jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/10/14 W221 2119614-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.10.2021

**Entscheidungsdatum**

14.10.2021

**Norm**

B-GlBG §1 Abs1 Z1
B-GlBG §13 Abs1 Z5
B-GlBG §13a
B-GlBG §13b
B-GlBG §18a
B-GlBG §19b
B-GlBG §20
B-GlBG §20a
B-VG Art133 Abs4

**Spruch**

W221 2119614-1/68E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. über die Beschwerde des XXXX , gegen den Bescheid des Präsidenten des Rechnungshofes vom 19.10.2015, GZ 502.115/136-1A2/15, nach Durchführung mündlicher Verhandlungen am 12.09.2018, 24.09.2018, 17.10.2018, 15.01.2019, 16.01.2019, 09.10.2019 und 09.06.2021 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:

Mit Eingabe vom 14.06.2011 beantragte der Beschwerdeführer die Erstellung eines Gutachtens der Bundes-Gleichbehandlungskommission gemäß § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GlBG). In diesem Zusammenhang erachtete er sich aufgrund von 15 in diesem Antrag näher genannter Verhaltensweisen seines Dienstgebers nach dem verpönten Kriterium des Alters diskriminiert. Dabei ist für den nun vorliegenden Fall relevant, 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 ist.

Der Präsident des Rechnungshofes erstattete zu diesem Antrag eine Stellungnahme, worauf der Beschwerdeführer mit einem Schriftsatz vom 22.01.2012 (betreffend die Vorfälle 1.-3.) replizierte.

Die Bundes-Gleichbehandlungskommission gelangte in ihrem Gutachten vom 18.04.2012 zum Ergebnis, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Vorfälle keine Diskriminierungen aufgrund des Alters darstellten. Zusammengefasst begründete sie 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, trotzdem 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 der Sektionschefin XXXX (im Folgenden: H.), 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 die Dienstbehörde gerichteten Antrag vom 20.04.2012 begehrte der Beschwerdeführer aufgrund der in seinem Antrag an die Bundes-Gleichbehandlungskommission vom 14.06.2011 geltend gemachten Umstände sowie unter Erstattung ergänzender Vorbringen wegen Diskriminierungen aufgrund 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 ein weiteres Vorbringen zu den Vorfällen 1. bis 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 2. Vorfall – eine Diskriminierung aufgrund des Alters nicht Platz gegriffen habe.

Mit Schreiben vom 14.09.2012 wurden dem Beschwerdeführer die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis übermittelt und ihm hierzu Parteiengehör eingeräumt.

Der Beschwerdeführer erstattete am 28.09.2012 eine ausführliche Stellungnahme, in welcher er ein 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 Bescheid der belangten Behörde vom 19.10.2012 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 20.04.2012 gemäß §§ 13, 14, 16, 17b, 17c, 18a, 18b, 19a und 20 B-GlBG abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof.

Mit Erkenntnis vom 11.12.2013, 2012/12/0165, hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid vom 19.10.2012, soweit dieser Ansprüche des Beschwerdeführers aufgrund der in seinem Antrag vom 20.04.2012 mit 1. und 2. bezeichneten Vorfälle abwies, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

In den Erwägungen zum 2. Tatbestand führte der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf sein Erkenntnis vom 14.04.2004, 2001/12/0163, zur Vorläuferbestimmung des § 18a B-GlBG sowie sein Erkenntnis vom 28.04.2008, 2007/12/0064, und vom 15.05.2013, 2012/12/0013, aus, dass es zunächst Aufgabe der belangten Behörde gewesen

wäre, nachvollziehbar darzustellen, dass die Betrauung des XXXX (im Folgenden: L.) mit dem Arbeitsplatz, um welchen sich auch der Beschwerdeführer beworben hatte, deshalb sachlich gewesen sei, weil es sich bei L. um den insgesamt besser geeigneten Bewerber gehandelt habe.

Die belangte Behörde führte in der Folge ein ergänzendes Ermittlungsverfahren durch und gewährte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27.05.2014 eine Frist zur Stellungname binnen zwei Wochen.

In seiner dazu eingebrachten Stellungnahme vom 12.06.2014 rügte der Beschwerdeführer die seines Erachtens nicht ausreichende Ermittlung des Sachverhaltes und die zu knappe Bemessung einer Stellungnahmefrist.

Mit (Ersatz-)Bescheid der belangten Behörde vom 18.06.2014 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 20.04.2012 auf eine Entschädigung aufgrund der Bestimmungen des B-GlBG sowie auf Ersatz des Vermögensschadens wegen behaupteter Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg in Bezug auf die offenen – mit 1. und 2. bezeichneten – Vorfälle mangels Vorliegens einer Diskriminierung abgewiesen.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde gab das Bundverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 16.04.2015, W106 2012123-1/9E, im Umfang des im Antrag des Beschwerdeführers vom 20.04.2012 bezeichneten 1. Vorfalls keine Folge, hingegen wurde der Bescheid im Umfang des im Antrag vom 20.04.2012 bezeichneten 2. Vorfalls (betreffend Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg) aufgehoben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Die gegen diese Entscheidung erhobene Revision wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichthofes vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0048, zurückgewiesen.

Im fortgesetzten Verfahren betreffend Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg gewährte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die vom Bundesverwaltungsgericht aufgetragene Akteneinsicht.

Mit im Spruch genannten Bescheid vom 19.10.2015 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 20.04.2012 in Bezug auf den noch offenen – mit 2. bezeichneten – Vorfall mangels Vorliegens einer Diskriminierung abgewiesen.

Begründend wird darin im Wesentlichen ausgeführt, dass die Ausschreibungen bzw. internen Kundmachungen nach den gesetzlichen Vorgaben und entsprechend der neuen Geschäftsverteilung, die mit Wirksamkeit 01.09.2010 in Kraft trat, erfolgt seien. Der Vorwurf, dass mit der Funktionsbesetzung solange zugewartet worden sei, dass andere Bewerber eine zweijährige Dienstzeit im Rechnungshof erreicht hätten, entspreche daher nicht den Tatsachen, sondern sei aus objektiv nachvollziehbaren sachlichen Gründen erfolgt. Dass die unmittelbar zuständigen zukünftigen Vorgesetzten der entsprechenden Kommission angehörten, entspreche sowohl den Standards des Rechnungshofes als auch den allgemeinen Grundsätzen der Personalauswahl. Eine Befangenheit gemäß § 47 BDG 1979 könne darin nicht erblickt werden. Auch der Umstand, dass dienstrechtliche Verfahren anhängig gewesen seien, vermag keine Befangenheit zu begründen, weil es der Natur einer monokratisch organisierten Behörde entspreche, dass über derartige Anträge vom Behördenleiter nötigenfalls nach Einbindung der Vorgesetzten des Dienstnehmers entschieden werde. Auch die Ermahnung vom 09.10.2007 habe im gegenständlichen internen Ausschreibungsverfahren keine Berücksichtigung gefunden, wie aus dem Laufbahndatenblatt sowie aus dem Gutachten der Kommission zu ersehen sei. Dasselbe gelte sinngemäß für das Schlichtungsverfahren vor dem Bundessozialamt. Die zuständige Sektionschefin H. habe sich in keiner Phase des Ausschreibungsverfahrens subjektiv befangen gefühlt.

Der bei der gegenständlichen Ausschreibung zum Zug gekommene Bewerber L. sei u.a. wegen seines überlegten Auftretens bei Prüfkunden, seiner ausgeglichenen Art und seiner sachlich begründeten Meinungen als exzellenter Prüfer aufgefallen. L. sei stets gut vorbereitet gewesen und habe durch seine Verlässlichkeit, seine Ausdrucksweise in seinen Prüfungsbeiträgen und durch seinen Umgang mit Mitarbeitern bestochen. L. sei von Beginn an ein hocheffizienter Mitarbeiter mit besonders stark ausgeprägter Genauigkeit, hoher Leistungsbereitschaft und hervorragenden kommunikativen Fähigkeiten gewesen. Ob der von L. gezeigten Leistungen sei es auch nicht entscheidungswesentlich gewesen, welche Führungserfahrung dieser im Bundeskanzleramt bereits wahrnehmen habe können. L. habe von Beginn an großes Potenzial aufgezeigt, dessen weitere Steigerung mit der Ausbildung und Erfahrung absehbar gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe sich hingegen mit nicht vereinbarten Themen befasst, die nicht zum Prüfungsthema gepasst hätten, sodass Beiträge zu Gebarungsüberprüfungen vielfach einer Nachbearbeitung bedurft hätten bzw. Ergebnisse einer Gebarungsüberprüfung von der Kollegenschaft verfasst hätten werden müssen. In dieser Hinsicht habe der Beschwerdeführer Teamorientierung vermissen lassen, da er keine zielgerichteten Prüfungsergebnisse bzw.

