

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

15.03.2016

Geschäftszahl

W106 2119614-1

Spruch

W106 2119614-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des XXXX , gegen den Bescheid des Präsidenten des Rechnungshofes vom 19.10.2015, GZ 502.115/136-1A2/15, betreffend Ansprüche nach dem B-GIBG zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

(15.03.2016)

Text**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:****I. Verfahrensgang:**

I.1. Der Beschwerdeführer (BF) stand bis 30.11.2012 als Beamter des Rechnungshofes in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er hat durch Erklärung gemäß § 15 Abs. 1 und 2 iVm § 236c BDG 1979 mit Ablauf des 30.11.2012 seine Versetzung in den Ruhestand bewirkt.

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

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

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

Die Bundes-Gleichbehandlungskommission gelangte in ihrem Gutachten vom 18. April 2012 zum Ergebnis, dass die vom BF in seinem Antrag vom 14. Juni 2011 geltend gemachten Vorfälle keine Diskriminierungen auf

Grund 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, freilich gehe die Bundes-Gleichbehandlungskommission davon aus, dass die - unsachliche - Personalentscheidung bzw. Reihung nicht durch das Alter des BF motiviert gewesen sei, sondern durch persönliche Animositäten zwischen ihm und Sektionschefin X, welche auch als Vorsitzende der Begutachtungskommission tätig geworden sei. Dies gelte auch für die übrigen vom BF als Diskriminierung geltend gemachten Umstände.

Mit seinem an die Dienstbehörde gerichteten Antrag vom 20.04.2012 beehrte der BF auf Grund der in seinem Antrag an die Bundes-Gleichbehandlungskommission vom 14.06.2011 geltend gemachten Umstände sowie unter Erstattung ergänzenden Vorbringens wegen Diskriminierungen auf Grund seines Alters eine Entschädigung von EUR 10.000,-, wobei er diesen Schadenersatzanspruch sowohl auf persönliche Beeinträchtigungen als auch auf den Vermögensschaden wegen der behaupteten Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg stützte.

In der Begründung dieses Antrages erstattete der BF 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 BF 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 auf Grund des Alters nicht Platz gegriffen habe.

Mit Schreiben vom 14.09.2012 wurden dem BF Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis übermittelt und ihm hiezu Parteigehör eingeräumt.

Der BF 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 BF vom 20. April 2012 gemäß §§ 13, 14, 16, 17b, 17c, 18a, 18b, 19a und 20 B-GIBG abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der BF Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof.

I.2. Mit Erkenntnis vom 11.12.2013, 2012/12/0165, hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid vom 19.10.2012, soweit dieser Ansprüche des BF auf Grund 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.

Zum 1. Tatbestand machte der BF "Diskriminierung durch Unterlassung von Erledigungen ohne unnötigen Aufschub" und zum 2. Tatbestand "Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg durch unsachliche Bewertung seiner Bewerbung" geltend.

Die Erwägungen des VwGH zum 1. Tatbestand haben für das nunmehr gegenständliche keine rechtliche Relevanz mehr, weil der bescheidmäßige Abspruch zu diesem Tatbestand durch die bestätigende Entscheidung des BVwG vom 16.04.2015, W106 2012123-1/9E, und die Zurückweisung der dagegen erhobenen Revision mit Beschluss des VwGH vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0048, in Rechtskraft erwachsen ist.

In den Erwägungen zum 2. Tatbestand führte der VwGH unter Hinweis auf sein Erkenntnis vom 14.04.2004, 2001/12/0163 zur Vorläuferbestimmung des § 18a B-GIBG 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 Mag. L mit dem Arbeitsplatz, um welchen sich auch der BF beworben hatte, deshalb sachlich gewesen sei, weil es sich bei Mag. L um den insgesamt besser geeigneten Bewerber gehandelt habe.

(Die Entscheidungsgründe werden unter Pkt. II.2. zu A)b) zusammengefasst wiedergegeben)

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

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

I.3. Mit (Ersatz)Bescheid der belangten Behörde vom 18.06.2014 wurde der Antrag des BF vom 20.04.2012 auf eine Entschädigung auf Grund der Bestimmungen des B-GIBG 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.

I.4. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 16.04.2015, W106 2012123-1/9E, im Umfang des im Antrag des BF 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 (betr. Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg) wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen.

I.5. In der Folge gewährte die belangte Behörde dem BF die vom Bundesverwaltungsgericht aufgetragene Akteneinsicht. Bei der am 16.06.2015 vorgenommenen Akteneinsicht wurden dem BF Kopien der Niederschriften über die Befragung der Kommissionsmitglieder ausgehändigt. Eine gesonderte Aufforderung an den BF zu einer weiteren Stellungnahme erging seitens der Behörde nicht.

Mit (Ersatz)Bescheid der belangten Behörde vom 19.10.2015 wurde der Antrag des BF vom 20.04.2012 in Bezug auf den offenen - mit 2. bezeichneten - Vorfall mangels Vorliegens einer Diskriminierung abgewiesen.

Als Rechtsgrundlagen wurden die §§ 13, 13a, 18a und 20 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes (B-GIBG) angeführt.

In der Begründung führte die Behörde aus, dass der als maßgeblich erachtete Sachverhalt dem BF bereits im zweiten Rechtsgang mitgeteilt worden sei und das Parteiengehör auch hinsichtlich der bis dorthin noch nicht offen gelegten Niederschriften der Mitglieder der Begutachtungskommission vom 30.04. bzw. 06.05.2014 ergänzt worden sei.

Demnach sei dem BF mit Schreiben vom 27.05.2014 das folgende Ergebnis des ergänzten Ermittlungsverfahrens im zweiten Rechtsgang zum Parteiengehör übermittelt worden:

(Die Ausführungen ad Punkt 1.) können hier wegen der mittlerweile eingetretenen Rechtskraft des Bescheidabspruches zum Vorfall 1 unterbleiben.)

"2. Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg:

Der RH stellt insbesondere nach Befragung der Mitglieder der Begutachtungskommission zu diesem Punkt Folgendes fest:

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

Diese Funktion wurde durch den Abgang des vormaligen Funktionsträgers mit Wirksamkeit vom 8. Februar 2010 vakant und war mit A1/5 bewertet.

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

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

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

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

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

Zur Gewährleistung einer objektiven, einheitlichen und sachlich nachvollziehbaren Entscheidung werden im RH auch für die Funktionen der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung standardmäßig - und auch im konkreten Fall - paritätisch besetzte Kommissionen für den Einzelfall (zwei DG-, zwei DN-Vertreter, sowie die Gleichbehandlungsbeauftragte) analog den Bestimmungen der §§ 7 ff AusG eingerichtet. Auf Basis des von dieser Kommission erstellten Gutachtens über die Eignung der Bewerber (Bewerberreihung) erfolgte die Personalentscheidung.

Bei der gegenständlichen Ausschreibung setzte sich die Begutachtungskommission wie folgt zusammen:

Vorsitzende: SCh. Dr. XXXX (DG-Vertreter)

Mitglieder: MR Mag. XXXX (DG- Vertreter)

MR Mag. XXXX (DN-Vertreter)

Ing. Dipl.-Ing. XXXX (DN-Vertreter)

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

Eine Befangenheit gemäß § 47 BDG 1979 kann darin nicht erblickt werden. Auch der Umstand, dass dienstrechtliche Verfahren über von Ihnen eingebrachte Anträge anhängig waren, vermag keine Befangenheit zu begründen, weil es der Natur einer monokratisch organisierten Behörde entspricht, dass über derartige Anträge vom Behördenleiter nötigenfalls nach Einbindung der Vorgesetzten des Dienstnehmers entschieden wird.

Die von Ihnen angeführte Ermahnung vom 9. Oktober 2007 fand im gegenständlichen internen Ausschreibungsverfahren gemäß § 109 Abs. 2 BDG 1979 keine Berücksichtigung, wie aus Ihrem Laufbahndatenblatt sowie aus dem Gutachten der Kommission zu ersehen ist.

Dasselbe gilt sinngemäß für das von Ihnen erwähnte Schlichtungsverfahren vor dem Bundessozialamt. Die zuständige Sektionschefin fühlte sich in keiner Phase des Ausschreibungsverfahrens subjektiv befangen.

Die Dienstnehmervertreter wurden einerseits vom Dienststellenausschuss (MR Mag. XXXX) und andererseits vom gewerkschaftlichen Betriebsausschuss (Ing. DI (FH) XXXX) des RH nominiert.

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

Die Kommission trat am 17. November 2010, 10.00 Uhr bis 11.30 Uhr zur Beurteilung der Bewerbungen zusammen.

Die Kommission beschloss einstimmig, die vorliegenden Bewerbungsfälle nach den im § 5 Abs. 2 AusG angeführten Merkmalen, den im Ausschreibungstext der internen Ausschreibung vom 14. September 2010 genannten Voraussetzungen sowie den sonst für erforderlich gehaltenen Bewertungsmerkmalen zu beurteilen.

Als Beurteilungskriterien wurden die in der Ausschreibung vom 14. September 2010 unter den Punkten 1 bis 6 angeführten Kenntnisse und Fähigkeiten herangezogen:

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 einge-setzten Ressourcen unter besonderer Berücksichtigung des durch die Gebarungsüber-prüfung erzielten Nutzens.
6. Redaktionelle Fähigkeiten

Bewertet wurden die angeführten Kenntnisse und Fähigkeiten mit den Kriterien "höchstes Ausmaß" (3 Punkte), "hohes Ausmaß" (2 Punkte), "geringes Ausmaß" (1 Punkt) und "nicht geeignet" (0 Punkte). Bei der Bewertung waren auch Halbpunkte (0,5) möglich.

Für die Bewertung im höchsten Ausmaß waren 16 bis 18 Punkte, für die Bewertung im hohen Ausmaß waren 13 bis 15,5 Punkte und für die Bewertung im geringen Ausmaß waren 10 bis 12,5 Punkte erforderlich. Weniger als 10 Punkte wurden als nicht geeignet gewertet.

Alle Bewerber waren Mitarbeiter des RH und von daher den Mitgliedern der Begutachtungskommission bekannt.

In dem von der Kommission erstellten Gutachten kam diese einstimmig zum Ergebnis, dass Sie für die ausgeschriebene Funktion als nicht geeignet (6 Punkte) eingestuft wurden, der Bewerber OR Mag. L, M.E.S. (18 Punkte) - sowie ein weiterer Bewerber (17 Punkte) - in höchstem Maß geeignet waren. Die Ermittlung des Ausmaßes der Eignung erfolgte aufgrund der Bewerbungsunterlagen und der Personalakten (Laufbahndatenblatt).

Aufgrund des höheren Punkteergebnisses wurde vorgeschlagen, den Bewerber OR Mag. L mit der ausgeschriebenen Funktion zu betrauen.

Nachstehend erfolgt eine Gegenüberstellung der - zu den in der Ausschreibung unter den Punkten 1 bis 6 angeführten Kenntnissen und Fähigkeiten erfolgten - Beurteilung des zum Zug gekommenen Bewerbers, Mag. L, M.E.S., mit jener des Antragstellers:

Beide erfüllten die allgemeinen Voraussetzungen laut Ausschreibung. Die allgemeinen Voraussetzungen wurden in weiterer Folge nicht näher bewertet.

Die im Zuge des Ermittlungsverfahrens durchgeführte Befragung aller Mitglieder der Begutachtungskommission über die wesentlichen Überlegungen, die zur damaligen Bewertung geführt haben, ergab zusammengefasst zunächst folgendes Bild der Bewerber:

Der bei der gegenständlichen Ausschreibung zum Zug gekommene Bewerber (Mag. L) sei u.a. wegen seines überlegten Auftretens bei Prüfkunden, seiner ausgeglichenen Art und seiner sachlich begründeten Meinungen als exzellenter Prüfer aufgefallen.

Mag. L sei stets gut vorbereitet gewesen und habe durch seine Verlässlichkeit, seine Ausdrucksweise in seinen Prüfungsbeiträgen und durch seinen Umgang mit Mitarbeitern bestochen. Mag. L sei von Beginn an ein hocheffizienter Mitarbeiter mit besonders stark ausgeprägter Genauigkeit, hoher Leistungsbereitschaft und hervorragenden kommunikativen Fähigkeiten gewesen.

