



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710
Telefax: (43 01) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-171/083/14425/2015-2
Dr. B.

Wien, 02.05.2016
Scn

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Kummernecker als Vorsitzenden, Mag. Viti als Berichterin und Mag. Kasper als Beisitzer sowie Mag. Enengl und Mag. Sagmeister als fachkundige Laienrichterinnen über die Beschwerde der Frau Dr. B. vom 2.12.2015 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 - Personalservice, ZI. MA 2/488533 G

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs.4 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Entscheidungsgründe

Aktenlage im Verwaltungsverfahren:

Die Beschwerdeführerin, geb. am ... 1948, war seit 1979 als Ärztin bei der Stadt Wien beschäftigt und ist nunmehr Beamtin des Ruhestandes. Mit Wirksamkeit

vom 01.12.2001 wurde sie in das G. F. als ärztliche Institutsvorständin des P. versetzt. Von 2002 bis 2005 war die Beschwerdeführerin interimistisch mit der ärztlichen Leitung der P. Ambulanz im Krankenhaus F. betraut.

Mit Schriftsatz vom 17.6.2013, eingelangt bei der Magistratsabteilung 2 am 20.6.2013, beantragte die Beschwerdeführerin Schadenersatz, gestützt auf § 14f iVm. § 18 Wiener Gleichbehandlungsgesetz, W-GBG wegen nicht erfolgter Berücksichtigung ihrer Person bei der Besetzung der Stelle eines medizinischen Verantwortlichen des G. F..

Zu dem diesem Antrag zugrunde liegenden Sachverhalt führte die Beschwerdeführerin auszugsweise Folgendes aus:

„Die Antragstellerin ist seit 18.03.1979 als Ärztin bei der Stadt Wien beschäftigt und wurde mit 01.01.1989 der Dienstordnung (Wr DO 1994) unterstellt. Mit Wirksamkeit des 01.12.2001 wurde die Antragstellerin in das F. (Krankenhaus und G.) versetzt und mit der Leitung der KH-Ambulanz für P. betraut. Diese fachärztliche Leitung wurde ihr zunächst mündlich am 28.04.2005 sowie anschließend auch schriftlich am 13.05.2005 wieder entzogen ...

... In einem Dienstrechtsverfahren wurde der Antragstellerin bekannt, dass der Medizinische Verantwortliche (vgl. § 13 des Wiener Wohn- und Pflegeheimgesetzes) des G. F., Herr Prof. S., per 19.02.2009 nicht - wie bislang von Bediensteten, und auch der Antragstellerin, angenommen - interimistisch, sondern auf Dauer mit der Leitungsfunktion als Medizinischer Verantwortlicher betraut wurde. Dies ergibt sich aus dem der Antragstellerin am 26.06.2012 im Rahmen des Parteiengehörs des Magistrats der Stadt Wien, MA 2, erstmals zur Kenntnis gelangten Schreiben des Generaldirektors des Wiener Krankenanstaltenverbands, ..., vom „März 2009“, mit dem Herr Univ.-Prof. Dr. S. mit der Funktion als Medizinischer Verantwortlicher der Einrichtung betraut wird.“

Zur verfahrensrechtlichen Vorgeschichte ihres Antrags auf Schadenersatz gab die Beschwerdeführerin u.a. Folgendes an:

„Mit Antrag vom 28.11.2012 wandte sich die Antragstellerin an die Gleichbehandlungskommission, damit diese den gegenständlichen Sachverhalt einer Prüfung nach § 22 W-GBG unterziehen möge. Die Kommission teilte mit Gutachten vom 13.05.2013, der ausgewiesenen Rechtsvertreterin der Antragstellerin am 23.05.2013 zugestellt, zwar mit, dass sie keine Verletzung des W-GBG feststellen habe können ...“

Hinsichtlich der Wahrung der für den Antrag auf Schadenersatz maßgeblichen Fristen brachte die Beschwerdeführerin u.a. Folgendes vor:

„Da die Antragstellerin erstmals am 26.06.2012 von der der Diskriminierung zugrundeliegenden Personalmaßnahme Kenntnis erlangte, hätte die Geltendmachung der Ansprüche nach § 14 W-GBG bis längstens 26.12.2012 bei

der Dienstbehörde, dem Magistrat der Stadt Wien, erfolgen müssen. Aufgrund des am 28.11.2012 gestellten Antrags an die Gleichbehandlungskommission und der damit verbundenen Ablaufhemmung (§ 18 Abs. 3 W-GBG) bis zum Zugang des Gutachtens am 23.05.2013, erweist sich der gegenständliche Antrag als (ebenso) rechtzeitig ...

