jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/16 W128 2146609-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.04.2019

Entscheidungsdatum

16.04.2019

Norm

AVG §39 Abs2
AVG §45
AVG §46
B-GlBG §11c
B-GlBG §13 Abs1 Z5
B-GlBG §18a
B-GlBG §20a
B-GlBG §25
B-GlBG §4 Z5
B-VG Art. 133 Abs4
DVG §1 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W128 2146609-1/12E

Schriftliche Ausfertigung des am 01.04.2019 mündlich verkündeten Erkenntnisses:

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Dr. Martin RIEDL, Franz-Josefs-Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (nunmehr Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz) vom 28.11.2016, Zl. BMASK-200496/003-I/A/3a/2016, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1.

Der Beschwerdeführer ist Beamter des Arbeitsinspektorates für den

2.

Aufsichtsbezirk in Wien und hat sich um die am 26.11.2013 ausgeschriebene Funktion der Leitung der Abteilung 2 und Stellvertretung der Amtsleitung des Arbeitsinspektorates für den 2. Aufsichtsbezirk in Wien beworben.

Mit Wirksamkeit vom 14.2.2014 wurde XXXX (in der Folge als Mitbewerberin bezeichnet) vom Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz mit der ausgeschriebenen Funktion betraut.

2. Mit Schreiben vom 10.03.2014 wandte sich der Beschwerdeführer an die Bundes-Gleichbehandlungskommission und führte aus, dass er sich diskriminiert fühle, da seine Bewerbung um die die Funktion der Leitung der Abteilung 2 und Stellvertretung der Amtsleitung des Arbeitsinspektorates für den 2. Aufsichtsbezirk in Wien deshalb nicht berücksichtigt worden sei, weil er ein Mann sei. Stattdessen sei eine Frau mit der Stelle betraut worden, die eindeutig weniger qualifiziert sei. Außerdem vermute er, dass er auf Grund seines Alters, er sei 1957 geboren, nicht mit der Funktion betraut worden sei.

3. Mit Gutachten vom 29.02.2016 beschloss die Bundes-Gleichbehandlungskommission, dass die Nichtberücksichtigung der Bewerbung des Beschwerdeführers um die Funktion eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes und des Alters des Beschwerdeführers gemäß § 4 Z. 5 bzw. 13 Abs. 1 Z. 5 B-GlBG darstelle. In der Begründung der Bundesgleichbehandlungskommission wird ausgeführt, dass es zutreffend sei, dass sich die Mitbewerberin mehr Mühe beim Verfassen Ihrer Bewerbung gegeben habe als der Beschwerdeführer, sie habe die Bewerbung entsprechend den Punkten in der Ausschreibung strukturiert und sei auf jedes einzelne Kriterium eingegangen. Dies könne aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Mitbewerberin den Großteil ihres Berufslebens als Forscherin an der Universität verbracht habe und sie Führungsaufgaben und organisatorische Aufgaben hauptsächlich im Rahmen des Lehrbetriebs gegenüber Studierenden wahrgenommen habe. Zur Angabe der Mitbewerberin, sie habe Eigeninitiative, Entscheidungsfähigkeit und Durchsetzungsstärke auch im Arbeitsinspektorat mehrfach bei Großprojekten erfolgreich einsetzen können sei festzuhalten, dass die Mitbewerberin nicht weiter darauf eingegangen sei, inwiefern sie als erst kurz im Arbeitsinspektorat tätige Bedienstete diese Möglichkeiten gehabt habe. Im Gutachten der Begutachtungskommission und in der Stellungnahme des BMASK sei in diesem Zusammenhang lediglich von Engagement die Rede. Auch was die geforderte Fähigkeit zur Leitung der Aufgabengebiete betreffe, sei im Zusammenhang mit dem Arbeitsinspektorat nur von Engagement gesprochen worden. Es sei nicht zu erkennen, worin der Unterschied zwischen Leitung der Aufgabengebiete und Menschenführung bestehen solle. Jedenfalls sei vollkommen unnachvollziehbar, dass die Mitbewerberin, obwohl erst 21/2 Jahre im Arbeitsinspektorat, kompetenter Leistungsaufgaben im Aufgabengebiet des Arbeitsinspektorates erfüllen könne als der Beschwerdeführer. Zu der vom Dienstgeber vorgebrachten Andeutung, dass Zweifel an der sozialen Kompetenz des Beschwerdeführers bestünden, sei weder im Gutachten der Begutachtungskommission noch in der Stellungnahme des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz eingegangen worden. Dementsprechend sei die Bundesgleichbehandlungskommission zu dem Ergebnis gekommen, dass der Bundesminister für Arbeit Soziales und Konsumentenschutz nicht im Sinne des §§ 20 Abs. 2 B-GlBG darlegen habe können, dass andere und eben nicht geschlechtsbezogene und/oder auf das Alter der Bewerberin und des Bewerbers bezogene Erwägungen bei der Eignungsbeurteilung eine Rolle gespielt hätten.

4. Mit Schriftsatz vom 31.05.2016 beantragte der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter, Schadenersatz nach § 18a B-GlBG. Bezugnehmend auf das Gutachten der Bundesgleichbehandlungskommission fordere der Beschwerdeführer den Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Aufgrund der unsachlichen und unobjektiven Personalentscheidung und der Besonderheit der persönlichen Kränkung werde ein Entschädigungsbetrag von mindestens EUR 25 000 gemäß § 18a Abs. 1 und 2 Z. 1 B-GlBG gefordert.

5. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag ab. In der Begründung wird zusammengefasst ausgeführt, dass die belangte Behörde aufgrund der von ihr amtswegig erhobenen Feststellungen,

dem Gutachten der Bundes Gleichbehandlungskommission nicht folge. Der Frauenanteil bei Arbeitsinspektorinnen und Arbeitsinspektoren im Arbeitsinspektorat für den 2. Aufsichtsbezirk liege bei 9 %, österreichweit liege dieser bei 28 %. Bei Amts-und Abteilungsleitungsfunktionen betrage der Frauenanteil 18 %. Zum Zeitpunkt des Bewerbungsverfahrens sei die einzige weibliche Führungskraft an der Dienststelle die Kanzleileiterin gewesen. Schon diese Zahlen sprechen nicht dafür, dass es wahrscheinlich sei, dass Männer gegenüber Frauen beim Aufstieg im Arbeitsinspektorat benachteiligt würden. Weder im Antrag noch im Rahmen des Parteiengehörs habe der Beschwerdeführer ein substantiiertes Vorbringen hinsichtlich der behaupteten Diskriminierung erstattet. Hingegen würden die erhobenen Strukturen darauf hindeuten, dass es wenig Anlass für die Annahme zu denken gebe, dass ältere Männer bei den Auswahlverfahren im Bereich des Arbeitsinspektorates diskriminiert würden.

Hinweisend auf die strukturierte Bewerbung der Mitbewerberin sei festzuhalten, dass die Begutachtungskommission diesem Aspekt wohl einen höheren Wert eingeräumt habe als die Bundesgleichbehandlungskommission. Sowohl der Beschwerdeführer als auch die Mitbewerberin hätten die Verpflichteten Voraussetzungen erfüllt. Die als verpflichtend vorausgesetzte "absolvierte Grundausbildung" und "umfassende Erfahrungen" seien von der ausschreibenden Stelle als Einheit gesehen worden.

