 5 Salzburger Gleichbehandlungsgesetz (S.GBG) nicht vorliege und wies im zweiten Spruchpunkt das Begehren auf Leistung eines Schadenersatzes in Höhe von EUR 123.139,20 wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 20 Abs. 2 iVm § 1 Z 1, § 4 Z 5, §§ 16 und 19a S.GBG somit als unbegründet ab.

7 Mit Erkenntnis vom 27. Februar 2014, 2013/12/0218, hob der Verwaltungsgerichtshof diesen (Ersatz-)Bescheid auf. Es wurde ua. Folgendes ausgeführt:

"Das Salzburger Gleichbehandlungsgesetz - S.GBG derogierte dem (Salzburger) Landes-Gleichbehandlungsgesetz, LGBl. Nr. 30/1996. Die Bestimmungen der §§ 12 bis 19 des Salzburger Gleichbehandlungsgesetzes entsprechen den §§ 11 bis 19 des Landes-Gleichbehandlungsgesetzes über die Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes. Dagegen wurden die Bestimmungen über die Höhe des Schadenersatzes an die geänderten 'gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben' angepasst (vgl. die Vorlage der Landesregierung zu einem Salzburger Gleichbehandlungsgesetz, 250 BlgLT XIII. GP 55).

Im Hinblick auf die Vergleichbarkeit dieser Bestimmungen mit dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz kann auf die zu diesem ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Anspruchsvoraussetzungen zurückgegriffen werden.

Hiezu führte der Verwaltungsgerichtshof etwa in seinem Erkenntnis vom 14. Mai 2004, Zl. 2001/12/0163 = Slg. 16.359/A, aus:

'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 Organwörter 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 Organwörtern und der gegebenen Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitserforschung - nach ausreichenden Erörterungen in der Sache selbst zu ergehen ...

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

Vorschlagserstellung 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.'

Überträgt man diese Grundsätze auf den Beschwerdefall, kommt der Beschwerde Berechtigung zu:

Nach dem Gesagten traf zunächst die Parteien des Verfahrens die Verpflichtung, die jeweils nur ihnen zugänglichen, für die (Personal-)Entscheidung wesentlichen Überlegungen nachvollziehbar darzulegen. Dementsprechend hatte der Beschwerdeführer die für seine Annahme sprechenden Gesichtspunkte der von ihm behaupteten Diskriminierung aufgrund seines Geschlechtes und seiner Weltanschauung bzw. der politischen Anschauung darzulegen. Im Hinblick darauf, dass für die gegenständliche Personalentscheidung offenbar kein Anforderungsprofil für den Leiter der in Rede stehenden Fachabteilung festgelegt worden war, genügte der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht dadurch, dass er die ihm bekannten Qualifikationsmerkmale von Mag. P.-M. seiner Qualifikation gegenüber stellte. Damit traf die belangte Behörde die Verpflichtung, die Motive der von der Landeshauptfrau bestimmten Personalmaßnahme darzustellen (vgl. das zitierte Erkenntnis vom 14. Mai 2004).

Legt man diesen Maßstab an das (fortgesetzte) Verfahren vor der belangten Behörde und den angefochtenen (Ersatz-)Bescheid an, ist einerseits dem Beschwerdeführer die ausreichende Mitwirkung am Verfahren zuzubilligen. Andererseits unterließ es aber die belangte Behörde, ein für die Personalentscheidung maßgebliches Anforderungsprofil offenzulegen und nähere Feststellungen über die Motive der die Personalentscheidung fassenden Landeshauptfrau zu treffen. Sie bezeichnete vielmehr die Behauptungen des Beschwerdeführers betreffend seine Diskriminierung aufgrund seiner Weltanschauung bzw. seiner politischen Anschauung als reine Mutmaßungen, ohne allerdings die für die Landeshauptfrau maßgeblichen Überlegungen für die Personalentscheidung darzustellen.

Im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Ansprüche aus der Versagung des beruflichen Aufstieges hätte die belangte Behörde den Vorwurf der Diskriminierung schließlich dadurch entkräften können, dass sie nachweist, dass der Beschwerdeführer (im Ergebnis) zu Recht nicht (vorliegend:) mit der Leitung der Fachabteilung betraut wurde.