*Gemäß § 18 Abs. 2 iVm § 14 W-GBG wird gestellt der
Antrag,*

die Stadt Wien möge der Antragstellerin für die erfolgte Diskriminierung einen angemessenen Schadenersatz bezahlen, wobei zu berücksichtigen sein wird, dass die Antragstellerin bei diskriminierungsfreier Auswahl mit der Funktion des Medizinischen Verantwortlichen betraut worden wäre.“

Dieser Antrag auf Schadenersatz wurde mit Bescheid der Magistratsabteilung 2 vom 6.3.2014, ZI. MA 2/488533 G, „als verspätet zurückgewiesen“.

Aufgrund der gegen diesen Zurückweisungsbescheid gerichteten Beschwerde wurde durch das Verwaltungsgericht Wien der Bescheid mit der Begründung behoben, dass es sich um eine materielle Frist handle und somit eine Abweisung und keine Zurückweisung hätte ergehen müssen. Selbst bei Zugrundelegung des Vorbringens der Beschwerdeführerin sei die Frist abgelaufen. Eine diesbezügliche Sachentscheidung sei dem Verwaltungsgericht jedoch verwehrt, da Sache nur die formelle Zulässigkeit des Antrags sei.

In der Folge erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2, den nunmehr angefochtenen Bescheid vom 29.10.2015 mit folgendem Spruch:

„Ihr Antrag vom 17. Juni 2013 auf Leistung eines angemessenen Schadenersatzes nach § 14 in Verbindung mit § 18 des Wiener Gleichbehandlungsgesetzes - W-GBG LGBl. Nr 18/1996 idgF, wegen Diskriminierung bei der mit Wirksamkeit vom 19. Februar 2009 erfolgten unbefristeten Bestellung von Herrn Primarius Univ.-Prof. Dr. S. zum Medizinischen Verantwortlichen des F. - G., wird abgewiesen.“

Begründend für die Abweisung wurde entsprechend dem (unbekämpft gebliebenen) Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien ausgeführt, dass die materielle Frist selbst bei Unterstellung der von der Beschwerdeführerin angegebenen Daten verstrichen sei.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Beschwerde wird erstmals vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin erst am 28.06.2012 Kenntnis von der unbefristeten Bestellung von Herrn Dr. S. erlangt habe. Sohin ende die Frist erst am 20.06.2013 und der Antrag sei fristgerecht. Weiters sei es lebensfremd, dass ein

Brief innerhalb Wiens drei Werkstage später zugestellt werde und sohin sei das Eingangsdatum (03.12.2012, Antrag an die Gleichbehandlungskommission) nicht korrekt und somit nicht maßgeblich. Vielmehr sei davon auszugehen, dass das Schreiben bereits am 30.11.2012 einlangte. Auch der Zugang des Antrags auf Schadenersatz vom 17.06.2013 an die MA 2 erst am 20.06.2013 werde bestritten. Hiezu werde die Erhebung der jeweiligen Zustellvorgänge beantragt. Weiters sei bereits durch die Postaufgabe des Antrags an die Gleichbehandlungskommission am 28.11.2012 die Hemmung der Frist eingetreten und somit sei die Frist gewahrt.

Abschließend wurde der Antrag gestellt den angefochtenen Bescheid zu beheben.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt.

Festgestellter Sachverhalt:

Der rechtlichen Beurteilung wurde der in den Punkten 1-8 dargestellte Gang des Verwaltungsverfahrens zu Grunde gelegt.

Für diese Beurteilung wurde (mangels Relevanz) die Frage, ob die Beschwerdeführerin bereits früher Kenntnis von der definitiven Bestellung des ärztlichen Leiters des G. F. Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätten können, nicht geprüft, sondern wurde ihr hypothetisch die - somit nicht als erwiesen anzusehende - Annahme zu Grunde gelegt, die Beschwerdeführerin habe entsprechend ihrem nunmehr erstmals erstattetem Vorbringen am 28.06.2012 von dieser Bestellung Kenntnis erlangt.