Als besondere Voraussetzungen sei folgendes gefordert gewesen: "1. Besondere Kenntnisse und Erfahrungen in den angeführten Aufgabengebieten und besondere Fähigkeiten zu deren Leitung; 2. Organisationstalent, strategisches Denken, Zielorientiertheit und Entscheidungsfähigkeit; 3. Eignung zur Menschenführung sowie Teamfähigkeit und soziale Kompetenz." Diesen 3 Punkten sei dieselbe Gewichtung beigemessen worden. Dass die Begutachtungskommission 2,5 Jahre Erfahrung in der Arbeitsinspektion und eine absolvierte Grundausbildung als "umfassend" angesehen hätten, stelle keine Diskriminierung dar. In der Gesamtsicht sei die langjährige Tätigkeit der Mitbewerberin an der Technischen Universität Wien positiver bewertet worden als die jahrzehntelange Tätigkeit des Beschwerdeführers im Arbeitsinspektorat. Die Tätigkeit der Mitbewerberin an der technischen Universität Wien, an deren Reputation keine Zweifel gelegen seien, gepaart mit den Ausführungen im Bewerbungsschreiben ließen Vorteile für die Mitbewerberin erkennen. Die Wertigkeit von Frauenförderung und Gleichbehandlung sei bereits im Ausschreibungstext zum Ausdruck gekommen. Der Beschwerdeführer habe sich nur mit der Frauenförderung auseinandergesetzt, nicht jedoch mit Gleichbehandlung, im Gegensatz zur Mitbewerberin. Zur Beurteilung der sozialen Kompetenz habe man auch den Amtsleiter des Arbeitsinspektorates 2 als Sachverständigen herangezogen. Nach dessen Ausführungen habe sich der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner Führungskompetenz nie in besonderer Weise hervorgetan. Die Mitbewerberin habe durch ihre Ausführungen im Bewerbungsschreiben überzeugen können. Der Beschwerdeführer hingegen nicht.

Schließlich wäre der Beschwerdeführer, auch dann nicht zum Zug gekommen, wenn eine - nicht festzustellende - Diskriminierung stattgefunden hätte, da auf Grund des Frauenförderungsplanes jedenfalls auch dann die Mitbewerberin mit der Funktion zu betrauen gewesen wäre, wenn beide die gleiche Eignung aufgewiesen hätten.

6. Mit Schriftsatz vom 26.12.2016 erhob der Beschwerdeführer durch seine rechtsfreundliche Vertretung die gegenständliche Beschwerde. Zusammengefasst führte er begründend aus, dass es, wie bereits von der Bundes-Gleichbehandlungskommission dargelegt, der belangten Behörde nicht gelungen sei darzulegen, dass andere als von ihm glaubhaft gemachte Motive für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend gewesen seien oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit sei oder sonst ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 13b vorgelegen hätte.

Die Berufung auf den Frauenförderungsplan liefe ins Leere, da eben das Geschlecht keine Rolle bei der Bewertung zu spielen habe. Erst bei gleicher Eignung sei der Frau der Vorzug zu geben. Keinesfalls sei eine unqualifizierte Frau einem Mann vorzuziehen.

Er selber sei höher qualifiziert als die Mitbewerberin, was auch schon daraus zu Tage trete, als die Mitbewerberin schon nach kurzer Zeit die Funktion zurückgelegt habe. Er sei, wie er glaubhaft dargelegt habe, aufgrund des Alters und des Geschlechts diskriminiert worden.

Demgemäß habe auch die Gleichbehandlungskommission der belangten Behörde empfohlen, dass objektive Auswahlverfahren durchzuführen, die Eignungsbeurteilungen nach rein sachlichen Gesichtspunkten vorzunehmen und Auswahlentscheidungen nachvollziehbar zu begründen seien.

Für die erlittene Diskriminierung sei ihm ein ruhegenussfähiger Differenzbetrag zwischen seinem jetzigen

Monatsbezug und dem Monatsbezug, den er bei diskriminierungsfreier Ernennung auf die Planstelle erhalten hätte, ab 14.2.2014 zuzuerkennen und nach- bzw. monatlich entsprechend den Anpassungen des Gehaltsschemas auf Dauer auszubezahlen, sowie für die darüber hinaus erlittene persönliche Beeinträchtigung ein Einmalbetrag in Höhe von € 25.000,--.

7. Mit Schreiben vom 2.02.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Akt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

8. Am 25.03.2019 übermittelte die belangte Behörde durch ihre rechtsfreundliche Vertretung einen Schriftsatz, mit welchem sie zusammengefasst ihre im bekämpften Bescheid verfasste Begründung wiederholte. Die Entscheidung der belangten Behörde, die zur Betrauung der Mitbewerberin mit der ausgeschriebenen Funktion geführt habe, sei inhaltlich richtig. Auf Grund des Bewerberfeldes wäre er auch bei gleicher Eignung mit den übrigen Bewerbern nicht zum Zuge gekommen, da eine ebenfalls gleichgeeignete Frau unter diesen gewesen sei, und diese auf Grund des Frauenförderungsplanes zu bevorzugen gewesen wäre. Darüber hinaus wäre der Beschwerdeführe, selbst wenn er der einzige Bewerber gewesen wäre, zu Recht nicht mit der streitgegenständlichen Funktion betraut worden, weil ihm auf Grund des von ihm laufend an den Tag gelegten Verhaltens die soziale Kompetenz und die Vorbildfunktion, die ein Dienstvorgesetzter, so auch der Inhaber der streitgegenständlichen Funktion schulde, fehlte.

Dies sei auch bereits in einem Verfahren vor dem LG ZRS Wien festgestellt worden wo mit Urteil vom 18.6.2017, 31 Cg 4/17m, die vom Beschwerdeführer als dortigem Kläger gegen die Republik Österreich aus Anlass seiner Nichtbetrauung mit der streitgegenständlichen Funktion geltend gemachten Amtshaftungsansprühe rechtskräftig abgewiesen worden seien.

Das Ergebnis des Gutachtens der Bunde-Gleichbehandlungskommission sei nicht richtig und werde durch die tatsächlichen Beweisergebnisse der belangten Behörde widerlegt.

Die Unrichtigkeit dieses Gutachtens habe sich auch bereits im Verfahren 31 Cg 4/17m des LG ZRS Wien ergeben.

Der Beschwerdeführer habe auch in der Zeit nach der Bewerbung ein Verhalten gezeigt, welches seine mangelnde soziale Kompetenz beweise.

In Bezug auf den Ausschreibungstext werde vorgebracht, dass gerade um jüngere Bewerberinnen und Bewerber nicht zu diskriminieren, das Erfordernis von "mehrjährige Erfahrung in der Arbeitsinspektion" auf "erfolgreich absolvierte Grundausbildung und umfassende Erfahrungen in der Arbeitsinspektion" verändert worden sei.

9. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 01.04.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Beschwerdeführers und der belangten Behörde durch, in welcher beiden rechtsfreundlich vertretenen Parteien die Gelegenheit gegeben wurde, Stellung zu nehmen.