Dies leitete die belangte Behörde aus dem von ihr erhobenen E-Mailverkehr des Beschwerdeführers mit einer Mitarbeiterin sowie von ihm gebrauchter Kurzbezeichnungen ab: seine Eignung zur (provisorischen) Leitung der Abteilung sei 'zumindest fraglich' gewesen, während die Ergebnisse des Verfahrens nicht vermocht hätten, die Eignung von Mag. P.-M. in Zweifel zu ziehen. Damit brachte die belangte Behörde zum Ausdruck, dass bloße Zweifel an der Qualifikation des Beschwerdeführers gegenüber der Anerkennung der Leistungen der Mitbewerber ausschlaggebend sein sollten. Allerdings brachte die belangte Behörde damit nicht zum Ausdruck, ob bzw. in welchen für die Funktion der (provisorischen) Leitung der Fachabteilung wesentlichen Fähigkeiten der Beschwerdeführer gegenüber Mag. P.-M. tatsächlich (unzweifelhaft) nachging, womit sie letztlich nicht nachwies, dass der Beschwerdeführer im Ergebnis zu Recht nicht mit der (provisorischen) Leitung der Fachabteilung betraut wurde.

Dadurch entkräftete die belangte Behörde im angefochtenen (Ersatz-)Bescheid den Vorwurf der Diskriminierung nicht, womit sie auch diesen mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastete, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war."

8 Mit Antrag vom 10. August 2016 machte der Revisionswerber gestützt auf "§ 20 Abs. 2 iVm § 1 Z 1, § 4 Z 5, § 16, § 19 und § 20 Abs. 6" S.GBG Schadenersatzansprüche wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts durch Nichternennung zum Leiter des Landes-Europabüros geltend.

9 Mit weiterem (Ersatz)Bescheid vom 15. September 2016 sprach die Salzburger Landesregierung folgendermaßen ab:

"1. Über Antrag von Herrn Mag. K. vom 17.01.2011 zur Geltendmachung von Ansprüchen gemäß § 20 Abs. 2 iVm § 1 Z 1, § 4 Z 5, § 16 und § 19a Salzburger Gleichbehandlungsgesetz (S.GBG) aus dem Grunde der Nichtbetrauung mit der provisorischen Leitung des Landes-Europabüros, hat die Salzburger Landesregierung als nach § 20 Abs. 2 Salzburger Gleichbehandlungsgesetz (S.GBG), LGBL. Nr. 31/2006, zuständige Behörde gemäß § 16 Salzburger Gleichbehandlungsgesetz (S.GBG), LGBL. Nr. 31/2006, jeweils idgF, entschieden:

Herrn Mag. K. kommt aufgrund der festzustellenden Diskriminierung in Zusammenhang mit der Nichtbetrauung zum provisorischen Leiter des Landes-Europabüros aus dem Grunde des § 1 Z 1 iVm § 4 Z 5 S.GBG gemäß § 16 iVm § 19a S.GBG ein Anspruch auf Entschädigung idHv EUR 32.004,72 (davon EUR 28.004,72,- als materieller Schadenersatz und EUR 4.000,- als ideeller Schadenersatz) zu. Eine Haftung für alle zukünftigen noch entstehenden Schäden aus der damit verbundenen Diskriminierung wird nicht übernommen.

2. Der Antrag von Herrn Mag. K. vom 10.08.2016 zur Geltendmachung von Ansprüchen gemäß § 20 Abs. 2 iVm § 1 Z 1, § 4 Z 5, § 16, § 19a und § 20 Abs. 6 Salzburger Gleichbehandlungsgesetz (S.GBG) aus dem Grunde der Nichtbestellung zum Leiter des Landes-Europabüros, wird abgewiesen."