–beiträge erstellen sowie akkordierte Prüfungsergebnisse liefern habe können. Der Beschwerdeführer habe dadurch seine eigenen Interessen über die dienstlichen Interessen gestellt und keine Zielorientierung besessen. Der Beschwerdeführer habe gerne polarisiert. Aufgrund seiner differenzierten Herangehensweise bei Gebarungsüberprüfungen habe ihm daher die nötige Objektivität gefehlt. Schließlich sei er auch vom Prüfungsdienst enthoben worden und habe in der Abteilung „Budget und Infrastruktur", in der er ab März 2008 verwendet worden sei, seinen Fähigkeiten entsprechend eingesetzt werden können.

Der Beschwerdeführer habe bis dahin auch keine Führungsverantwortung übertragen bekommen. Mangels Kooperation, Teamfähigkeit und Aufgabenabgrenzung habe ihm aber auch die nötige Eignung hierzu gefehlt, umso mehr als er nicht dazu befähigt gewesen sei, ein Thema zur selbständigen Behandlung übertragen zu bekommen. Der Beschwerdeführer sei darüber hinaus bekannt für seine Tiraden und monomanen Ausführungen gewesen, der damit Mitarbeiter in Beschlag und zeitlich und emotional in Anspruch genommen habe; da dies vor allem in persönlichen und nicht in dienstlichen Angelegenheiten geschehen sei, sei letztlich sogar der Eindruck entstanden, dass die Kollegenschaft dem Beschwerdeführer ausgewichen sei bzw. dieser wenig Anschluss an die Kollegenschaft gefunden habe.

Eine Diskriminierung des Beschwerdeführers könne in dem dargestellten transparenten, objektiven und nach der Befragung der Mitglieder der Begutachtungskommission sachlich ergänzend fundierten und somit nachvollziehbaren Personalauswahlverfahren, nicht erblickt werden. Auch die Bundes-Gleichbehandlungskommission sei den Ausführungen des Rechnungshofes gefolgt und habe in ihrem Gutachten festgestellt, dass keine Diskriminierung vorliege. In weiterer Folge tritt die belangte Behörde im Bescheid den Einwänden des Beschwerdeführers in seinen Stellungnahmen entgegen.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben, in welcher im Wesentlichen begründend ausgeführt wird, dass die Befragung der Mitglieder der Begutachtungskommission durch die Dienstbehörde nicht geeignet gewesen sei, den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen, weitere bestimmte Frage wären zu stellen gewesen. Die Zeugenaussagen hätten offenbar im Wesentlichen darauf abgezielt, den Beschwerdeführer persönlich zu disqualifizieren. Wenngleich die Bundes-Gleichbehandlungskommission festgehalten habe, dass die Ausführungen der Begutachtungskommission nicht geeignet gewesen seien, den Senat davon zu überzeugen, dass die Beurteilung ausschließlich anhand von sachlichen Kriterien erfolgt sei, sei die Bundes-Gleichbehandlungskommission dennoch zum Ergebnis gekommen, dass keine Diskriminierung aufgrund des Alters vorliege. Diese Beurteilung der Bundes-Gleichbehandlungskommission sei jedoch vom Verwaltungsgerichthof widerlegt worden, der mit Erkenntnis 2010/12/0198 eine solche Diskriminierung festgestellt habe. Dies habe die Behörde wider besseren Wissens nicht festgestellt. Damit zeige sie die mangelnde Objektivität bei der Sachverhaltsfeststellung.

Die Behauptung, dass es sich bei L. insgesamt um den besser geeigneten Bewerber gehandelt habe, sei unzweifelhaft tatsachenwidrig, wie auch das Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission erkennen lasse. Die Punktevergabe sei sachlich nicht nachvollziehbar. Die Dienstbehörde habe es auch unterlassen, die Zeugenaussagen der Mitglieder der Kommission im Hinblick auf die verschiedenen Kriterien der Ausschreibung auszuwerten. Bereits zum Kriterium 1 „Umfassende Kenntnisse" habe kein einziger Zeuge eine konkrete Aussage getroffen. Zum Kriterium „mehrjährige erfolgreiche Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle oder Verwaltungsreform und der Revision" habe man beim Beschwerdeführer unterlassen, die Anzahl der Gebarungsprüfungen festzustellen und ebenso, dass auch er sehr erfolgreich die Gebarungsprüfung „Opferschutz" als Prüfungsleiter durchgeführt habe und er auch seit dem Jahr 1983 auf verschiedenen Prüfgebieten tätig gewesen sei und dies gleich wie beim Mitbewerber L. nach Meinung der Begutachtungskommission ein hohes Maß an Fähigkeit zur Beurteilung komplexer Sachverhalte erfordere.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes stelle eine unvertretbare Mindergewichtung von spezifischer Berufserfahrung per se eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters dar, da im Regelfall dienstältere Personen über erhöhte Berufserfahrung verfügten. Das völlige Ignorieren der langjährigen Berufserfahrung des Beschwerdeführers gegenüber den Mitbewerbern stelle daher eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters dar. Es bleibe unerfindlich, wie die Mitbewerber ihre umfassenden Kenntnisse nachzuweisen vermochten, wenn sie noch nicht die für den Rechnungshof vorgeschriebene vierjährige Ausbildung abgeschlossen hatten. Nach der Berufserfahrung des Beschwerdeführers seien viele Dienstjahre im Rechnungshof erforderlich, um tatsächlich umfassende Kenntnisse auf dem Gebiet der Gebarungskontrolle oder Verwaltungsreform und der Revision zu erlangen. Die Behörde habe es unterlassen, die vom Beschwerdeführer beantragten Prüfertage der Mitbewerber auf

dem Gebiet der Gebarungskontrolle zu ermitteln und bei der mehrjährigen erfolgreichen Verwendung auf diesem Gebiet zu berücksichtigen. Weiters werde vom Beschwerdeführer beantragt, seine Bildungsevidenz mit jener der Mitbewerber zu vergleichen und eine entsprechende Beweiswürdigung vorzunehmen. Keiner der Zeugen habe angegeben, ob er auch die formalen Voraussetzungen für eine Bewerbung aller Bewerber überprüft habe.

Zu den einzelnen Zeugenaussagen führte der Beschwerdeführer Folgendes aus:

Mit der Zeugenaussage vom 30.04.2014, wonach der Beschwerdeführer es nicht vermocht habe, zielgerichtete Prüfungsergebnisse bzw. –beiträge zu erstellen, sich der Beschwerdeführer nicht mit vereinbarten Themen befasst habe, sodass die Sektionschefin H. – nicht nur einmal – Ergebnisse einer Gebarungsprüfung selbst habe verfassen müssen, habe die Zeugin das objektive Tatbestandsmerkmal der falschen Zeugenaussage verwirklicht.

Bezüglich erfolgreicher Teamarbeit verweise der Beschwerdeführer auf die mit der Sektionschefin H. getätigte gemeinsame Prüfung des AKH-Wien und die dafür dem Beschwerdeführer gewährte hohe Belohnung für außergewöhnliche Arbeitsleistungen. Er verweise weiter auf die Begründung des Antrags vom 28.01.1997 für die Verleihung des Berufstitels „Regierungsrat“ an den Beschwerdeführer.

Dass beim Beschwerdeführer keine „erfolgreiche Verwendung“ vorläge, weil er es nicht vermochte habe, zielgerichtete Prüfungsergebnisse zu erstellen, sei schlicht unwahr und durch seinen Nachweis ausgewählter Prüfungsfeststellungen und auch durch das Prüfungsergebnis „Opferschutz“ widerlegt. Unzutreffend sei auch, dass der Beschwerdeführer keine Fähigkeit zur kritischen Beurteilung komplexer Sachverhalte gehabt habe.