Als Zeugen wurden befragt:

* -XXXX

* -XXXX

* -XXXX

* -XXXX

* -XXXX

* -XXXX

* -XXXX

XXXX sagte als stellvertretender Leiter des Personalreferates aus, dass er bei der Begutachtungskommission als Schriftführer tätig gewesen sei. Er sei zwar damals nicht stimmberechtigt gewesen, habe die Entscheidung der Kommission jedoch nachvollziehen können, da die Mitbewerberin frischen Wind in das Amt gebracht habe. Er hätte die Entscheidung aufgrund ihrer persönlichen Kompetenzen ebenso wie die Kommission getroffen. Er sei ein erfahrener Schriftführer und habe keine tendenziöse Vorgehensweise ausmachen können. Insbesondere seien ihm die Ausführungen der Mitbewerberin zu ihren Schwächen positiv in Erinnerung geblieben. Neben der gegenständlichen Bewerbung sei ihm nur ein weiterer Fall bekannt, wo ein jüngerer Bewerber zum Zug gekommen sei. In einem

Telefonat am 15.10.2015 habe ihn der Beschwerdeführer wegen einer Reiserechnung angerufen und sich im Zuge dessen abfällig über die Vertreterin der belangten Behörde geäußert. Nachdem das Gespräch eskaliert sei, habe er aufgelegt und einen Aktenvermerk angefertigt. Aufgrund verschiedener Schriftsätze habe er wahrgenommen, dass es ein Problem zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Vorgesetzten gegeben habe. Persönliche Wahrnehmung gebe es aber nicht.

XXXX ist Leiter des Arbeitsinspektorates für den 2. Aufsichtsbezirk in Wien und Vorgesetzter des Beschwerdeführers. Als Zeuge befragt gab er an, dass er keinen Einfluss auf das Auswahlverfahren gehabt habe. Er sei als Vorgesetzter in das Verfahren einbezogen und befragt worden, welchen Mitarbeiter er präferieren würde. Da es um die Interessen des Amtes gegangen sei, sei er bewusst einbezogen worden. Er sei vorher beim Arbeitsinspektorat Krems 10 Jahre als Abteilungsleiter tätig gewesen. Im August 2013 sei er Leiter des Arbeitsinspektorats 2 geworden. Er habe den Beschwerdeführer bereits zuvor gekannt, da dieser aufgrund seines originellen Auftretens österreichweit bekannt gewesen sei. Es sei ihm auch der Konflikt des Beschwerdeführers mit seinen ehemaligen Vorgesetzen bekannt gewesen. Er habe daher jemand von außerhalb haben wollen. Der Beschwerdeführer vollziehe zwar Verwendungsschutz, jedoch handele es sich um keinen "anspruchsvollen" Verwendungsschutz, sondern bloß um einzelne Vollzugskompetenzen, wie Arbeitszeitaufzeichnung. Beim anspruchsvollen Verwendungsschutz gebe es eine Vielzahl von Bestimmungen, die von eigenen Spezialisten wahrgenommen würden. Die Mitbewerberin habe den Verwendungsschutz im Zuge ihrer Grundausbildung gerade "frisch gelernt", während der Beschwerdeführer diesen vor 30 Jahren in seiner Grundausbildung gelernt habe. In diesem Bereich habe der Beschwerdeführer ebenso wie die Mitbewerberin keine besondere Erfahrung. Zwischen dem ehemaligen Leiter des Arbeitsinspektorats 2 und dessen Stellvertreter habe es jahrzehntelang einen Führungskräftekonflikt gegeben. Dieser Führungskräftekonflikt hätte mit dem Beschwerdeführer nichts zu tun gehabt. Es habe jedoch danach einen Konflikt zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Vorgesetzten gegeben. Zahlenmäßig sei das Arbeitsinspektorat 2 das schlechteste Amt in ganz Österreich gewesen. Die Stimmung sei sehr schlecht gewesen. Deshalb sei klar gewesen, dass nur jemand von außerhalb diese Konfliktsituation beruhigen könne. Der Beschwerdeführer sei für ihn deshalb nicht in Betracht gekommen, da er bereits 2 Mal einen Konflikt mit Vorgesetzten gehabt habe. Die Konflikte zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Vorgesetzten seien an seinem Wording und nicht an seiner Tätigkeit als Personalvertreters gelegen. Er habe jemanden von außerhalb, und einen Generationswechsel gewollt. Das Arbeitsinspektorat 2 sei eine überalterte Organisation mit einem Durchschnittsalter von 54 Jahren. Er habe jemanden mit EDV-Affinität und Leistungsbereitschaft gewollt. Er habe sich über alle Bewerber informiert, ob sie bereits Projekte geleitet hätten oder anderwärtig aufgefallen seien. Auch wenn ihm bewusst sei, dass es um eine Altersdiskriminierung gehe, habe er jemand jüngeren gewollt, der einen aktuelleren Zugang zur IT habe und demgegenüber aufgeschlossener sei. Der Beschwerdeführer sei gerade nicht durch EDV Affinität aufgefallen, was ihm auch von anderen Mitarbeitern zugetragen worden sei. Es habe aber Einzel- und Gruppenschulungen gegeben und wenn es sein musste seien für einzelne Kollegen die bisher gepflogenen handschriftlichen Aufzeichnungen beibehalten worden. Der Beschwerdeführer sei horizontal relativ verträglich, er haben jedoch massive Probleme im hierarchischen System. Die Überstunden des Beschwerdeführers seien gekürzt worden, weil seine Performance nicht gestimmt habe. Einen Leistungsabfall des Beschwerdeführers habe es schon vor der Bewerbung gegeben, danach sei es zu einer Häufung von Vorfällen gekommen, wo sich in einem Fall der geprüfte Betrieb veranlasst gesehen habe, die Polizei zu rufen, was eher ungewöhnlich sei. Das Vorgehen bei Konfliktträchtigen Situationen sei erlassmäßig vorgeschrieben. Es gelte "beraten statt strafen".

Es stimme auch nicht, dass der Beschwerdeführer ihn eingeschult habe bzw. sein Mentor gewesen sei.

Er habe sich über alle Bewerber informiert. 3 hätten sich bei ihm auch persönlich vorgestellt, darunter auch die Mitbewerberin. Die Gespräche hätten ca. 2 Stunden gedauert. Nur einen der Bewerber habe er nicht gekannt.

Die ihm vorgehaltene Aussage vor dem LG ZRS, wonach er bei einem Sommerfest, an dem auch der Bundesminister teilgenommen habe, die Mitbewerberin als potenzielle Kandidatin vorgestellt habe, habe er so nicht gesagt. Das Protokoll sei auch nicht rückverlesen worden.

XXXX wurde gegenständlich als Gleichbehandlungsbeauftragte entsandt und gab als Zeugin befragt an, dass die Kommission sich ausgemacht habe, wer welche Fragen stelle. Sie habe sich dabei Kurznotizen gemacht. Ihr Themengebiet sei Frauenförderung und Gleichbehandlung gewesen. Vorgaben irgendwelcher Art habe es keine gegeben. Ihr sei als Gleichbehandlungsbeauftragte kein Stimmrecht zugekommen, sie hätte sich aber ebenso für die Mitbewerberin entschieden. Auch die zweite Bewerberin habe einen sehr guten Eindruck gemacht. Die Mitbewerberin

sei noch nicht lange im Amt, habe aber eine schnelle Auffassungsgabe und verfüge über eine hohe soziale Eignung. Sie sei bei Projekten sehr "umtriebig" und habe sich im Arbeitsinspektorat einen Namen gemacht.

Die Zeugin kenne den Beschwerdeführer bereits seit 1999. Der Beschwerdeführer habe sie in die Belange des Arbeitsschutzes insbesondere mit chemischen Stoffen eingeschult. Sie seien auch gemeinsam im Außendienst gewesen.

Zur mangelnden sozialen Kompetenz des Beschwerdeführers habe sie auch persönliche Wahrnehmungen. Im Jahr 2013 als die Amtsleitung im Arbeitsinspektorat 2 neu bestellt worden sei, habe er sie beim Hearing mit den Worten "Hallo Mäusezähnchen!" begrüßt und ihre Sektionschefin mit "Wir kennen uns vom Weintrinken.". Diese Situation sei ihr sehr unangenehm gewesen und sie habe seine Aussage in dieser Situation unangebracht empfunden.