10 Der Revisionswerber erhob Beschwerde, in der er die Bekämpfung des Spruchpunktes 1. auf die Höhe der zugesprochenen Entschädigung beschränkte und Spruchpunkt 2. zur Gänze bekämpfte. 11 Mit dem angefochtenen Teilerkenntnis vom 14. Dezember 2017 änderte das Landesverwaltungsgericht Salzburg in ausschließlicher Erledigung der Beschwerde gegen Punkt 1. des bekämpften Bescheides diesen (Ersatz-)Bescheid dahin ab, dass der Revisionswerber durch die schriftliche Weisung der damaligen Landeshauptfrau vom 9. April 2010, nicht ihn, sondern Mag. P.-M. mit der provisorischen Leitung der Fachabteilung des Landes-Europabüros zu betrauen, weder nach dem Geschlecht noch auf Grund der Weltanschauung diskriminiert worden sei. Dem Antrag des Revisionswerbers vom 17. Jänner 2011 auf Entschädigung, sowie dem weiteren Antrag vom 27. Oktober 2016 hinsichtlich der Höhe einer Entschädigung wurde nicht stattgegeben. Weiters wurde ausgesprochen, dass gegen diese Entscheidung die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei. 12 Das Landesverwaltungsgericht führte ein aufwendiges Ermittlungsverfahren durch (öffentliche mündliche Verhandlungen am 19. April, 2. Juni, 27. Juni und am 17. August 2017, Einholung von abschließenden Äußerungen der Parteien). Nach Darstellung des Verfahrensganges traf es Sachverhaltsfeststellungen (Seiten 18 bis 25 des angefochtenen Erkenntnisses) und führte eine Beweiswürdigung durch (Seiten 26 bis 32 des angefochtenen Erkenntnisses). Nach Darstellung der Rechtslage führte das Landesverwaltungsgericht zusammengefasst aus, Sache des vorliegenden Verfahrens sei, ob es bei der Bestellung zum provisorischen Fachabteilungsleiter im Jahr 2010 mittelbar oder unmittelbar zu einer Diskriminierung des Revisionswerbers nach dem Geschlecht und nach der Weltanschauung gekommen sei. Unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. September 2014, 2013/12/0177, führte das Verwaltungsgericht aus, die Bemessung des Schadenersatzes für die erlittene persönliche Beeinträchtigung bilde ein unteilbares Ganzes, somit sei die Vorstellung von einer Teilrechtskraftfähigkeit eines bereits jedenfalls zugesprochenen Geldbetrages verfehlt. Beim Ausspruch der belangten Behörde habe es sich um keine trennbaren Absprüche gehandelt, sodass der Revisionswerber den angefochtenen Bescheid nur in seiner Gesamtheit habe anfechten können. Das Landesverwaltungsgericht sei bei der Prüfung der vorliegenden "Sache" aufgrund der Beschwerde in seiner rechtlichen Beurteilung an das Beschwerdevorbringen nicht gebunden und habe seiner Entscheidung sämtliche aktenkundigen bzw. im Beschwerdeverfahren hervorgekommenen Sachverhaltselemente zu Grunde legen dürfen und müssen. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 27. Februar 2014, 2013/12/0218, festgehalten, dass die Behörde es verabsäumt habe, ein Anforderungsprofil offenzulegen und die Motive der Landeshauptfrau zu erforschen. Er habe aber nicht festgestellt, dass der Beschwerdeführer mehrfach diskriminiert worden sei. Das Landesverwaltungsgericht gelange zu dem Ergebnis, Mag. P.-M. sei für die provisorische Leitung der Fachabteilung des Landes-Europabüros aufgrund ihrer gleichwertigen fachlichen Kompetenz und einer hohen sozialen Kompetenz - einem unabdingbaren Bestandteil einer Führungskompetenz - insgesamt besser qualifiziert gewesen als der Revisionswerber. Die mangelnde soziale Führungskompetenz des Revisionswerbers habe wesentlich zum schlechten Betriebsklima in der Dienststelle in Salzburg beigetragen. Weiters gelange das Landesverwaltungsgericht aufgrund der von ihm getroffenen Feststellungen zu dem Ergebnis, dass weder eine Diskriminierung des Revisionswerbers nach dem Geschlecht noch nach der Weltanschauung vorgelegen sei. 13 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis "wegen Rechtswidrigkeit" aufzuheben.

14 Gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes ist die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

15 Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nach § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a VwGG). Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 16 Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, sind gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

17 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird die Ansicht vertreten, das Landesverwaltungsgericht sei in seinem Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Der Revisionswerber meint aus den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 2014, Ro 2014/12/0030, und vom 4. September 2014, Ro 2014/12/0012, ableiten zu können, "dass die Revision allein gegen die Bemessung des Ersatzbetrages (in seiner Gesamtheit) möglich und von der Frage der Feststellung einer Diskriminierung dem

Grunde nach trennbar ist". Es sei durch seine Beschwerde keine Teilrechtskraft der zugesprochenen Entschädigung der Höhe nach gegeben, sehr wohl aber dem Grunde nach hinsichtlich der festgestellten Diskriminierung. Insofern sei auch das Argument, dass es keine reformatio in peius gebe, hier schlicht fehl am Platz, zumal natürlich das Landesverwaltungsgericht - so es rechtliche Gründe hierfür gäbe - zur Ansicht hätte kommen können und dürfen, dass ihm eine geringere Entschädigung zustünde.

