

TE Vwgh Erkenntnis 2013/12/11 2012/12/0165

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.12.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;
63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;

Norm

AusG 1989 §2 Abs1;
AusG 1989 §20;
AusG 1989 §4 Abs1;
AusG 1989 §7 Abs1 Z1;
AusG 1989 §7 Abs1 Z2;
AusG 1989 §7;
AVG §8;
BDG 1979 §45a Abs1;
B-GIBG 1993 §13;
B-GIBG 1993 §18a Abs2 Z1;
B-GIBG 1993 §18a;
B-GIBG 1993 §2 Abs4;
GehG 1956 §19;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des MH in W, vertreten durch Mag. Franz Karl Juraczka, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Alser Straße 32/15, gegen den Bescheid des Präsidenten des Rechnungshofes vom 19. Oktober 2012, Zl. 502.115/105-1A2/12, betreffend Ansprüche nach dem B-GIBG, nach der am 11. Dezember 2013 durchgeführten Verhandlung, und zwar nach dem Vortrag des Berichtstatters sowie nach Anhörung des Vertreters des Beschwerdeführers sowie des Vertreters der belangten Behörde, Mag. H, zu Recht erkannt:

Spruch

Soweit der angefochtene Bescheid Ansprüche des Beschwerdeführers auf Grund der in seinem Antrag vom 20. April 2012 mit 1. und 2. bezeichneten Vorfälle abweist, wird er wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen (soweit der angefochtene Bescheid Ansprüche des Beschwerdeführers auf Grund der übrigen in dem genannten Antrag angeführten Vorfälle abweist) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 2.709,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Während seiner Aktivdienstzeit war er Beamter am Rechnungshof.

Zur Vorgeschichte wird auch auf die den Beschwerdeführer betreffenden hg. Erkenntnisse, jeweils vom 10. Oktober 2012, Zlen. 2010/12/0198, 2011/12/0146 und 2012/12/0002, verwiesen.

Mit Eingabe vom 14. Juni 2011 beantragte er die Erstellung eines Gutachtens der Bundes-Gleichbehandlungskommission gemäß § 23a des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. Nr. 100/1993 (im Folgenden: B-GIBG).

In diesem Zusammenhang erachtete er sich auf Grund von 15 in diesem Antrag näher genannter Verhaltensweisen seines Dienstgebers nach dem verpönten Kriterium des Alters diskriminiert. Dabei ist hervorzuheben, dass unter Punkt 2. eine Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg geltend gemacht wurde, weil der Beschwerdeführer mit seiner Bewerbung für die Funktion der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung 2A2, zuständig für Justiz und Inneres, nicht zum Zug gekommen war.

Der Präsident des Rechnungshofes erstattete zu diesem Antrag eine Stellungnahme, worauf der Beschwerdeführer mit einem Schriftsatz vom 22. Jänner 2012 (betreffend die Vorfälle 1.-3.) replizierte.

Auf Grund einer am 25. Jänner 2012 abgehaltenen Sitzung gelangte die Bundes-Gleichbehandlungskommission in ihrem Gutachten vom 18. April 2012 zum Ergebnis, dass die vom Beschwerdeführer in seinem Antrag vom 14. Juni 2011 geltend gemachten Vorfälle keine Diskriminierungen auf Grund des Alters darstellten. Zusammengefasst begründete die Bundes-Gleichbehandlungskommission ihr Gutachten damit, dass es dem Rechnungshof zwar nicht gelungen sei, sie von der Sachlichkeit, insbesondere der unter 2. angeführten Personalentscheidung bzw. des ihr zu Grunde liegenden Gutachtens zu überzeugen, freilich gehe die Bundes-Gleichbehandlungskommission davon aus, dass die - unsachliche - Personalentscheidung bzw. Reihung nicht durch das Alter des Beschwerdeführers motiviert gewesen sei, sondern durch persönliche Animositäten zwischen ihm und Sektionschefin X, welche auch als Vorsitzende der Begutachtungskommission tätig geworden sei. Dies gelte auch für die übrigen vom Beschwerdeführer als Diskriminierung geltend gemachten Umstände.

Mit seinem an den Präsidenten des Rechnungshofes gerichteten Antrag vom 20. April 2012 begehrte der Beschwerdeführer auf Grund der in seinem Antrag an die Bundes-Gleichbehandlungskommission vom 14. Juni 2011 geltend gemachten Umstände sowie unter Erstattung ergänzenden Vorbringens wegen Diskriminierungen auf Grund seines Alters eine Entschädigung von EUR 10.000,--, wobei er diesen Schadenersatzanspruch sowohl auf persönliche Beeinträchtigungen als auch auf den Vermögensschaden wegen der behaupteten Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg stützte.

In der Begründung dieses Antrages erstattete der Beschwerdeführer weiteres Vorbringen zu den Vorfällen 1.-3., sowie zur Lage älterer Mitarbeiter im Rechnungshof im Allgemeinen. Dieses Vorbringen sollte - neben dem ins Treffen geführten Umstand, wonach Diskriminierungen gegen den Beschwerdeführer erst nach seinem 60. Lebensjahr eingesetzt hätten - der Widerlegung der Annahme der Bundes-Gleichbehandlungskommission dienen, wonach - trotz unsachlicher Vorgangsweise des Dienstgebers im Zusammenhang mit dem Vorfall 2. - eine Diskriminierung auf Grund des Alters nicht Platz gegriffen habe.

Mit Schreiben vom 14. September 2012 brachte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer sodann die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis und räumte ihm hiezu Parteiengehör ein.

Der Beschwerdeführer erstattete am 28. September 2012 eine ausführliche Stellungnahme, in welcher er ergänzendes Vorbringen zur allgemeinen Situation älterer Beamter im Rechnungshof erstattete und sein Vorbringen zu einigen der als Diskriminierung ins Treffen geführten Verhaltensweisen des Dienstgebers (Vorfälle 1.-6.) ergänzte.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 19. Oktober 2012 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 20. April 2012 gemäß §§ 13, 14, 16, 17b, 17c, 18a, 18b, 19a und 20 B-GIBG ab.

