

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/11/28 W257 2214422-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.11.2019

## Entscheidungsdatum

28.11.2019

## Norm

B-GIBG §13

B-GIBG §18a

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §8

## Spruch

W257 2214422-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Herbert MANTLER, MBA, als Einzelrichter über den Antrag des XXXX vertreten durch RA Dr. Martin RIEDL, wegen wegen Nichterledigung des Antrages vom 05.01.2016 an den Bundesminister für Finanzen, gerichtet auf Entschädigung gem. § 18a B-GIBG wegen Nichtbesetzung einer richterlichen Planstelle am Bundesfinanzgericht, zu Recht:

A)

I. Der Säumnisbeschwerde wird gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG iVm § 8 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz stattgegeben.

II. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz in Verbindung mit § 18a Bundesgleichbehandlungsgesetzes abgewiesen.

B)

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

## Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

I.

Mit verfahrensgegenständlichem Schreiben vom 05.01.2016 - gerichtet an das Bundesfinanzgericht (dort eingelangt am 11.01.2016) - stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Entschädigung nach § 18a B-GIBG.

Darin führte er im Wesentlichen aus: Er habe sich am 20.12.2013 für eine Planstelle eines Richters am Bundesfinanzgericht (kurz: BFG) beworben. Mit E-Mail vom 17.04.2014 sei ihm vom Bundesfinanzgericht mitgeteilt worden, dass die ausgeschriebenen Planstellen anderweitig besetzt worden seien. Eine Begründung seiner Nichtberücksichtigung sei nicht erfolgt. Er habe daher am 07.07.2014 einen Antrag auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) eingebracht. Er hätte informativ am 09.10.2015 seitens der Bundesgleichbehandlungskommission mitgeteilt bekommen, dass seine Nichtberücksichtigung eine Diskriminierung aufgrund des Alters darstelle. Aus Gründen besonderer Vorsicht stelle er jetzt bereits einen Antrag auf Entschädigung. Sein Begehren lautete, vorbehaltlich weiterer Ausführungen, die Zuerkennung von zumindest 20.000.- Euro Vermögensschaden und 10.000.- an erlittener persönlicher Beeinträchtigung.

Am 13.11.2018 brachte er bei der Behörde eine Säumnisbeschwerde wegen der Nichterledigung des Antrages vom 05.01.2016 ein. Am 12.02.2019 wurde der Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt und entsprechend der Geschäftsverteilung der Gerichtsabteilung W257 zugewiesen.

Am 16.10.2019 langte ein Fristsetzungsantrag beim VwG ein. Die Verfahrensparteien wurden für den 26.11.2019 zu einer mündlichen Verhandlung geladen. Eine Vorlage an den VwGH erfolgte wegen der zeitnahen Erledigung dieses Antrages nicht.

In der mündlichen Verhandlung wiederholte der Beschwerdeführer im Grunde seine Stellungnahme. Die Behörde brachte vor, dass er nicht diskriminiert worden sei und stellte den Antrag die Beschwerde abzuweisen.

II.

Mit Schreiben vom 19.07.2016 - gerichtet an das Bundesfinanzgericht (dort eingelangt am 22.07.2016) - stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Entschädigung nach § 18a B-GIBG. Darin führte er im Wesentlichen aus: Er habe sich am 20.12.2013 für eine Planstelle eines Richters am Bundesfinanzgericht beworben. Mit E-Mail vom 17.04.2014 sei ihm vom Bundesfinanzgericht mitgeteilt worden, dass die ausgeschriebenen Planstellen anderweitig besetzt worden seien. Eine Begründung seiner Nichtberücksichtigung sei nicht erfolgt. Er habe daher am 09.10.2014 einen Antrag auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (kurz: B-GBK) eingebracht. Im Gutachten der B-GBK sei ausgeführt worden, dass die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung eine Diskriminierung aufgrund des Alters gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG darstelle. Sein Antrag sei auch fristgerecht eingebracht worden.