18 Weiters vertritt der Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung den Standpunkt, der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 27. Februar 2014, 2013/12/0218, abschließend festgestellt, dass die Behörde den Vorwurf der Diskriminierung nicht habe entkräften können. Damit habe der Verwaltungsgerichtshof seine Rechtsansicht zum Ausdruck gebracht, dass sowohl eine Diskriminierung aus den Gründen des Geschlechtes als auch der Weltanschauung vorliege, woran sich die Behörde in ihrem Bescheid vom 15. September 2016 richtigerweise gebunden gesehen habe. Hätte der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht vertreten, es sei ein weiteres Ermittlungsverfahren durchzuführen, hätte er die Aufhebung des Erkenntnisses nicht wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, sondern wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften angeordnet. Er sehe somit den nicht erbrachten Nachweis der zu Recht nicht erfolgten Betrauung nicht als (behebbarer) Verfahrensmangel an, sondern als endgültig gescheiterten Rechtfertigungsversuch der Behörde. In Bindung an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes hätte das Landesverwaltungsgericht Salzburg daher wie die Behörde davon ausgehen müssen, dass der Revisionswerber aus den Gründen des Geschlechtes und der Weltanschauung diskriminiert worden sei. 19 Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision nicht aufgezeigt.

20 Zutreffend geht der Revisionswerber davon aus, dass die belangte Behörde (wie im Übrigen auch das Verwaltungsgericht und der Verwaltungsgerichtshof selbst) im fortgesetzten Verfahren nach einem aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes gemäß § 63 Abs. 1 VwGG an die in diesem Erkenntnis geäußerten tragenden Rechtsansichten gebunden ist (vgl. zB VwGH 17.3.2016, Ra 2015/11/0127). Bei der Erlassung der Ersatzentscheidung gemäß § 63 Abs. 1 VwGG sind die Verwaltungsbehörden bzw. Verwaltungsgerichte an die vom Verwaltungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis geäußerte tragende Rechtsanschauung gebunden; eine Ausnahme bildet der Fall einer wesentlichen Änderung der Sach- und Rechtslage. Erfolgte die Aufhebung einer angefochtenen Entscheidung, weil es das Verwaltungsgericht (bzw. die Verwaltungsbehörde) unterlassen hat, die für die Beurteilung des Rechtsfalles wesentlichen Tatsachenfeststellungen zu treffen, so besteht die Herstellung des der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustandes darin, dass das Verwaltungsgericht (bzw. die Verwaltungsbehörde) jene Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durchführt und die Feststellungen trifft, die eine erschöpfende Beurteilung des maßgebenden Sachverhaltes ermöglichen (vgl. VwGH 13.9.2016, Ro 2016/01/0009, und 21.4.2016, Ro 2016/11/0007, jeweils mwN). Die Bindung an eine Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes besteht allerdings nur in den Fragen, zu denen sich dieser bereits geäußert hat (vgl. zB VwGH 9.5.2019, Ra 2018/17/0177, oder 20.3.2018, Ra 2016/16/0116, jeweils mwN).

21 Mit dem oben wiedergegebenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Februar 2014, 2013/12/0218, wurde lediglich zum Ausdruck gebracht, dass der Revisionswerber seiner Behauptungspflicht betreffend die erfolgte Diskriminierung gerecht wurde, während die Landesregierung im dort angefochtenen antragsabweisenden Bescheid vom 4. Oktober 2013 weder Feststellungen zu den Motiven der Landeshauptfrau noch zur dort behaupteten besseren Eignung der Mag. P.-M. traf, sodass der Vorwurf der Diskriminierung - entgegen der Rechtsauffassung der Landesregierung - nicht entkräftet wurde.