Nach auszugsweiser Schilderung des Verfahrens vor der Bundes-Gleichbehandlungskommission und des Verfahrens über den Antrag auf Schadenersatz vom 20. April 2012 sowie nach Wiedergabe der angewendeten Gesetzesbestimmungen wird im angefochtenen Bescheid begründend zunächst auf die allgemeine Situation älterer Bediensteter am Rechnungshof Bezug genommen, sodann wird unter Punkt II. des Bescheides auf die vom Beschwerdeführer konkret ins Treffen geführten Vorwürfe von Diskriminierungen eingegangen.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers bzw. die Bescheidbegründung in Ansehung der 15 einzelnen Punkte, auf welche der Beschwerdeführer seine Ansprüche stützte, wird aus Gründen der Übersichtlichkeit erst im Erwägungsteil dieses Erkenntnisses im Detail wiedergegeben.

Unter "Rechtliche Würdigung" heißt es in der Begründung des angefochtenen Bescheides (auszugsweise):

"Die vom Antragsteller vorgebrachten Fälle sind dementsprechend dahingehend zu überprüfen, ob eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung seiner Person aufgrund seines Alters erfolgte oder nicht. Das heißt, es ist insbesondere ein Vergleich anzustellen, ob er in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfahren hat als vergleichbare andere Bedienstete im RH bzw. ob er aus einem der Gründe des § 13 B-GIBG - konkret des Alters - belästigt wurde.

Die Bundes-Gleichbehandlungskommission stellte in ihrem Gutachten auf Grundlage der mündlichen Verhandlung vom 25. Jänner 2012 fest, dass die Nichtberücksichtigung des Antragstellers bei der Besetzung der Funktion 'Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung 2A2' keine Diskriminierung aufgrund des Alters gemäß § 13 B-GIBG darstellt.

Die Bundes-Gleichbehandlungskommission führt in ihrem Gutachten vom 18. April 2012 diesbezüglich insbesondere Folgendes aus:

'Im Zusammenhang damit, dass der RH glaubhaft darlegen konnte, dass ältere Mitarbeiter/innen nicht gleichsam automatisch mit dem Erreichen des 60. Lebensjahres in den Ruhestand 'verabschiedet' werden (diese Aussage wurde von der Gleichbehandlungsbeauftragten Ministerialrätin H anhand ihrer eigenen Person bestätigt) kam der Senat zu dem Ergebnis, dass die Entscheidung zugunsten von (Name eines anderen Bewerbers) nicht auf Grund des vergleichsweise hohen Alters des Beschwerdeführers fiel.'

Es ist auch in diesem Verfahren kein Anhaltspunkt hervorgekommen, dass der Antragsteller einer Diskriminierung bei der Besetzung der Funktion 'Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung 2A2' im September 2010 ausgesetzt war. Die Entscheidung für einen anderen Bewerber gründet sich auf die einstimmige Beurteilung einer paritätisch besetzten Kommission, deren Mitglieder in ihrem Stimmverhalten frei sind und keinem Weisungsrecht unterliegen. Das Alter des Antragstellers war bei der Beurteilung der Eignung kein Entscheidungskriterium, sodass eine Diskriminierung aus Gründen des Alters nicht vorliegt.

Insbesondere zeigt der Vergleich der Laufbahn des Antragstellers mit jener des zum Zug gekommenen Bewerbers, dass diese in der Verwendungsgruppe A1 annähernd gleich sind und beide über die inhaltlich gleiche Grundausbildung in dieser Verwendungsgruppe verfügen. Eine Nichtbeachtung dieser Elemente beim zum Zug gekommenen Bewerber wäre entgegen den Ausführungen des Antragstellers geradezu diskriminierend gewesen.

Auch bei den übrigen vom Antragsteller vorgebrachten Sachverhalten stellte die Bundes-Gleichbehandlungskommission keinen Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters fest. Die Bundes-Gleichbehandlungskommission führt diesbezüglich in ihrem Gutachten aus:

'Es ist Mag. A zuzustimmen, dass des Beschwerdeführers Darlegung der Vorgehensweisen des RH keinem 'roten Faden' im Zusammenhang mit der behaupteten Diskriminierung auf Grund des Alters folgt. (..) Jedenfalls konnte der Antragsteller nicht glaubhaft machen, dass die diversen Vorgehensweisen des Dienstgebers (Sonderurlaub, Ermahnung, Belohnungen, Zuteilung zur Abteilung 1A1 usw.) auf Grund seines Alters erfolgten.'

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Zur Rechtslage

§ 13 Abs. 1 Z. 2, 5 und 6 B-GIBG, idF BGBl. I Nr. 65/2004, lautet:

"§ 13. (1) Auf Grund ... des Alters ... darf im Zusammenhang

mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

...

2. bei der Festsetzung des Entgelts,

...

5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei

Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen

(Funktionen),

6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und

..."

§ 18a B-GIBG idF BGBl. I Nr. 65/2004 lautet:

"§ 18a. (1) Ist eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach ... § 13 Abs. 1 Z 5 nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut worden, so ist der Bund zum Ersatz des Vermögensschadens und einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet.

..."

§ 18b B-GIBG idF BGBl. I Nr. 65/2004 lautet:

"§ 18b. Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach ...

§ 13 Abs. 1 Z 6 hat die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer Anspruch auf die Gewährung der gleichen Arbeitsbedingungen wie eine Dienstnehmerin oder ein Dienstnehmer, bei der oder bei dem eine Diskriminierung wegen eines im § 4 oder § 13 genannten Grundes nicht erfolgt, oder auf Ersatz des Vermögensschadens und jeweils auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung."

Gemäß § 20 Abs. 1 B-GIBG in allen zwischen 2006 und der Erlassung des angefochtenen Bescheides in Kraft gestandenen Fassungen dieser Bestimmung galt u.a. für Ansprüche nach § 18b B-GIBG die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 1486 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Gemäß § 20 Abs. 6 leg. cit. bewirkt die Einbringung eines Antrages auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes bei der Gleichbehandlungskommission die Hemmung u.a. der vorzitierten Verjährungsfrist.

§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Z. 1, § 7 Abs. 1 und § 20 des Ausschreibungsgesetzes 1989, BGBl. Nr. 85 (im Folgenden: AusG), der erstgenannte Paragraph in der Fassung BGBl. I Nr. 61/1997, der zweitgenannte Paragraph in der Fassung BGBl. I Nr. 102/2006, der dritt- und viertgenannte Paragraph in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 153/2009 lauten:

"Leitungsfunktionen in Zentralstellen

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

1. Sektionen,

2. Gruppen,
3. Abteilungen,
- 4.

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

...