"Ich beantrage sohin

1. die durch mich erlittene Diskriminierung festzustellen, darüber bescheidmäßig abzusprechen und mir einen ruhegenussfähigen Differenzbetrag zwischen meinem jetzigen Monatsbezug und dem Monatsbezug eines mit der Planstelle betrauten Richters ab meiner rechtswidrigen Nichtberücksichtigung mindestens in Höhe von €

20.000,- zuzuerkennen und nach- bzw. monatlich entsprechend den Anpassungen des Gehaltsschemas auf Dauer auszusahlen,

2. als Entschädigung für die durch die rechtswidrige diskriminierende Übergehung meiner Person und darüber hinaus erlittene persönliche Beeinträchtigung, mir den einmaligen Betrag von € 10.000,- zuzusprechen."

Mit Schreiben vom 19.05.2017 erhob der Beschwerdeführer eine Säumnisbeschwerde wegen Nichterledigung seines Antrages vom 19.07.2016. In dieser führte er im Wesentlichen nach dem bereits im Antrag vom 19.07.2017 dargestellten Sachverhalt aus, dass die belangte Behörde ihre Pflicht, binnen sechs Monaten eine Entscheidung zu treffen, verletzt habe, weshalb er zur Erhebung der gegenständlichen Säumnis-beschwerde berechtigt sei.

Mit Schreiben vom 11.08.2017 wurde die Säumnisbeschwerde samt Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.08.2018, Zl. W129 2167560-1/5E, wurde der Antrag vom 19.07.2016 zurückgewiesen und die ordentliche Revision zugelassen.

Begründend wurde - hier auf das Wesentlichste zusammengefasst - ausgeführt, dass die Säumnisbeschwerde berechtigt sei. Die Präsidentin des Bundesfinanzgerichtes sei jedoch zur Entscheidung über den verfahrenseinleitenden Antrag nicht zuständig gewesen, weswegen der Antrag vom 19.07.2016 zurückzuweisen zu sei.

Gegen dieses Erkenntnis erhob der Beschwerdeführer fristgerecht das Rechtsmittel der ordentlichen Revision. Mit

Erkenntnis des VwGH vom 10.12.2018, Zl. Ro 2018/12/0017-4, wurde das angefochtene Erkenntnis aufgehoben. Die Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach keine sachliche Zuständigkeit der Präsidentin des Bundesfinanzgerichtes zur Entscheidung über den Antrag vom 19.07.2016 bestand, sei zwar zutreffend, doch sei diese Behörde lediglich zur Weiterleitung des Antrages verpflichtet gewesen. Somit sei mangels Säumnis der vor dem BVwG belangten Behörde ein Übergang der Zuständigkeit auf das Verwaltungsgericht ausgeschlossen; das Bundesverwaltungsgericht hätte die Beschwerde mangels Säumnis der Präsidentin des Bundesfinanzgerichtes zurückweisen müssen.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.01.2019, Zl. W129 2167560-1/16E, wurde die Säumnisbeschwerde vom 19.07.2017 hinsichtlich des Antrages vom 19.07.2016 zurückgewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt steht fest. Der Beschwerdeführer steht als Beamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Großbetriebsprüfung.

Am 20.12.2013 hat sich der Beschwerdeführer um die Planstelle "Richterinnen/Richter des Bundesfinanzgerichtes" beworben. Es waren vier Planstellen an den Dienstorten Innsbruck, Salzburg, Linz ausgeschrieben. Der Beschwerdeführer hat sich für alle vier Planstellen beworben.

Mit Beschluss vom 29.01.2014 erstattete der Personalsenat des BFG vier Besetzungsvorschläge (Dreiervorschläge). In einem dieser Dreiervorschläge (Dienstort Salzburg) findet sich der Beschwerdeführer als Zweitgereihter.

Eine Umreihung der Besetzungsvorschläge des Personalsenates des BFG durch das Bundesministerium für Finanzen (BMF) erfolgte nicht.

In der Folge wurden die in den Dreiervorschlägen Erstgereihten (nach erfolgtem Ministerratsbeschluss am 25.3.2014) vom Bundespräsidenten gemäß Art. 134 Abs. 3 B-VG zu sonstigen Mitgliedern des BFG ernannt (Entschließungen vom 31. März 2014).