Als erwiesen wird dagegen angesehen, dass sich die Beschwerdeführerin mit einem mit 28.11.2012 datierten und am 03.12.2012 dort eingelangten Antrag an die Gleichbehandlungskommission wandte mit dem Begehren um Prüfung, ob durch die Nichtberücksichtigung ihrer Person bei der Besetzung der Position des ärztlichen Leiters des G. F. eine Diskriminierung im Sinne des Wiener Gleichbehandlungsgesetzes erfolgt sei. Aufgrund dessen teilte die Gleichbehandlungskommission mit Gutachten vom 13.05.2013, zugestellt am 23.05.2013 mit, dass sie keine Verletzung des W-GBG feststellen habe können.

Mit Schriftsatz vom 17.06.2013, eingelangt bei der Magistratsabteilung 2 am 20.06.2013, beantragte die Beschwerdeführerin Schadenersatz, gestützt auf § 14f iVm § 18 Wiener Gleichbehandlungsgesetz, W-GBG.

Die Daten der Schriftsätze sind durch den Akteninhalt belegt und auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Soweit vorgebracht wurde, dass die Eingangsstempel nicht der Wahrheit entsprechen bzw. nur das Datum der erstmaligen Bearbeitung darstellen, sei insbesondere auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien zur Zahl 171/053/24590/2014 verwiesen. Wie bereits dort festgehalten wurde, ergibt sich aus dem Akteninhalt kein Hinweis auf ein Einlangen des Antrags vom 28.11.2012 und des Antrags vom 17.06.2013 vor den festgestellten Daten (03.12.2012 bzw. 20.06.2013). In diesem Verfahren wurde der Beschwerdeführerin auch Gelegenheit gegeben, Beweise für ein früheres Eingangsdatum zu erbringen. In einem Schreiben von der Österreichischen Post AG wird dargelegt, dass hinsichtlich des Antrags an die Gleichbehandlungskommission keine Unterlagen mehr vorlägen und auch eine Auskunft durch Mitarbeiter nicht mehr möglich wäre. Da sich somit kein Hinweis auf andere Eingangsdaten ergab, war - in Übereinstimmung mit dem unbekämpft gebliebenen zitierten Erkenntnis – von einem Eingang an den festgestellten Tagen auszugehen.

Die Anträge zu den Zustellvorgängen sämtliche Unterlagen zu erheben und alle Beteiligten zu befragen, erweisen sich als zu global und als Erkundungsbeweis, weshalb den Beweisanträgen nicht zu folgen war. Von einem unzulässigen Erkundungsbeweis bzw. Ausforschungsbeweis ist dann zu sprechen, wenn der Beweisantrag auf die Aufklärung eines rechterzeugenden oder rechtsvernichtenden Sachverhaltes gerichtet ist, dessen Tatbestandselemente der Partei selbst nicht klar waren und die von ihr weder vorgetragen noch konkretisiert wurden (OGH, am 24.02.1977, 2Ob3/77; 1Ob578/86; 9ObA237/88; 9Ob261/99v; 7Ob88/01v; 7Ob166/01i; 7Ob36/02y; 7Ob223/03z). Die von der Beschwerdeführerin gestellten Beweisanträge liefen auf die Aufnahme eines (unzulässigen) Erkundungsbeweises hinaus, zumal die Beschwerdeführerin nicht in der Lage war, das Vorliegen konkreter gegen die Eingangsbestätigungen sprechender Tatsachen zu behaupten (vgl. zum Erkundungsbeweis weiter Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen

Verwaltungsverfahren, 6. Auflage, S 539 ff zu § 46 AVG und VwGH vom 27.02.1991, ZI. 90/03/0031 und vom 28. November 1990, ZI. 90/02/0128, jeweils zu anderen Sachmaterien). Die Behauptung, die dadurch jeweils gegebene Zustelldauer sei lebensfremd, ist an sich nicht geeignet, Zweifel an den Aktenstücken aufkommen zu lassen. Somit fand aber sowohl seitens der Behörde, als auch seitens des Verwaltungsgerichts Wien durch die Nichtdurchführung der beantragten Beweise keine Verletzung von Rechten der Beschwerdeführerin statt.