Zum Vorwurf einer Befangenheit habe die Sektionschefin H. angegeben, dass dies für sie nicht nachvollziehbar sei. Die belangte Behörde meine offenbar, dass bei der Prüfung der Befangenheit einer Person die Auskunft ausreiche, dass sich diese selbst als nicht befangen erkläre. Auf die Ermahnung angesprochen, habe die Sektionschefin H. angegeben, dass sie sich für diese nicht verantwortlich sehe. Mittlerweile stehe fest, dass diese Ermahnung rechtswidrig gewesen sei. Die Sektionschefin H. hätte im Rahmen ihrer Dienst- und Fachaufsicht sowie bei Wahrnehmung der gebotenen Fürsorgepflicht die rechtswidrige Ermahnung nicht zulassen dürfen, sondern hätte die zur vorläufigen Klarstellung des Sachverhalts erforderlichen Erhebungen zu pflegen gehabt.

Die Zeugenaussage des XXXX (im Folgenden: R.), dass der Beschwerdeführer nicht kompromissfähig, schwer lenkbar und nicht teamfähig sei, stehe in keinem Zusammenhang mit den angeführten Kriterien und diene offenbar nur der Abqualifikation des Beschwerdeführers, ebenso wie die Beurteilung zu den anderen Kriterien unsachlich sei.

Auch der Zeuge XXXX (im Folgenden: P.) habe unbewiesene abqualifizierende Behauptungen getätigt und dem Beschwerdeführer mangelnde Teamfähigkeit attestiert. Der Zeuge habe von seiner Belohnung für die überdurchschnittliche erfolgreiche Teamarbeit bei der Prüfung im AKH Wien und von der Verleihung des Berufstitels „Regierungsrat“ an den Beschwerdeführer gewusst. Wahrheitswidrig sei seine Feststellung zu Punkt 1, dass von einer erfolgreichen Verwendung des Beschwerdeführers keine Rede sein konnte. Womit auch dieser Zeuge den Tatbestand der falschen Zeugenaussage verwirklicht habe. Schlichtweg absurd sei die Beurteilung des Zeugen, dass der Beschwerdeführer seine Fähigkeit zu strategischem Denken nur aus privater Sicht begründen habe können. Der um 12 Jahre jüngere Zeuge habe bei weitem nicht die Berufserfahrung und die Prüfungserfolge wie der Beschwerdeführer aufzuweisen. Er sei dem Beschwerdeführer auch fraktionsintern in der FSG als besonders anpassungsfähig gegenüber der Sektionschefin H. bekannt gewesen.

Die Aussage des Zeugen XXXX (im Folgenden: B.) zu den Kriterien ad Punkt 1, dass es bezeichnend sei, dass der Beschwerdeführer in seiner langjährigen Tätigkeit für den Rechnungshof nur eine Gebarungsprüfung „geleitet“ habe, stehe mit den genannten Kriterien in keinem Zusammenhang. Von einer sachlichen Beurteilung seiner Bewerbung könne keine Rede sein.

Nach diesen Zeugenaussagen stehe die Unsachlichkeit der Beurteilung der Bewerbungen durch die Mitglieder der Begutachtungskommission zweifelsfrei fest. Damit werde auch das Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission bestätigt, in dem die unsachliche Bewertung zu den einzelnen Kriterien aufgezeigt worden sei.

Die Richtigkeit der Punktebewertung sei bereits nach der Wahrscheinlichkeitsrechnung praktisch ausgeschlossen und sachlich nicht nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer sei noch im Jahr 2006 als Prüfungsleiter geeignet angesehen worden, weshalb es nicht nachvollziehbar sei, dass er nach seinem sehr erfolgreichen Bericht „Opferschutz“ plötzlich

für eine Prüfungsleitung nicht mehr geeignet sein sollte.

Die belangte Behörde behaupte mehrfach tatsachenwidrig, die Auswahlentscheidung auf Grund eines sachlich nachvollziehbaren Gutachtens erstellt zu haben. Das Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission zeige eindeutig, dass das Gutachten der Begutachtungskommission nicht sachlich und nachvollziehbar sei. Auch der Verwaltungsgerichthof habe durch die Anordnung weiterer Befragungen erkennen lassen, dass das Gutachten der Begutachtungskommission keine taugliche Entscheidungsgrundlage gewesen sei. Die Behörde habe es verabsäumt, die für und gegen den Beschwerdeführer sprechenden Kriterien einander gegenüberzustellen und dem größeren Gewicht der Argumente den Ausschlag geben zu lassen und derart sein Übergehen zu begründen.

Dem Beschwerdeführer werde erneut die Lust an der Behelligung der Dienstbehörde und damit Mutwilligkeit vorgeworfen, womit erneut die Voreingenommenheit der Sektionschefin XXXX (im Folgenden: BE.), die den gegenständlichen Bescheid unterfertigt habe, bestätigt werde.

In den Jahren 2009 und 2010 habe eine von den Rechnungshöfen von Deutschland, der Schweiz und Dänemark durchgeführten internationalen Peer Review stattgefunden, bei welcher festgehalten worden sei, dass alle neuen Mitarbeiter eine vierjährige Grundausbildung und insbesondere einen MBA-Lehrgang nachzuweisen hätten. Diese Grundausbildung hätten die Mitbewerber des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Bewerbung allerdings noch nicht abgeschlossen gehabt.

Die Beschwerde und die bezughabenden Verwaltungsakten sind am 15.01.2016 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt und wurden der Gerichtsabteilung W106 zugewiesen. Im Vorlageschreiben wird von der Dienstbehörde zu den Beschwerdepunkten Stellung bezogen und die Ansicht vertreten, dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde keine neuen Tatsachen oder Beweise vorgebracht habe, die zu einer anderen Beurteilung – sowohl der rechtlichen als auch der Tatsachenlage – führen würden.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.03.2016, W106 2119614-1/4E, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer erhob dagegen Revision. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.12.2016, Ra 2016/12/0069, wurde das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben und insbesondere ausgeführt, dass die zur Beurteilung der Sachlichkeit der Punktevergabe und Reihung durch die Begutachtungskommission maßgeblichen Tatsachen ebenso strittig seien wie die subjektive Motivation der Gutachter, weshalb eine mündliche Verhandlung erforderlich sei.

Aufgrund der Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 30.11.2017 wurde die Rechtssache am 04.12.2017 der Gerichtsabteilung W221 zugewiesen.

Das Bundesverwaltungsgericht führte jeweils am 12.09.2018, 24.09.2018, 17.10.2018, 15.01.2019, 16.01.2019 und 09.10.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Beschwerdeführers und der belangten Behörde durch, in welcher den Parteien die Gelegenheit gegeben wurde, Stellung zu nehmen, Urkunden vorzulegen und Zeugen gehört wurden.

Mit Schreiben vom 23.09.2018 beantragte der Beschwerdeführer eine Berichtigung des Protokolls vom 12.09.2018.

Mit Schreiben vom 04.10.2018 nahm der Beschwerdeführer zum bisherigen Verfahren Stellung und legte diverse Unterlagen vor.

Mit Schriftsatz vom 10.01.2018 nahm die belangte Behörde zu dem Berichtigungsantrag des Beschwerdeführers und seinen Zeugenanträgen Stellung.

Mit Schriftsatz vom 19.12.2018 replizierte die belangte Behörde auf das Vorbringen des Beschwerdeführers im Schreiben vom 04.10.2018 und legte diverse Unterlagen vor.

Mit Schreiben vom 19.12.2018 nahm der Beschwerdeführer zum bisherigen Verfahren Stellung und legte diverse Unterlagen vor.

Mit Schreiben vom 10.01.2019 replizierte der Beschwerdeführer auf den Schriftsatz der belangten Behörde vom 19.12.2018 und legte diverse Unterlagen vor.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 06.05.2019 wurde die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2018 berichtigt.

Mit Schreiben vom 16.09.2019 nahm der Beschwerdeführer abschließend zum Verfahren Stellung und legte das Urteil des OLG Wien vom 05.08.2019, 14 R 46/19s, vor, mit welchem seiner Berufung im Amtshaftungsverfahren nicht Folge gegeben wurde.