Mit dem verfahrensgegenständlichen Antrag vom 05.01.2016, gerichtet an den Bundesminister für Finanzen (und mit Antrag vom 19.07.2016, gerichtet an das Bundesfinanzgericht) beehrte der Beschwerdeführer eine Entschädigung gemäß § 18a B-GIBG. Die beiden Anträge sind ident. Mit beiden begehrt er die Entschädigung wegen vorgebrachter Altersdiskriminierung wegen der Besetzung der Planstelle "Richterinnen/Richter des Bundesfinanzgerichtes". Eine inhaltliche Entscheidung, somit eine entschiedene Sache, liegt in keinen der beiden identen Anträge vor. Die Behörde ist hinsichtlich des Antrages vom 05.01.2016 säumig, indem sie bis dato noch keine Entscheidung vorgenommen hat.

Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich den Feststellungen der Bundes-Gleichbehandlungskommission in ihrem Gutachten nicht an.

Der Beschwerdeführer wurde weder mittelbar oder unmittelbar diskriminiert.

### 2. Beweiswürdigung

Diese Feststellungen konnten einerseits aufgrund der Aktenlage getroffen werden.

Hinsichtlich der Feststellung, dass der Beschwerdeführer nicht diskriminiert wurde ist festzuhalten:

Die B-GBK begründete in dem Gutachten vom 13.07.2016, nach Wiedergabe seines beruflichen Werdegangs, die Diskriminierung folgendermaßen:

"... Kritisch wird angemerkt, dass es in dem Bewerbungsverfahren um die Funktion "Richter/in des BFG" kein neues Ermittlungsverfahren gegeben hat, sondern die Behörde sich auf die Bewertungsunterlagen der Begutachtungskommission im Bewerbungsverfahren "Hauptberufliches Mitglied des UFS" verlassen und diese als Entscheidungsgrundlage herangezogen hat....von Seiten des Senates wird kritisch angemerkt, dass nur die mündliche Befragung im Zuge des Hearings

(Bewertungen/Skala 0-4) von XXXX Teil des Gutachtens der Begutachtungskommission geworden ist, aber es sind keine Beurteilungen von XXXX und XXXX in das Gutachten eingeflossen, obwohl XXXX seit ca. sechs Jahren die Vorgesetzte von XXXX ist und es davor XXXX war. XXXX hat im Rahmen der mündlichen Befragung selbst zu Protokoll gegeben, das er nur bis 2008 mit XXXX zu tun gehabt habe. ... Diese Vorgehensweise lässt auf ein intransparente Auswahlverfahren schließen. Dies ist ein Hinweis auf die dahinterstehende Diskriminierung.... Wäre XXXX konfliktsscheu, so hätte er nach Meinung des Senates nicht einen Finanzamtsleiter bei der Staatsanwaltschaft angezeigt. ... Evident für den Senat ist, dass betreffend die Beurteilungen nicht mit gleichem Maß gemessen wurde, da bei XXXX der aktuelle Vorgesetzte herangezogen worden ist und bei XXXX nicht. Der Senat stellt fest, dass eine derartige

Vorgehensweise als unsachlich zu qualifizieren ist. ... Die sachlich

nicht nachvollziehbaren Begründungen in der Stellungnahme des BMF sind nicht geeignet, den Senat davon zu überzeugen, dass andere Gründe als vom Antragsteller im Sinne der Beweismaßregeln dem Senat glaubhaft gemachte Motiv des "Alters" im Verfahren zur Besetzung der Funktion "Hauptberufliches Mitglied des unabhängigen Finanzsenates" maßgeblich waren. XXXX wurde 1957 und XXXX 1968 geboren - es ergibt sich also ein Altersunterschied von 11 Jahren. Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von XXXX um die Funktion "Hauptberufliches Mitglied des Unabhängigen Finanzsenates" stellt daher eine Diskriminierung aufgrund des Alters gem. § 13 Abs. Z 5 B-GIBG dar.