Ob der von Mag. L gezeigten Leistungen sei es auch nicht entscheidungswesentlich gewesen, welche Führungserfahrung dieser im Bundeskanzleramt bereits wahrnehmen konnte. Mag. L habe von Beginn an großes Potenzial aufgezeigt, dessen weitere Steigerung mit der Ausbildung und Erfahrung noch weiter absehbar war. Dies sollte sich letztlich auch darin zeigen, dass Mag. L inzwischen - seit ca. Februar 2012 - eine Schlüsselfunktion im RH einnimmt, mit der Leitung der Abteilung 1B2 - Kommunikation/Verbindungsdienst betraut worden ist.

Mag. H (= der BF) habe sich hingegen mit nicht vereinbarten Themen befasst, die nicht zum Prüfungsthema passten, sodass Beiträge zu Gebarungüberprüfungen vielfach einer Nachbearbeitung bedurften bzw. Ergebnisse einer Gebarungüberprüfung von der Kollegenschaft verfasst werden mussten. In dieser Hinsicht ließ der BF Teamorientierung vermissen, da er es nicht vermochte, zielgerichtete Prüfungsergebnisse bzw. -beiträge zu erstellen sowie akkordierte Prüfungsergebnisse zu liefern (dazu könnte zB auch der damalige Abteilungsleiter Dipl. Ing. K befragt werden). Der BF habe dadurch seine eigenen Interessen über die dienstlichen Interessen gestellt und besaß insofern auch keine Zielorientierung.

Der BF habe gerne polarisiert und sah z.B. die Bediensteten im Pflegedienst gegenüber den Bediensteten im ärztlichen Dienst in einer "Opferrolle" ("soziale Benachteiligung, Imageproblem"). Aufgrund seiner differenzierten Herangehensweise bei Gebarungüberprüfungen fehlte ihm daher die nötige Objektivität. Schließlich sei er auch vom Prüfungsdienst enthoben worden und konnte in der Abteilung "Budget - und Infrastruktur", in der er ab März 2008 verwendet worden ist, seinen Fähigkeiten entsprechend eingesetzt werden.

So engagiert der BF in eigenen Angelegenheiten zu sein schien, so wenig steuerbar wäre er dagegen in der Prüfungsverantwortung gewesen und hatte 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.

Ein anderes Bild habe sich dagegen bei den Publikationen des BF dargestellt.

Der BF sei darüber hinaus bekannt für seine Tiraden und monomanen Ausführungen gewesen, der damit Mitarbeiter/-innen in Beschlag genommen und zeitlich und emotional in Anspruch genommen habe; da dies vor allem in persönlichen und nicht in dienstlichen Angelegenheiten geschah, sei letztlich sogar der Eindruck entstanden, dass die Kollegenschaft der BF ausgewichen sei bzw. dieser wenig Anschluss an die Kollegenschaft fand.

Auch seine Beharrlichkeit und große Bereitschaft zur Konfliktaustragung in "eigenen Belangen" sei auffallend groß gewesen.

In Summe erschien es den Mitgliedern der Begutachtungskommission aufgrund des dargestellten Bildes vom BF, problematisch ihn bei Gebarungüberprüfungen und somit im Kontakt mit geprüften Stellen einzusetzen.

In Hinsicht auf die einzelnen Kriterien wurde von der Begutachtungskommission festgestellt:

Zu 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.

Im Gutachten wurde ausgeführt:

"Der BF ist seit 1983 im RH und hat an Prüfungen verschiedener Rechtsträger teilgenommen. Der BF erhielt 1 Punkt."

"Der Bewerber L ist erst seit zwei Jahren im RH und 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."

Die Befragung aller Mitglieder der Begutachtungskommission über die wesentlichen Überlegungen, die zur damaligen Bewertung geführt haben, ergab zusammengefasst folgendes Bild:

Das Kriterium 1 habe insbesondere das Qualitätskriterium "erfolgreiche Verwendung" vorausgesetzt, das der BF in der Prüfungsverantwortung aus den oben dargelegten Gründen nur bedingt bzw. nicht aufzuweisen vermochte; aufgrund vorgefasster Meinungen (zB "Primärärzte" versus "Krankenpflegepersonal") habe der BF auch nicht der Anforderung der besonderen Fähigkeit zur kritischen Beurteilung komplexer Sachverhalte entsprochen. Schlussendlich wurde er nicht mehr für Gebarungsüberprüfungen eingesetzt. Der BF habe in seiner Bewerbung auch keine schlüssigen Aussagen betreffend eine erfolgreiche Verwendung getroffen. Aus den in seiner Bewerbung geltend gemachten Prüfungsfeststellungen sei nicht ersichtlich, ob diese Feststellungen auch in Prüfungsergebnissen enthalten waren. Der BF habe auch nicht dargelegt, worin seine besonderen Fähigkeiten zur Beurteilung komplexer Sachverhalte gelegen wären. Auch sonst habe die Bewerbung des BF vielfach kein schlüssiges Ergebnis zugelassen.

Aufgrund seiner häufig polarisierenden Ansichten erschien er nicht kompromiss- und teamfähig und daher im Rahmen von Gebarungsüberprüfungen auch schwer lenkbar. Eine erfolgreiche Verwendung sei damit nicht zu erwarten gewesen und sei der BF insofern deutlich geringer geeignet gewesen als Mag. L.

Zu Mag. L sei auf die bereits dargestellte ausgezeichnete Gesamtbeurteilung zu verweisen. Mag. L habe die geforderten Eignungskriterien erfüllt. Seine ausgezeichneten Berichtsqualitäten seien jedenfalls über "Quantität" zu stellen.

Zu 2. Praktische Prüfungserfahrung, insbesondere die Eignung zur Leitung von Gebarungsüberprüfungen, zur Menschenführung, zur Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, zur Leitung eines Teams.

Im Gutachten wurde ausgeführt:

"Der BF übte bereits vor seinem Eintritt in den RH eine Tätigkeit als Rechnungsprüfer in einer Buchhaltung aus. Im RH hat er bisher eine Prüfung geleitet. Der BF erhielt 1 Punkt."

"Der Bewerber L sammelte bereits vor seiner Tätigkeit im RH praktische Führungserfahrung im Bundeskanzleramt. Im RH leitete er erfolgreich die Prüfung "Außendienstpräsenz der Wiener Polizei". Der Bewerber L erhielt 3 Punkte."

Die Befragung aller Mitglieder der Begutachtungskommission über die wesentlichen Überlegungen, die zur damaligen Bewertung geführt haben, ergab zusammengefasst folgendes Bild:

Der BF habe nur eine Gebarungsüberprüfung verantwortet, und dies - entgegen den grundsätzlichen Usancen im RH (Vier-Augen-Prinzip) ohne Prüfteam. Ob seiner dargestellten "Prüfmethodik" wurde er als nicht teamfähig befunden und daher auch nicht zur Leitung von Gebarungsüberprüfungen befähigt angesehen.

Wenn der BF in seiner Bewerbung angab, über Erfahrung in Menschenführung aus seiner beruflichen Tätigkeit im XXXX zu verfügen, liege diese Zeit lange vor seiner Tätigkeit im RH zurück. Der BF sei im RH nie eine Mitarbeiterführung übertragen worden und seine in der Bewerbung angeführte Spielleitung im "Schach" wäre überdies nur im weitesten Sinn relevant.

In der Bewerbung des BF seien zudem Vorwürfe enthalten gewesen, die in der Bewerbung deplatziert waren. Der Nachweis der Menschenführung sei nicht schlüssig dargelegt worden (Krankenhausverwalter, "Spielleiter eines Schachklubs"). Der BF sei im Kontakt zur Mitarbeiterschaft großteils isoliert und auch deswegen zur Menschenführung und Motivation von Mitarbeitern nicht geeignet erschienen.

Mag. L hingegen sei durch seinen wertschätzenden Umgang mit Menschen und durch sein Auftreten hervorgetreten. Auch hier sei Qualität daher vor Quantität zu stellen.

Seinen eigenen Angaben zufolge sammelte Mag. L praktische Führungserfahrung im Bundeskanzleramt. Mag. L wurde nach einer vergleichsweise kurzen Zeit im RH mit einer Prüfungsleitung betraut und hatte, wie dargestellt, nur beste Beurteilungen; dieser Eindruck sollte sich auch dadurch bestätigen, dass er inzwischen in eine Schlüsselfunktion, der Abteilungsleitung der Abt. 1B2, aufgestiegen ist.

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

Im Gutachten wurde ausgeführt:

"Der BF stellte seine Fähigkeit zum strategischen Denken bereits 1964 mit dem Sieg bei der Jugendstadtmeisterschaft in Schach in Wien unter Beweis. Verhandlungsgeschick bewies er, in dem er erreichen konnte, dass die Glastafel im Vorraum des Präsidenten kostenlos angebracht wurde. Der BF 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."

Die Befragung aller Mitglieder der Begutachtungskommission über die wesentlichen Überlegungen, die zur damaligen Bewertung geführt haben, ergab zusammengefasst folgendes Bild:

"Vereinbarungstreue" sei nicht primär des BF Stärke gewesen. Gleichwohl sei anzuführen, dass er letztlich nach seiner Verwendungsänderung in die "Budgetabteilung" die Renovierung des Hauses engagiert und erfolgreich unterstützt habe. Der BF habe seine Fähigkeit zu strategischem Denken darüber hinaus nur aus privater Sicht (Schachturnier, Stadtplan) begründet. Unter diesem Gesichtspunkt sei die Bewertung mit einem Punkt daher als großzügig anzusehen.

Die Anbringung der Glastafel als Erfolg in Sachen Verhandlungsgeschick zu bewerben richte sich selbst. Die Versuche, die Bildungsvereinbarung zu verfolgen, unter dem Punkt Vereinbarungstreue anzuführen, deute darauf hin, dass der BF seine privaten Interessen priorisierte. Die Ausdrucksfähigkeit wurde im Hinblick auf die dargestellte Kritik, wonach regelmäßig Nachbearbeitungsbedarf bei seinen Berichtsbeiträgen gegeben war, nicht als glaubhaft belegt erachtet. Auch die Fähigkeit, strategisch zu denken, sei nur unzureichend mit dem Gewinn eines Schachturniers belegt worden. Zudem schien er, wie dargestellt, vielfach an - oft subjektiv gefärbten - Einzelfeststellungen festzuhalten.

Weiters seien auch in diesem Punkt seiner Bewerbung Anschuldigungen verankert, welche auf eine "nicht einfache" Persönlichkeit schließen ließen. Dennoch wurde das Kriterium mit einem Punkt gewürdigt.

Mag. L habe sich bei den ihm anvertrauten Themen hingegen bestens bewährt. Dies betreffe sowohl die selbständige Prüfung der ihm zugewiesenen Aufgaben laut Prüfungskonzept, als auch die konstruktive Mitarbeit im Team, nicht nur während der örtlichen Prüfung und bei der Erarbeitung der Struktur des Prüfungsergebnisses. Es gelang ihm zudem in kürzester Zeit, erfolgreich eine Gebarungüberprüfung zu leiten.

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

Im Gutachten wurde ausgeführt:

"Der BF sieht einen wichtigen Beitrag zur BF 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."

Die Befragung aller Mitglieder der Begutachtungskommission über die wesentlichen Überlegungen, die zur damaligen Bewertung geführt haben, ergab zusammengefasst folgendes Bild:

Dadurch, dass der BF sich nicht genau an die Projektaufgaben gehalten habe, von den Aufträgen vielfach abgewichen sei, indem er nicht beauftragte Themen untersucht habe, konnte er die RH-internen Qualitätsstandards nicht ausreichend erfüllen. Der BF sei in seiner Bewerbung nicht auf inhaltliche Qualitätsmerkmale eingegangen und habe daher zu diesem Ausschreibungskriterium nichts bzw. keine schlüssigen Angaben dargelegt. Die Unterschrift am Referatsbogen sei nicht zwingend ein Indiz für eine Qualitätsverbesserung. Dennoch sei dieses Kriterium mit einem Punkt gewürdigt worden.

Mag. L hingegen habe durch seine Prüfungsbeiträge bestochen und die geforderten Leistungsstandards zur vollsten Zufriedenheit erfüllt. Er habe sich auch bei anderen (ihm nicht selbst anvertrauten) Prüfungsgebieten sehr stark eingebracht und sei durch seine ausgezeichnete und akribische Qualitätssicherung aufgefallen.