In der vorerst letzten mündlichen Verhandlung am 09.10.2019 wurden die noch offenen Beweisanträge und Zeugenanträge des Beschwerdeführers abgewiesen, den Parteien die Gelegenheit zu einer abschließenden Stellungnahme gegeben und am Schluss der Verhandlung das Ermittlungsverfahren gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 3 AVG für geschlossen erklärt.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 03.12.2019 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Aufgrund der dagegen erhobenen außerordentlichen Revision wurde das genannte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 01.09.2020, Ra 2020/12/0006, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Dabei wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass für die Frage des Schadenersatzes auch die Richtigkeit der Reihung eine Rolle spiele und daher auch die Reihung des Beschwerdeführers an letzter Stelle zu prüfen sei.

Im fortgesetzten Verfahren legte die belangte Behörde über Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts am 24.02.2021 die Bewerbungsunterlagen des Zweitgereihten XXXX (im Folgenden: TS) vor und nahm zur erfolgten Reihung und dessen Qualifikation Stellung.

Der Beschwerdeführer nahm mit Schreiben vom 12.11.2020 und 29.03.2021 zum Verfahren Stellung.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 09.06.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Beschwerdeführers und der belangten Behörde durch, in welcher den Parteien die Gelegenheit gegeben wurde, Stellung zu nehmen und Zeugen gehört wurden.

Am 12.07.2021 nahm der Beschwerdeführer zur Verhandlung schriftlich Stellung.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.08.2021 wurde die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2021 berichtigt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer stand bis 30.11.2012 als Beamter des Rechnungshofes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und befindet sich seit 01.12.2012 im Ruhestand.

1.2. Am 14.09.2010 wurde die beabsichtigte Besetzung der Funktion der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung (A1/5) der Abteilung 2A2 – Justiz/Inneres im Rechnungshof intern kundgemacht. Die Kundmachung erfolgte als Aushang an der internen Amtstafel sowie im Intranet des Rechnungshofes bis 14.10.2010. Weiters erfolgte eine E-Mail-Aussendung an alle Mitarbeiter des Rechnungshofes.

1.3. In der Ausschreibung wurden folgende Kenntnisse und Fähigkeiten genannt, die von den Bewerbern erwartet werden:

„1. Umfassende Kenntnisse und mehrjährige erfolgreiche Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle oder Verwaltungsreform und der Revision sowie besondere Fähigkeit zur kritischen Beurteilung komplexer Sachverhalte.

2. Praktische Prüfungserfahrung, insbesondere die Eignung zur Leitung von Gebarungs-überprüfungen, zur Menschenführung, zur Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, zur Leitung eines Teams.

3. Die Fähigkeit zu strategischem Denken, besondere Initiative und Vereinbarungstreue, ausgezeichnete Ausdrucksfähigkeit in Wort und Schrift sowie Verhandlungsgeschick.

4. Die Fähigkeit zur Sicherung der Qualität in allen Phasen des Prüfungsprozesses unter Anwendung quantitativer und qualitativer Leistungsstandards.

5. Die Übernahme der Verantwortung für die Steuerung der im Prüfungsprozess eingesetzten Ressourcen unter besonderer Berücksichtigung des durch die Gebarungsüber-prüfung erzielten Nutzens.

6. Redaktionelle Fähigkeiten“

1.4. Die ausgeschriebene Funktion wurde durch den Abgang des vormaligen Funktionsträgers mit 08.02.2010 vakant. Zu diesem Zeitpunkt fand im Rechnungshof ein Peer Review durch die obersten Rechnungskontrollbehörden Deutschlands, Dänemarks und der Schweiz statt. Diese Peer-Review wurde von Oktober 2009 bis Dezember 2010 durchgeführt. Aufgrund von konkreten Anregungen dieser Peer-Review trat mit Wirksamkeit vom 01.09.2010 eine neue Geschäftseinteilung in Kraft. Im Anschluss daran erfolgten die Ausschreibungen von zu diesem Zeitpunkt noch offenen Funktionen und Arbeitsplätzen. Aus diesen Gründen erfolgte die Ausschreibung der hier gegenständlichen Stelle am 14.09.2010 und es wurde nicht bewusst zugewartet, damit der Bewerber L. eine für diese Funktion erforderliche mehrjährige Dienstzeit im Rechnungshof aufweist.

1.5. Innerhalb der internen Ausschreibungsfrist (14.09.2010 bis 14.10.2010) langten drei Bewerbungen von Mitarbeitern des Rechnungshofes für die ausgeschriebene Funktion ein.

1.6. Die Begutachtungskommission setzte sich zusammen aus der Sektionschefin H. als Vorsitzende, dem Abteilungsleiter R. als Dienstgebervertreter, dem Mitglied P. als vom Dienststellenausschuss nominierten Dienstnehmervertreter und dem Mitglied B. als vom Gewerkschaftlichen Betriebsausschuss nominierten Dienstnehmervertreter. An der Sitzung nahm darüber hinaus XXXX (im Folgenden: AH.) als Gleichbehandlungsbeauftragte teil.

1.7. Die Begutachtungskommission war dem Beschwerdeführer gegenüber nicht befangen.

1.8. Die Begutachtungskommission beschloss in ihrer Sitzung am 17.11.2010 einstimmig, die vorliegenden Bewerbungsfälle nach den im § 5 Abs. 2 Ausschreibungsgesetz angeführten Merkmalen, den im Ausschreibungstext der internen Ausschreibung vom 14.09.2010 genannten Voraussetzungen sowie den sonst für erforderlich gehaltenen Bewertungsmerkmalen zu beurteilen und das Ausmaß der Eignung aufgrund der Personalakten und der Bewerbungsschreiben zu ermitteln. Als Bewertungsmaßstab für die Ermittlung der Eignung wurden 16 bis 18 Punkte für die Eignung im höchsten Ausmaß, 13 bis 15,5 Punkte für die Bewertung im hohen Ausmaß und 10 bis 12,5 Punkte für die Bewertung im geringen Ausmaß bestimmt. Weniger als 10 Punkte wurden als nicht geeignet gewertet.

1.9. Die Begutachtungskommission stellte in ihrem Gutachten vom 17.11.2010 fest, dass der Beschwerdeführer für die ausgeschriebene Funktion nicht geeignet und die zwei Mitbewerber in höchstem Maße geeignet sind. Aufgrund des höheren Punkteergebnisses wurde vorgeschlagen, den Bewerber L. mit der ausgeschriebenen Funktion zu betrauen, welche dieser dann auch im Jänner 2011 erhielt.

1.10. Festgestellt wird, dass es sich bei dem Bewerber L. um den insgesamt besser geeigneten Bewerber gehandelt hat.

1.11. Festgestellt wird, dass es sich bei dem Bewerber TS um den zweitbesten Bewerber gehandelt hat, sodass er als Zweiter zu reihen war.

1.12. Festgestellt wird, dass im Rechnungshof ältere Bedienstete nicht systematisch diskriminiert werden.

1.13. Der Beschwerdeführer wurde nicht aufgrund seines Alters diskriminiert.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zu 1.1., 1.2., 1.3., 1.5., 1.6., 1.8. und 1.9. ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und den darin befindlichen Unterlagen und sind unstrittig.

2.2. Die Feststellungen zu 1.4. (Zeitpunkt der Ausschreibung) ergeben sich aus folgenden Erwägungen:

Die belangte Behörde konnte im Verfahren schlüssig darlegen, dass zum Zeitpunkt der Vakanzwerdung der Stelle gerade eine Peer-Review am Rechnungshof von Oktober 2009 bis Dezember 2010 durchgeführt wurde. Im Zuge dessen wurde angemerkt, dass die damalige Aufbauorganisation des Rechnungshofes mit einer Aufteilung der zentralen Dienste (Dienstleistungsagenden) auf alle fünf Sektionen nicht zielführend war. Aufgrund dieser Anregungen trat mit Wirksamkeit vom 01.09.2010 eine neue Geschäftseinteilung in Kraft. Da dies schon zum Zeitpunkt der Vakanz der Stelle (Februar 2010) bekannt war, wurde mit der Ausschreibung zugewartet. Dies ergibt sich aus dem schlüssigen Vorbringen der belangten Behörde, die diesbezüglich auf ein im Akt befindliches Mail vom 02.09.2010 verweisen kann, in der die Ausschreibung von sechs Abteilungsleiter-Stellvertretern (unter anderem auch die hier gegenständliche)