Sonstige auszuschreibende Arbeitsplätze

§ 4. (1) Vor der Betrauung einer Person mit einem Arbeitsplatz bei einer nachgeordneten Dienststelle, der nicht unter § 3 fällt, ist dieser auszuschreiben, wenn dieser Arbeitsplatz

1. der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppen A 1,

M BO 1 oder M ZO 1 oder

...

Abschnitt IV

Arten und Zusammensetzung der Begutachtungskommissionen

Gemeinsame Bestimmungen

§ 7. (1) Bei den für die Ausschreibung zuständigen Stellen (§ 5 Abs. 1 und Abs. 1a) sind Begutachtungskommissionen, und zwar

1. für Ausschreibungen gemäß den §§ 2 und 3 Begutachtungskommissionen im Einzelfall und

2. für Ausschreibungen gemäß § 4 ständige Begutachtungskommissionen, einzurichten.

...

Bekanntmachung und Ausschreibungspflicht

§ 20. (1) Vor der Besetzung einer freigewordenen oder neu geschaffenen Planstelle hat die für die Aufnahme zuständige Dienststelle festzustellen, ob die Planstelle mit einem oder einer geeigneten Bundesbediensteten besetzt werden kann. Zu diesem Zweck ist die Besetzung der Planstelle in geeigneter Weise ressortintern und gleichzeitig in der Jobbörse des Bundes beim Bundeskanzleramt bekannt zu machen. Diese Bekanntmachung in der Jobbörse des Bundes (Interessentinnen- und Interessentensuche) kann entfallen, wenn die Besetzung durch Vermittlung der bundesinternen Karrieredatenbank der Jobbörse des Bundes erfolgt.

(2) Gelangt die für die Aufnahme zuständige Dienststelle nach Durchführung ihrer Feststellungen nach Abs. 1 zur Auffassung, daß die Planstelle nicht mit einem oder einer geeigneten Bundesbediensteten besetzt werden kann, ist eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen."

§ 19 des Gehaltsgesetzes, BGBl. Nr. 54/1956 (in der Folge: GehG), idFBGBl. I Nr. 130/2003, lautet:

"Belohnung

§ 19. Nach Maßgabe der vorhandenen Mittel können dem Beamten für besondere Leistungen, die nicht nach anderen Vorschriften abzugelten sind, Belohnungen gewährt werden."

Gemäß § 45a Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979) idFBGBl. Nr. 550/1994, hat der unmittelbar mit der Fachaufsicht betraute Vorgesetzte einmal jährlich mit jedem seiner Mitarbeiter ein Mitarbeitergespräch zu führen.

Im Übrigen wird in diesem Zusammenhang auch auf die im hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2012, Zl. 2012/12/0198, wiedergegebene Rechtslage verwiesen.

II. Vorbemerkungen:

Der Beschwerdeführer hat sich in der mündlichen Verhandlung auf einen weiteren Vorfall (e-mail vom 29. Februar 2012, Aktenvermerk vom 7. März 2012) gestützt. Die Geltendmachung dieser Umstände verstößt gegen das Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Im Übrigen hat er seine Forderungen auf diese

Umstände nicht gestützt.

Wie in den folgenden Ausführungen - insbesondere zum Vorfall 2. - dargelegt wird, spielt die Frage der allgemeinen Situation älterer Beamter am Rechnungshof jedenfalls für das vorliegende Erkenntnis keine entscheidungserhebliche Rolle. Auf die in diesem Zusammenhang zwischen den Streitteilen strittigen Umstände wird daher im Folgenden nicht Bezug genommen. Entscheidend für die Frage, ob dem Beschwerdeführer die hier geltend gemachten Ansprüche nach dem B-GIBG zustehen oder nicht, ist nicht, ob ältere Beamte allgemein am Rechnungshof wegen des Alters diskriminiert werden, sondern ob das hier vom Dienstgeber gegenüber dem Beschwerdeführer gesetzte Verhalten eine Diskriminierung und - bejahendenfalls - eine solche nach dem Alter darstellt.

III. Zu den einzelnen vom Beschwerdeführer geltend gemachten Tatbeständen:

1. Diskriminierung durch Unterlassung von Erledigungen ohne unnötigen Aufschub:

In seinem Antrag vom 14. Juni 2011 erstattete der Beschwerdeführer zunächst folgendes Vorbringen:

"1.) Diskriminierung durch Unterlassung von Erledigungen ohne unnötigen Aufschub

Der Rechnungshof (RH) hat mit Bescheid vom 29. 9. 2009, GZ. 502.115/079-S5-2/09, meinen Antrag vom 31. März 2009 auf rückwirkende Nachbezahlung der Differenz zwischen den Funktionsgruppen 4 und 5 ab Juni 2006 abgelehnt.

Nach meiner Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) mit Erkenntnis vom 15.12.2010, Zl. 2009/12/0194, diesen Bescheid des Präsidenten des Rechnungshofs wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben, weil die belangte Behörde die Auslegung des Begriffs 'Arbeitsplatz' im Verständnis des § 30 Abs 1 erster Satz Gehaltsgesetz verkannte.

Der Rechnungshof hat bisher keinen neuen Bescheid erlassen, obwohl nach der Klärung der Rechtslage diese relativ einfache Erledigung binnen zwei Wochen sehr leicht möglich sein müsste (umfangreiche und schwierige Gebarungsüberprüfungen sind nach Vorgabe des RH binnen sechs Monaten zu erledigen).

In der Unterlassung einer Erledigung ohne unnötigen Aufschub sehe ich eine Diskriminierung."

In seinem ergänzenden Vorbringen vor der Bundes-Gleichbehandlungskommission vom 22. Jänner 2012 erhob er weiters den Vorwurf, dass der im 2. Rechtsgang ergangene Bescheid erst am 18. Juli 2011, sohin außerhalb der gemäß § 73 Abs. 1 AVG vorgesehenen Frist zugestellt worden sei. Diese Umstände seien u. a. darauf zurückzuführen, dass die belangte Behörde mit der Bearbeitung des Aktes nicht schon im Jänner 2011 (nach Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes), sondern erst ab Mitte Mai 2011 begonnen habe.