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

Im Gutachten wurde ausgeführt:

Der BF vertritt die Ansicht, dass der durch die Prüfung zu erzielende Nutzen erst im Nachhinein festzustellen und daher die Steuerung darauf auszurichten ist. Der BF 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."

Die Befragung aller Mitglieder der Begutachtungskommission über die wesentlichen Überlegungen, die zur damaligen Bewertung geführt haben, ergab zusammengefasst folgendes Bild:

Aufgrund mangelnder Vereinbarungstreue des BF sei sein Ressourceneinsatz vielfach fehlgeleitet gewesen. Die Bewerbung des BF schien in diesem Punkt auch bereits semantisch nicht nachvollziehbar, wenn er vertrat, dass der durch die Prüfung zu erzielende Nutzen erst im Nachhinein festzustellen und daher die Steuerung darauf auszurichten wäre.

Ferner sei auch in der Bewerbung des BF selbst kein Hinweis der Ressourcensteuerung zu entdecken gewesen. Dennoch sei dem BF ein Punkt zuerkannt worden.

Mag. L sei ein hocheffizienter Mitarbeiter, begleitet von Termintreue, hoher Leistungsbereitschaft und hervorragenden kommunikativen Fähigkeiten.

Sowohl als Teammitglied als auch als Leiter einer Gebarungüberprüfung habe er erfolgreich Verantwortung für die eingesetzten Ressourcen übernommen und die übertragenen Aufgaben zur vollsten Zufriedenheit erledigt.

Zu 6. Redaktionelle Fähigkeiten

Im Gutachten wurde ausgeführt:

"Der BF vertritt die Ansicht, dass seine redaktionellen Fähigkeiten in den vielen Berichtsentwürfen, besonders im Bericht "Opferschutz" zum Ausdruck kommen. Der BF 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."

Die Befragung aller Mitglieder der Begutachtungskommission über die wesentlichen Überlegungen, die zur damaligen Bewertung geführt haben, ergab zusammengefasst folgendes Bild:

Der BF habe seine redaktionellen Fähigkeiten im dienstlichen Bereich nur rudimentär darlegen können. Seine Verweise auf außerdienstliche Tätigkeiten erschienen in diesem Zusammenhang irrelevant.

Es sei verschiedentlich aufgefallen, dass Veröffentlichungen des BF in auffälligem Kontrast zu seinen schriftlich abgelieferten Berichtsbeiträgen standen, weil sich diese sowohl hinsichtlich Ausdrucksweise als auch Stil erheblich (im negativen Sinn) von den Publikationen unterschieden.

Zum anderen habe der BF nie ein Prüfungsergebnis als solches redigiert, insoweit darunter die Zusammenfassung von Berichtsteilen mehrerer Prüfungsmitglieder zu verstehen ist, nicht jedoch eine bloße Eigenredaktion. Da der BF nie ein Team geleitet habe, konnte er diese Redaktionstätigkeit nie ausüben.

Mag. L habe auch hinsichtlich der redaktionellen Fähigkeiten keinerlei Schwächen gezeigt, sondern erfuhr auch diesbezüglich nur beste Bewertungen.

Zusammenfassend ergab die notenmäßige Beurteilung folgendes Gesamtergebnis:

BF 6 Punkte

Mag. L 18 Punkte

Aufgrund dieses Punkteergebnisses wurde der Bewerber Mag. L als in höchstem Ausmaß geeignet befunden.

Unter Einbeziehung des gesetzmäßig zustande gekommenen und einstimmigen Gutachtens hat der Präsident des RH entschieden, Mag. L mit der ausgeschriebenen Funktion zu betrauen.

Eine Diskriminierung des Antragstellers kann in dem dargestellten transparenten, objektiven und nach der Befragung der Mitglieder der Begutachtungskommission sachlich ergänzend fundiert und somit nachvollziehbaren Personalauswahlverfahren, nicht erblickt werden.

Insbesondere der Vorwurf einer voreingenommenen und ablehnenden Haltung seitens der Begutachtungskommission kann in keiner Weise nachvollzogen werden, die Entscheidung im Auswahlverfahren ergibt sich schlüssig aus dem dargelegten Bewertungsergebnis.

Im Zusammenhang mit dem Vorwurf einer Befangenheit von Mitgliedern der Begutachtungskommission, insbesondere von Dr. H wird auf folgendes Beweisergebnis verwiesen:

Auf die "Ermahnung vom Oktober 2007" angesprochen gibt Dr. H an, dass sie sich für diese als nicht "verantwortlich" ansehe. Eine Ermahnung resultiere aus disziplinären Gründen und ihrer Erinnerung nach sei der BF von Mag. W wegen verschiedener Sachverhalte niederschriftlich ermahnt worden. Die Ermahnung wurde ihrer Erinnerung nach von Mag. W verfasst. Gleichwohl war sie bei der damaligen Niederschrift anwesend. Auf Vorhalt, dass der VwGH diese Ermahnung in einem Punkt als rechtswidrig erkannt hat, gibt Dr. H an, dass sie als zuständige Vorgesetzte - zumindest aus damaliger Sicht - diese Ermahnung als berechtigte Zurechtweisung mitgetragen hat. Immerhin sei der BF wegen verschiedener Vorfälle ermahnt worden. Inwieweit sie dies aber an einer objektiven, sachlichen und unabhängigen Entscheidung behindern hätte sollen, kann sie nicht nachvollziehen. Im Falle einer subjektiv wahrgenommenen Befangenheit hätte sie von sich aus die Befangenheit angezeigt und ihre Vertretung veranlasst. Sie sei aber sehr wohl in der Lage, ihren Dienstpflichten gewissenhaft und unparteiisch nachzukommen. Sie merkt weiters an, dass sie in der Zeit, als sie noch gemeinsam mit dem BF an Gebarungüberprüfungen teilgenommen habe, stets auch ihrer Fürsorgepflicht nachgekommen sei, ihn im Auto mitbefördert und auch abends stets zu Zusammenkünften mit anderen Prüfern und Prüferinnen eingeladen habe.

Zur vom BF vorgehaltenen Behauptung, sie habe den BF in einem persönlichen Gespräch im März 2008 mitgeteilt, "dass seine Prüfungen seit 20 Jahren unbrauchbar seien", gibt Dr. H an, dass sie das sicher nicht gesagt habe, jedenfalls nicht in dieser Form. Sie habe den BF aber entsprechend ihrer Führungsverantwortung auf ein Verbesserungspotenzial im Zusammenhang mit seiner Arbeitsweise aufmerksam gemacht. Dies entspricht der Dienstaufsichts- und Anleitungspflicht jeder Führungskraft.

Dazu befragt, ob rechtliche Auseinandersetzungen mit dem BF vorlägen und ob dies Einfluss auf die Gutachtenserstellung gehabt hätte, gibt Dr. H an, dass sie ihre Entscheidungsgrundlagen nachvollziehbar dargelegt habe. Eine rechtliche Auseinandersetzung mit dem BF hätte sie in keiner Weise beeinflusst und wäre für sie, abgesehen davon, dass die geschilderte Sachlage eindeutig sei, auch nicht denkbar gewesen.

Zum Vorhalt des BF, dass Mag. R ihm selbst eröffnet habe, dass er nicht mehr an Gebarungüberprüfungen teilnehmen werde und darin eine Befangenheit zu erblicken sei, da Mag. R ihm ablehnend gegenüberstehe, gibt Mag. R an, dass es sich hierbei um eine neutrale Aussage gehandelt habe und außerdem niemand einen Anspruch darauf hätte, an Gebarungüberprüfungen mitzuwirken. Konkret wäre ihm der Wunsch des BF, wieder an Gebarungüberprüfungen teilnehmen zu wollen, aus einem Mitarbeitergespräch bekannt gewesen. Dies sei

dem BF jedoch allein dadurch verwehrt gewesen, dass er auf Dauer der Abteilung Budget und Inneres zugewiesen worden ist.

Zur vom BF behaupteten "Statistenrolle der Dienstnehmervertreter" gibt DI (FH) B an, dass er eine solche Äußerung befremdlich finde und daher nicht kommentieren möchte.

Zusammengefasst ist der RH den sachlich nachvollziehbaren Angaben der Mitglieder der Begutachtungskommission folgend der Ansicht, dass der Antragsteller auch in diesem Punkt nicht diskriminiert worden ist.

Der RH folgt dabei insbesondere den im Tenor gleichlautenden Angaben der Mitglieder der Begutachtungskommission anlässlich ihrer Befragung zu den wesentlichen Überlegungen, die zur damaligen Bewertung geführt haben; deren sachlich fundierte Beurteilung der Bewerber lässt sich dabei nicht nur auf die mehrjährigen Eigen- und Fremdwahrnehmungen in ihrer Funktion und Rolle als Vorgesetzte bzw. Kollegen - bei den Dienstgebervertretern handelte es sich immerhin um die für die Abt. 2A2 zuständige Sektionschefin sowie den Leiter der Abt. 2A2, Mag. P war langjähriger Kollege des BF - stützen, sondern auch auf die Laufbahndaten und Personalakten der Bewerber.

Wie in den obigen Ausführungen dargelegt, kann somit in keinem der vom BF angeführten Fälle eine Diskriminierung erblickt werden. Auch die Bundes-Gleichbehandlungskommission ist den Ausführungen des RH gefolgt und hat in ihrem Gutachten festgestellt, dass keine Diskriminierung vorliegt. Insbesondere führte die Bundes-Gleichbehandlungskommission aus, dass beim beruflichen Aufstieg eine Diskriminierung auf Grund des Alters nicht erkannt werden konnte und dies auch für die übrigen vorgebrachten Benachteiligungen gilt. Es ist daher beabsichtigt, den Antrag vom 20. April 2012 auf Entschädigung aufgrund erlittener persönlicher Beeinträchtigungen und Diskriminierungen in der Höhe von 10.000 EUR abzulehnen sowie auf Ersatz eines Vermögensschadens abzuweisen.

Gemäß §§ 1 und 8 DVG in Verbindung mit § 45 Abs. 3 AVG werden Sie vor Abschluss des durchgeführten Ermittlungsverfahrens eingeladen, binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu dem bislang als erwiesen angenommenen Sachverhalt Stellung zu nehmen."

In seiner dazu eingebrachten Stellungnahme vom 12. Juni 2014 brachte der Antragsteller - im Hinblick auf den offenen "Beschwerdepunkt" auszugsweise wiedergegeben - Folgendes vor:

"Der Sachverhalt ist meines Erachtens nicht ausreichend ermittelt worden. Eine umfassende Sachverhaltsermittlung und die Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung führt mE zu einer anderen rechtlichen Beurteilung.

§ 63 Abs 1 VwGG verpflichtet die Verwaltungsbehörden UNVERZÜGLICH den der Rechtsanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Dieser gesetzlichen Verpflichtung ist der Rechnungshof nicht nachgekommen.

Der Rechnungshof hat für die Zwischenerledigung fünf Monate benötigt, gewährt mir aber nur zwei Wochen für eine Stellungnahme. In diesem Zeitraum habe ich für neun Tage einen Urlaub gebucht. Mir bleibt daher wieder nur sehr wenig Zeit für eine Stellungnahme.

Aus diesem Grund kann ich vorerst nicht umfassend zu allen Punkten Stellung nehmen.

Zu den einzelnen Punkten wird angemerkt:

...

ad 2: Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg

1. Die Funktion der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung 2A2 - Justiz/Inneres ist mit Wirksamkeit von 8. Februar 2010 vakant geworden.

Zu diesem Zeitpunkt war ich der einzige der späteren Bewerber für diese Funktion, der die Voraussetzung der mehrjährigen Prüferfahrung aufgewiesen hat.

Die Dienstbehörde hat diese Funktion nicht sofort ausgeschrieben, sondern damit so lange zugewartet, bis der letztlich erfolgreiche Bewerber eine zweijährige Dienstzeit im RH erreicht hat.

Die Begründung der Dienstbehörde hierfür, dass wegen der Änderung der Aufbauorganisation das Zuwarten notwendig war, ist mE völlig unzutreffend. Die Funktion der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung war intern in der Abteilung zu besetzen und dies unabhängig von einer Änderung der Aufbauorganisation. Es ist für die Besetzung dieser Funktion unerheblich, ob die Abteilung einer anderen Sektion zu-geordnet wird.