XXXX , damaliger Vorsitzender der Begutachtungskommission sagte als Zeuge befragt aus, dass Aufgrund der Bewerbungsunterlagen und des Hearings ein einstimmiger Vorschlag gemacht worden sei. Allen Bewerbern seien die gleichen Fragen gestellt worden, insbesondere zur führungs-, und sozialen Kompetenz. Die Fragen zur sozialen Kompetenz seien von allen Bewerben beantwortet worden. Die Mitbewerberin habe diese Fragen besonders gut beantwortet. Der Beschwerdeführer fiel bei Fragen im Zusammenhang mit der sozialen Kompetenz negativ auf. Die Mitbewerberin sei zwar erst 2 1/2 Jahre in der Behörde gewesen, jedoch davor 10 Jahre in der TU Wien, wo sie Teams geleitet und Studierende angeleitet habe. Insbesondere sei ihre Qualifikation aus dem Dienstzeugnis des Rektors hervorgegangen. Dieses wies auf Führungsqualitäten hin. Auch die Antworten zu den konzeptiven Leitvorstellungen hätten überzeugt. Insbesondere wie sie die Abteilung leiten möchte und abteilungsübergreifend mit anderen Arbeitsinspektoren zu interagieren gedenke.

Aufgrund der langjährigen Erfahrung, wie der Beschwerdeführer mit seinen Kollegen und seinen Vorgesetzten umgegangen sei, habe er geschlossen, dass der Beschwerdeführer nur über mangelnde soziale Kompetenzen bzw. Führungskompetenzen verfüge. Seine fachlichen Kompetenzen seien aber ausgezeichnet. Der Beschwerdeführer habe sich vorher schon um die Amtsleitung beworben und sei nicht geeignet gewesen. Dazu seien auch Aussagen, insbesondere von Gruppenleiter XXXX getätigt worden, dass die sozialen Kompetenzen zu wünschen übrig ließen. Persönliche Wahrnehmungen habe er aber keine.

Den Wunsch des Sachverständigen, wonach jemand von außen kommen solle, habe er nicht so wahrgenommen. Er hätte diesen Wunsch auch übergangen, wenn ein anderer geeigneter Kandidat sich beworben hätte. Das Alter habe jedenfalls keine Rolle bei der Eignung gespielt. Primär sei aufgrund des Hearings, des Auftretens und der Antworten entschieden worden. Die Antworten des Beschwerdeführers seien immer sehr lapidar gewesen. Oft habe man keine oder wenig konkrete Antworten erhalten. Genaue Beispiele könne er aufgrund des Zeitablaufs nicht nennen.

Wenn man die Mitbewerberin wegdenke, wäre aufgrund des Frauenförderungsgebotes Frau XXXX zum Zug gekommen.

Der Sachverständige sei ausgewählt worden, weil er als kompetenter Sachverständiger und auch künftiger Vorgesetzter geeignet erschienen sei. Er habe über das cholerische Verhalten bzw. auch mangelnde Führungsverhalten des Beschwerdeführers berichtet, der seine Arbeit gut mache, aber mit den Vorgesetzten ein cholerisches Verhalten gezeigt habe.

XXXX war Mitglied in der Begutachtungskommission und gab als Zeugin befragt an, dass damals alle Bewerber dieselben Fragen bekommen hätten. Die Mitbewerberin sei damals im höchsten Ausmaß geeignet und alle anderen Bewerber bloß im hohen Ausmaß. Die Niederschrift sei damals zugegebenermaßen eher kryptisch gewesen. Heutzutage müsse man zwischen den Bewerbern eigentlich noch besser differenzieren.

Die Mitbewerberin sei langjährig an der TU Wien tätig gewesen und habe in ihrer Zeit im Arbeitsinspektorat an Projekten des zentralen Arbeitsinspektorates mitgearbeitet. Allein die Jahre der Vorerfahrung seien noch nicht ausschlaggebend gewesen. Keiner der Bewerber habe eine Vorerfahrung in der hierarchischen Struktur des Arbeitsinspektorates gehabt. Die Mitbewerberin habe jedoch aufgrund ihrer lehrenden Tätigkeit eine gewisse Vorerfahrung in der Führungskompetenz gehabt, die sie besser bewertete, als jene der anderen Bewerber.

Die soziale Kompetenz sei sowohl aufgrund der schriftlichen als auch der mündlichen Selbstdarstellung erhoben worden. Nachdem alle Bewerber aus der Arbeitsinspektion gekommen seien, habe es auch gewisse Gerüchte gegeben. Sie habe jedoch keine unmittelbaren Wahrnehmungen und habe mit ihrem Stellvertreter, über die sozialen

Kompetenzen des Beschwerdeführers gesprochen. Dieser habe Wahrnehmungen über dessen mangelnden sozialen Kompetenzen gehabt.

Ein Generationenwechsel sei bei der Kommission kein Thema gewesen, vielmehr seien die Antworten zu den konzeptiven Leitvorstellungen ausschlaggebend gewesen. Auf die Frage, wie die künftige Aufgabenstellung der Abteilung aussehen soll, sei vom Beschwerdeführer lediglich gekommen, dass man sich um die Lehrlinge kümmern müsse. Die Mitbewerberin habe hingegen konkrete Vorstellungen über die Arbeitszeit und den Verwendungsschutz insgesamt gehabt. Man habe die beste Kandidatin oder den besten Kandidaten gewollt, das Geschlecht habe, abgesehen vom Frauenförderungsgebot keine Rolle gespielt. Nach ihrer persönlichen Einschätzung sei Frau XXXX die zweitbeste Bewerberin gewesen, eventuell gemeinsam mit Herrn XXXX . Neben ihrem Stellvertreter habe auch der Sachverständige die sozialen Kompetenzen des Beschwerdeführers nicht positiv dargestellt.

XXXX , vom Fachausschuss in die Begutachtungskommission entsandt, gab als Zeuge befragt an, dass alle Bewerber schriftlich zum Hearing eingeladen worden seien. Die schriftliche Bewerbung der Mitbewerberin sei sehr aussagekräftig gewesen. Sie habe insbesondere festgehalten, welche Tätigkeiten sie an der Uni ausgeführt habe und welche Führungsvorstellungen sie mitbringe. Der Beschwerdeführer habe dazu kaum Vorstellungen gehabt. Sinngemäß habe er damals in seinem Bewerbungsschreiben ausgeführt, dass der Amtsleiter erst seit kurzem im Amt sei und er ihn daher unterstützen würde. Er persönlich habe die Frage nach dem P-VG gestellt, diese habe die Mitbewerberin sehr gut beantworten können. Der Beschwerdeführer habe nur rudimentäre Antworten gegeben, wobei festzuhalten sei, dass es gut aber eben nicht sehr gut gewesen sei. Die Aussagekraft des Sachverständigen in Bezug auf die Auswahl habe nur geringen Einfluss gehabt. Er kenne den Beschwerdeführer schon sehr lange. Er kenne ihn auch als Personalvertreter, wo er sehr engagiert sei. Konflikte mit den Vorgesetzten hätten aber persönliche Gründe.