In seinem Schadenersatzantrag führte der Beschwerdeführer weiters aus, dass ein Antrag vom 30. April 2008 auf Gewährung eines Sonderurlaubes gemäß § 74 BDG 1979 unerledigt sei. Auf diesen Umstand habe der Beschwerdeführer u.a. in seiner Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof zur Zl. 2012/12/0002 hingewiesen. Grund für die Säumnis der Behörde sei ein Zustellmangel. Die Zustellung sei nämlich an den Beschwerdeführer persönlich anstatt an seinen ausgewiesenen Vertreter erfolgt.

In seiner Stellungnahme vom 28. September 2012 rügte der Beschwerdeführer auch, dass der nunmehr vorliegende Schadenersatzantrag zögerlich behandelt werde.

Im angefochtenen Bescheid führte die belangte Behörde zu diesem Punkt Folgendes aus:

"zu 1.) Diskriminierung durch Erledigungen ohne unnötigen Aufschub:

Dem Grundsatz der materiellen Wahrheit entsprechend hat der RH im gegenständlichen sehr umfangreichen Verfahren ein umfassendes Ermittlungs- und Beweisverfahren zur Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Zeitraumes des AVG durchgeführt. Der RH hat das Ermittlungs- und Beweisverfahren dazu verwendet, umfassend den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und der Partei Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Das Ergebnis des Beweisverfahrens wurde dem Antragsteller entsprechend dem Recht auf Parteigehör zur Kenntnis gebracht und ihm eine angemessene Frist zur Stellungnahme eingeräumt. Zur Angemessenheit der Frist hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 30.3.1982, 82/07/0001, ausgeführt, dass eine längere Frist als zwei Wochen nur in jenen Fällen erforderlich ist, bei der sich die Partei eines Privatsachverständigen zwecks Stellungnahme bedient, sofern es sich um eine Stellungnahme zu einem Beweisergebnis handelt, dessen Beurteilung nicht jedermann möglich ist,

sondern um die Stellungnahme zu einem Sachverständigengutachten, dem von einer nicht fachkundigen Partei nur in der Weise wirksam entgegengetreten werden kann, dass sich auch die Partei einer fachkundigen Person bedient. Dies war im gegenständlichen Verfahren nicht der Fall und war daher die eingeräumte Frist von zwei Wochen angemessen und nicht diskriminierend.

Zum Vorwurf, dass der Antrag vom 29. Jänner 2008 noch nicht erledigt worden sei wird auf die Ausführungen im Rahmen des Parteiengehörs verwiesen, aus dem eindeutig hervorgeht, dass dieser Antrag am 18. Dezember 2008, GZ 502.115/075-S5-2/08, bescheidmäßig erledigt wurde.

Der für die Teilnahme am Seminar des VÖGB 'Super! Wie Du das immer rüberbringst! Erfolgreich durch metaphorische Kommunikation' beantragte Sonderurlaub wurde mit Bescheid vom 18. Dezember 2008, GZ 502.115/075-S5-2/08, nicht genehmigt. Auf diesen Bescheid hat der Antragsteller in mehreren Eingaben gegenüber der Dienstbehörde Bezug genommen. Es ist für die Dienstbehörde daher - wie bereits auch in anderen Verfahren ausgeführt - nicht nachvollziehbar, wenn der Antragsteller vorbringt, dass dieser Bescheid aufgrund eines Zustellmangels keine Rechtswirksamkeit entfaltet hätte. Sollte ein ursprünglicher Zustellmangel vorhanden gewesen sein, wäre dieser durch die zahlreichen Eingaben, bei denen der Antragsteller auch anwaltlich vertreten war, und der Bezugnahme auf diesen Bescheid saniert.

Der RH ist bedacht darauf, die Verfahren entsprechend den gesetzlichen Vorgaben umfassend und objektiv durchzuführen. Dies erfordert eine umfassende Auseinandersetzung mit der Materie. In dieser Vorgangsweise kann kein Fehlverhalten des RH und keine Diskriminierung erkannt werden."

Die Entscheidung zu diesem Punkt erweist sich schon deshalb als mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weil die Bescheidbegründung auf die Vorwürfe einer Verzögerung des Verfahrens betreffend die Funktionszulage des Beschwerdeführers überhaupt nicht eingeht.

Was den Antrag auf Bewilligung eines Sonderurlaubes angeht, ist zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführer eine verzögerte Erledigung dieses Antrages im Zeitraum bis zum 18. Dezember 2008 bereits unter dem Titel einer Mehrfachdiskriminierung mit seinem dem hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2012, Zl. 2010/12/0198, zu Grunde gelegenen Antrag (unter Punkt 10.) geltend gemacht hat (wobei er zu diesem Zeitpunkt noch davon ausging, dass dieser Antrag mit Erlassung eines Bescheides vom 18. Dezember 2008 erledigt wurde). Durch Aufhebung des Bescheides der belangten Behörde vom 4. August 2010 war dieses Verfahren wegen Mehrfachdiskriminierung vor der belangten Behörde wiederum anhängig. Eine neuerliche Geltendmachung in einem Verfahren nach dem B-GIBG wäre in Ansehung dieser Verzögerung ausgeschlossen. Dies gilt jedoch nicht für eine allfällige weitere Verzögerung infolge einer durch einen Zustellmangel bedingten Nichterlassung eines Bescheides.

In diesem Zusammenhang wird die belangte Behörde im fortzusetzenden Verfahren zu klären haben, ob im Antragsverfahren betreffend diesen Sonderurlaub überhaupt die Bekanntgabe eines Bevollmächtigten durch den Beschwerdeführer erfolgt ist (zur Beschränkung der Wirksamkeit einer Vollmachtsanzeige auf die jeweilige "Sache" vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. August 2000, Zl. 96/12/0230). Verneinendenfalls wäre die nach der Aktenlage vorgenommene Zustellung der Erledigung an den Beschwerdeführer ohnedies rechtswirksam und hätte die Bescheiderlassung bewirkt. Bejahendenfalls wäre die belangte Behörde freilich verhalten gewesen zu erheben, ob und auf Grund welcher Umstände das Dokument im Verständnis des § 9 Abs. 3 zweiter Satz des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982 idFBGBl. I Nr. 5/2008, dem ihr bekannt gegebenen Zustellbevollmächtigten "tatsächlich zugekommen" ist. Allein aus dem Umstand, dass sich der Beschwerdeführer (oder sein Vertreter) in folgenden Eingaben auf diese Erledigung bezogen hätten, wäre ein - der Kenntnisnahme vom Inhalt nicht gleichzuhaltendes - "tatsächliches Zukommen" an den Vertreter noch nicht beweisen.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid, soweit er einen Schadenersatzanspruch aus den genannten Vorfällen ablehnte, mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet und aus diesem Grunde aufzuheben.

2. Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg:

In diesem Zusammenhang fasste der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 28. September 2012 sein Vorbringen (auszugsweise) wie folgt zusammen:

"zu 2.) Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg Meine Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg durch die

unsachliche Bewertung meiner Bewerbung ist so offensichtlich, dass man diese mE nur gegen besseres Wissen bestreiten kann.

Es ist ein offenes Geheimnis, dass meist schon vor einer Ausschreibung feststeht, wer die ausgeschriebene Funktion erhalten soll. Und Begutachtungskommissionen oft dazu eingerichtet werden, um eine vorher gefällte Entscheidung 'objektiv' zu begründen.

Bereits MR He hat in einem offenen Brief auf die Manipulationsspielräume in diesen Verfahren hingewiesen und es als Unfug bezeichnet, diese als Instrument der Objektivierung zu verkaufen (Anlage C zu meinem Antrag vom 20. April 2012).

Bei dieser Bewerbung war alles darauf ausgerichtet, dass der Mitbewerber Mag. L. mit der ausgeschriebenen Funktion betraut wird. So hat man mit der Ausschreibung so lange zugewartet, bis Mag. L. eine Dienstzeit von zwei Jahren im Rechnungshof erreicht hat. Der Einwand der Dienstbehörde, dass wegen der Neuorganisation des Rechnungshofs mit der Ausschreibung dieser Funktion zugewartet wurde, ist nicht schlüssig, weil diese Position unabhängig von Organisationsänderungen zu besetzen war. Nach Beförderung von Mag. L. zum Abteilungsleiter ohne Grundausbildung Anfang dieses Jahres hat man erneut die Funktion bis heute nicht ausgeschrieben, obwohl diesmal keine Neuorganisation des Rechnungshofs als Argument hiefür dienen kann.

In einem EMail vom 9. Juli 2010 des Projektteams Organisationsreform wurde unter dem Betreff 'Organisationsreform RH' allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Rechnungshofs expressis verbis bekannt gegeben: 'Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen, in der Mitarbeiterveranstaltung vom 12. Mai 2010 wurde die neue Aufbauorganisation des Rechnungshofs vorgestellt, die am 1. September 2010 in Kraft treten wird. Zwischenzeitig wurden die offenen Funktionen ausgeschrieben und mit Bestellungen der Funktionsträger weitgehend abgeschlossen': Dieses Email habe ich als Beilage J meinem Vorbereitenden Schriftsatz vom 22. Jänner 2012 angeschlossen, aber die Dienstbehörde hat dieses in ihrem vorläufigen Ermittlungsergebnis nicht berücksichtigt.

Dieses EMail ist hinsichtlich der seit 8. Februar 2010 offenen Funktion des Abteilungsleiter-Stellvertreters der Abteilung 2A2 tatsachenwidrig, weil diese Funktion nicht ausgeschrieben wurde. Der Dienstbehörde ist bekannt, dass noch im Sommer 2010 wesentliche Funktionen im Rechnungshof besetzt wurden und daher kein erkennbarer objektiver Grund bestand, mit der Ausschreibung der ggstl Funktion zuzuwarten. Daher wird meine Meinung glaubhaft, dass das Zuwarten dazu diente, dem letztlich erfolgreichen Bewerber zur Erfüllung der formalen Voraussetzungen für die Bewerbung zu verhelfen.

Wäre diese Funktion bereits im Februar 2010 ausgeschrieben worden, hätte ich mE im Vergleich zu meinen Mitbewerbern als einziger die Voraussetzung der mehrjährigen erfolgreichen Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle oder Verwaltungsreform und der Revision erfüllt.

Die Einrichtung einer Begutachtungskommission im Einzelfall war nicht erforderlich, aber man hat eine solche ausgerechnet mit der Vorsitzenden SChefin Dr. X eingerichtet, die mich seit Jahren diskriminiert und meine Abberufung vom Prüfdienst veranlasst hat. Auch die Bundes-Gleichbehandlungskommission hat eine persönliche Animosität mir gegenüber festgestellt.

Der Dienstbehörde ist bekannt, dass mir diese Sektionschefin im Zusammenwirken mit Mag. W, dem heutigen Direktor des Amtes für Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung, am 9. Oktober 2007 eine Ermahnung gemäß § 109 Abs 2 BDG erteilt hat, insbesondere weil ich mich nicht im Dienstweg zu einem Seminar angemeldet habe, das ich nicht besucht habe! Diese Ermahnung habe ich als 'Erinnerung' angesehen, dass ich in den Ruhestand übertreten kann/soll. Gegen diese rechtswidrige Ermahnung habe ich mich mit Hilfe meines Rechtsanwalts gewehrt. Die Briefe meines Rechtsanwalts an den Präsidenten des Rechnungshofs und an die Dienstbehörde wurden bis heute nicht materiell beantwortet und damit sehe ich die demonstrative Geringschätzung meiner Person bestätigt.

Die Sektionsleiterin Dr. X hat mir bereits in einem persönlichen Gespräch am 4. März 2008 mitgeteilt, dass ich nicht mehr im Prüfdienst eingesetzt werde. Weiters hat sie in diesem Gespräch bedauert, dass ich ein pragmatisierter Beamter bin, denn sonst hätte sie mich bereits entfernt. Kurz darauf erfolgte meine Zuteilung zur Abteilung Budget und Infrastruktur 'bis auf Weiteres' und seither habe ich auch keinen Prüfauftrag erhalten. Im Rahmen ihrer Möglichkeiten hat mich Dr. X damit erfolgreich entfernt, jedenfalls von der für mich mit viel Arbeitsfreude verbundenen Tätigkeit als engagierter Prüfer.

Ausgerechnet von dieser Vorsitzenden hat die Dienstbehörde eine objektive Bewertung meiner Bewerbung erwartet?