angekündigt wird. Auch die Zeugin und ehemalige Sektionschefin BE. hat das in ihrer Zeugeneinvernahme am 17.10.2018 so bestätigt. Der Beschwerdeführer verweist diesbezüglich in seinem Schreiben vom 22.01.2012 auf ein E-Mail vom 09.07.2010 des Projektteams Organisationsreform und legt dieses in der mündlichen Verhandlung am 15.01.2019 vor, aus dem hervorgeht, dass die neue Aufbauorganisation am 01.09.2010 in Kraft treten wird und zwischenzeitig offene Funktionen ausgeschrieben worden seien, was jedoch gerade auf die hier gegenständliche Stelle nicht zutreffe. Damit tritt der Beschwerdeführer den nachvollziehbaren Ausführungen der belangten Behörde nicht schlüssig entgegen. In dem von ihm genannten E-Mail war offenbar nicht von allen Stellen die Rede. Die Zeugin BE. führte diesbezüglich nachvollziehbar aus, dass es eine gestaffelte Ausschreibung (zuerst SC, dann Abteilungsleiter, dann Stellvertreter) gegeben habe, weil Abteilungsleiter auch in den Kommissionen gesessen seien, weshalb es wichtig gewesen sei, die Struktur der Abteilungsleiter zu schaffen und dann in weiterer Folge die verbliebenen Funktionen zu besetzen.

Die vom Beschwerdeführer aufgestellte Behauptung, dass mit der Ausschreibung der konkreten Stelle so lange zugewartet worden sei, bis der letztlich erfolgreiche Bewerber L. eine Dienstzeit im Rechnungshof von zwei Jahren erreicht hat, hat sich daher nicht bestätigt. Der von ihm in diesem Zusammenhang ins Treffen geführte § 5 Abs. 3 Ausschreibungsgesetz ist für die vorliegende Ausschreibung eines Abteilungsleiter-Stellvertreters nicht anwendbar.

2.3. Die Feststellung zu 1.7., wonach die Begutachtungskommission dem Beschwerdeführer gegenüber nicht befangen war, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Für eine Befangenheit der Sektionschefin H. führt der Beschwerdeführer die Ermahnung vom 09.10.2007 ins Treffen, durch welche die Sektionschefin H. zum Ausdruck gebracht habe, dass sie die nötige Objektivität bei der Bewertung von Sachverhalten vermissen lasse. Dazu ist festzuhalten, dass die rechtswidrige Ermahnung am 09.10.2007 vom Vorgesetzten XXXX (im Folgenden: W.) ausgesprochen und von der Sektionschefin H. mitgetragen wurde. Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Erkenntnis vom 25.02.2019, W128 2111302-1, rechtskräftig festgestellt hat, war die Ermahnung hinsichtlich einer von drei Fakten (Vorwurf einer unter Missachtung von Weisungen direkten Anmeldung zu einem Seminar des ÖGB) rechtswidrig, aber es lag keine Diskriminierung aufgrund des Alters oder der Behinderung des Beschwerdeführers vor. Die Vorgesetzten des Beschwerdeführers sind schlicht einem Rechts- und Tatsachenirrtum unterlegen und davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer trotz zweimaliger vorheriger Weisung ein weiteres Mal den Dienstweg verletzt habe.

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 22.01.2012 zur Befangenheit der Sektionschefin H. noch auf ein Verfahren vor dem Bundessozialamt verweist, das er gegen sie angestrebt hat, ist dazu auszuführen, dass seinen Angaben entsprechend die Ladung zur Schlichtungsverhandlung am 02.11.2010 zugestellt wurde. Zu diesem Zeitpunkt war die Kommission bereits eingesetzt; das Gutachten wurde am 17.11.2010 erstellt. Auch wenn der Sektionschefin H. daher bei der Sitzung der Kommission bereits klar war, dass es ein Schlichtungsverfahren mit dem Beschwerdeführer geben wird, kann daraus noch keine Befangenheit abgeleitet werden.

Darüber hinaus behauptet der Beschwerdeführer Grund zur Annahme zu haben, dass seine in der Bewerbung angeführten Akten von den Mitgliedern nicht einmal gelesen worden seien. Diese Behauptung konnte aufgrund der Zeugenaussagen der Kommissionsmitglieder nicht belegt werden. Die Mitglieder der Begutachtungskommission haben sich mit den Bewerbungsunterlagen auseinandergesetzt und diese diskutiert (siehe dazu auch gleich die Beweiswürdigung zu Punkt 2.4.). Keiner fühlte sich subjektiv befangen oder aufgrund der persönlichen Erfahrungen mit dem Beschwerdeführer voreingenommen (zum objektiven Anschein der Befangenheit siehe auch die rechtliche Beurteilung zu Punkt 2.4. zum Thema Befangenheit).

Weiters führt der Beschwerdeführer unter Verweis auf seine lange Berufserfahrung der Sache nach eine unzutreffende und unsachliche Punktebewertung und daraus abgeleitet eine Befangenheit an. Die unsachliche und nicht nachvollziehbare Punktebewertung im Gutachten wurde von der Bundes-Gleichbehandlungskommission festgestellt. Letztlich konnte dazu jedoch auch festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer dabei nicht aufgrund des Alters diskriminiert wurde, sondern die knappe Begründung dem üblichen Stil der Sektionschefin H. entspricht (siehe dazu auch noch die Beweiswürdigung zu Punkt 2.6.) und der Mitbewerber L. tatsächlich der besser geeignete Bewerber war (siehe dazu gleich die Beweiswürdigung zu Punkt 2.4.).

Zuletzt meint der Beschwerdeführer, dass es der Dienstbehörde bekannt sein müsse, dass die Dienstgeber-Vertreter in der Begutachtungskommission ihm gegenüber negativ eingestellt seien. Das Mitglied R. habe ihm bei einem

Mitarbeitergespräch am 18.05.2009 gesagt, dass er nicht mehr bei Gebarungsüberprüfungen eingesetzt werde. Dazu ist festzuhalten, dass sich aus dem Vorbringen der belangten Behörde und den übereinstimmenden Zeugenaussagen ergeben hat, dass die Zusammensetzung der Begutachtungskommission mit zwei Mitgliedern als Dienstgebervertreter, welche die unmittelbar zuständigen zukünftigen Vorgesetzten wären, dem Usus des Rechnungshofes entspricht. Beide Vorgesetzten (Sektionschefin H. und R.) haben den Beschwerdeführer in Mitarbeitergesprächen auf die aus ihrer Sicht unzureichende Arbeitsleistung hingewiesen, wie sie in ihren Einvernahmen im Jahr 2014 ausführen. Daraus kann jedoch noch keine Befangenheit abgeleitet werden.

Dass die Dienstnehmervertreter lediglich eine „Statistenrolle" hätten (Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 22.01.2012) ist letztlich eine vom Beschwerdeführer in den Raum gestellte Behauptung, die sich durch die Zeugenaussagen der beiden Mitglieder nicht belegen hat lassen und auch der Rolle von Mitgliedern einer Begutachtungskommission, die keinem Weisungsrecht unterliegen, widerspricht. Die Zeugen B. und P. hatten aufgrund ihrer persönlichen Erfahrungen mit dem Beschwerdeführer eine klare Meinung und sind daher nicht nur dem Ansinnen der Sektionschefin H. gefolgt (siehe dazu auch gleich die Beweiswürdigung zu Punkt 2.4.).

2.4. Die Feststellung zu 1.10. und 1.11., wonach es sich bei dem Bewerber L. um den insgesamt besser geeigneten Bewerber gehandelt hat und es sich bei dem Bewerber TS um den zweitbesten Bewerber gehandelt hat, sodass dieser als Zweiter zu reihen war, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die Begutachtungskommission hat in ihrem Gutachten die in der Ausschreibung angeführten (und in den Feststellungen wiedergegebenen) Kenntnisse und Fähigkeiten mit den Kriterien „höchstes Ausmaß" (3 Punkte), „hohes Ausmaß" (2 Punkte), „geringes Ausmaß" (1 Punkt) und „nicht geeignet" (0 Punkte) bewertet. Bei der Bewertung waren auch Halbpunkte (0,5) möglich.