Bei der vorangegangenen Bewerbung des Beschwerdeführers um die Amtsleitung im Jahr 2013 sei ihm aufgefallen, dass der Beschwerdeführer seine eigenen Kompetenzen durch Schlechtmachen seines früheren Vorgesetzten hervorgehoben habe. Das ließe für ihn Schlüsse auf mangelnde soziale Kompetenz zu. Abgesehen von der Mitbewerberin seien die anderen Bewerber alle gleich, mit den unterschiedlichsten Ausprägungen als gleich gut geeignet, bewertet worden. Eine Wunschkandidatin habe es nicht gegeben. Die kurze Zeit im Amt der Mitbewerberin sei in der Kommission thematisiert worden, aber aufgrund ihrer Vorerfahrungen habe man davon absehen können, weshalb ein einstimmiger Beschluss gefasst worden sei, dass sie die bestgeeignetste Kandidatin sei.

XXXX wurde als Vertreter der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (GÖD) in die Begutachtungskommission entsandt und gab als Zeuge befragt an, dass die Fragen unter den Mitgliedern der Kommission nach Zuständigkeiten aufgeteilt worden seien. Er habe damals 2 Fragen in Richtung soziale Kompetenz und in Richtung Mitarbeiterführung gestellt. Allen Kandidaten seien die gleichen Fragen gestellt worden. Nach der Befragung sei dann ein kurzer Rückblick gemacht und eine Gesamtbewertung erstellt worden. Die Mitbewerberin sei auf die Fragen der Kommission sehr gut eingegangen. Ihre schriftlichen Darlegungen seien sehr detailliert gewesen. Sie habe im Hearing einen sehr guten Eindruck sowohl aufgrund ihrer strukturierten Ausführungen, als auch aufgrund ihres Auftretens gemacht. Er frage grundsätzlich wie Führungskräfte mit bestimmten Themenvorstellungen umgingen und ob die Kandidaten auf die Stärken und Schwächen der Mitarbeiter eingehen würden. Ihm sei noch erinnerlich, dass diese Fragen von fast allen Kandidaten von sich aus wahrnehmend dargestellt worden seien. Die Mitbewerberin habe seiner Meinung nach ein bisschen strukturierter die Organisationsform angesprochen, die bei bestimmten Problemstellungen auftreten können, beispielsweise solle man auf bestimmte Wissensstandards eingehen und entsprechende Schulungsmaßnahmen setzen.

Der Beschwerdeführer habe dazu ausgeführt, dass er Stärken und Schwächen ansprechen und darauf eingehen würde. Eine strukturelle Antwort habe jedoch gefehlt. Die Mitbewerberin habe nicht unbedingt strukturierter geantwortet, aber sie habe konkrete Vorstellungen gehabt, wie man bestimmte Problemstellungen strukturiert angeht.

Er werde pro Jahr 10 bis 20-mal von der GÖD entsandt und traue sich aufgrund der Unterlagen selbstbewusst zu, sich einen guten Eindruck zu verschaffen, und auch eine Entscheidung zu treffen.

Über Absprachen sei ihm nichts bekannt, die Teilnehmer der Kommission seien weisungsfrei und unabhängig.

Die Ausführungen des Sachverständigen seien für ihn nicht wichtig gewesen. Wenn er sie nicht getätigt hätte, wäre es ihm auch egal gewesen.

Seine entsprechenden Aussagen vor dem LG ZRS Wien seien so zu verstehen, dass wenn man alleine die Fachkompetenz heranziehen würde, der Beschwerdeführer am höchsten zu reihen wäre. Das sei jedoch im gegenständlichen Verfahren nicht so gewesen.

10. Im Anschluss an die mündliche Verkündung beantragte der Beschwerdeführer die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der am 02.06.1957 geborene Beschwerdeführer ist Beamter des Arbeitsinspektorates für den 2. Aufsichtsbezirk in Wien.

Am 26.11.2013 wurde die Funktion der Leitung der Abteilung 2 und Stellvertretung der Amtsleitung des Arbeitsinspektorates für den 2. Aufsichtsbezirk in Wien durch den Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz ausgeschrieben. Im Text der Ausschreibung wird darauf hingewiesen, dass die Abschnitte I bis V des Ausschreibungsgesetzes 1989 (AusG), BGBl. Nr. 85/1989 idF BGBl. I Nr. 120/2012 sinngemäß zur Anwendung gelangen.

Als Voraussetzungen für die Bewerbung werden in der Ausschreibung verpflichtende und besondere Kenntnisse und Fähigkeiten festgelegt.

Der Aufgabenbereich der Funktion umfasst die Organisation, Koordination und Überwachung des gesamten Dienstbetriebes der Abteilung 2 (Verwendungsschutz), soweit dies nicht der Amtsleitung des Arbeitsinspektorates vorbehalten ist. Angelegenheiten des Verwendungsschutzes für den gesamten Aufsichtsbezirk des Arbeitsinspektorates, insbesondere die Genehmigung von Anzeigen, Anträgen und Verfügungen gemäß den Bestimmungen des Arbeitsinspektionsgesetzes, sowie deren Verfolgung. Darüber hinaus die volle Vertretung des Amtsleiters bei dessen Abwesenheit.

Verpflichtende Erfordernisse sind:

"1. Erfüllung der allgemeinen Ernennungserfordernisse gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 lit. A sowie Z. 2 und 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, in der derzeit geltenden Fassung (BDG);

2. Abschluss eines einschlägigen technischen Hochschulstudiums oder Fachhochschulstudiums gemäß Punkt 1.12. der Anlage 1 zum BDG,

oder:

Abschluss einer höheren technischen Lehranstalt oder Abschluss eines technischen Hochschulstudiums gemäß Pkt. 1.12a der Anlage 1 zum BDG und Abschluss eines sonstigen einschlägigen Hochschul- oder Fachhochschul-Studiums gemäß Pkt. 1.12. der Anlage 1 zum BDG,

oder:

Abschluss einer höheren technischen Lehranstalt oder Abschluss eines technischen Hochschulstudiums gemäß Pkt. 1.12a der Anlage 1 zum BDG und absolvierter Aufstiegskurs gemäß Punkt 1.13. der Anlage 1 zum BDG;

3. Erfolgreich absolvierte Grundausbildung und umfassende Erfahrungen in der Arbeitsinspektion."

Als besondere Kenntnisse und Fähigkeiten werden erwartet:

"1. Besondere Kenntnisse in den [...] Aufgabengebieten [der ausgeschriebenen Abteilung] und besondere Fähigkeiten zu deren Leitung

2. Organisationtalent, strategisches Denken, Zielorientiertheit und Entscheidungsfähigkeit;

3. Eignung zur Menschenführung sowie Teamfähigkeit und soziale Kompetenz."

Es wird in der Ausschreibung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Kenntnisse und Fähigkeiten bei der Eignungsbeurteilung mit gleicher Gewichtung berücksichtigt werden.

Ebenso sind Erfahrungen aus qualifizierten Tätigkeiten oder Praktika im Gesamtausmaß von mindestens sechs Monaten in einem Tätigkeitsbereich außerhalb der Dienststelle erwünscht. Begrüßt wird eine absolvierte Ausbildung

zum Erwerb bzw. zur Erweiterung von Managementkompetenzen sowie gute Englischkenntnisse oder gute Kenntnisse einer anderen Fremdsprache.

Die zur Auswahl, analog zum Ausschreibungsgesetz 1989 (AusG), BGBl. Nr. 85/1989 idF BGBl. I Nr. 120/2012, eingesetzte Kommission traf ihre Entscheidung am 30.01.2014 auf Grund der eingesandten Bewerbungsunterlagen und einem am selben Tag durchgeführten Hearing, dem sich sämtliche Bewerber stellten.