Dies zeigen auch wichtige Funktionsbesetzungen noch vor der Änderung der Aufbauorganisation. Die Dienstbehörde hat Feststellungen zu diesen Funktionsbestellungen unterlassen. Nach meiner Information wurde die Sektionsleiterin Mag. XXXX am 1. Juli 2007 mit ihrer Funktion betraut ohne dass die Änderung der Aufbauorganisation abgewartet wurde.

Die Dienstbehörde hat eine Feststellung und eine Begründung unterlassen, weshalb die Funktion der Sektionsleiterin sofort zu besetzen war, nicht jedoch die Funktion der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung 2A2 - Justiz/Inneres.

2. Nach den Angaben der Dienstbehörde werden zur Gewährleistung einer objektiven, einheitlichen und sachlich nachvollziehbaren Entscheidung im Rechnungshof auch für die Funktionen der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung standardmäßig paritätisch besetzte Kommissionen für den Einzelfall analog den Bestimmungen der §§ 7 ff AusG eingerichtet. Auf Basis des von dieser Kommission erstellten Gutachtens erfolgt die Personalentscheidung.

Die Anwendung einer Analogie ist mE nur bei Bestehen einer Gesetzeslücke zulässig.

Die Dienstbehörde hat es unterlassen, konkret jene Gesetzesbestimmung im AusG zu bezeichnen, die ihrer Meinung nach eine Gesetzeslücke enthält. Eine solche Feststellung wird im weiteren Verfahren zu ergänzen sein. Siehe dazu VwGH 2012/12/0117

Auszug:

Voraussetzung für die von der belangten Behörde der Sache nach vorgenommene analoge Anwendung verwandter Rechtsvorschriften ist aber das Bestehen einer echten Gesetzeslücke; das heißt einer planwidrigen und daher durch Analogie zu schließenden Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung. Eine Lücke ist demnach nur dort anzunehmen, wo das Gesetz (gemessen an der mit seiner Erlassung erfolgten Absicht und seiner immanenten Teleologie) unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht. Im Zweifel ist das Unterbleiben einer bestimmten Regelung im Bereich des öffentlichen Rechts als beabsichtigt anzusehen (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 27. September 2011, Z1. 2010/12/0120).

Weiters ist anzumerken:

Das Ausschreibungsgesetz enthält einige Bestimmungen, in denen ausdrücklich auch die Ausschreibung des Stellvertreters angeordnet wird. Es sind dies: § 2 Abs 3 (Stellvertretung des Leiters der Präsidentschaftskanzlei), § 4 Abs 1a (Stellvertretung der Leitung der Vollzugsdirektion und der Stellvertretungen der Leitungen der Justizanstalten) und § 15a (Stellvertretung des Leiters einer Sektion in einer Zentralstelle, die keine Gruppengliederung aufweist, wenn mit ihrer Betrauung die Einstufung in die Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 oder M BO I bewirkt wird).

Hier drängt sich die Schlussfolgerung auf:

Die ausdrückliche Anordnung der Ausschreibung der Stellvertretung ganz bestimmter Stellen wäre vom Gesetzgeber nicht als erforderlich angesehen worden, hätte er die Ausschreibung und die Einrichtung einer Begutachtungskommission bei der Stellvertretung sämtlicher Leitungsfunktionen vorausgesetzt.

Auch der Präsident des Rechnungshofs hat angemerkt, dass das Ausschreibungsgesetz eine taxative Aufzählung jener Funktionen enthält, für die Begutachtungskommissionen einzurichten sind. Im Umkehrschluss sind daher für jene Funktionen, die nicht aufgezählt sind, keine Begutachtungskommissionen einzurichten. Eine Gesetzeslücke liegt mE nicht vor.

Der Rechnungshof hat meines Wissens auch nie im Rahmen von Gesetzesbegutachtungen auf Gesetzeslücken im Ausschreibungsgesetz hingewiesen.

Die Einrichtung einer Begutachtungskommission im Einzelfall war daher mE nicht gesetzesgemäß.

Ein Bewerber hat nach der Rechtsprechung das Recht auf Durchführung eines gesetz-gemäßen Verfahrens.

Die Dienstbehörde hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob das Verfahren gesetz-gemäß durchgeführt wurde und wird diese Feststellung im weiteren Verfahren zu ergänzen sein.

Es wäre weiters von der Dienstbehörde ergänzend festzustellen, ob die Mitglieder der Begutachtungskommission im konkreten Fall im hoheitlichen Bereich, den nur der Gesetzgeber festlegen kann, gehandelt haben oder ihre Bewertung der Bewerber dem Privatbereich zuzuordnen ist. Diese Feststellung ist auch für Schadenersatzansprüche wegen der unterbliebenen Beförderung von Bedeutung, nämlich ob solche auch im Wege der Amtshaftung geltend zu machen sind oder gegen die Mitglieder der Begutachtungskommission persönlich.

3. Die Dienstgeber-Vertreter der Begutachtungskommission waren mE befangen, insbesondere die Vorsitzende SChefin Dr. H.

Folgende Tatsachen begründen diese Befangenheit:

a) Am 9. Oktober 2007 wurde mir von Mag. W im Zusammenwirken mit der SChefin Dr. H eine Ermahnung erteilt, weil ich mich nicht im Dienstweg zu einem Seminar des VOEGB angemeldet habe. Diese Ermahnung war rechtswidrig und hat mein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf Achtung des Privatlebens gemäß Artikel 8 EMRK verletzt (VwGH 2010/12/0198).

Dazu gibt die SChefin Dr. H an, dass sie sich für diese nicht "verantwortlich" ansehe (Seite 29). Sie gibt aber auch an, dass sie als zuständige Vorgesetzte - zumindest aus damaliger Sicht - diese Ermahnung als berechtigte Zurechtweisung mitgetragen hat.

Dazu ist anzumerken, dass sowohl Mag. W als auch die SChefin Dr. H gewusst haben, dass ich das Seminar nicht besucht habe. Eine Dienstpflicht zur Anmeldung im Dienstweg für ein Seminar, das man nicht besucht hat, anzunehmen, ist derart unzutreffend, dass man es mE nur mit einer Schädigungsabsicht und mit dem Ziel, dass ich zum Übertritt in den Ruhestand "motiviert" werden sollte, erklären kann.

Bei der für die Tätigkeit im Rechnungshof erforderlichen Qualifikation, insbesondere für die Leitung einer Sektion, ist mE davon auszugehen, dass die SChefin Dr. H die Rechtswidrigkeit der Ermahnung erkannt hat.

Ebenso ist mE davon auszugehen, dass Mag. W, der ein Vorwort zum Standardwerk "Korruption und Amtsmissbrauch", Marek/Jerabek, Manz-Verlag, geschrieben hat und der heute die Funktion des Direktors des Bundesamtes zur Korruptionsbekämpfung und Korruptionsprävention ausübt, die Rechtswidrigkeit der Ermahnung erkannt hat.

Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der materiellen Wahrheit wäre Mag. W zu befragen, ob er wegen mangelnder fachlicher Qualifikation die Rechtswidrigkeit der Ermahnung nicht erkannt hat oder ob er selbst wissentlich in Kenntnis der Rechtswidrigkeit die Ermahnung erteilt hat bzw ob er auf Weisung/Empfehlung von Vorgesetzten die Ermahnung ausgesprochen hat.

Die Dienstbehörde hat dazu Feststellungen unterlassen, die mE eindeutig das Vorliegen einer Befangenheit ergeben hätten. Auch hat die Dienstbehörde die Feststellung unterlassen, wer für die rechtswidrige Ermahnung gemäß § 109 Abs 2 BDG, die allein eine Befangenheit begründet, verantwortlich ist.

b) Die Bundes-Gleichbehandlungskommission hat die Bewertung der Begutachtungskommission unter Vorsitz von Dr. H vernichtend kritisiert und auf ein Eingehen der Beurteilung der beiden letzten Eignungskriterien (Übernahme von Verantwortung und Redaktionelle Fähigkeiten) verzichtet, weil sie dem Muster der lapidaren, nicht weiter begründeten Feststellungen folgt.

Zusammenfassend wurde festgehalten, dass die Ausführungen der Begutachtungskommission nicht geeignet sind, den Senat davon zu überzeugen, dass die Beurteilungen ausschließlich anhand von sachlichen Kriterien erfolgt sind.

Auch hat die Bundes-Gleichbehandlungskommission festgehalten, dass ein Spannungsverhältnis wegen einer persönlichen Animosität der SChefin Dr. H mir gegenüber bestand. Das erklärt mE auch die unter

a) dargestellte rechtswidrige Ermahnung. Das Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission Senat II ist im Internet für jedermann einsehbar: <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=47818>

Die Dienstbehörde hat entgegen dem Grundsatz der materiellen Wahrheit die Feststellung dieser Tatsachen unterlassen. Die von der Bundes-Gleichbehandlungskommission erkannte Animosität begründet mE eine Befangenheit.

c) Ich habe nach einem Schlichtungsverfahren beim Bundessozialamt die SChefin Dr. H beim Arbeits- und Sozialgericht Wien wegen erfolgter Diskriminierungen geklagt, die insbesondere unter VwGH 2009/12/0194, 2011/12/0146, 2010/12/0198, 2012/12/0002 und 2012/12/0165 dokumentiert sind.

Am 2. November 2010 wurde Dr. H die Ladung zur Schlichtungsverhandlung beim Bundessozialamt zugestellt. Ab Zustellung der Ladung war ihr nachweisbar bekannt, dass sie mit mir einen Rechtsstreit als Beklagte auszutragen hat. (anhängig beim Arbeits- und Sozialgericht Wien zur Zahl GZ. 27 Cga 67/11m). Dennoch hat sie sich als Vorsitzende der Begutachtungskommission nicht für befangen erklärt und bewirkt, dass ich als nicht geeignet bewertet wurde.

Ich verweise zudem auf mein Vorbringen im Antrag vom 20. April 2012, insbesondere auf den Grundsatz der Unparteilichkeit, der ein wesentlicher Bestandteil eines rechtsstaatlichen Verfahrens ist. Nach diesem Grundsatz muss auch gewährleistet sein, dass nicht Vorgesetzte eine Stellungnahme abgeben, die offenkundig die gebotene Objektivität vermissen lassen.

Die Prozesskosten für Dr. H beim Arbeits- und Sozialgericht Wien werden laut Aussage von Mag. B beim Schlichtungsgespräch am 6. März 2014 auf Anordnung des Präsidenten des Rechnungshofs vom Rechnungshof bezahlt. Diese haben noch zu meiner aktiven Dienstzeit nach meiner Information bereits rund 11.000 Euro betragen. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Übernahme dieser Kosten besteht mE nicht.

Meine Prozesskosten werden vom Rechnungshof nicht bezahlt. Die Ungleichbehandlung von Mitarbeitern wird dadurch besonders deutlich. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Entscheidung des OGH 150s1/13f vom 22.05.2013 hingewiesen:

Die Frage der Parteilichkeit eines Gerichts ist mit Blick auf Art 6 Abs 1 MRK anhand von zwei Maßstäben zu untersuchen: Einerseits kommt ein subjektiver Maßstab zur Anwendung, wobei es auf die persönliche Überzeugung eines bestimmten Richters im betreffenden Fall ankommt, andererseits ein objektiver Maßstab, der verlangt, dass der Richter ausreichende Gewähr dafür bietet, berechnete Zweifel an seiner Unparteilichkeit auszuschließen. Mittels objektiven Maßstabs wird unabhängig vom persönlichen Verhalten des Richters geprüft, ob nachweisbare Tatsachen Anlass zu Zweifel an seiner Unparteilichkeit geben (RIS-Justiz RS012(757)). Die Unparteilichkeit von Richtern kann auch in Frage stehen, wenn zwischen ihnen und einer Prozesspartei oder am Prozessausgang interessierten Kreisen besondere Beziehungen, Bindungen oder auch Gegensätzlichkeiten gegeben sind (Frowein/Peukert, EMRK-Komm3 Art 6 RN 230), wobei der Dauer und der Intensität des Naheverhältnisses maßgebliche Bedeutung zukommt (Lässig, WK StPO § 43 Rz 11 mwN).