In dem von der Kommission erstellten Gutachten kam diese einstimmig zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer für die ausgeschriebene Funktion mit 6 Punkten als nicht geeignet, der Bewerber L. mit 18 Punkten als in höchstem Maß geeignet eingestuft wurde und der Bewerber TS mit 17 Punkten ebenfalls als in höchstem Maß geeignet eingestuft wurde. Die Ermittlung des Ausmaßes der Eignung erfolgte aufgrund der Bewerbungsunterlagen und der Personalakten (Laufbahndatenblatt).

Hinsichtlich der einzelnen Kriterien kam die Kommission in ihrem Gutachten zu folgendem Ergebnis:

Zu 1.: Der Beschwerdeführer ist seit 1983 im Rechnungshof und hat an Prüfungen verschiedener Rechtsträger teilgenommen. Der Beschwerdeführer erhielt 1 Punkt. Der Bewerber L. ist erst seit zwei Jahren im Rechnungshof, hat aber bereits an fünf Prüfungen teilgenommen und eine Prüfung erfolgreich geleitet. Da es sich bei den Prüfungen um verschiedene Sachgebiete handelte, erforderte dies ein hohes Maß an Fähigkeit zur Beurteilung komplexer Sachverhalte. Der Bewerber L. erhielt 3 Punkte. Der Bewerber TS war durch seine Tätigkeit im rechtskundlichen Dienst der Sicherheitsexekutive regelmäßig mit der kritischen Beurteilung schwieriger Sachverhalte befasst. Problemstellungen mit der Dienst- und Fachaufsicht erforderten auch ein hohes Kontrollbewusstsein. Der Bewerber TS erhielt 3 Punkte.

Zu 2.: Der Beschwerdeführer übte bereits vor seinem Eintritt in den Rechnungshof eine Tätigkeit als Rechnungsprüfer in einer Buchhaltung aus. Im Rechnungshof hat er bisher eine Prüfung geleitet. Der BF erhielt 1 Punkt. Der Bewerber L. sammelte bereits vor seiner Tätigkeit im Rechnungshof praktische Führungserfahrung im Bundeskanzleramt. Im Rechnungshof leitete er erfolgreich die Prüfung „Außendienstpräsenz der Wiener Polizei". Der Bewerber L. erhielt 3 Punkte. Der Bewerber TS hat seit seinem Eintritt in den Rechnungshof an mehreren Prüfungen teilgenommen. Die Eignung zur Menschenführung stellte er als langjähriger stellvertretender Leiter der Sicherheitsdirektion Burgenland unter Beweis. Der Bewerber TS erhielt 2 Punkte.

Zu 3.: Der Beschwerdeführer stellte seine Fähigkeit zum strategischen Denken bereits 1964 mit dem Sieg bei der Jugendstadtmeisterschaft in Schach in Wien unter Beweis. Verhandlungsgeschick bewies er, indem er erreichen konnte, dass die Glastafel im Vorraum des Präsidenten kostenlos angebracht wurde. Der Beschwerdeführer erhielt 1 Punkt. Der Bewerber L. vertiefte die Fähigkeit zur motivierenden Teamleitung durch Fortbildungen und Seminare, jene zur Verhandlungsführung durch eine Lehrveranstaltung an der London School of Economics. Der Bewerber L. erhielt 3 Punkte. Der Bewerber TS stellte seine Fähigkeit zum strategischen Denken durch seine langjährige Tätigkeit in der Sicherheitsbehörde unter Beweis, die jährlich eine landesweite Kriminalstrategie zu erstellen hatte. Die Regelung der Zusammenarbeit zwischen den Sicherheitsbehörden und Wachkörper erforderte effektives Verhandlungsgeschick; die

Ausarbeitung von Konzepten eine exzellente Ausdrucksweise. Der Bewerber TS erhielt 3 Punkte.

Zu 4.: Der Beschwerdeführer sieht einen wichtigen Beitrag zur Qualitätssicherheit bei Prüfberichten durch die verpflichtende Unterschrift am Referatsbogen. Der Beschwerdeführer erhielt 1 Punkt. Der Bewerber L. stellte die Fähigkeit zur Sicherung der Qualität in allen Phasen des Prüfprozesses unter Beweis, dies zeigte sich auch in der von ihm geleiteten Prüfung „Außendienstpräsenz der Wiener Polizei". Der Bewerber L. erhielt 3 Punkte. Dem Bewerber TS war die Einhaltung der Qualitätskriterien bei seinen Amtshandlungen und bei seiner Prüfungstätigkeit im RH ein großes Anliegen. Der Bewerber TS erhielt 3 Punkte.

Zu 5.: Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, dass der durch die Prüfung zu erzielende Nutzen erst im Nachhinein festzustellen und daher die Steuerung darauf auszurichten ist. Der Beschwerdeführer erhielt 1 Punkt. Der Bewerber L. übernahm sowohl als Teammitglied als auch als Leiter erfolgreich die Verantwortung für die eingesetzten Ressourcen und erledigte die übertragenen Aufgaben stets termingerecht. Der Bewerber L. erhielt 3 Punkte. Der Bewerber TS weist eine langjährige Erfahrung in der Anwendung eines strukturierten Führungsverfahrens auf. Praktische Erfahrung bei der Steuerung materieller und personeller Ressourcen konnte er in seiner langjährigen Führungstätigkeit sammeln. Der Bewerber TS erhielt 3 Punkte.

Zu 6.: Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, dass seine redaktionellen Fähigkeiten in den vielen Berichtsentwürfen, besonders im Bericht „Opferschutz" zum Ausdruck kommen. Der Beschwerdeführer erhielt 1 Punkt. Der Bewerber L. konnte aufbauend auf seinen Erfahrungen im BKA seine redaktionellen Fähigkeiten unter Beweis stellen. Der Bewerber L. erhielt 3 Punkte. Der Bewerber TS bewies seine redaktionellen Fähigkeiten im Verfassen von Erlässen im BMI sowie bei der Sicherheitsdirektion Burgenland und letztlich bei den Prüfungsergebnissen im RH. Der Bewerber TS erhielt 3 Punkte.

Zu diesem Gutachten führt die Bundes-Gleichbehandlungskommission in ihrem Gutachten vom 18.04.2012 Folgendes aus:

„Zur Beurteilung von [der] Eignung [des Beschwerdeführers] für die Funktion der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung durch die Begutachtungskommission stellt der Senat fest, dass diese großteils nicht nachvollziehbar ist, da sie nicht auf einem Vergleich der für die Funktion erforderlichen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen der Bewerber beruht. Die Begründung besteht in bloßen Feststellungen, für die es keine objektive, sachlich nachvollziehbare Grundlage gibt. So besteht die einzige ‚Begründung' dafür, dass [des Beschwerdeführers] ‚... Kenntnisse und ... Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle ... sowie besondere Fähigkeit zur kritischen Beurteilung komplexer Sachverhalte' mit nur 1 Punkt bewertet wurden, darin, dass festgehalten wurde, er sei seit 1983 im RH und habe an Prüfungen verschiedener Rechtsträger teilgenommen. Anhand dieser Feststellung ist nicht erkennbar, inwiefern sich die Begutachtungskommission mit [den] Kenntnissen und Fähigkeiten [des Beschwerdeführers] überhaupt auseinandergesetzt hat.

Zur Beurteilung der Erfüllung des Erfordernisses ‚Praktische Prüfungserfahrung, insbesondere die Eignung zur Leitung von Gebarungsüberprüfungen, zur Menschenführung, zur Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, zur Leitung eines Teams', nämlich [der Beschwerdeführer] sei vor seinem Eintritt in den RH als Rechnungsprüfer in einer Buchhaltung tätig gewesen, im RH habe er bisher eine Prüfung geleitet (1 Punkt), während [L.] vor seiner Tätigkeit im RH praktische Führungserfahrung im Bundeskanzleramt gesammelt und im RH die Prüfung ‚Außendienstpräsenz der Wiener Polizei' geleitet habe (3 Punkte), hält der Senat fest, dass die unterschiedliche Punktebewertung anhand dieser Beschreibung nicht nachvollziehbar ist.