Über die Beratung der Begutachtungskommission wurde ein Protokoll verfasst. Zur Mitbewerberin ist diesem folgendes zu entnehmen:

"Die Bewerberin absolvierte die HTL (Elektrotechnik) und das Studium Bioengineering.

Bereits während des Studiums und auch nach dessen Absolvierung war sie an der TU Wien facheinschlägig beschäftigt. 2011 trat sie in den Arbeitsinspektionsdienst ein (AI 3).

In vergleichsweise kurzer Zeit hat sie sich mit großem Engagement, eingearbeitet und die Dienstprüfung absolviert; sie verfügt bereits über ein fundiertes Wissen aus allen Bereichen des ArbeitnehmerInnenschutzes. Auch hier zeichnet sie sich durch großes Engagement, auch in amtsübergreifenden Projekten, und Bereitschaft zur Weiterbildung aus.

In ihrem gut strukturierten Bewerbungsschreiben hat sie in überzeugender Weise ihr Konzept zur angestrebten Leitungsfunktion sowie zur Frauenförderung dargelegt und dieses im Hearing noch anschaulich erläutert.

Aus diesem Gründen und aufgrund ihrer langjährigen beruflichen Vorerfahrung ist zu erwarten, dass sie den Anforderungen der angestrebten Funktion in bester Weise entsprechen wird.

Sie ist für die Funktion in höchstem Ausmaß geeignet."

Über den Beschwerdeführer wurde folgendes festgehalten:

"Der Bewerber trat nach der HTL-Reifeprüfung (Kunststofftechnik) beim AI für den 6. Aufsichtsbezirk in den gehobenen Dienst ein.

Nach Absolvierung des Aufstiegskurses an der Verwaltungsakademie und der vorgesehenen Dienstprüfung wurde er 1998 in die Verwendungsgruppe A1 überstellt.

2003 erfolgte seine Versetzung zum AI 2.

Er verfügt über langjährige Erfahrung im Arbeitsinspektionsdienst.

In seinem Bewerbungsschreiben behandelt er alle in der Ausschreibung geforderten Punkte und geht auf die Spezifika des AI 2 ein.

Im Hearing ging er auf die Fragestellungen auch im Hinblick auf die Besonderheiten des AI 2, ein.

Er ist für die Funktion in hohem Ausmaß geeignet."

Den im Protokoll festgehaltenen Erläuterungen, des als Sachverständigen beratend beigezogenen Amtsleiters des 2. Aufsichtsbezirks, ist hinsichtlich der Mitbewerberin und des Beschwerdeführers zu entnehmen, dass diese seine Vorstellungen hinsichtlich der ausgeschriebenen Funktion enthalten haben und er erklärt hat, dass er die Mitbewerberin insbesondere hinsichtlich ihrer sozialen Kompetenz für die am besten geeignete Stellvertreterin des Amtsleiters und Leiterin der Abt. 2 hält.

Den Beschwerdeführer hält er aus fachlicher Sicht für sehr gut geeignet, doch habe er sich hinsichtlich seiner Führungskompetenz nie in besonderer Weise hervorgetan.

Die Beurteilungskommission entschied einstimmig, dass der Mitbewerberin das Kalkül "im höchstem Ausmaß geeignet" zuerkannt wird, alle übrigen Bewerber wurden mit dem Kalkül "in hohem Ausmaß geeignet" beurteilt.

Sowohl der Beschwerdeführer als auch die Mitbewerberin erfüllen die verpflichtenden Erfordernisse.

Neben den Erfordernissen für eine Verwendung in der Verwendungsgruppe A1 bzw. Entlohnungsgruppe v1 weist der 1998 in die Verwendungsgruppe A1 überstellte Beschwerdeführer eine langjährige Erfahrung in der Arbeitsinspektion auf. Die Mitbewerberin trat ihren Dienst am 01.06.2011 in der Arbeitsinspektion an und legte am 26.04.2013 die Dienstprüfung ab.

Zu den dem Begutachtungssenat zur Verfügung stehenden Unterlagen ist Folgendes festzustellen:

Die Mitbewerberin übermittelte mit ihrem Bewerbungsgesuch ein fünfseitiges Motivationsschreiben, indem sie zu den einzelnen in der Ausschreibung genannten besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten ausführlich Stellung nahm. Der Bewerbung ist auch ein Konvolut an Zeugnissen und Urkunden beigelegt. Die Mitbewerberin trat demnach am 11.12.2000 in den Bundesdienst an der technischen Universität Wien ein und legte am 10.04.2002 ihre Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe B beim Bundeskanzleramt ab. Nach der Ausgliederung der Universitäten am 01.01.2014 verblieb die Mitbewerberin bis zum 31.05.2011 an der technischen Universität. Entsprechend dem Zeugnis der technischen Universität vom 17.07.2013 ist ihre Tätigkeit an der TU Wien als hochwertig einzuschätzen, sodass ihre Verwendung zwischen 2006 und 2011 hinsichtlich der Art und der Qualität des Tätigkeitsbereichs dem Niveau eines Diplomingenieurs (FH) gleichzusetzen ist.

Die Bewerbung des Beschwerdeführers, die am 20.12.2013 bei der belangten Behörde eingelangt ist, umfasst insgesamt dreieinhalb Seiten von denen eine Seite dem Lebenslauf gewidmet ist. Demnach trat der Beschwerdeführer 1981 in das Arbeitsinspektorat für den 6. Aufsichtsbezirk ein. Zwischen 1995 1997 besuchte er den Aufstiegskurs an der Verwaltungsakademie des Bundes. 2003 wechselte er in das Arbeitsinspektorat für den 2. Aufsichtsbezirk.

Mit Wirksamkeit vom 14.2.2014 wurde die Mitbewerberin vom Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz mit der ausgeschriebenen Funktion betraut.

Der Beschwerdeführer wurde durch die Nichtberücksichtigung bei der Betrauung mit der ausgeschriebenen Funktion weder aufgrund seines Alters, noch aufgrund seines Geschlechts diskriminiert.

Im gegenständlichen Verfahren war dazu festzustellen, dass dem Beschwerdeführer die notwendige soziale Kompetenz und die Vorbildfunktion fehlen, die vom Inhaber der ausgeschriebenen Stelle zu erwarten ist.

Der Bewerbung gingen jahrelange Konfliktsituationen aller Art im gegenständlichen Arbeitsinspektorat voran, an denen der Beschwerdeführer mit seinen jeweiligen Vorgesetzen prominent beteiligt war.

Der Beschwerdeführer scheut vor der aggressiven Austragung von Konflikten nicht zurück. Darüber hinaus mangelt es ihm an der notwendigen Ernsthaftigkeit im zwischenmenschlichen Bereich, die für die Ausübung der ausgeschriebenen Funktion zwingend erforderlich ist.

Am 15.10.2015 rief der Beschwerdeführer den Zeugen XXXX wegen einem Reiserechnungsproblem an. Im Zuge des Gespräches bezeichnete der Beschwerdeführer die Vertreterin der belangten Behörde (Mag. XXXX) als "dessen Blondine". In der Folge eskalierte das Telefongespräch, sodass sich der Zeuge veranlasst sah, das Telefongespräch abrupt zu beenden und einen Aktenvermerk darüber verfassen.

Am 25.02.2015 machte der Beschwerdeführer telefonisch gegenüber dem Leiter der IT-Abteilung seiner vorgesetzten Zentralstelle eine für die Problemlösung wenig konstruktive und unpassende Bemerkung, indem er auf die Frage, wo er sitze antwortete: "Ich sitze auf meinem Hintern auf meinem Sessel.", sodass sich der Leiter der IT-Abteilung veranlasst sah, sich per Email über den Beschwerdeführer zu beschweren.