Das Gutachten der B-GBK ist in seiner Aussage der Diskriminierung wegen des Alters des Beschwerdeführers nicht nachvollziehbar, weil eine Begründung für diese Feststellung gänzlich fehlt. Das Gutachten führt einige Punkte an, welche aus Sicht des Beschwerdeführers bei der Planstellenbesetzung als Missstände qualifiziert werden. Die Kommission schließt sich dieser Ansicht an, ohne die behördliche Seite entsprechend zu würdigen. So führt sie zB auf Seite 14 an, dass die "sachlich nicht nachvollziehbaren Begründungen in der Stellungnahme des BMF sind nicht geeignet, den Senat davon zu überzeugen..." lässt aber unbegründet, weswegen die Stellungnahme des BMF "sachlich nicht nachvollziehbar" ist. Damit liegt ein schwerer Mangel des Gutachtens vor bzw kann das Gericht selbst den Gedankengang der Kommission nicht nachvollziehen und bewerten. Soweit die B-GBK auf Missstände hinweist, fällt auf, dass sie sich voreilig zu Feststellungen gelangt, ohne die möglichen Alternativen zu bewerten. Zum Beispiel führt sie an, dass die Begutachtungskommission angegeben habe, dass "seitens der befragten Vorgesetzten..." und wäre damit wegen der Verwendung der Mehrzahl bei dem Wort "Vorgesetzten" der Eindruck entstanden, dass es sich um mehrere Vorgesetzte gehandelt hätten, welche den Beschwerdeführer beurteilt hätten. Tatsächlich wäre es allerdings nur ein Vorgesetzter gewesen. Der Vertreter der Kommission brachte bei der Verhandlung vor der B-GBK vor, dass es sich auch um einen Schreibfehler der Begutachtungskommission handeln könne, letztlich hätte er es nicht erklären können. Die B-GBK gelangt allerdings zur folgenden Feststellung: "Diese Formulierung wurde verwendet, um den Eindruck zu erzeugen, dass sich das Gutachten auf die Meinungen mehrere Vorgesetzte stütze...." und zog daraus den Schluss, dass diese Vorgehensweise unsachlich sei. (Seite 14 des Gutachtens).

Letztlich ist es der B-GBK nicht gelungen, schlüssig nachvollziehbar darzulegen, weswegen der Beschwerdeführer wegen seines Alters diskriminiert wurde. Die B-GBK summiert die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Missstände und vermeint letztlich, dass der Beschwerdeführer wegen eines Altersunterschied von 11 Jahren gegenüber seinem Mitbewerber, welcher auf die zum Zuge kam, diskriminiert worden wäre. Dabei ist keiner dieser Missstände mittelbar oder unmittelbar eine Maßnahme, welche mit seinem Alter in Verbindung gebracht werden könne. Sie übersieht dabei auch, dass der Beschwerdeführer selbst dann nicht die Planstelle bekommen hätte, wäre er jünger gewesen als sein Mitbewerber. Sie übersieht ebenso, das bei der Bestellung der Planstelle "Hauptberufliches Mitglied des unabhängigen

Finanzsenates" auch ein Bewerber zum Zug kam, welcher gleich alt ist wie der Beschwerdeführer (sh Seite 4 des Schreibens der Behörde an die B-GBK am 14.02.2014). Schon alleine deswegen ist die Annahme der Altersdiskriminierung verfehlt.

Soweit der Beschwerdeführer vermeint, dass sein Vorgesetzter nicht befragt wurde, sondern nur XXXX, ist dem entgegen zu halten, dass XXXX von 2002 bis 2009 als Leiter der Großbetriebsprüfung XXXX unmittelbarer Vorgesetzter des Beschwerdeführers war (Ergebnis aus der mündlichen Verhandlung, sh Seite 5).