[Der Behördenvertreter] erklärte dazu, dass es sich bei [der] Prüfungsleitung [des Beschwerdeführers] um eine ‚1-Personen-Prüfung' gehandelt habe, während [L.] ein Team geleitet und somit koordiniert habe. Über die Größe von [L.s] Team und seine Koordinierungstätigkeit wurde nichts vorgebracht. Offen blieb die Frage, inwiefern [L.] praktische Führungserfahrung im Bundeskanzleramt sammeln konnte, denn laut seinem Lebenslauf war [L.] sechs Jahre lang Referent – und nicht Abteilungsleiter - in der Abteilung für sicherheitspolitische Angelegenheiten. Als solcher war er - laut seiner Bewerbung - mit der EU-Koordination der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit befasst, worin die Leitungstätigkeit bestand, geht aus seiner Bewerbung nicht hervor, [L.] nannte lediglich eine ‚praktische Führungserfahrung im Bundeskanzleramt', ohne weiter darauf einzugehen. Zur Beurteilung von [L.s] ‚Fähigkeit zu strategischem Denken, besondere Initiative ... sowie Verhandlungsgeschick', nämlich er habe seine ‚Fähigkeit zur motivierenden Teamleitung durch Fortbildungen und Seminare vertieft und seine Fähigkeit zur Verhandlungsführung

durch eine Lehrveranstaltung an der London School of Economics', hält der Senat fest, dass der 1. Halbsatz wohl zur Beurteilung des unter Punkt 2. angeführten Erfordernisses ‚... Menschenführung, ... Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ...' gehört und über das strategische Denken und eine besondere Initiative des Bewerbers überhaupt nichts aussagt. Was das Verhandlungsgeschick betrifft wäre zuallererst festzuhalten gewesen, im Rahmen welcher Tätigkeit es bereits bewiesen wurde, sodass es in weiterer Folge durch den Besuch von ‚Lehrveranstaltungen' ‚vertieft' werden konnte (was wohl eher bedeutet, dass theoretisches Wissen erworben wurde). Zu [dem] Vorbringen [des Behördenvertreters], dass sich die Dienstbehörde bei der Personalauswahl nicht nur am Gutachten der Begutachtungskommission orientiere, sondern auch an den Angaben der Bewerber/innen in ihren Bewerbungen und dass aus [L.s] Bewerbung ‚noch einiges herauszulesen' sei, hält der Senat fest, dass aus [L.s] Bewerbung nicht hervorgeht, im Rahmen welcher Tätigkeit er Verhandlungsgeschick beweisen musste.

Die Beurteilung von [L.s] ‚Fähigkeit zur Sicherung der Qualität... des Prüfungsprozesses ...' besteht wieder nur in einer bloßen Feststellung, nämlich er habe sie unter Beweis gestellt, was sich ‚auch' bei der von ihm geleiteten Prüfung ‚Außendienstpräsenz der Wiener Polizei' gezeigt habe.

Auf ein Eingehen der Beurteilung der beiden letzten Eignungskriterien (Übernahme von Verantwortung und Redaktionelle Fähigkeiten) kann verzichtet werden, sie folgt dem Muster der lapidaren, nicht weiter begründeten Feststellungen."

Diesen Erwägungen schließt sich das Bundesverwaltungsgericht an. Aus der schriftlichen Begründung des Gutachtens ergibt sich keine Gegenüberstellung und Abwägung der Tätigkeiten der Bewerber und auch keine Begründung, warum gewisse Feststellungen (zB der Beschwerdeführer hat bisher eine Prüfung geleitet – 1 Punkt und L. leitete erfolgreich eine Prüfung – 3 Punkte) mit genau dieser Punktezahl bewertet werden. Aus dem schriftlichen Gutachten für sich genommen ist daher keine nachvollziehbare Begründung dafür abzuleiten, warum die Bewerber L. und TS für die ausgeschriebene Stelle besser geeignet sind als der Beschwerdeführer.

Letztlich konnte jedoch durch die Zeugeneinvernahme der Mitglieder der Begutachtungskommission und der letzten Vorgesetzten des Beschwerdeführers sowie eines Kollegen festgestellt werden, dass L. für die ausgeschriebene Stelle tatsächlich besser geeignet ist als der Beschwerdeführer und es sich bei dem Bewerber TS um den zweitbesten Bewerber gehandelt hat, sodass dieser als Zweiter zu reihen war:

Vorab ist zu den Zeugen folgendes auszuführen: Die Mitglieder der Begutachtungskommission wurden bereits im Jahr 2014 zu dem Thema Bewerbung des Beschwerdeführers und des Bewerbers L. von der belangten Behörde einvernommen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde mit den Parteien zustimmend vereinbart, den Kommissionsmitgliedern ihre damaligen Aussagen vorzuhalten, diese zum Teil des Protokolls zu erheben und sie ergänzend zu befragen. Die Kommissionsmitglieder hielten auf entsprechende Nachfrage ihre in den Einvernahmen 2014 getätigten Angaben aufrecht und ergänzten sie über entsprechende Nachfragen. Der Zeuge B. (mündliche Verhandlung vom 12.09.2018) wurde in die Kommission vom Gewerkschaftlichen Betriebsausschuss als Dienstnehmervertreter versandt und war ein Kollege des Beschwerdeführers, wenn auch nicht in derselben Abteilung. Der Zeuge P. (mündliche Verhandlung vom 12.09.2018) wurde vom Dienststellenausschuss als Dienstnehmervertreter nominiert und war ein Kollege des Beschwerdeführers. Die Zeugin H. (mündliche Verhandlung vom 12.09.2018) war zuerst stellvertretende Abteilungsleiterin des Beschwerdeführers und dann Sektionschefin, weshalb sie auch als Dienstgebervertreterin in die Kommission beschickt wurde. Der Zeuge R. (mündliche Verhandlung vom 16.01.2019) war für ein paar Monate Abteilungsleiter des Beschwerdeführers und als Dienstgebervertreter in die Kommission beschickt. Bei der ausgeschriebenen Stelle handelte es sich um die stellvertretende Leitung der Abteilung, deren Leiter er war. In der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2021 wurden die Zeugen B., P. und R. neuerlich und ergänzend zur Bewerbung des Bewerbers TS einvernommen.

Die Mitglieder der Begutachtungskommission haben in ihren Befragungen erkennen lassen, dass sie sich mit den Bewerbungsunterlagen und den Ausschreibungskriterien auseinandergesetzt haben und ihre persönlichen Erfahrungen mit den Bewerbern haben einfließen lassen. Wenn sie zu einem Punkt keine persönlichen Wahrnehmungen hatten, haben sie auf die Bewerbungsunterlagen zurückgegriffen und/oder sich auf die Aussagen der anderen Kommissionsmitglieder verlassen (vgl. die Aussage des Zeugen B. in der Verhandlung am 12.09.2018: „Mir wurden die Bewerbungen im Rahmen der Kommission vorab übermittelt, für die Vorbereitung. Im Rahmen der

Kommission wurde jeder einzelne Punkt untersucht von jedem Bewerber und in einer Diskussion haben wir dann die Meinungen ausgetauscht, in wie weit dieser Punkt vom Bewerber erfüllt ist. Ich kann mich an keine hitzige Diskussion erinnern. Man hat sich schon das eine oder andere Mal bei einem Punkt schon darüber unterhalten, ob man für diesen Teil des Lebenslaufes überhaupt einen Punkt vergeben kann. Es waren zwei unmittelbare Vorgesetzte in der Kommission. Wer könnte direktere Wahrnehmungen haben. Dort wo ich selbst keine Wahrnehmung habe und da ich keine Zweifel an der Aussage hatte, habe ich mich natürlich auf deren Aussagen gestützt."; der Zeuge P. in der Verhandlung am 12.09.2018: „Wir haben uns damals darauf geeinigt, aufgrund der Bewerbungsunterlagen, die die Bewerber übermittelt haben, diese und auch die persönlichen Erfahrungen mit den uns bekannten Bewerbern heranzuziehen. Wir haben die Bewerbungsunterlagen der Kandidaten im Vorfeld übermittelt bekommen. Wir konnten sie prüfen und dann wurde darüber beraten, welches Gutachten wir zu den einzelnen Punkten abgeben würden. Soweit ich mich erinnere, waren wir uns immer einig. Wir haben diskutiert und sind zu einer Meinung gekommen. Ich habe die Unterlagen damals gelesen. Der Dienstgeber hat nicht unmittelbar etwas vorgesagt. [Wir] haben die Inputs der Dienstvorgesetzten herangezogen und die Bewerbungsunterlagen. Zentral waren immer die Angaben in der Bewerbung. Wenn Informationen der DG widersprüchlich sind, zu den uns vorliegenden sonstigen Informationen, würden wir dem nachgehen. Aber das war im vorliegenden Fall nicht gegeben."; Zeuge R. in der Verhandlung am 16.01.2019: „Da gibt es eine Sitzung der Kommission, wo die Bewerbungsunterlagen besprochen werden und dann im Anschluss wird eine Bewertung abgegeben, nach Punkten. Ich habe mit der BP arbeitstechnisch nur beschränkte Erfahrungen gehabt. Die Vorsitzende war die SC H., mit der die BP zusammengearbeitet hat. Diese hat wesentlich Einfluss auf die Punktevergabe genommen aufgrund ihrer Erfahrung.")