Auch von den übrigen Mitgliedern der Begutachtungskommission konnte man sicher sein, dass diese zum erwarteten Ergebnis kommen. Auf die Statistenrolle der Personalvertreter habe ich bereits hingewiesen. Als Mitglieder der Begutachtungskommission sind diese zwar weisungsfrei und formal unabhängig, hinsichtlich ihrer weiteren Karriere sind sie aber materiell sehr abhängig.

Allein die Tatsache, dass die Begutachtungskommission unter Vorsitz der Beklagten offensichtlich nicht alle in meiner Bewerbung angeführten Akten gelesen hat (Akt Dr. H., GZ. 102.916/001 und 002-A7/2004) stellt einen Verfahrensmangel und eine benachteiligende Diskriminierung dar. ...

...

Die Begutachtungskommission hat es mE unterlassen einen qualitativen Vergleich der durchgeführten Gebarungsprüfungen der Bewerber anzustellen. Ein solcher Vergleich hätte ergeben, dass ich allein mit meiner Prüfung 'Opferschutz' ein höheres Einsparungspotential (170 Mill Euro jährlich, ein Vielfaches meiner Lebensverdienstsumme) aufgezeigt habe als die ganze Abteilung 2A2 - Justiz und Inneres in zahlreichen Prüfungen.

Die Bewertung der Begutachtungskommission unter dem Vorsitz der SChefin Dr. X brachte nach meinen Informationen gemäß den Punkten der Ausschreibung folgendes Ergebnis:

Punktebewertung

Beschwerdeführer

Mag. L.

1. Berufserfahrung usw

1

3

2. Praktische Prüferfahrung, Eignung zur Menschenführung usw

1

3

3. Strategisches Denken usw

1

3

4. Qualitätssicherung

1

3

5. Ressourcensteuerung

1

3

6. Redaktionelle Fähigkeiten

1

3

So wurde bspw meine Berufserfahrung mit damals 63 Lebens- und 45 Dienstjahren, davon 27 Dienstjahre im Rechnungshof, mit einem Punkt bewertet während dagegen die Berufserfahrung des 39-jährigen Mag. L. mit 19 Dienstjahren, davon zwei Dienstjahre im Rechnungshof, mit drei Punkten bewertet wurde. Als Begründung wurden fünf Gebarungsprüfungen des Mag. L angeführt, nicht angegeben wurde die Anzahl meiner Gebarungsprüfungen (nahezu 50); die noch mit konkreten ausgewählten Prüfungsfeststellungen dokumentiert wurden.

Die 'objektiven' Mitglieder der Begutachtungskommission haben also erkannt, was kein Mensch mit einfachem

Hausverstand erkennen kann. Nämlich dass Mag. L mit zwei Jahren Dienstzeit im Rechnungshof drei mal so viel Berufserfahrung hat als ich mit 27 Dienstjahren im Rechnungshof.

Den 'objektiven' Mitgliedern der Begutachtungskommission dürfte auch nicht aufgefallen sein, dass Mag. L mit zwei Jahren Dienstzeit im Rechnungshof noch nicht die vierjährige Grundausbildung absolviert hat. Auch die Dienstbehörde behauptet im ggstl Verfahren entgegen der Feststellung der Peer Review und dem Leistungsbericht 2010/2011 (Seite 62) des Rechnungshofs Mag. L hätte die Grundausbildung absolviert.

Mein seit Jahrzehnten in Schachwettkämpfen erprobtes strategisches Denken (Jugendstadtmeister Wien 1964) wurde deutlich geringer bewertet als jenes von Mag. L. und dies mit dessen Besuch von Seminaren begründet. Diese Argumentation war für die Bundes-Gleichbehandlungskommission nicht schlüssig. Im Vergleich zu meiner Führungstätigkeit bspw als Krankenhausverwalter wurde die höhere Fähigkeit zur Führung bei Mag. L. mit dessen Tätigkeit im Bundeskanzleramt begründet. Einem Mitglied der Bundes-Gleichbehandlungskommission war jedoch bekannt, dass Mag. L im Bundeskanzleramt nicht mit Führungsaufgaben betraut war und daher dessen von der Begutachtungskommission festgestellte höhere Befähigung zu Führungsaufgaben einer nachvollziehbaren Begründung entbehrte, usw.

Konkret zeigte der Senat der Bundes-Gleichbehandlungskommission bei den einzelnen Punkten die unsachliche Bewertung auf und meinte abschließend, dass auf ein Eingehen der Beurteilung der beiden letzten Bewertungskriterien (Übernahme von Verantwortung und redaktionelle Fähigkeiten) beim erfolgreichen Bewerber verzichtet werden kann, weil sie dem Muster der lapidaren, nicht weiter begründeten Feststellungen folgt.

Der Vertreter des Rechnungshofs Mag. A konnte bei der Sitzung des Senats II der Bundes-Gleichbehandlungskommission am 25. Jänner 2012 die Bewertungen der Begutachtungskommission nicht erklären.

Ein solches Bewertungsergebnis ist meines Erachtens nur damit erklärbar, dass Bewerber keine Parteienstellung und somit keine Akteneinsicht haben und die Begutachtungskommission daher davon ausgehen konnte, dass mir diese Bewertung nicht zur Kenntnis gelangen wird und auch kein Rechtsbehelf dagegen besteht. Dass mir dieses Bewertungsergebnis durch mein bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission beantragtes Verfahren bekannt wird, war mE nicht vorgesehen.

Eine Sichtung aller Bewerbungsunterlagen und eine unbefangene und objektive Bewertung hätte mE zum Ergebnis führen müssen, dass ich wegen meiner langen Berufserfahrung (45 Dienstjahre, davon 27 Dienstjahre im RH) und meiner zahlreichen nachgewiesenen erfolgreichen Gebarungsprüfungen, meiner in rechtswissenschaftlichen Artikeln nachgewiesenen Kompetenz usw im Vergleich zu den erst kurz im RH tätigen jungen Mitbewerbern am besten geeignet war.

Wegen der meines Erachtens nach grob diskriminierenden Bewertung als nicht geeignet habe ich den Präsidenten des Rechnungshofs am 4. April 2012 unter Hinweis auf § 3 Auskunftspflichtgesetz und auf seine Eigenschaft als Entscheidungsträger und Dienstvorgesetzter um Auskunft ersucht, in welchen Punkten und aus welchen Erwägungen meine Qualifikation anlässlich der Besetzung der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung 2A2 für schlechter erachtet wurde als jene des erfolgreichen jungen Mitbewerbers.