Es sind während der Besetzungsverfahren zu "Hauptberufliches Mitglied des unabhängigen Finanzsenates" und dem folgend dem Besetzungsverfahren "Richterinnen/Richter des Bundesfinanzgerichtes" keine auffallend groben Missstände in Bezug zum Beschwerdeführer aufgefallen, die Anlass geben hätte könnten, dass der Beschwerdeführer gezielt diskriminiert worden wäre. Der Beschwerdeführer hatte bei der Bewerbung zur Planstelle "Hauptberufliches Mitglied des unabhängigen Finanzsenates" ein geringeres Ergebnis erhalten als seine Mitbewerber/innen. Der Beschwerdeführer meint, dass dieses Ergebnis unfair sei, weil ihm Charaktereigenschaften aufgrund von Zeugenaussagen nachteilig ausgelegt werden würden. So sei er zu harmoniebedürftig und es wäre ihm dabei mangelnde Durchsetzungskraft bescheinigt worden. Er wurde mit über 96% als geeignet angesehen, im Ergebnis weniger als seine Mitstreiter. Der Beschwerdeführer stellte daher beim VwG den Antrag mehrere Zeugen zu laden, welche das Gegenteil beweisen könnten. Das Gericht ist allerdings der Ansicht, dass selbst bei positiven Aussagen der von ihm namhaft gemachten Zeugen über seine Charaktereigenschaft, etwa das er sehrwohl durchsetzungsstark sei, im Ergebnis nichts zu gewinnen ist. Zum einen müssten auch die anderen Mitbewerber/innen vor dem VwG geladen werden, um von einer Diskriminierung im Vergleich zu den anderen sprechen zu können und zum anderen ist dadurch noch kein Beweis gelegt worden, dass er wegen seines Alters diskriminiert worden wäre. Dies zeigt sich auch dadurch, dass alle Unterlagen - nicht nur die des Beschwerdeführers selbst - bei der Planstellenbesetzung zum "Richterinnen/Richter des Bundesfinanzgerichtes" dem Personalsenat vorgelegt wurden und dieser alle Unterlagen aller Mitbewerber/innen im selben Umfang zum Beweismittel erhob. Der Personalsenat unterschied nicht zwischen den älteren und jüngeren Mitbewerber/innen; er unterschied zwischen Mitbewerber/innen welche Erfahrung in der unmittelbaren Führung von "zweitinstanzlichen" Verfahren haben und nicht und war die Ausschreibung vom vom 23./24. November 2013 in der Wiener Zeitung auch darauf gerichtet. Vor dem organisatorischen Hintergrund, welcher notwendig war, die Ausschreibung auf diese Zielgruppe zu richten, sieht das Gericht einmal mehr keine Differenzierung zwischen älteren und jüngeren Mitbewerber/innen, weswegen auch aus diesem Aspekt eine Diskriminierung wegen des Alters nicht erkannt werden kann.

Der Beschluss des Personalsenates mit dem der BFG Zweitgereiht wurde, lautet auszugsweise:

" XXXX ... Allerdings wurde seitens der befragten Vorgesetzten aber

auch angeführt, das durch sein zu Harmonie neigendes Wesen seine Verhandlungsführung und Entscheidungsfreudigkeit ebenso wie sein Durchsetzungsvermögen nicht in vollen Umfang stark ausgeprägt sind, was Verfahren nicht beschleunigt und zu Effizienzseinbußen führt...Die Bewerber XXXX ...durch das Fehlen der Praxis in der eigenständigen Führung von zweitinstanzlichen Abgabenverfahren im Vergleich zu den ...."

Der Beschwerdeführer moniert hinsichtlich dieses Beschlusses, dass kein Hearing vorgenommen worden sei, sondern dieser die Erhebungen des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) bei dem er sich ein paar Monate vorher beworben hat, herangezogen wurden.

Dieser Beschluss des UFS vom 11.07.2013 ("Hauptberufliches Mitglied des Unabhängigen Finanzsenates") lautet auszugsweise:

" XXXX wurde an 8. Stelle gereiht und von der Kommission als im hohen Ausmaß als geeignet bewertet (erreichte Prozentsatz: 96,13%)...entscheidungsfreudig wurde von XXXX mit "3",

Durchsetzungsvermögen: "3"; Integrations- und Konfliktfähigkeit,

Team- und Kommunikationsfähigkeit: "3" bewertet...und "der andere Beriech mit 4".

Insoweit der Beschwerdeführer moniert, dass kein Hearing bei der Besetzung zu der Planstelle des Richters/Richterin vorgenommen wurde, wird auf den Beschluss des Personalsenates hingewiesen. Gem. § 32a RStDG ist ein Hearing zudem auch nicht zwingend vorgesehen. Überdies hat der Beschwerdeführer nicht dargelegt, weswegen die Unterlassung dieses monierten Punktes eine Diskriminierung aufgrund seines Alters darstellt, denn das Unterlassen

des Hearings betraf alle Bewerber/Bewerberinnen und war somit keine Maßnahme, welche nur ihn betraf.