ME wäre von der Dienstbehörde gemäß dem Grundsatz der materiellen Wahrheit festzustellen, aus welchen Gründen gegen Mag. W und die SChefin Dr. H kein Disziplinarverfahren wegen der rechtswidrigen Ermahnung eingeleitet wurde, der SChefin Dr. H sogar trotz der in ihrem Verantwortungsbereich erfolgten Verletzung meines Rechts auf Achtung des Privatlebens gemäß Artikel 8 EMRK ein Ehrenzeichen verliehen wurde und der Rechnungshof auf Anordnung des Präsidenten deren Prozesskosten beim Arbeits- und Sozialgericht Wien bezahlt.

4. Die Begutachtungskommission hat festgestellt, dass die allgemeinen Voraussetzungen bei allen Bewerbern gegeben waren. Dies trifft mE nicht zu.

Die Voraussetzung der mehrjährigen erfolgreichen Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle war bei meinen Mitbewerbern Mag. L und Mag. S mE nicht gegeben. Deren Bewerbung wäre daher zurückzuweisen gewesen.

Diese Feststellung hat die Dienstbehörde unterlassen. Insbesondere hat die Dienstbehörde nicht festgestellt, wie das Erfordernis der "mehrjährigen erfolgreichen Verwendung" auszulegen ist.

Mag. L hat zwar anders als Mag. S zum Zeitpunkt der Ausschreibung eine zweijährige Dienstzeit im Rechnungshof sehr knapp überschritten, jedoch ist die Dienstzeit im Rechnungshof nicht mit einer mehrjährigen erfolgreichen Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle gleichzusetzen.

Dazu ist festzustellen:

Die Dienstbehörde hat bei der Ermittlung meiner Tätigkeit als Prüfungsleiter eine mehr als 6-monatige Verwendung festgestellt, aber meinen Anspruch auf die Funktionszulage A1/5 aus unzutreffenden Gründen mit Bescheid verneint. Nach meiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wurde dieser Bescheid aufgehoben, da die belangte Behörde die Auslegung des Begriffs "Arbeitsplatz" im Verständnis des § 30 Abs 1 GehG verkannte (VwGH 2009/12/0194).

Im weiteren Verfahren hat die Dienstbehörde den Sachverhalt zu meinem Nachteil abgeändert und bei der Ermittlung der Dauer meiner Tätigkeit als Prüfungsleiter alle Absenzen wie Urlaub, Krankenstand usw abgezogen. Damit hat sie eine Dauer meiner Prüfungsleitertätigkeit unter sechs Monaten errechnet und meinen Anspruch auf die Funktionszulage A1/5 abgewiesen. Der VwGH hat den Abzug von Absenzen für die Ermittlung der Dauer einer Tätigkeit als richtig erkannt (VwGH 2011/12/0146).

Eine solche Berechnung der mehrjährigen erfolgreichen Verwendung mit Abzug aller Absenzen (Urlaub, Krankenstand, Schulungen) hat die Dienstbehörde bei meinen Mitbewerbern nicht vorgenommen.

Allein wenn man bei Mag. L die 39 Tage für den Besuch von Seminaren in Abzug bringt, erreicht er nicht mehr die geforderte mehrjährige erfolgreiche Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle. Bei Mag. Schindler war dies von vornherein offenkundig.

Ich sehe es als schwerwiegende Diskriminierung, wenn die Dienstbehörde jeweils unterschiedliche Berechnungsmethoden zu meinem Nachteil für die Ermittlung der Dauer einer Verwendung anwendet.

Die mehrjährige erfolgreiche Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle war bei meinen Mitbewerbern mE nicht gegeben, da ungeachtet von Urlauben und Krankenständen jedenfalls die Zeit für Schulungsmaßnahmen und Seminare nicht als erfolgreiche Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle zu werten ist.

Die Begutachtungskommission und die Dienstbehörde haben es unterlassen festzustellen, wie viele Tage meine Mitbewerber tatsächlich als Prüfer verwendet wurden. Dies ist sehr leicht durch die Aufzeichnungen in den jeweiligen Prüfsakten festzustellen. Ob die Verwendung auch erfolgreich war, wäre zusätzlich festzustellen. Diese Feststellungen wären mE zu ergänzen.

5. Die Dienstbehörde gibt mir nicht die Möglichkeit, zu den Aussagen der einzelnen Mitglieder der Begutachtungskommission konkret Stellung zu nehmen, sondern gibt mir nur eine von ihr vorgenommene Zusammenfassung bekannt. Sie gibt auch nicht das Datum der Befragung der einzelnen Mitglieder der Begutachtungskommission bekannt.

Nach der Erfahrung des täglichen Lebens ist auszuschließen, dass die vier Mitglieder der Begutachtungskommission eine inhaltlich völlig gleiche Meinung vertreten haben.

Ob die Zusammenfassung der Dienstbehörde insgesamt richtig ist, kann von mir nicht nachvollzogen werden.

Es ist aber nachvollziehbar, dass keine konkreten Angaben von Tatsachen erfolgt sind, die das Gutachten der Begutachtungskommission in den einzelnen Punkten begründen könnten.

So wird bspw behauptet, ich hätte mich nicht an Vereinbarungen gehalten, ohne auch nur eine einzige konkrete Vereinbarung zu nennen, an die ich mich nicht gehalten hätte. Weiters wird behauptet, ich wäre für meine Tiraden und monomanen Ausführungen bekannt gewesen und hätte damit Mitarbeiter in Beschlag genommen. Es wird weder eine konkrete Tirade genannt, noch ein Mitarbeiter, der damit behelligt worden wäre. In diesem Zusammenhang weise ich daraufhin, dass ich schon wegen meiner 60%-Behinderung wegen einer Atemwegserkrankung nicht zu Tiraden in der Lage bin. Weiters wird behauptet, ich ließ Teamorientierung vermissen und vermochte es nicht, zielgerichtete Prüfungsergebnisse bzw -beiträge zu erstellen sowie

akkordierte Prüfungsergebnisse zu liefern (dazu könnte auch der damalige Abteilungsleiter Dipl. Ing. K befragt werden).

Entgegen dem Grundsatz der materiellen Wahrheit hat die Dienstbehörde unterlassen festzustellen, dass meine angebliche mangelnde Eignung jahrzehntlang den Vorgesetzten im Rechnungshof nicht aufgefallen ist, bei einer Leistungsbeurteilung festgestellt wurde, dass ich den zu erwartenden Arbeitserfolg durch besondere Leistungen erheblich überschritten habe und diese Leistungsbeurteilung nie widerrufen wurde, ich außerhalb des Wirkungsbereichs der SChefin Dr. H zahlreiche Belohnungen erhalten habe, und mir ausgerechnet unter dem Abteilungsleiter Dipl. Ing. K der Berufstitel "Regierungsrat" verliehen wurde.

Ein Auszug aus dem Antrag auf Verleihung des Berufstitels REGIERUNGSRAT vom 28. Jänner 1997:

"Durch sein korrektes, höfliches und jederzeit hilfsbereites Auftreten hat der BF nicht nur das Ansehen des Rechnungshofs bei den geprüften Stellen hochgehalten, sondern auch in der Abteilung 45 zur Bewahrung des ausgezeichneten und leistungsfördernden Teamgeistes beigetragen. Seine Einsatzbereitschaft, sein Pflichtbewusstsein, welches ihm oft die Normaldienstzeit überschreiten läßt, verbunden mit seiner Genauigkeit sind hervorragende Merkmale, die schon 1985 in der Leistungsfeststellung durch besondere Leistungen, die den zu erwartenden Arbeitserfolg erheblich überschritten haben, ihren Niederschlag fanden."

Die Vorsitzende der Begutachtungskommission SChefin Dr. H und auch Kollege P waren mit mir gemeinsam in der Abteilung für die Prüfung von Krankenanstalten unter dem Abteilungsleiter Dipl. Ing. K tätig und wussten von diesem Antrag und der Verleihung des Berufstitels. Im Gutachten findet dies keine Erwähnung.

Außerdem haben die Begutachtungskommission und die Dienstbehörde unterlassen festzustellen, dass mein Bericht "Opferschutz" ein Einsparungspotential von rd 170 Mio Euro jährlich aufgezeigt hat (ein Vielfaches meiner Lebensverdienstsumme) und mein Bericht vom Präsidenten im Nationalrat ausdrücklich gelobt wurde, weil 100 Prozent meiner Empfehlungen vom Bundesministerium für Justiz anerkannt wurden. Auch hat mich der Präsident offenbar noch im Jahr 2006 für eine Prüfungsleitung für geeignet empfunden, sonst hätte er mich nicht mit der Prüfungsleitung beauftragt.

Ausgerechnet nach dem sehr erfolgreichen Bericht "Opferschutz", der ausdrücklich vom Präsidenten gelobt wurde, soll ich nicht mehr für eine Prüfungsleitung geeignet sein? Dazu fehlt eine schlüssige Begründung der Dienstbehörde.

Die SChefin Dr. H hat zwar versucht, einen guten Prüfbericht zu verhindern, insbesondere durch unrealistisch kurze Terminvorgaben für die Berichtserstellung, das ist ihr aber nicht gelungen. Alle Prüfungsfeststellungen und Empfehlungen sind nachweislich von mir erstellt worden. Dass für die Weiterbearbeitung des Berichts von der SChefin Dr. H weitere Mitarbeiter herangezogen wurden, habe ich als bewusste diskriminierende Demütigung gesehen (siehe auch VwGH 2010/12/0198). Dabei erfolgte Streichungen insbesondere über den Verkehrsopferschutz und die Schadenersatzansprüche in Fällen von Fahrerflucht waren sachlich nicht gerechtfertigt und wurden nach Intervention von Dr. P im Kabinett des Präsidenten nach Rücksprache mit mir wieder rückgängig gemacht.

Die SChefin Dr. H war die Stellvertreterin vom Abteilungsleiter Dipl. Ing. K. Keiner der beiden und auch kein anderer Vorgesetzter hat es in der Vergangenheit für notwendig gefunden, mich gemäß § 45 Abs 1 zu einer besseren Arbeitsleistung anzuleiten.

Ausgerechnet bei Erreichen meines Pensionsantrittsalters hat die SChefin Dr. H mir mit einer rechtswidrigen Ermahnung die unzutreffende Verletzung von Dienstpflichten vorgeworfen und plötzlich meine mangelnde Eignung erkannt. Sie gibt jetzt an, für diese Ermahnung nicht verantwortlich zu sein. Sie hat jedoch am Tag der Ermahnung einen Besprechungstermin in ihrem Büro angeordnet. Einziges Thema dieser Besprechung war meine Ermahnung und jedenfalls hat die SChefin Dr. H mE bei diesem Anlass des Ausspruchs der rechtswidrigen Ermahnung durch Mag. W ihre Fürsorgepflicht verletzt.

Die Dienstbehörde hat sich offenkundig mit den unbewiesenen Behauptungen und unzutreffenden Annahmen, die mE vorrangig der SChefin Dr. H zuzuordnen sind, für ausreichend informiert erachtet und hat weitere Feststellungen unterlassen. Dies steht im Widerspruch zum Grundsatz der materiellen Wahrheit. So wurden offenkundig jene Prüfungsleiter, mit denen ich in den letzten Jahren meiner Prüfungstätigkeit sehr gut und erfolgreich zusammengearbeitet

habe, nicht befragt., bspw Auch hat die ehemalige für das

Personal zuständige Sektionschefin und nunmehrige Direktorin des Landesrechnungshofs Niederösterreich Dr. G in einem Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien bekundet, dass sie mich als ausgezeichneten Kenner des Dienstrechts schätzt und ich ein erfolgreicher Prüfer bin. Sie hat auch mitgeteilt, dass meine Entfernung aus dem Prüfdienst von der SChefin Dr. H veranlasst worden ist.

Hier wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Dienstbehörde keine Feststellungen darüber trifft, ob dieses Gutachten der Begutachtungskommission den Qualitätsstandards des Rechnungshofs entspricht.