22 Damit wurde keinesfalls im Sinne des § 63 Abs. 1 VwGG bindend ausgesprochen, dass der Revisionswerber diskriminiert worden sei, sondern vielmehr aufgezeigt, dass die Landesregierung in Verkenntung der Rechtslage die erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat, die die erfolgte Antragsabweisung, weil eine Diskriminierung des Revisionswerbers nicht vorgelegen sei, zu tragen vermocht hätten. Die Aufhebung des Bescheides der Landesregierung vom 4. Oktober 2013 erfolgte somit wegen eines sogenannten sekundären Verfahrensmangels, der eine inhaltliche Rechtswidrigkeit im Sinne des § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG bildet (vgl. zB VwGH 22.4.1991, 90/15/0126, oder 21.9.1988, 86/01/0287). Dass eine Diskriminierung des Revisionswerbers aufgrund des Geschlechtes oder der Weltanschauung erfolgt sei, wurde vom Verwaltungsgerichtshof schon deshalb nicht ausgesprochen, weil eine derartige Beurteilung aufgrund des festgestellten Sachverhaltes nicht möglich gewesen wäre. Rechtsrichtig hat das Landesverwaltungsgericht daher im fortgesetzten Verfahren nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens Feststellungen getroffen, die eine rechtliche Beurteilung der vorliegenden Verwaltungssache zuließen (vgl. VwGH 29.4.2015, Ra 2015/03/0015).

23 Eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde von der Revision in diesem Zusammenhang nicht aufgezeigt, weil das Verwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ausging und auszugehen hatte, dass eine bindende Rechtsansicht im Sinne des § 63 Abs. 1 VwGG, der Revisionswerber sei aufgrund des Geschlechtes oder der Weltanschauung diskriminiert worden, dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Februar 2014 nicht zu entnehmen ist.

24 Wenn in der Zulässigkeitsbegründung behauptet wird, die Feststellung der Diskriminierung des Revisionswerbers sei aufgrund der Anfechtungserklärung in der Beschwerde in Teilrechtskraft erwachsen, verkennt der Revisionswerber das Wesen der hier getroffenen verwaltungsbehördlichen Entscheidung betreffend die Bemessung eines Vermögensschadens (nach dem Salzburger Gleichbehandlungsgesetz). Der

Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass die offenkundig von zivilprozessualer Dogmatik geprägte Vorstellung von einer Teilrechtskraftfähigkeit eines bereits zugesprochenen Geldbetrages verfehlt ist (vgl. VwGH 4.9.2014, Ro 2014/12/0012, 2013/12/0223 und 2013/12/0177). Ebenso wenig kann die Beurteilung des Vorliegens einer Anspruchsvoraussetzung - wie etwa jene der erfolgten Diskriminierung - in Teilrechtskraft erwachsen. Die zu beurteilende Verwaltungssache stellt vielmehr die Bemessung eines Anspruches auf Ersatz des Vermögensschadens durch die dafür zuständige Dienstbehörde auf Grund ein und desselben Vorfalles dar, die ein unteilbares Ganzes bildet, worüber ein einheitlicher Bescheid zu erlassen ist (vgl. VwGH 4.9.2014, Ro 2014/12/0012). 25 Im Spruch eines Bescheides im Verfahren über einen Antrag betreffend die Bemessung eines Vermögensschadens (nach dem S.GBG) ist somit lediglich entweder das Bestehen eines Anspruches auf einen ziffernmäßig bestimmten Vermögensschaden festzustellen oder der zu Grunde liegende Antrag abzuweisen. Weitere Feststellungen - wie etwa betreffend das eine Anspruchsvoraussetzung bildende Vorliegen einer Diskriminierung - sind im Spruch eines antragsstattgebenden Feststellungsbescheides nicht zu treffen (vgl. VwGH 2.7.2015, Ro 2015/16/0009). Ein darauf gerichteter Antrag einer Partei wäre als unzulässig zurückzuweisen. Vor diesem Hintergrund kommt der im Spruchpunkt I. des dienstbehördlichen Bescheids vom 15. September 2016 gebrauchten Wendung "aufgrund der festzustellenden Diskriminierung" bei gesetzeskonformer Auslegung nicht der Charakter eines abgesonderten Spruchpunktes, sondern lediglich der eines nicht selbstständig bindenden, in den Spruch aufgenommenen Begründungselementes zu.