Am 22.11.2016 eskalierte die Überprüfung einer BAWAG/PSK-Filiale in 1100 Wien, wobei der Beschwerdeführer seine Position verwendet hat um ein wenig zu provozieren, ohne jedoch die Grenzen des gebotenen Benehmens erheblich zu überschreiten. Auch den Polizeibeamten gegenüber, die vom zu überprüfenden Betrieb gerufen wurden, gab der Beschwerdeführer pampige Antworten und legte ein präpotentes Verhalten an den Tag.

Bereits im Jahr 2003 wurden Vorfälle in Zusammenhang mit nicht angebrachtem Verhalten des Beschwerdeführers dokumentiert. In einem Schreiben am 31.10.2003 ersuchte der damalige Leiter des Arbeitsinspektorats für den 6. Aufsichtsbezirk, HR XXXX , um ehestmögliche Versetzung des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer befleißige sich in untragbarer Weise einer permanent offenen Provokation gegen den Amtsleiter und suche die Konfrontation. Er betreibe permanent passiven Widerstand gegen jegliche EDV-Anwendung.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt, die Abhaltung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung am 01.04.2019, sowie Einschau in die bei der Verhandlung und in den Schriftsätzen zur Untermauerung des jeweiligen Vorbringens vorgelegten Urkunden. Hervorzuheben ist dabei das Urteil des Landesgerichts für

Zivilrechtssachen vom 18.06.2017, 31Cg 4/17m-11 mit welchem die Klage abgewiesen wurde, mit welcher der Beschwerdeführer Schadenersatz aufgrund der - auch hier verfahrensgegenständlichen - Nichternennung zum Leiter der Abteilung 2 des Arbeitsinspektorates für den 2. Aufsichtsbezirk mit 14.02.2014, begehrt hat.

Die Feststellungen zur Inspektion der BAWAG/PSK-Filiale am 22.11.2016 konnten sowohl aufgrund der gegenständlichen Beweisaufnahme, als auch durch Einschau in den hg. Akt W170 2177239-1 (Erkenntnis vom 24.05.2018) getroffen werden. Die Feststellungen zu den Telefonaten mit dem Zeugen XXXX am 15.10.2015 und dem Leiter der IT-Abteilung am 25.02.2015 wurden im Akt der Behörde dokumentiert, vom Beschwerdeführer nicht bestritten, jedoch anders dargestellt.

Um zu klären, ob der Beschwerdeführer auf Grund seines Geschlechts oder seines Alters diskriminiert wurde, als er bei seiner Bewerbung um die Funktion der Leitung der Abteilung 2 und Stellvertretung der Amtsleitung des Arbeitsinspektorates für den 2. Aufsichtsbezirk in Wien, der Mitbewerberin unterlegen ist, ist festzustellen, ob zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung durch die Begutachtungskommission am 30.01.2014 die Motive der Beteiligten bei der Auswahl der Mitbewerberin von einem nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz verpönten Motiv getragen wurden oder nicht.

Wie bereits von der Bundes-Gleichbehandlungskommission, aber auch im Verfahren vor dem LG ZRS festgestellt wurde, liegt eine nur schwer zu argumentierende Schieflage bei der fachlichen Eignung zu Ungunsten des Beschwerdeführers vor. Dieser ist ein langjähriger, erfahrener Arbeitsinspektor, der unbestritten über ein fundiertes und umfassendes Fachwissen verfügt. Hier vermag auch das Vorbringen der belangten Behörde nicht zu überzeugen, dass es dem Beschwerdeführer an Fachwissen in Bezug auf Verwendungsschutz fehlt. Vielmehr ist der Argumentation des Beschwerdeführers zu folgen, dass er bei seinen Inspektionen Verwendungsschutz immer mit zu beachten hat, und entspricht es auch der Lebenserfahrung, dass eine langjährige Tätigkeit zu einem entsprechenden Fachwissen führt, auch wenn es nicht unbedingt das Spezialgebiet der eigenen Tätigkeit ist. Insofern ist auch der Bundes-Gleichbehandlungskommission zu folgen, dass die Feststellung der Behörde zu Ungunsten des Beschwerdeführers konstruiert wirken.

Damit ist jedoch für den Beschwerdeführer noch nichts gewonnen, da alleine aus der Entwertung seiner fachlichen Eignung noch keine zwingende Diskriminierung auf Grund des Alters oder des Geschlechts glaubhaft abzuleiten ist. Dem Gutachten der Gleichbehandlungskommission vom 29.02.2016 konnte dahingehend nicht gefolgt werden, da dieses mit den amtswegig im Beweisverfahren erhobenen Feststellungen nicht im Einklang zu bringen ist.

Unbestritten ist die Mitbewerberin eine Frau und an Lebensjahren jünger als der Beschwerdeführer. Ebenso hat das Beweisverfahren ergeben, dass die Mitbewerberin in fachlicher Hinsicht dem Beschwerdeführer unterlegen ist. Schließlich war sie zum Zeitpunkt der Bewerbung erst 2 1/2 Jahre im Bereich des Arbeitsinspektorats tätig.

Nachrangig, jedoch zur Beweiswürdigung nicht unerheblich ist dabei auch einerseits, dass die Mitbewerberin bereits nach kurzer Zeit die Funktion wieder zurückgelegt hat und andererseits, dass es nach der Bewerbung zu einer Reihe von dokumentierte Vorfällen kam, bei denen es zu Eskalationen zwischen dem Beschwerdeführer und Dritten kam.

Da die Mitbewerberin die Funktion, wie festzustellen war, aus "gravierenden persönlichen Gründen" von sich aus zurückgelegt hat und nicht festgestellt werden konnte - und auch nicht behauptet wurde, dass ihr dies auf Grund irgendwelcher Unzulänglichkeiten von dazu berufener Stelle nahegelegt worden ist, ist damit für den Standpunkt des Beschwerdeführers, einer mangelnden Qualifikation ihrerseits nichts gewonnen.

Andererseits unterstützen die - vom Beschwerdeführer wenig überzeugend anders und verharmlosend dargestellten - Vorfälle bei der Inspektion der BAWAG/PSK-Filiale, das Verhalten am Telefon gegenüber dem Leiter der IT-Abteilung und dem Zeugen XXXX die Einschätzung der Begutachtungskommission, dass es dem Beschwerdeführer an sozialer Kompetenz und einem adäquaten der jeweiligen Situation angepassten Verhalten fehlt.

Dies zeigt sich bereits an seinem Bewerbungsschreiben. Mag auch, wenn auch nicht mehr zeitgemäß, nichts dagegensprechen, dass der Beschwerdeführer in seinem Lebenslauf, seine Scheidung und seine neuerliche Heirat anführt, so komplettiert jedoch - hier im Einzelfall betrachtet - der Zusatz bei der neuerlichen Heirat:

"(diesmal die Frau meines Lebens)" das Bild, dass es ihm an der notwendigen Ernsthaftigkeit mangelt, die von einer auf akademischen Niveau vorbildhaft agierenden Führungskraft im Bundesdienst erwartet werden kann.