Immerhin wurde zugestanden, dass meine Publikationen ein anderes Bild ergeben. Meine Publikationen können von jedermann auf meiner

Website "....." abgerufen und gelesen werden, bspw mein Beitrag

"Wirksamer Schutz gegen Mobbing und Diskriminierung?". Mein Artikel "Risiko Personalauswahl: Das Geheimnis der Strafregisterauskunft" zeigt übrigens auf, in welchem Ausmaß vom Rechnungshof bei seinen Berichten gekürzt wird (siehe Fußnote 12). Mein nach Einladung des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon-Prof. Dr. D verfasster Beitrag für die Zeitschrift für Verkehrsrecht (ZVR) "Fahrerflucht Hindernisse am Weg zum Schadenersatz" wurde in den Katalog der deutschen Höchstgerichte aufgenommen und ist dies im Internet aufzufinden:

Auch kann auf meiner Website ersehen werden, dass es mir gelingt, für juristische Beiträge und die eher unterhaltsamen Beiträge für meine Kolumne "Naberl" einen jeweils anderen passenden Schreibstil zu wählen. Diese Beiträge sollten geeignet sein, die unbewiesene Behauptung, dass ich nicht Berichte schreiben kann, zu widerlegen.

Trotz meiner anerkannten transparenten Leistungen habe ich als einziger der älteren Prüfer in der Verwendungsgruppe A im Rechnungshof nicht die Funktion A1/5 erreicht und auch keine sonstige Anerkennung meiner Leistungen zumindest anlässlich meines Übertritts in den Ruhestand erhalten. Der Präsident hat es bei meinem Übertritt in den Ruhestand im Gegensatz zu anderen Mitarbeitern sogar unterlassen, mir für meine Leistungen in meiner drei Jahrzehnte währenden Dienstzeit im Rechnungshof zu danken.

Zur Feststellung der Dienstbehörde, dass ich engagiert und erfolgreich die Renovierung des Hauses unterstützt habe (Seite 25), gebe ich an, dass ich hierfür gemeinsam mit dem Abteilungsleiter Dr. S verantwortlich war. Dr. S hat für mich eine Belohnung beantragt, ich habe jedoch als einziger der Abteilung auf Veranlassung von SChefin Dr. H keine Belohnung erhalten. Die Dienstbehörde hätte mE die Möglichkeit, noch nachträglich diese Diskriminierung aufzuheben und mir eine Belohnung zuzuerkennen, etwa in der Höhe der Belohnung des mit mir verantwortlichen Abteilungsleiters Dr. S (Sanierungsteam

alphabetisch gereiht:).

Ich kann zusammenfassend anmerken, dass ich überwiegend mit unbewiesenen rufschädigenden Behauptungen und unzutreffenden Annahmen abqualifiziert wurde, während im Gegensatz dazu Mag. L mit ebenso unbewiesenen Behauptungen hochgelobt wurde. Dabei wurde sehr großzügig übergangen, dass Mag. L bei seiner Bewerbung nach meinen Informationen unrichtig angegeben hat, praktische Führungserfahrung im Bundeskanzleramt gesammelt zu haben.

Ein derartiges Wohlwollen hätte ich sicher nicht erwarten dürfen, wenn ich falsche Angaben bei meiner Bewerbung gemacht hätte.

Meine Diskriminierung gegenüber dem Mitbewerber Mag. S wurde von der Dienstbehörde nicht festgestellt und wären diese Feststellungen mE zu ergänzen.

Die Dienstbehörde hat Feststellungen unterlassen, wie die Meinungsbildung in der Begutachtungskommission erfolgt ist. Diese Feststellungen wären mE zu ergänzen.

Ich ersuche unter Hinweis auf § 45 Abs 3 AVG mich vom Ergebnis der Beweisaufnahmen in Kenntnis zu setzen und nicht allein von einer von der Dienstbehörde vorgenommenen Zusammenfassung, die ich für erkennbar unsachlich halte, weil bei mir überwiegend Negatives und beim Mitbewerber Mag. L nur Positives festgehalten wird. Insbesondere ersuche ich, mir die konkreten Niederschriften mit den einzelnen Aussagen der Mitglieder der Begutachtungskommission mit Datumsangabe bekannt zu geben, da die Datumsangabe für den Beginn von Verjährungsfristen maßgeblich ist.

6. Zu den Feststellungen der Dienstbehörde zu den einzelnen Punkten verweise ich auf die Feststellungen der Bundes-Gleichbehandlungskommission Senat II im Gutachten vom April 2012 und merke weiters an:

ad Punkt 1

Es fällt auf, dass die Mitglieder der Begutachtungskommission keine Feststellungen zu den maßgeblichen Kriterien getroffen haben

- Umfassende Kenntnisse und -mehrfache erfolgreiche Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle

Eine schlüssige Begründung, weshalb der junge Mitbewerber Mag. L mit zwei Jahren Dienstzeit im Rechnungshof 3x so viel Berufserfahrung haben sollte als ich mit 27 Jahren Dienstzeit, konnte ich nicht erkennen.

Auch fehlt eine nachvollziehbare Begründung, weshalb Mag. L umfassendere Kenntnisse auf dem Gebiet der Kontrolle als ich haben sollte. Mag. L hatte zum Zeitpunkt der Bewerbung noch nicht die Grundausbildung abgeschlossen und dies ist eine Tatsache, die objektiv dagegen spricht. Im Gegensatz zu mir hat er meines Wissens keine Prüfung über die Staatsverrechnung abgelegt. Die Begutachtungskommission und auch die Dienstbehörde haben dazu keine Feststellungen getroffen.

Überhaupt zeigt die Feststellung im Gutachten "Der BF ist seit 1983 im Rechnungshof und hat an Prüfungen verschiedener Rechtsträger teilgenommen" deutlich auf, dass es die Begutachtungskommission unterlassen hat, die maßgeblichen Tatsachen für eine Bewertung zu ermitteln.

Auch die Feststellungen zum Bewerber Mag. L sagen nichts über dessen Eignung aus und wird die Punktevergabe von 3 Punkten nicht sachlich begründet.

Da es sich auch bei meinen Prüfungen sogar bei verschiedenen Rechtsträgern um verschiedene Sachgebiete handelte, erforderte dies ebenso wie bei Mag. L ein hohes Maß an Fähigkeit zur Beurteilung komplexer Sachverhalte. Wegen der gleichen Voraussetzung hätte ich - eine faire Bewertung vorausgesetzt - drei Punkte erhalten müssen.

Ob meine Prüfungsfeststellungen, die meine Eignung beweisen, auch in Prüfungsergebnisse aufgenommen wurden, ist nicht entscheidungsrelevant. Dieses Faktum wäre allein bei Beurteilung der Eignung der Vorgesetzten von Interesse. Diesbezüglich verweise ich darauf, dass in zahlreichen Fällen erfolgte Streichungen meiner Prüfungsergebnisse wieder rückgängig gemacht wurden, bspw jene über meine Prüfungsergebnisse zum Verkehrsschutz.

Die mir vorgeworfene angeblich vorgefasste Meinung (Primärärzte versus Krankenpflegepersonal) ist mir weder erinnerlich noch bewiesen und jedenfalls für meine mehrjährige erfolgreiche Verwendung auf den verschiedensten Prüfgebieten insbesondere in der Abteilung für Justiz und Inneres völlig bedeutungslos.

Bedeutend ist hingegen, dass die Begutachtungskommission nur ein Qualitätskriterium "erfolgreiche Verwendung" nennt. Damit verkennt sie das entscheidungswesentliche Qualitätskriterium "MEHRJÄHRIGE erfolgreiche Verwendung". Dieses Kriterium haben meine Mitbewerber mE NICHT erfüllen können.

Zudem braucht es auch nach Ansicht der Dienstbehörde auf einem neuen Arbeitsplatz eine bestimmte Einarbeitungszeit, in der umfassende Kenntnisse für diesen Arbeitsplatz für die Aufgabenerfüllung noch nicht erwartet werden können.

Meine Eignung zur kritischen Beurteilung komplexer Sachverhalte kann von jedermann beim Lesen meiner Fachartikel in den Fachzeitschriften oder im Internet auf meiner Website erkannt werden.

Meine angeblich häufig polarisierenden Ansichten haben nichts mit den entscheidungsrelevanten Kriterien "Umfassende Kenntnisse, mehrjährige erfolgreiche Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle und besondere Fähigkeit zur kritischen Beurteilung komplexer Sachverhalte" zu tun und Aussagen darüber dienen offenbar nicht meiner Bewertung in diesem Punkt, sondern allein meiner unsachlichen Abqualifizierung.

Die Begutachtungskommission und die Dienstbehörde haben nicht festgestellt, dass der Präsident meinen Bericht "Opferschutz" ausdrücklich anlässlich seiner Rede im Nationalrat am 9. April 2008 als besonders

erfolgreich lobend hervorgehoben hat, weil 100 Prozent der Empfehlungen anerkannt wurden. (Nationalrat, XXIII GP, 55. Sitzung). Diese Tatsache spricht für meine erfolgreiche Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle. Ein Bericht meines Mitbewerbers Mag. L wurde meines Wissens noch nicht vom Präsidenten im Nationalrat derart gelobt.

Den Mitgliedern der Begutachtungskommission ist es mE nicht gelungen, Tatsachen aufzuzeigen, die ihre Bewertung schlüssig begründen könnte. Ich verweise diesbezüglich auf meine Ausführungen im bisherigen Verfahren, insbesondere auf folgende Feststellung:

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

Die 'objektiven' Mitglieder der Begutachtungskommission haben also erkannt, was kein Mensch mit einfachem Hausverstand erkennen kann. Nämlich dass Mag. L mit zwei Jahren Dienstzeit im Rechnungshof dreimal so viel Berufserfahrung hat als ich mit 27 Dienstjahren im Rechnungshof."

ad Punkt 2

Die Tatsachenfeststellung der Begutachtungskommission ist auffallend unvollständig. Meine mehrjährige Tätigkeit in der Kollaudierungsabteilung beim Magistrat Wien bleibt unerwähnt, ebenso meine zahlreichen nachgewiesenen Prüfungen im Rechnungshof und es fehlt auch eine Zeitangabe über die Dauer meiner Prüfungstätigkeit. (meine Berufslaufbahn ist im Internet auf meiner Website ... einsehbar.)

Meine langjährige Prüferfahrung wurde nicht erwähnt.

Ebenso wird die im Vergleich zu meiner Prüferfahrung extrem kurze Prüfungszeit von Mag. L nicht erwähnt.

Meine Erfahrung in Menschenführung aus meiner beruflichen Tätigkeit im XXXX wird als zu lange zurück angesehen.

Diese Feststellung ist mE nicht schlüssig. Auch meine Erfahrungen aus der Schulzeit und meiner beruflichen Tätigkeit beim Magistrat Wien liegen lange zurück und dennoch habe ich diese Erfahrungen heute noch. Die Dienstbehörde hat mich auch ausdrücklich wegen meiner Erfahrung als Krankenhausverwalter als am besten geeigneter Mitarbeiter im Rechnungshof für die Sanierung des Rechnungshofs eingesetzt.

Der Mitbewerber Mag. L hatte offenkundig überhaupt keine Berufserfahrung in Menschenführung.

Die Begutachtungskommission hat keine Feststellungen getroffen, ob Mag. L Führungserfahrungen gemacht hat.

Der Bundes-Gleichbehandlungskommission ist hingegen aufgefallen, dass die Angaben von Mag. L über seine praktischen Führungserfahrung im Bundeskanzleramt nicht mit seinem Lebenslauf übereinstimmen.

Ich habe angeblich den Nachweis der Menschenführung nicht schlüssig dargelegt.

Die Begutachtungskommission und die Dienstbehörde haben Feststellungen unterlassen, wie schlüssig der Mitbewerber Mag. L den Nachweis der Menschenführung dargelegt hat und wird eine solche Feststellung im weiteren Verfahren zu ergänzen sein.

Die Begutachtungskommission hat ihre Bewertung offenkundig auf Grund von unbewiesenen Behauptungen von Mag. L über seine praktische Führungserfahrung vorgenommen.

Es ist hier mE der Beweis erbracht, dass die Begutachtungskommission ihre Bewertung nicht auf Grund von Tatsachen vorgenommen hat, sondern auf Grund von unbewiesenen Behauptungen und unzutreffenden Annahmen.

ad Punkte 3 bis 5

Ich verweise auf die Feststellungen der Bundes-Gleichbehandlungskommission.