26 Somit stellte die hier den Gegenstand des dienstbehördlichen Bescheides bildende Bemessung des Vermögensschadens nach dem S.GBG einen untrennbaren Abspruch dar, eine Teilrechtskraft betreffend eine erfolgte Diskriminierung ist nicht denkbar. Diesfalls ist das Verwaltungsgericht auch bei bloß "teilweiser" Anfechtung berechtigt und verpflichtet, auch über den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch zur Gänze zu entscheiden (vgl. zur Bemessung von unterschiedlichen Vermögensschäden durch die Berufungsbehörde, die oben zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. September 2014). 27 Die zu beurteilende Verwaltungssache der "Bemessung" eines Vermögensschadens umfasst entgegen den Vorstellungen des Revisionswerbers auch die Prüfung aller Anspruchsvoraussetzungen und somit auch jene des Vorliegens einer (mittelbaren oder unmittelbaren) Diskriminierung. Auch die Ausmittlung der Höhe des zustehenden Ersatzanspruches bildet einen Teil der untrennbaren Sache der Bemessung des Vermögensschadens.

28 An diesen Grundsätzen hat sich auch durch die Geltung des VwGVG nichts geändert, wie bereits im hg. Beschluss vom 19. April 2016, Ra 2016/12/0039, unter Zitierung des hg. Erkenntnisses vom 9. September 2015, Ro 2015/03/0032, ausgeführt wurde:

"1.4. Wenn in § 28 VwGVG eine Verpflichtung der Verwaltungsgerichte normiert wird, grundsätzlich meritorisch zu entscheiden und insoweit die von der Verwaltungsbehörde zu entscheidende Sache inhaltlich zu erledigen, widerstreitet dies der Annahme, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspräche, im Wege einer erhöhten Anforderung an eine Beschwerde gleichzeitig den Prüfungsumfang der Verwaltungsgerichte derart zu beschränken, dass eine meritorische Entscheidung durch die Verwaltungsgerichte wesentlich erschwert würde (vgl. VwGH vom 17. Dezember 2014, Ro 2014/03/0066). Das Erfordernis eines Beschwerdepunktes als notwendiger Inhalt einer an ein Verwaltungsgericht gerichteten Beschwerde kommt nicht in Betracht, die Anforderungen an eine solche Beschwerde sind nicht höher als die Anforderungen an eine Berufung gemäß § 63 Abs 3 AVG (vgl. VwGH vom 17. Dezember 2014, Ro 2014/03/0066).

1.5. Der Wortlaut des § 27 VwGVG - „auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4)“ - stellt klar, dass sich das Verwaltungsgericht sowohl mit den Beschwerdegründen als auch mit dem Begehren der beschwerdeführenden Partei im Rahmen der Prüfung des bei ihm angefochtenen Bescheides inhaltlich auseinanderzusetzen hat. Dabei kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber den Prüfungsumfang ausschließlich an das Vorbringen der jeweiligen beschwerdeführenden Partei binden wollte, weil dann ein für den Beschwerdeführer über den Bescheidabspruch hinausgehender nachteiliger Verfahrensausgang vor dem Verwaltungsgericht wohl ausgeschlossen wäre, obwohl ein Verbot der „reformatio in peius“ im VwGVG (mit Ausnahme der Verwaltungsstrafsachen, vgl. § 42 VwGVG) nicht vorgesehen ist (vgl. VwGH vom 17. Dezember 2014, Ro 2014/03/0066, mwH; VwGH vom 23. Juni 2015, Ra 2014/22/0199; VwGH vom 26. März 2015, Ra 2014/07/0077).

2. Wird im Fall, dass eine die ‚Sache‘ des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht fixierende behördliche Entscheidung nicht aus trennbaren Absprüchen besteht, vor dem Verwaltungsgericht (wenn auch ausdrücklich bzw in beharrender Weise) lediglich ein Teil - etwa eine im Abspruch enthaltene Nebenbestimmung (eine Befristung, Bedingung, Auflage) - in Beschwerde gezogen (bekämpft bzw angefochten), ist das Verwaltungsgericht trotzdem befugt, auch zu prüfen, ob die anderen davon nicht trennbaren, aber ausdrücklich unbekämpft gelassenen Teile des verwaltungsbehördlichen Abspruches rechtskonform sind.

..."

29 Auch in diesem Zusammenhang wurde daher keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgezeigt.

30 Die vorliegende Revision war daher nach § 34 Abs. 1 VwGG wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Wien, am 6. November 2019

**European Case Law Identifier**

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018120011.L00