Nach Auskunft des Präsidenten des Rechnungshofs Dr. M vom 18. April 2012 waren für ihn nach Durchsicht des Gutachtens und der vorliegenden Bewerbungen keine Gründe ersichtlich, um von dieser Reihung der Begutachtungskommission abzugehen (quod erat demonstrandum).

Mein Rechtsanwalt sieht es dagegen als völlig zweifelsfrei an, dass meine Schlechterstellung (Reihung an die letzte Stelle) klar tatsachenwidrig und sogar schuldhaft erfolgt ist.

Vom Präsidenten des Rechnungshofs wurde weder auf die Befangenheit der Dienstgebervertreter in der Begutachtungskommission eingegangen noch auf die von der Bundes-Gleichbehandlungskommission aufgezeigten schwerwiegenden Mängel bei der Bewertung. Die Bewertung war jedenfalls für die Bundes-Gleichbehandlungskommission nicht nachvollziehbar.

Um die Ursachen für dieses Bewertungsergebnis aufzuhellen rege ich an, dass die Dienstbehörde durch Befragung der einzelnen Mitglieder der Begutachtungskommission ermittelt, aus welchen Erwägungen diese zu diesem Bewertungsergebnis gekommen sind. Nach der Rechtsprechung des VwGH haben die für den Ernennungsvorgang maßgeblichen Organwalter die Motive der von ihnen inhaltlich (mit)bestimmten Personalmaßnahme darzustellen. Die

Entscheidung der Dienstbehörde hat - unter besonderer Beachtung einer möglichen Befangenheit von Organwaltern und der gegebenen Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitserforschung - nach ausreichenden Erörterungen in der Sache selbst zu ergehen.

Meines Erachtens steht meine Diskriminierung bei dieser Bewerbung fest.

Es ist daher nur noch zu erörtern, ob diese wegen meines Alters erfolgt ist."

Zu diesem Vorwurf heißt es in der Begründung des angefochtenen Bescheides wie folgt:

"zu 2.) Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg:

Am 14. September 2010 wurde die Funktion der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung 2A2 - Justiz/Inneres gemäß § 7 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GlBG) im RH intern kundgemacht. Die Kundmachung erfolgte als Aushang an der internen Amtstafel sowie im Intranet des RH bis 14. Oktober 2010. Weiters erfolgte eine E-Mailaussendung an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des RH.

Diese Funktion wurde durch den Abgang des vormaligen Funktionsträgers mit Wirksamkeit vom 8. Februar 2010 vakant.

Von Oktober 2009 bis Dezember 2010 erfolgte im RH ein Peer-Review durch die Obersten Rechnungskontrollbehörden Deutschlands, Dänemarks und der Schweiz. Im Zuge dessen wurde von den Peers betont, dass die damalige Aufbauorganisation des RH nicht zielführend sei, weil dies zu zusätzlicher Komplexität bei den Entscheidungs- und Supportprozessen, zu hoher Regelungsdichte und langen Entscheidungswegen führe.

Der RH hat daher eine Anpassung der Aufbauorganisation beschlossen, damit die geplante neue Organisation von den Peers noch in die Überprüfung mit einbezogen werden konnte. Zur Ausarbeitung einer neuen Aufbauorganisation mit dem Ziel, verbesserte Rahmenbedingungen für die Kernaufgabe Prüfung und Beratung sowie eine stärkere Ausrichtung der Dienstleistungsagenden auf die Erfordernisse des Prüfungsdienstes zu schaffen wurde am 25. Februar 2010 eine Projektgruppe im RH eingerichtet.

Die neu geschaffene Aufbauorganisation mit einer umfassenden Geschäftseinteilungsveränderung und der Verschiebung von Aufgaben und Tätigkeiten für alle Sektionen trat mit Wirksamkeit vom 1. September 2010 in Kraft. Mit Wirksamkeit 1. September 2010 erfolgten die Funktionsbesetzungen der Abteilungsleitungen. Die öffentlichen Ausschreibungen der Abteilungsleitungen erfolgten im Mai bzw. Juni 2010. Damit war unter Berücksichtigung der zeitlichen Rahmenbedingungen gewährleistet, dass diese Funktionen mit 1. September 2010 auch tatsächlich besetzt werden konnten. Diese Vorgangsweise entspricht den gesetzlichen Vorgaben, den Usancen der Arbeitswelt und erwies sich als zweckmäßig. Auf die Funktionsbesetzungen der Abteilungsleitungen bezog sich das vom Antragsteller ins Treffen geführte Mail vom 12. Mai 2012 an alle Bediensteten des RH.

Nach Inkrafttreten der neuen Aufbauorganisation und der neuen Geschäftseinteilung mit 1. September 2010 erfolgten in einem zweiten Schritt zeitnah die Ausschreibungen bzw. internen Kundmachungen von weiteren offenen Funktionen und Arbeitsplätzen der nächsten Ebene, so auch die interne Ausschreibung der Funktion der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abt. 2A2 mit Wirksamkeit 14. September 2010.

Die Ausschreibungen bzw. internen Kundmachungen erfolgten nach den gesetzlichen Vorgaben und entsprechend der neuen Geschäftsverteilung, die mit Wirksamkeit 1. September 2010 in Kraft trat. Der Vorwurf des Antragstellers, dass mit der Funktionsbesetzung der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abt. 2A2 solange zugewartet worden sei, dass andere Bewerber eine zweijährige Dienstzeit im RH erreicht haben sollen, entspricht daher nicht den Tatsachen.

Zur Gewährleistung einer objektiven, einheitlichen und sachlich nachvollziehbaren Entscheidung wurde im RH standardmäßig für diese Personalbesetzung eine paritätisch besetzte Kommission (zwei DG-, zwei DN-Vertreter, sowie die Gleichbehandlungsbeauftragte) analog den Bestimmungen der §§ 7 ff AusG eingerichtet. Auf Basis des von dieser Kommission erstellten Gutachtens über die Eignung der Bewerber (Bewerberreihung) erfolgte die Personalentscheidung.