Insoweit der Beschwerdeführer moniert, dass er fachlich zumindest gleich gut geeignet sei, als der zum Zuge gekommene Mitbewerber ist anzumerken, dass die fachliche Eignung des Beschwerdeführers vom Personalsenat und von der Behörde nicht in Abrede gestellt wurde. Das Gericht schließt sich dieser Ansicht als Säumnisbehörde ebenso an.

Aus diesen Gründen kann eine Diskriminierung nicht erkannt werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Der in der Angelegenheit maßgebliche Sachverhalt steht nach den Verhandlungen fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden.

Zum Spruchpunkt A.1.:

§ 8 VwGVG regelt die Frist zur Erhebung einer Säumnisbeschwerde. Diese kann erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Gemäß Abs. 2 Z 2 leg.cit. wird die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union in die Frist nicht eingerechnet.

Ein überwiegendes Verschulden der Behörde ist dann anzunehmen, wenn die Verzögerung weder durch das Verschulden der Partei noch durch unüberwindliche Hindernisse verursacht wurde. Für diese Beurteilung gilt es auszumachen, ob die Ursache einer Verzögerung des Verwaltungsverfahrens (überwiegend) im Einflussbereich der Behörde liegt; gegebenenfalls ist das Verschulden der Partei an der Verzögerung des Verfahrens gegen jenes der Behörde abzuwägen (vgl. Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht, 5. Auflage, Rz 638 mit zahlreichen Hinweisen auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Die Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG dient dem Rechtsschutz gegen Säumnis der Behörden. Zweck der Säumnisbeschwerde ist es, demjenigen, der durch die Untätigkeit einer Behörde beschwert ist, ein rechtliches Instrument zur Verfügung zu stellen, um eine Entscheidung in der Sache zu erlangen (vgl. VwGH 25.11.2015, Ra 2015/08/0102). Verwaltungsgerichtshofes).

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG sind Behörden verpflichtet, über Anträge von Parteien innerhalb von sechs Monaten zu entscheiden.

Am 11.01.2016 langte der Antrag des Beschwerdeführers vom 05.10.2016 beim Bundesminister für Finanzen ein, womit die in § 73 Abs. 1 AVG festgelegte sechsmonatige Entscheidungsfrist zu laufen begann. Dass der Antrag seitens des Beschwerdeführers am 19.07.2016 wiederholt, jedoch letztlich an die falsche Stelle eingebracht wurde, wodurch die Säumnisbeschwerde am 16.01.2019 nach einem Verfahrensgang zu dem Verwaltungsgerichtshof abgewiesen

wurde, ändert nichts an der Untätigkeit der Behörde hinsichtlich einer inhaltlichen Entscheidung. Die Zuständigkeit ging an das Bundesverwaltungsgericht über und war dieses verpflichtet inhaltlich zu entscheiden. Damit liegt erstmals eine inhaltliche Entscheidung vor.

Unbestritten ist, dass die Anträge vom 11.01.2016 und 19.07.2016 ident sind, dies nicht nur die Behörde, sondern auch die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG bestätigte.

Zum Spruchpunkt A. II.

§ 13 Bundesgesetz über die Gleichbehandlung im Bereich des Bundes (Bundes-Gleichbehandlungsgesetz - B-GIBG), BGBl. Nr. 100/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 58/2019 lautet auszugsweise:

"Gleichbehandlungsgebote im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis

§ 13. (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

...

5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen),

..."

§ 18a B-GIBG regelt Ersatzansprüche von Beamtinnen und Beamten wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes beim beruflichen Aufstieg:

"§ 18a. (1) Ist eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 oder § 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.

(2) Der Ersatzanspruch beträgt, wenn die Beamtin oder der Beamte

1. bei diskriminierungsfreier Auswahl beruflich aufgestiegen wäre, die Bezugsdifferenz für mindestens drei Monate, oder

2. im Verfahren für den beruflichen Aufstieg diskriminiert worden ist, aber die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung der oder des beruflich aufgestiegenen Bediensteten auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, die Bezugsdifferenz bis zu drei Monate zwischen dem Monatsbezug, den die Beamtin oder der Beamte bei erfolgter Betrauung mit der Verwendung (Funktion) erhalten hätte, und dem tatsächlichen Monatsbezug."