Rechtliche Beurteilung:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Wiener Gleichbehandlungsgesetzes (W-GBG) lauten wie folgt:

Allgemeine Bestimmungen

§ 3. Auf Grund des Geschlechts – insbesondere unter Bedachtnahme auf den Personenstand und die Elternschaft – darf im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

1.-4....

5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und bei der Betrauung mit höherwertigen Verwendungen (Funktionen),

6.-7...

Beruflicher Aufstieg

§ 14. (1) Ist eine Bedienstete oder ein Bediensteter wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z 5 nicht mit einer höherwertigen Verwendung (Funktion) betraut worden, so ist die Gemeinde Wien zum angemessenen Schadenersatz verpflichtet, der auch einen Ausgleich für die durch die erfolgte Diskriminierung verursachte Verletzung der Würde zu beinhalten hat.

(2) Der Ersatzanspruch beträgt, wenn die Betrauung der oder des Bediensteten mit der höherwertigen Verwendung (Funktion)

1. bei diskriminierungsfreier Auswahl auf Grund der besseren Eignung erfolgt wäre, die Bezugsdifferenz für mindestens drei Monate, oder

2. trotz erfolgter Diskriminierung wegen der besseren Eignung der oder des beruflich aufgestiegenen Bediensteten auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erfolgt wäre, die Bezugsdifferenz bis zu drei Monate zwischen dem Monatsbezug, den die oder der Bedienstete bei erfolgter Betrauung mit der höherwertigen Verwendung (Funktion) erhalten hätte, und dem tatsächlichen Monatsbezug.

Geltendmachung von Ansprüchen

§ 18. (1) ...

(2) Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten nach § 14 und § 17a in Verbindung mit § 14 gegenüber der Gemeinde Wien sind binnen sechs Monaten, Ansprüche nach den §§ 11 bis 13, 15 und 17 Abs. 2 sowie § 17a in Verbindung mit den §§ 11 bis 13 oder 15 gegenüber der Gemeinde Wien binnen drei Jahren mit Antrag bei der Dienstbehörde geltend zu machen.... ...Die Frist für die Geltendmachung dieser Ansprüche beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Beamtin oder der Beamte Kenntnis von der der Diskriminierung zu Grunde

liegenden Maßnahme erlangt hat. Für Ansprüche nach § 11 und § 17a in Verbindung mit § 11 gilt § 10 der Besoldungsordnung 1994 – BO 1994, LGBl. für Wien Nr. 55.

(3) Die Einbringung eines Antrages auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes bei der Gleichbehandlungskommission durch die in § 22 Abs. 2 Z 1 genannten Personen hemmt die Fristen nach Abs. 1 und 2 auf die Dauer des Verfahrens vor der Gleichbehandlungskommission.

(4) – (5)...

*Gutachten der Gleichbehandlungskommission in Angelegenheiten des
Wiener Gleichbehandlungsgesetzes*

§ 22. (1) Die Kommission hat auf Antrag einer der in Abs. 2 genannten Personen oder Einrichtungen oder von Amts wegen ein Gutachten zu erstatten,

1. ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 2 Abs. 5 Z 1, 2, 4 oder 5 oder nach den §§ 3 bis 7a oder

2. ob eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes nach §§ 37 und 39 bis 42 vorliegt.

(2) Zur Antragstellung an die Kommission wegen einer behaupteten Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes oder des Frauenförderungsgebotes sind berechtigt:

1. jede Bewerberin oder jeder Bewerber um Aufnahme in ein Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien und jede Bedienstete oder jeder Bedienstete der Gemeinde Wien in eigen

er Sache,

2. -3...

Bis zur gegenständlichen Beschwerde wurde von der Beschwerdeführerin selbst behauptet, am 26.06.2012 von der der Diskriminierung zugrunde liegenden Maßnahme im Rahmen des Dienstrechtsverfahrens erfahren zu haben (Schriftsatz vom 17.06.2013, AS 1). Selbst in den beiden vorangegangenen verwaltungsgerichtlichen Verfahren bzw. im nunmehr bekämpften behördlichen Verfahren gibt die Beschwerdeführerin den 26.06.2012 als Tag der Kenntnis an.