Bei den Dienstgebervertretern handelte es sich um die für die Abt. 2A2 zuständige Sektionschefin sowie den Leiter der Abt. 2A2. Dass die unmittelbar zuständigen zukünftigen Vorgesetzten der entsprechenden Kommission angehörten, entspricht sowohl den Standards des RH als auch den allgemeinen Grundsätzen der Personalauswahl. Eine

Befangenheit gemäß § 47 BDG 1979 kann darin nicht erblickt werden. Daran vermag auch der Umstand, dass dienstrechtliche Verfahren anhängig waren, nichts zu verändern, weil diese einerseits bescheidenmäßig von der Dienstbehörde zu erledigen waren und es andererseits wie im Parteiengehör ausgeführt der Natur einer monokratisch organisierten Behörde entspricht.

Da die vom Antragsteller angeführte Ermahnung am 9. Oktober 2007 erfolgte, fand diese im gegenständlichen internen Ausschreibungsverfahren gemäß § 109 Abs. 2 BDG 1979 keine Berücksichtigung, wie das Laufbahndatenblatt des Antragstellers sowie das Gutachten der Kommission zeigten.

Die Dienstnehmervvertreter wurden einerseits vom Dienststellenausschuss und andererseits vom gewerkschaftlichen Betriebsausschuss des RH nominiert.

Die Mitglieder der Begutachtungskommission sind in ihrem Stimmverhalten frei und unterliegen keinem Weisungsrecht. Die Stimme eines jeden Mitglieds zählt gleich, dem Vorsitz der Begutachtungskommission kommt ein Dirimierungsrecht nur dann zu, wenn Stimmengleichstand herrscht.

Innerhalb der internen Ausschreibungsfrist (14. September 2010 bis 14. Oktober 2010) langten drei Bewerbungen von Mitarbeitern des RH für die ausgeschriebene Funktion der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abt. 2A2 ein.

Die Kommission trat am 17. November 2010 zur Beurteilung der Bewerbungen zusammen. Als Beurteilungsgrundlage standen der Begutachtungskommission die Bewerbungen, Laufbahndatenblätter, Personalakten sowie weitere entscheidungsrelevante Akten zur Verfügung.

Auf Grundlage der im § 5 Abs. 2 AusG angeführten Merkmale und der Ausschreibungskriterien kam die Kommission einstimmig zum Ergebnis, dass der Antragsteller für die Ausübung dieser Funktion als nicht geeignet eingestuft wurde.

Ein Vergleich der Lebensläufe und der beruflichen Erfahrung ergab, dass der Antragsteller und der bestgeeignete Bewerber fast zeitgleich das Studium der Rechtswissenschaften abgeschlossen sowie die Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe A1 - Rechtskundiger Dienst bei der Verwaltungsakademie des Bundes absolviert haben. Der Antragsteller und der bestgereichte Bewerber verfügen somit inhaltlich über die gleiche Grundausbildung für die Verwendungsgruppe A1.

Zudem wiesen zum Zeitpunkt der Bewerbung beide eine annähernd gleich lange Verwendungsdauer in der Verwendungsgruppe A1 im Bundesdienst auf, wie nachstehende Gegenüberstellung zeigt:

Bestgereichter Bewerber

Antragsteller

Eintritt in den öffentlichen Dienst

01.02.1991

23.08.1965 (MA Wien)

Eintritt in den Bundesdienst

01.02.1991

01.06.1983

Eintritt Rechnungshof

01.09.2008

01.06.1983

Studienabschluss Rechtswissenschaften

03.07.2000

25.04.2000

Dienstprüfung VGr. A1 - Rechtskundiger Dienst

03.07.2001

15.02.2001

Auch der Vergleich der weiteren Punkte des Anforderungsprofils ergab eindeutig, dass der Antragsteller das Anforderungsprofil nicht im selben Ausmaß erfüllte, wie der bestgereichte Bewerber. Der Verweis des Antragstellers in der Bewerbung unter dem Punkt strategische Fähigkeiten auf seine Schachkenntnisse wurde unter anderem nicht so hoch gewichtet, als die fachlichen und beruflichen Kenntnisse des bestgereichten Bewerbers auf diesem Gebiet.

Aufgrund der durchgeführten Bewertung der Bewerbungen für diese Funktion gelangte die Begutachungskommission zur Auffassung, dass unter Beachtung der Bestimmungen des § 4 Abs. 3 BDG nicht dem Antragsteller der Vorzug einzuräumen war.

Auf Grundlage des einstimmigen Gutachtens der Begutachungskommission ergaben sich keine Gründe, um von dieser Reihung abzugehen.

Die weiteren Ausführungen des Antragstellers in seiner Stellungnahme vom 28. September 2012 zu diesem Punkt wurden bereits im Parteiengehör vom 14. September 2012 ausführlich behandelt und sind im wesentlichen Wiederholungen, sodass sich inhaltlich keine Neuerungen ergeben.

Abschließend belegt auch der Karriereverlauf des Antragstellers, die Perspektiven älterer Mitarbeiter. Der Antragsteller wurde nach Abschluss seines Studiums der Rechtswissenschaften mit Wirksamkeit 25. April 2000 unmittelbar nach Abschluss der Grundausbildung für die Verwendungsgruppe A1 im Februar 2001 auf eine freie Planstelle der Verwendungsgruppe A1 (Funktionsgruppe 4) überstellt. Diese Überstellung, auf die kein Rechtsanspruch besteht, stellt einen Berufsaufstieg und somit eine berufliche Beförderung dar. In weiterer Folge hat sich der Antragsteller mit Ausnahme seiner Bewerbung um die Funktion 'Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung 2A2', die mit Wirksamkeit 1. Jänner 2011 besetzt wurde, für keine Funktionen im RH beworben. Die Behauptung des Antragstellers, dass bei Ausschreibung der Funktion eines Fachexperten der erfolgreiche Bewerber vorherbestimmt sei, entbehrt jeder Grundlage und wird zurückgewiesen."

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Sachzusammenhang Ansprüche gemäß § 18a B-GIBG geltend gemacht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 14. Mai 2004, Zl. 2001/12/0163 = VwSlg. 16.359 A/2004, zur Vorläuferbestimmung des § 18a B-GIBG, nämlich dem § 15 leg. cit. idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 65/2004, im Zusammenhang mit einer behaupteten Diskriminierung nach dem Geschlecht Folgendes ausgeführt:

"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."

In seinem Erkenntnis vom 28. April 2008, Zl. 2007/12/0064, hat der Verwaltungsgerichtshof diese Aussagen auch auf Ansprüche gemäß § 18a B-GIBG in der Fassung der Novelle

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at