Weiters wurden in den mündlichen Verhandlungen die ehemalige Sektionschefin BE. (Verhandlung vom 17.10.2018), die ehemaligen Vorgesetzten des Beschwerdeführers Abteilungsleiter-Stellvertreter W. (Verhandlung vom 17.10.2018 und 15.01.2019) und Abteilungsleiter XXXX (im Folgenden A.; Verhandlung vom 24.09.2018 und vom 15.01.2019) sowie der Kollege des Beschwerdeführer XXXX (im Folgenden WA.; Verhandlung vom 15.01.2019) als Zeugen einvernommen. Im Einverständnis mit den Parteien wurden in der mündlichen Verhandlung am 17.10.2018 die Protokolle zu den Fällen W221 2012123-2/22Z und W128 2111302-1/13Z beigeschafft und diese zum Akt genommen, um wiederholende Zeugeneinvernahmen zu vermeiden. Die Zeugin BE. verwies teilweise auf ihre Angaben im Verfahren W128 2111302-1. Vom ehemaligen Vorgesetzten Dr. Sommerauer (im Folgenden S.) konnte sich die erkennende Richterin im Verfahren des Beschwerdeführers zu W221 2012123-2 einen persönlichen Eindruck verschaffen. Auf die neuerliche Zeugeneinvernahme wurde daher im Einverständnis mit den Parteien verzichtet. In der diesbezüglichen Verhandlung vom 16.05.2018 führte der Zeuge S. aus, dass er der Abteilungsleiter des Beschwerdeführers von Frühjahr 2008 bis zu seiner Ruhestandsversetzung in der Abteilung Budget und Infrastruktur gewesen sei. Der Beschwerdeführer führte in dieser Verhandlung aus, dass er mit dem Zeugen S. mit gegenseitiger Wertschätzung immer ausgezeichnet zusammengearbeitet hat, was der Zeuge S. nicht bestritt.

Darüber hinaus wurde in der Verhandlung am 09.06.2021 der ehemalige Präsident des Rechnungshofes XXXX befragt, da die Entscheidung über die Besetzung der offenen Funktion in seine Amtszeit gefallen ist. Dieser führte glaubhaft an, dass er dem Gutachten gefolgt sei, weil er keinen Grund gesehen habe, an der Objektivität und Qualität des Gutachtens zu zweifeln. Nachvollziehbar führte er aus, dass er aufgrund seiner Funktion und der Vielzahl an Verfahren, nicht in der Lage war, jeden Fall im Detail zu prüfen. Ihm seien alle Bewerber und auch deren Arbeit bekannt gewesen und er sei den Ausführungen der Kommission gefolgt.

Die dazu befragten Zeugen haben über die Sektionschefin H. angegeben, dass diese einen fordernden und strengen Führungsstil pflegte und sich Mitarbeiter teilweise auch schlecht behandelt gefühlt haben. Davon waren aber nicht nur bestimmte Gruppen an Dienstnehmern, wie zB ältere, betroffen (vgl. die Aussage des Zeugen B. in der Verhandlung am 12.09.2018: „Als Belegschaftsvertreter ist mir zu Ohren gekommen, dass sich der eine oder andere Mitarbeiter schlecht behandelt gefühlt hat. Ich habe gehört, wenn man ein Anliegen hatte, wurde es vielleicht mit unpassenden Äußerungen abgeschmettert. R: Hat das nur eine bestimmte Gruppe an Dienstnehmern betroffen, z.B. ältere? Z1: Nein."; der Zeuge A. in der Verhandlung am 24.09.2018, Seite 14 und 15: „Sie war eine sehr fordernde Vorgesetzte. Sie war eine sehr engagierte und taffe Frau, die Leistungen eingefordert hat und sich dabei einer offenen Sprache bedient hat."; Zeugin BE. in der Verhandlung am 17.10.2018, Seite 5: „Ich habe die Sektionschefin H. als sehr sachliche, fordernde Führungskraft wahrgenommen, die sich aber nicht von unsachlichen Motiven hat leiten lassen."; Zeuge W. in der mündlichen Verhandlung am 15.01.2019, Seite 6: „[...] wenn man ihr eine gewinnende Art unterstellt hätte, hätte

man ihr Unrecht getan. Sie war eine raue Person, aber es hat alle gleich getroffen."; Zeuge WA. in der Verhandlung am 15.01.2019: „Sie war nicht einfach. Auch ich hatte Friktionen mit ihr, allerdings fast immer auf sachlicher Ebene. Sie hatte eine gewöhnungsbedürftige, harsche Art."; Zeuge R. in der Verhandlung am 16.01.2019: „Wie war sie von ihrer Führungsart? Z1: Streng. R: Zu allen? Z1: Ja. So war mein Eindruck.")

Zum ersten Ausschreibungspunkt ergibt sich aus den Bewerbungsunterlagen, den Parteienvorbringen und den Zeugenaussagen Folgendes: Der Beschwerdeführer ist unbestritten früher als die beiden anderen Bewerber in den Bundesdienst und im Rechnungshof eingetreten. Er kam im Zeitpunkt der Ausschreibung auf 27 Dienstjahre im Bundesdienst und im Rechnungshof, während der Bewerber L. 19 Dienstjahre im Bundesdienst und erst zwei Dienstjahre im Rechnungshof vorweisen konnte. Der Beschwerdeführer war zuvor auch beim Magistrat Wien (ab 1965) und im Spitalsbereich (ab 1976) tätig. Der Bewerber TS begann 1990 im Bundesdienst, wechselte 1995 in den burgenländischen Landesdienst sowie 1997 zur Sicherheitsdirektion und kam im Zeitpunkt der Ausschreibung auf ein Dienstjahr im Rechnungshof. Der Beschwerdeführer und der Bewerber L. haben beide das Studium der Rechtswissenschaften im Jahr 2000 neben ihrer Berufstätigkeit abgeschlossen und 2001 die Dienstprüfung für A1 – Rechtskundiger Dienst abgelegt (der Beschwerdeführer jeweils ein paar Monate früher). Der Bewerber TS hat das Studium der Rechtswissenschaften 1989 abgeschlossen und die Dienstprüfung für A1 – Rechtskundiger Dienst bereits 1993 absolviert. Der Beschwerdeführer hat darüber hinaus die Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe B im Jahr 1984 abgelegt. Die Bewerber L. und TS haben den im Jahr 2005 am Rechnungshof als Teil der vierjährigen Grundausbildung eingeführten MBA-Lehrgang zum Zeitpunkt der Ausschreibung noch nicht absolviert. Dieser war aber auch kein Ausschreibungskriterium, wie klar aus der Ausschreibung hervorgeht.

Soweit der Beschwerdeführer in seinem Antrag vom 20.04.2012 darauf verweist, dass unter dem Präsidenten XXXX noch die Regel gegolten habe, dass mindestens vier Jahre Berufserfahrung am Rechnungshof für Bewerbungen notwendig gewesen seien und in den letzten Jahren Mitarbeiter ohne lange Prüferfahrung und Spezialausbildung für den Rechnungshof innerhalb kürzester Zeit zu Prüfungsleitern ernannt worden seien, zeigt er damit selbst auf, dass sich die Praxis am Rechnungshof allgemein geändert hat und nicht nur in seinem Fall in diskriminierender Weise anders angewandt wurde.

Der Beschwerdeführer hat an zahlreichen Prüfungen teilgenommen (laut der Anlage 1 zu seiner Bewerbung an 47) und hebt in der Anlage 2 zu seiner Bewerbung insbesondere Prüfungsfeststellungen bei 38 Prüfungen hervor. Der Bewerber L. hat z

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at