In Übereinstimmung mit der von der Bundes-Gleichbehandlungskommission in ihrem 28. Gutachten vom April 2012 festgehaltenen Ansicht kann mE von mir auf ein Eingehen der Beurteilung dieser Eignungskriterien verzichtet werden, sie folgt dem Muster der lapidaren, nicht weiter begründeten Feststellungen.

ad Punkt 6

Die unbewiesene Behauptung, dass ich nur privat redaktionelle Fähigkeiten habe, ist mE nicht schlüssig.

Wer in seiner Privatzeit die Fähigkeit bspw zum Autofahren, Radfahren, Schwimmen oder auch Lesen und Schreiben hat, hat diese Fähigkeiten auch in der Dienstzeit.

Und ein Dienstgeber, der seinem Mitarbeiter nicht die Möglichkeit gibt, seine Fähigkeiten unter Beweis zu stellen, kann seriös auch nicht folgern, dass der Mitarbeiter diese Fähigkeiten nicht hat.

Die Mitglieder der Begutachtungskommission haben offenkundig auch nach vielen Monaten keine

Rechtliche Beurteilung

Auch wenn ein subjektives Recht auf Beförderung nicht besteht, können aus einer unterbliebenen Beförderung Amtshaftungsansprüche abgeleitet werden, wenn sie auf einen Missbrauch der eingeräumten Befugnisse zurückzuführen sind.

Der Bewerber hat Anspruch darauf, dass die Behörde den ihr vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessensspielraum pflichtgemäß nutzt. In diesem Sinn hat die Bestimmung des § 4 Abs 3 BDG auch Schutzgesetzcharakter zugunsten der einzelnen Bewerber, indem sich diese darauf verlassen können, dass die Entscheidung verfahrensrechtlich einwandfrei getroffen wird.

Die Norm strebt also auch die Verhinderung eines Schadens beim Bewerber an, weshalb deren Verletzung auch für bloße Vermögensschäden haftbar macht.

Ein Bewerber hat jedenfalls das Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Verfahrens.

Die Dienstbehörde hat bisher keine Feststellung darüber getroffen, ob das ggstl Verfahren gesetzgemäß durchgeführt wurde (insbesondere im Hinblick auf die Einrichtung einer Begutachtungskommission, die Befangenheit von Mitgliedern der Begutachtungskommission, die Bewertung auf Grund unbewiesener Behauptungen usw).

Nach der Rechtsprechung ist für jede vom Bund zu vertretende Diskriminierung im Bewerbungsverfahren Schadenersatz zu leisten. In die Beurteilung sind alle Bewerber einzubeziehen.

ad Verhaltenskodex Rechnungshof Punkt 3.3

Gemäß dieser Bestimmung ist die Objektivität so zu wahren, dass dies auch von Außenstehenden so gesehen wird.

Gegen diese Bestimmung hat die Begutachtungskommission mE verstoßen, denn deren Gutachten wurde von Außenstehenden, konkret von der Bundes-Gleichbehandlungs-kommission Senat II, nicht als objektiv gewertet.

Auch im Internet kann erforscht werden, dass Zweifel an der Objektivität des Rechnungshofs bestehen.

ad Situation älterer Mitarbeiter im Rechnungshof

Dr. G hat in einem Verfahren vor dem Arbeits-und Sozialgericht Wien auch angegeben, dass sich der Rechnungshof als Vorbild versteht und daher nicht nur in seinen Berichten, sondern auch im eigenen Haus das Arbeiten bis zum gesetzlichen Pensionsantrittsalter empfiehlt.

Im Widerspruch dazu werden ältere Mitarbeiter durch die schnelle Beförderung von jungen Mitarbeitern ohne ausreichende Berufserfahrung und ohne Grundausbildung regelmäßig brüskiert.

Ich verweise auf mein bisheriges Vorbringen in meinem Antrag vom 20. April 2012, in meiner Stellungnahme vom 28. September 2012 in meiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof vom 3. Dezember 2012 und in meinem vorbereitenden Schriftsatz zur mündlichen Verhandlung beim Verwaltungsgerichtshof am 11. Dezember 2013 und halte diese Ausführungen im Wesentlichen aufrecht, insbesondere zur Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg, zur Beförderungspraxis im Rechnungshof, zur Anwendung des Ausschreibungsgesetzes, zum Gutachten der Begutachtungskommission und zur Reihung der Begutachtungskommission.

Zusammenfassend halte ich fest, dass die beabsichtigte Ablehnung meines Antrags mE ungerechtfertigt wäre.

Zinsenbegehren

Unter Hinweis auf § 49a ASGG mache ich eine Verzinsung der beantragten Geldbeträge ab Antragstellung geltend:

Zinsen

§ 49a. Die gesetzlichen Zinsen für Forderungen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis (§ 50 Abs. 1) betragen 9,2 vom Hundert pro Jahr über dem am Tag nach dem Eintritt der Fälligkeit geltenden Basiszinssatz. Beruht aber die Verzögerung der Zahlung auf einer vertretbaren Rechtsansicht des Schuldners, so sind nur die sonstigen Bestimmungen über die gesetzlichen Zinsen anzuwenden."

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Rechtsvorschriften werden im Bescheid zum offenen Antragspunkt folgende rechtlichen Erwägungen getroffen:

"Wie sich aus den gesetzlichen Bestimmungen des B-GIBG ergibt, ist zwischen einer unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis zu unterscheiden, wobei der Gesetzgeber verschiedene Fälle demonstrativ aufzählt.

Der vom Antragsteller vorgebrachte Fall ist dementsprechend dahingehend zu überprüfen, ob dadurch eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung seiner Person erfolgte oder nicht. D.h., es ist insbesondere ein Vergleich anzustellen, ob er in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfahren hat als eine andere Person im RH.

Konkret ist es - der Rechtsanschauung des VwGH folgend - zunächst Aufgabe der belangten Behörde, nachvollziehbar darzustellen, ob die Betrauung des Mag. L mit dem Arbeitsplatz, um welchen sich auch der Antragsteller beworben hatte, deshalb sachlich gewesen ist, weil es sich bei Mag. L um den insgesamt besser geeigneten Bewerber gehandelt hat.

Zusammengefasst hat die belangte Behörde daher zur Entkräftung einer Diskriminierung des Antragstellers durch seine Nichtbetrauung mit dem Arbeitsplatz, um den er sich beworben hatte, jene sachlichen Gründe darzulegen, die den letztlich betrauten Mag. L als besser geeignet erscheinen lassen.

Darüber hinaus ist seitens der belangten Behörde der Vorwurf der Befangenheit von Mitgliedern der Begutachtungskommission ebenso nachvollziehbar zu entkräften, wie der vom Antragsteller der Sache nach erhobene Vorwurf einer grob unrichtigen Punktevergabe, insbesondere in den unter 1. und 2. genannten Kriterien. Zu diesem Zweck wurden die Mitglieder der Begutachtungskommission auch befragt, weshalb sie in Ansehung dieser Kriterien Mag. L als um ein Vielfaches geeigneter einschätzten als den Antragsteller.

Bei Gelingen der entsprechenden Nachweise läge eine Diskriminierung des Antragstellers aus den abgehandelten Umständen im Zuge seines Bewerbungsverfahrens nicht vor. Die Frage nach dem Motiv einer Diskriminierung stellte sich diesfalls nicht.

Vor der dementsprechenden rechtlichen Würdigung des Sachverhalts verweist der RH einleitend auf die unternommenen Versuche einer gütlichen Einigung mit dem Antragsteller und darauf, dass in der Zwischenzeit mehrfach Gespräche mit dem Antragsteller über eine gütliche Einigung geführt worden sind.

Der Antragsteller brachte am 27. Februar 2013 (erneut) zwei Ansuchen auf Einleitung eines Schlichtungsverfahrens nach § 14 BGStG beim Bundessozialamt ein, die sich zunächst u.a. auch auf das gegenständliche Verfahren bezogen. Diesbezüglich fand zunächst am 2. Mai 2013 ein Schlichtungsgespräch vor dem Bundessozialamt statt. Bei diesem Termin unterbreitete der RH den Vorschlag, Gespräche zwecks gütlicher Einigung hinsichtlich aller offenen Verfahren zwischen dem Antragsteller und dem RH aufzunehmen. Zwischen den Antragsgegnern wurde vereinbart, dass es weitere Gespräche außerhalb des Bundessozialamtes geben solle und der Antragsteller bis zum 31. Mai 2013 per E-Mail dem Bundessozialamt und cc dem RH bzw. SCh. Mag. B als Schlichtungspartner bekannt geben wolle, ob ein weiterer Gesprächstermin im Bundessozialamt gewünscht würde, ob eine Bestätigung ausgestellt werden sollte oder ob eine Einigung absehbar sei. Der Antragsteller erklärte seine grundsätzliche Gesprächsbereitschaft und wollte dem RH nach Rücksprache mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung einen Terminvorschlag zwecks Fortsetzung der Gespräche mitteilen.

Nach mehreren Telefonaten erklärte der Antragsteller am 4. Juni 2013 schließlich (fernmündlich), dass er im Ergebnis die neue Bescheidausfertigung in einem weiteren von ihm angestrebten Verwaltungsverfahren abwarten wollte und erst danach wieder an weiteren Gesprächen über eine gütliche Einigung interessiert wäre. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen im Bescheid des Präsidenten des RH vom 28. April 2015 verwiesen, gegen den der Antragsteller Beschwerde vor dem BVwG erhob.

Zum weiteren Gang des Schlichtungsverfahrens wird auf die Ausführungen des Parteiengehörs vom 27. Mai 2014 verwiesen.

Im Ergebnis musste der RH trotz sehr konstruktiver Verhandlungsführung der Mentorin Frau Mag. H mit Bedauern hinnehmen, dass im Schlichtungsverfahren zwischen dem Antragsteller und dem RH keine gütliche Einigung zu erzielen war, obgleich im Verlauf des Schlichtungsverfahrens zahlreiche Versuche zur Erzielung einer gütlichen Einigung unternommen worden sind. Der letzte Schlichtungstermin am 6. März 2014 zeigte jedoch sehr gut, dass das Bemühen um eine gütliche Einigung einseitig ist. Eine sachliche Auseinandersetzung mit den einzelnen Punkten des Schlichtungsantrages mit dem Ziel einer Beilegung des Verfahrens mit dem Antragsteller war nicht möglich; auch in Punkten, in denen bereits bei einem Schlichtungstermin im Dezember 2013 eine Annäherung der gegenseitigen Positionen stattgefunden hat, war der Antragsteller zu keiner Teileinigung bereit. Er hat vielmehr den Eindruck erweckt, lediglich an einer Weiterführung der Verfahren auf der nächsten Ebene interessiert zu sein.

Beispielsweise insistierte der Antragsteller weiterhin - ohne jede gesetzliche Grundlage - auf einer Entlohnung (einer nachträglichen Differenzzahlung) für einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A 1/5, obgleich er mit einem solchen nie betraut war. Die Motivlage konnte der RH nicht nachvollziehen, umso mehr als in der Sache ein abschlägiges höchstgerichtliches Erkenntnis ergangen ist.

Obgleich der Antragsteller mit der Schlichtungspartnerin SCh. Mag. B bei den Schlichtungsgesprächen im Dezember 2013 einen Ausgleich der Interessengegensätze finden konnte, zeigte er sodann bei der Fortsetzung dieser Gespräche im März 2014 keinerlei Interesse, selbst beim letzten Termin im Dezember 2013 bereits ausgeräumte Anschuldigungspunkte, die im Wesentlichen in beiden Schlichtungsverfahren ident lauten, mit dem RH gütlich beizulegen. Vielmehr erwägte der Antragsteller die Einbringung nicht näher konkretisierter weiterer Schlichtungsanträge.

Trotz aller unternommenen Bemühungen des RH um eine sachliche Diskussionsführung und trotz der unterbreiteten Vorschläge des RH zwecks Beilegung des Verfahrens verwies der Antragsteller im Ergebnis beim Schlichtungstermin darauf, dass er auch in einer Teileinigung in Bezug auf einzelne Punkte keinen Vorteil für sich erkennen könnte und es ihm ohnehin frei stünde, den "geplanten" Antrag an die Dienstbehörde entsprechend einzuschränken.

Der RH bedauerte, dass unter diesen Umständen die Bemühungen im Sinne einer konsensualen Beilegung der offenen Punkte nicht zielführend waren und sah sich damit allfälligen weiteren Antragstellungen durch den Antragsteller ausgesetzt.