Legt man hypothetisch das nunmehrige Beschwerdevorbringen zugrunde, (Kenntnis von der der Diskriminierung zugrunde liegenden Maßnahme erst am 28.06.2012) würde der Lauf der sich der daraus errechneten, mit 28.12.2012 endenden, sechsmonatigen Frist gem. § 18 Abs.2 W-GBG durch einen am 3.12.2012 bei der Gleichbehandlungskommission eingelangten Antrag auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vom Datum dieses Einlangens bis zur Zustellung des Gutachtens der Kommission am 23.5.2013 gehemmt.

Die Hemmungswirkung erfasst in jedem Fall den Zeitraum vom 3.12.2012 bis 23.5.2013 (5 Monate und 20 Tage). Demnach würde sich als Ende der Frist zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruches der 17. Juni 2013 ergeben.

Sind nach der Rechtsprechung das Entstehen oder Erlöschen von materiell-rechtlichen Rechten und Pflichten an den Ablauf eines Termins geknüpft, ist insbesondere das Entstehen eines Anspruchs davon abhängig, dass bis zum Ablauf eines Termins ein bestimmter Akt der Geltendmachung gesetzt wird, dann handelt es sich um eine materiell-rechtliche Frist (s. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, RZ 492 unter Hinweis auf VwGH v. 29.10.2008, ZI. 2008/08/0183 und v. 13.10.2004, ZI. 2000/12/0231).

Nur dann, wenn einer Verfahrenspartei die Vornahme einer Verfahrenshandlung nur bis zum Ablauf eines bestimmten Termins offen steht (zum Beispiel Rechtsmittelfrist, Frist zur Erfüllung eines Verbesserungsauftrages), handelt es sich um eine verfahrensrechtliche Frist. Verfahrensrechtliche Fristen sind nach den Regeln des § 32 AVG zu berechnen, auf materiell-rechtliche Fristen sind hingegen die §§ 902 ff ABGB anzuwenden, mit der Wirkung, dass im Fall einer materiell-rechtlichen Frist der Postenlauf unbeachtlich ist, die Erklärung muss dem Adressaten innerhalb der Frist zugegangen sein (§ 862a ABGB). Grundsätzlich gilt, dass mit Ablauf einer materiell-rechtlichen Frist das Recht bzw. die Pflicht als solche erlöschen (ZB VwGH v. 21.6.2000, ZI. 99/09/0028).

Beim hier geltend gemachten Schadensersatzanspruch, der im öffentlichen Recht verankert ist und öffentlich-rechtlich geltend zu machen ist, inhaltlich jedoch zivilrechtlicher Art ist, handelt es sich um ein materielles Recht, das bei nicht innerhalb von sechs Monaten erfolglicher Geltendmachung erlischt. Bei der sechsmonatigen Frist des § 18 W-GBG handelt es sich daher um eine materiell-rechtliche Frist. Bei einer derartigen Frist ist daher für den Zeitpunkt der Geltendmachung des Rechtes die Postaufgabe irrelevant, sondern kommt es vielmehr auf den Zeitpunkt des Einlangens der entsprechenden Erklärung an.

Das Datum 17.6.2013, mit dem laut Vorbringen der Beschwerdeführerin der gegenständliche Antrag auf Schadenersatz zur Post gegeben wurde, hätte nur dann die Konsequenz der Rechtzeitigkeit des Antrags, wenn dieser am selben Tag bei der Dienstbehörde eingelangt wäre, da es ausschließlich auf das Einlangensdatum ankommt. Das Einlangen bei der MA 2 wurde aber eindeutig am 20.6.2013 dokumentiert (Aktenseite 15).

Im Übrigen entbehrt auch die Annahme, dass bereits die Postaufgabe des Antrags an die Gleichbehandlungskommission die Hemmungswirkung bezüglich der Frist zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs auslöst jeder Grundlage, da § 18 Abs. 3 W-GBG klar auf die – nicht innerhalb einer verfahrensrechtlichen Frist zu erfolgende - „Einbringung“ abstellt.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Fristberechnung ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Kummernecker

Vorsitzender