Nach § 20 Abs. 2 B-GIBG sind Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten gegenüber dem Bund nach § 18a binnen Frist bei der für sie zuständigen Dienstbehörde geltend zu machen. Nach Abs. 4 leg. cit. sind das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984, BGBl. Nr. 29, und die dazu ergangenen Verordnungen auf die Zuständigkeit die Dienstbehörden zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch Beamtinnen oder Beamte anzuwenden.

§ 20a B-GIBG trifft Regelungen über die Beweislast, insoweit sich eine betroffene Person vor Gericht auf einen Diskriminierungstatbestand beruft. Der oder dem Beklagten obliegt es zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.

Gemäß dem nach § 1 Abs. 1 DVG anwendbaren § 37 AVG ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

Vor diesem Hintergrund ist im gegenständlichen Fall festgestellt und in der Beweiswürdigung dargelegt worden, dass keine Form der Diskriminierung gegeben ist.

Gutachten der Gleichbehandlungskommission

Der Anspruch auf Schadenersatz besteht unabhängig vom Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission. Dem Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission kommt die Bedeutung eines Beweismittels zu (vgl. VwGH 2004/12/0199, 12.12.2008; 14.05.2004, 2001/12/0163; VwSlg. 16359 A/2004; 27.04.2014, 2013/12/0218). Die belangte Behörde hat sich bei Beurteilung mit den Argumenten des Gutachtens der Bundes-Gleichbehandlungskommission

inhaltlich auseinander zu setzen und gegebenenfalls nachvollziehbar darzulegen, weshalb sie den Argumenten der Bundes-Gleichbehandlungskommission nicht folgt (VwGH 2010/12/0212, 04.09.2014). Diesem Erfordernis entspricht der in Beschwerde gezogene Bescheid ausreichend (sh Seite 4 ff des Bescheides).

#### Zur inhaltliche Entscheidung

Wie in der Beweiswürdigung angeführt ist kein Grund erkennbar, weder mittelbar noch unmittelbar, dass der Beschwerdeführer konkret aufgrund seines Alters diskriminiert wurde. Das Aufzählen von vorgebrachten Missständen bei der Planstellenbesetzung reicht nicht aus, um einen Diskriminierungstatbestand zu begründen. Eine Diskriminierung ist nur dann gegeben, wenn die Rechtsgüter nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, darunter auch das Alter, verletzt werden. Die Aussage in dem Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission ist für das Gericht nicht schlüssig nachvollziehbar. Das Bundesverwaltungsgericht als Säumnisbehörde erkennt, dass eine Diskriminierung aufgrund des Alters bei der Besetzung der Planstelle "Richterinnen/Richter des Bundesfinanzgerichtes" nicht gegeben war.

#### Ablehnung des Antrags auf Einvernahme der Referenzpersonen

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist Beweisanträgen grundsätzlich zu entsprechen, wenn die Aufnahme des darin begehrten Beweises im Interesse der Wahrheitsfindung notwendig erscheint. Dementsprechend dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel an sich ungeeignet ist, über den Gegenstand der Beweisaufnahme einen Beweis zu liefern und damit zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen (so zB VwGH 08.11.2016, Ra 2016/09/0096, mwN).

Es liegt im Wesen der freien Beweiswürdigung, dass Beweisanträge nicht mehr berücksichtigt werden müssen, wenn sich die Verwaltungsbehörde bzw. das Gericht auf Grund der bisher vorliegenden Beweise ein klares Bild über die maßgebenden Sachverhaltsmomente machen konnte (VwGH 14.10.2009, 2008/12/0203; vgl. auch Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Manz Kommentar, Rz 65 zu § 52 AVG, mit weiterführenden Hinweisen auf die Judikatur).

Vor dem Hintergrund der Beweiswürdigung ergibt sich, dass die Beiziehung der Zeugen zur Wahrheitsfindung nicht beitragen können. Aus diesem Grund wird der Antrag auf zeugenschaftliche Einvernahme der Referenzpersonen des Beschwerdeführers, gestellt in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht, abgelehnt.

#### Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Altersdiskriminierung, Besetzungsvorschlag,  
Bundes-Gleichbehandlungskommission, Entschädigungsantrag,  
Entscheidungsfrist, Gleichbehandlung, Säumnisbeschwerde

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W257.2214422.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.06.2020

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



© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)