Hier kommt vor allem dem Vorfall im Zuge seiner Bewerbung für die Amtsleitung 2013 Bedeutung zu, bei dem der

Beschwerdeführer im Hearing die Gleichbehandlungsbeauftragte mit den Worten: "Hallo Mäusezähnchen!" begrüßt hat und sich an die als Mitglied der Begutachtungskommission agierende Sektionschefin mit den Worten wandte: "Wir kennen uns vom Weintrinken." Eine solche Wortwahl geht weit über eine angemessene Herstellung eines Gesprächsklimas hinaus und stellt in ersterem Fall auch eine Geringschätzung der als "Mäusezähnchen" bezeichneten Person dar. Ebenso geht eine solche Ausdrucksweise weit über einen der Situation angemessenen Humor hinaus. Selbst wenn man davon ausgeht, dass sich der Beschwerdeführer regelmäßig einer solchen Ausdrucksweise befleißigt, bleibt das Bild bestehen, dass es ihm an der notwendigen Ernsthaftigkeit und einem der jeweiligen Situation angemessenen Verhalten mangelt.

Auch wenn dem Beschwerdeführer nicht zu entgegnen ist, dass das Schreiben des HR XXXX vom 31.10.2003 schon vor vielen Jahren verfasst wurde, so ist doch bemerkenswert, dass die darin erhobenen Vorwürfe über das Verhalten des Beschwerdeführers sich mit aktuellen Feststellungen decken, sodass auch hieraus geschlossen werden kann, dass das provokative und die Konfrontation suchende Verhalten des Beschwerdeführer, kein vorübergehendes Verhalten, bzw. erst nach seiner (vermeintlich diskriminierenden) Übergehung bei der Bewerbung aufgetretenes, ist, sondern der Wesensart des Beschwerdeführers entspricht. Eine solche Wesensart steht jedenfalls nicht im Einklang mit den Anforderungen an eine Führungskraft auf akademischem Niveau im Bundesdienst.

Schließlich ist auf die zum übrigen Beweisverfahren passenden Aussagen der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen zu verweisen.

Hier ist auch festzuhalten, dass sich die Zeugenaussagen in den wesentlichen Bereichen mit dem von der belangten Behörde vorgelegten Protokollen des LG ZRS decken. Einige wenige Widersprüchlichkeiten, sind nur marginal und in keinem Fall geeignet die Glaubwürdigkeit der Zeugen insgesamt zu erschüttern. So widerspricht sich der Zeuge XXXX auch nicht unbedingt, wenn er vor dem LG ZRS aussagt: "Ich habe vor dem Ganzen eigentlich kein Problem mit dem [Beschwerdeführer] gehabt und auch nicht wahrgenommen, dass er mit anderen Meinungen oder so etwas nicht umgehen kann.", und vor dem Bundesverwaltungsgericht auf die Frage der Vertreters des Beschwerdeführers: "Haben Sie Wahrnehmungen, dass der Beschwerdeführer mit anderen Meinungen nicht umgehen kann?" antwortet: "Ja, es hat nach außen hin so den Anschein gemacht."

Dabei ist insbesondere der Zeitablauf seit dem Hearing und auch auf die seitdem dokumentierten Vorfälle im Zusammenhang mit dem Beschwerdeführer Bedacht zu nehmen.

Der Beschwerdeführer konnte weder durch sein Vorbringen noch durch sonstige Beweisangebote die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussagen entkräften. Hingegen räumt er sogar ein, dass falls Frau XXXX zum Zuge gekommen wäre, er sich nicht diskriminiert gefühlt hätte. Bei gleicher Eignung wie der Beschwerdeführer (die ja von der Begutachtungskommission angenommen wurde) wäre dieser weiteren weiblichen Bewerberin aufgrund des Frauenförderungsgebotes der Vorzug zu geben gewesen, sodass der Beschwerdeführer, auch bei Wegdenken der Mitbewerberin ohnehin nicht mit der ausgeschriebenen Funktion betraut worden wäre. Vielmehr war festzustellen, dass der Beschwerdeführer auch, wenn er der einzige Bewerber gewesen wäre, aufgrund seiner mangelnden sozialen Kompetenz nicht mit der ausgeschriebenen Funktion betraut worden wäre.

Es ist auch sonst nichts zu Tage getreten, dass unbedingt eine Frau für die ausgeschriebene Funktion vorgesehen werden sollte. Außer von dem nicht stimmberechtigten Sachverständigen wurde auch von keinem Mitglied der Begutachtungskommission das Alter der Bewerber thematisiert. Hier ist jedoch auch einzuschränken, dass es vorrangig um einen zeitgemäßen Zugang zur Informationstechnologie ging, der erfahrungsgemäß auch bei älteren Bediensteten nicht von vorne herein auszuschließen ist und somit eine entsprechende Vorgabe (an die "EDV-Affinität") nicht als verpönte Diskriminierung anzusehen ist. Auch ist nichts dagegen einzuwenden, wenn sich der Vorgesetze aufgrund von internen Querelen eine Führungskraft von außen als seine Stellvertretung wünscht. Daran ändert sich auch nichts, als in der Verhandlung hervortrat, dass der Sachverständige offenkundig keine allzu großen Stücke auf den Beschwerdeführer hält, was aber wiederum seinem Verhalten in der Vergangenheit geschuldet ist und weder seinem Alter noch seinem Geschlecht. Davon abgesehen sagten die stimmberechtigten Mitglieder der Begutachtungskommission übereinstimmend aus, dass die Ausführungen des Sachverständigen nicht den wesentlichen Ausschlag für ihr Kalkül gegeben haben.

Erhebliche Bedeutung kommt hingegen den Aussagen der Gleichbehandlungsbeauftragten, sowie den entsandten Vertretern von GÖD und Fachausschuss zu. Gerade ihnen obliegt es, aufgrund ihrer Funktion, die Rechte der Bewerber

in Hinblick auf ein diskriminierungsfreies und den rechtlichen Vorschriften entsprechendes Auswahlverfahren zu garantieren. Diese untermauerten in ihren Zeugenaussagen in den wesentlichen Bereichen das Vorbringen der belangten Behörde. Eine missbräuchliche Ausübung ihrer Funktionen kam weder hervor, noch wurde sie im Verfahren behauptet.

In den Vorgaben der Ausschreibung, wonach als besondere Kenntnisse und Fähigkeiten erwartet werden:

"1. Besondere Kenntnisse in den [...] Aufgabengebieten [der ausgeschriebenen Abteilung] und besondere Fähigkeiten zu deren Leitung

2. Organisationtalent, strategisches Denken, Zielorientiertheit und Entscheidungsfähigkeit;

3. Eignung zur Menschenführung sowie Teamfähigkeit und soziale Kompetenz." kann ebenso wenig eine Diskriminierung erblickt werden, wie in einer, bereits in der Ausschreibung bekanntgegebenen gleichen Gewichtung dieser Kenntnisse und Fähigkeiten.

Das Beweisverfahren hat zweifelsfrei ergeben, dass der Beschwerdeführer zu Punkt 1 unbestritten die bessere Eignung aufweist, jedoch bei Punkt 3 derart ins Hintertreffen gerät, dass einer Besserreihung der Mitbewerberin durch die Begutachtungskommission insgesamt nicht entgegengetreten werden kann. Dies würde auch dann nichts ändern, wenn nicht die Mitbewerberin, sondern eine der übrigen sich bewerbenden Personen tatsächlich an erster Stelle zu reihen gewesen wäre.

Es war daher festzustellen, dass der Beschwerdeführer durch die Nichtberücksichtigung bei der Betrauung mit der ausgeschriebenen Funktion weder aufgrund seines Alters, noch aufgrund seines Geschlechts diskriminiert wurde.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt somit mangels einer anderslautenden Bestimmung Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG,

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at