Die Eingaben des Antragstellers lassen nach Ansicht des RH daher in ihrer Gesamtheit erkennen, dass diese zumindest auch durch die Lust an der Behelligung der Dienstbehörde motiviert sind. Die wiederholten Anträge unter dem Vorwand behaupteter Diskriminierungen sollten jedoch kein Mittel darstellen, um etwa ein Unbehagen an den Entscheidungen des RH (auch nach Überprüfung durch ein Höchstgericht) oder an der Verfehlung allfälliger beruflicher Ziele zu kompensieren; zumindest die vielfältigen Anbringen des Antragstellers in Bezug auf eine gewünschte "Entlohnung in A 1/5" (entgegen anderslautenden höchstgerichtlichen Entscheidungen, z.B. VwGH zur Zl. 2011/12/0146 oder Zl. 2010/12/0198), oder der Vorhalt, dass alle anderen Akademiker seines Alters im RH die Funktionsgruppe 1/5 erreicht hätten, scheinen

erkennbar von Motivationen geleitet, die in Ermangelung eines konkreten Rechtsschutzbedürfnisses die Mutwilligkeit indizieren.

Das BVwG hat letztlich die Beschwerde des Antragstellers gegen den Bescheid des Präsidenten des RH vom 22. Dezember 2014, GZ 502.115/131-1A2/14, betreffend Ansprüche nach dem B-GlBG und dem BEinstG im Zusammenhang mit den genannten Schlichtungsanträgen mit Erkenntnis vom 9. September 2015 als unbegründet abgewiesen.

Die beharrlich vorgetragene "Mobbinghandlungen" oder Diskriminierungen liegen auch im gegenständlichen Verfahren nicht vor. Entgegen den Behauptungen des Antragstellers ist evident, dass auch der VwGH in den zahlreichen vom Antragsteller bisher angestrebten Verfahren mit einer Ausnahme in einem Begründungselement keine Diskriminierungen erkennen konnte. Nur im Rahmen einer - obgleich hier nicht verfahrensgegenständlichen - Bescheidebegründung stellte er eine solche (indirekte) Diskriminierung aufgrund des Alters und der Behinderung aufgrund eines verfehlten (zusätzlichen) Ermessensgesichtspunktes fest, der Bescheid selbst blieb seinem Inhalt nach unangefochten und rechtskräftig (VwGH 10.10.2012, 2010/12/0198). Der VwGH hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf verwiesen, dass durch die inhaltliche Versagung von Sonderurlaub keine Diskriminierung erfolgt ist.

Zum entscheidungsrelevanten Sachverhalt:

Entgegen der anderslautenden Meinung des Antragstellers hat der RH dem Grundsatz der materiellen Wahrheit entsprechend ein umfassendes Ermittlungs- und Beweisverfahren zur Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts durchgeführt; er ist dabei auf sämtliche für die Sachentscheidung relevanten Punkte des Anbringens eingegangen und hat diese im Sinne der Durchführung eines zielgerichteten Verfahrens eingehend behandelt. Entsprechend dem Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben, hat die Dienstbehörde dem Antragsteller seine Erwägungen mitgeteilt und ihm Gelegenheit gegeben sich dazu zu äußern. Der Einwand des Antragstellers in seiner Stellungnahme vom 28. September 2012 oder sinngemäß in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2014, dass auf sein Vorbringen nicht ausreichend eingegangen worden sei, ist daher nicht gerechtfertigt.

Zur behaupteten Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg wird auf Grundlage des Ermittlungsverfahrens Folgendes ausgeführt:

Auf die umfangreichen Ausführungen des dem Antragsteller eingeräumten Parteiengehörs vom 27. Mai 2014 zu diesem Punkt wird verwiesen, welche unverändert zum Sachverhalt und zur Grundlage dieser Entscheidung erhoben werden.

Die Einwände des Antragstellers in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2014 konnten diese Feststellungen nicht in Zweifel ziehen.

Zum Einwand des Antragstellers in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2014, die Einrichtung einer Begutachtungskommission im Einzelfall wäre nicht gesetzesgemäß, wird auf die Feststellungen des VwGH verwiesen, wonach es zumindest vertretbar erscheint, "wenn die belangte Behörde aufgrund der größeren Sachnähe eine analoge Anwendung der Regeln betreffend Begutachtungskommissionen für Leitungsfunktionen in Zentralstellen gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 und § 2 Abs. 1 AusG vorgenommen hat. Für sich allein kann in diesem Umstand keine Diskriminierung erkannt werden."

Der RH ist den sachlich nachvollziehbaren Angaben der Mitglieder der Begutachtungskommission folgend der Ansicht, dass der Antragsteller auch in diesem Punkt nicht diskriminiert worden ist.

Er folgt dabei insbesondere den im Tenor gleichlautenden Angaben der Mitglieder der Begutachtungskommission anlässlich ihrer Befragung zu den wesentlichen Überlegungen, die zur damaligen Betrauung geführt haben (siehe das im Bescheid wiedergegebene Parteiengehörschreiben vom 27. Mai 2014 und die dort ersichtlichen Zusammenfassungen der durchgeführten Befragungen aller Mitglieder der Begutachtungskommission); deren sachlich fundierte Beurteilung der Bewerber lässt sich nicht nur auf die mehrjährigen Eigen- und Fremdwahrnehmungen in ihrer Funktion und Rolle als Vorgesetzte bzw. Kollegen stützen - bei den Dienstgebervertretern handelte es sich immerhin um die für die Abt. 2A2 zuständige Sektionschefin sowie den Leiter der Abt. 2A2, der Dienstnehmervertreter Mag. P war langjähriger Kollege des BF -, sondern auch auf die Laufbahndaten und Personalakten der Bewerber.

Aufgrund der unabhängig voneinander getroffenen Angaben, die im Tenor dennoch gleich lauten, ergibt sich eindeutig, dass die Betrauung des Mag. L sachlich nicht zu beanstanden war, da es sich bei ihm unzweifelhaft um den insgesamt besser geeigneten Bewerber gehandelt hat.

Auch die Punktevergabe in Ansehung der beiden ersten Kriterien ist aufgrund der Befragung der Mitglieder der Begutachtungskommission sachlich nachvollziehbar dargestellt worden und belegt nach Ansicht des RH die unterschiedliche Eignung der Bewerber.

In Ansehung der Geltendmachung einer Befangenheit der Dienstgeber-Vertreter, insbesondere der Vorsitzenden der Begutachtungskommission, folgt der RH den glaubhaften Angaben der jeweils Betroffenen. Diese betont eindeutig ihre Aufgabe in der Begutachtungskommission sachlich, objektiv und unvoreingenommen wahrgenommen zu haben.

Das Vorbringen des Antragstellers in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2014, die Bundes-Gleichbehandlungskommission hätte festgehalten, dass ein Spannungsverhältnis wegen einer persönlichen Animosität der SChefin Dr. H ihm gegenüber bestanden hat, gibt den Inhalt des Gutachtens nicht korrekt wieder. Die Bundes-Gleichbehandlungskommission hat vielmehr festgehalten: "Schon der Antrag und das darin vom Antragsteller erwähnte Schlichtungsverfahren nach dem Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz ließ erkennen, dass das Verhältnis zwischen dem Antragsteller und "der Dienstbehörde" schon

seit Jahren nicht unbelastet war. ... Nach der ausführlichen

Befragung in der Sitzung des Senates und der Erörterung der Situation durch den Antragsteller und den Dienstgebervertreter verstärkte sich der Eindruck, dass das Dienstverhältnis nicht friktionsfrei war. Spannungen gab es insbesondere zwischen dem Antragsteller und SChefin Dr. H, und zwar laut Antragsteller aufgrund einer "persönlichen Animosität."

Dazu ist auszuführen, dass Sch i.R. Dr. H ihre Entscheidungsgrundlagen im betreffenden Auswahlverfahren schlüssig und nachvollziehbar darlegen konnte; der RH sieht keinen Anlass, an dieser Bewertung zu zweifeln. Sch i.R. Dr. H hat auch glaubhaft dargelegt, dass sie eine rechtliche Auseinandersetzung mit dem Antragsteller beim Auswahlverfahren in keiner Weise beeinflusst habe, zumal die geschilderte Sachlage eindeutig ist und eine - wie dargestellt - in Teilen gerechtfertigte Ermahnung einer Vorgesetzten, wenn auch nur von dieser mitgetragen, nicht zum Vorwurf gemacht werden kann; da sie gerade aus der Wahrnehmung der Dienst- und Aufsichtspflicht jeder Führungskraft resultiert. Insofern scheint der Antragsteller geneigt, sein eigenes Fehlverhalten in seiner Bedeutung zu verkehren und anderen gegenüber Spannungen aufgrund "persönlicher Animositäten" aufzuzeigen. Vor diesem Hintergrund ist aber nachvollziehbar und glaubhaft, dass sich Sch i.R. Dr. H dazu veranlasst sah, dem Antragsteller einiges Verbesserungspotential im Zusammenhang mit seiner Arbeitsweise aufzuzeigen. Die Behauptung des Antragstellers dagegen, Sch i.R. Dr. H hätte ihm mitgeteilt, "dass seine Prüfungen seit 20 Jahren unbrauchbar seien" ist nicht belegt und somit nicht erwiesen.

Die Bundes-Gleichbehandlungskommission hat in ihrem Gutachten auf Grundlage der mündlichen Verhandlung vom 25. Jänner 2012 ausdrücklich festgestellt, dass die Nichtberücksichtigung des Antragstellers bei der Besetzung der Funktion "Prüfungsleitung/ Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abt. 2A2" keine Diskriminierung aufgrund des Alters gemäß § 13 B-GIBG darstellt. Auch die übrigen Vorgehensweisen stellen keinen Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters dar. In der Begründung wurde festgehalten: "Es ist Mag. A zuzustimmen, dass die Darlegung der Vorgehensweisen des RH durch den Antragsteller keinem "roten Faden" im Zusammenhang mit der behaupteten Diskriminierung aufgrund des Alters folgt. Wie bereits erwähnt, wurden seine Berichte schon vor dem Amtsantritt von SC H korrigiert, und das Spannungsverhältnis zu SC H beruhte - wie der Antragsteller selbst sagte - auf einer "persönlichen Animosität". Jedenfalls konnte der Antragsteller nicht glaubhaft machen, dass die diversen Vorgehensweisen des Dienstgebers (Sonderurlaub, Ermahnung, Belohnungen, Zuteilung zur Abt. 1A1 u.s.w.) aufgrund seines Alters erfolgten."

Auch hinsichtlich der vom Antragsteller vorgebrachten Ermahnung, die vom VwGH lediglich in Bezug auf ein Begründungselement (Faktum 3 der Ermahnung) als rechtswidrig erkannt worden ist, hat der RH in einem mittlerweile vor dem BVwG anhängigen Beschwerdeverfahren gegen den Bescheid des Präsidenten des RH vom 28. April 2015 dargelegt, dass diese auf verschiedenen Dienstpflichtverletzungen basierte und die Vorgesetzten hinsichtlich der Fakten 1 und 2 der Ermahnung im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des BDG handelten.

Gemäß der Rechtsanschauung des VwGH war hinsichtlich des Faktums 3 der Ermahnung wegen der erkannten Unsachlichkeit grundsätzlich von einer Diskriminierung auszugehen und sodann von Amts wegen zu ermitteln, ob diese Diskriminierung objektiv oder nach subjektiven Intentionen der Diskriminierenden durch die Behinderung bzw. durch das Alter des Antragstellers motiviert gewesen ist. Zur Klärung der subjektiven Motivationslage war die diesbezügliche Einvernahme des die Mahnung erteilenden Vorgesetzten (des Mag. W) sowie allfälliger anderer Vertreter des Dienstgebers, welche auf die Erteilung der Ermahnung im Sinne des § 2

Abs. 4 B-GIBG Einfluss genommen haben, unumgänglich. Dies wurde mit den durchgeführten Befragungen von Mag. W und von SCh. i.R. Dr. H nachgeholt, die ihre diesbezüglichen Beweggründe nach Ansicht des Rechnungshofes sachlich nachvollziehbar darstellten.

Beide Zeugen gaben unabhängig voneinander, jedoch übereinstimmend an, dass sie einem Irrtum zum Faktum 3 unterlegen sind und lediglich einen ordnungsgemäßen Ablauf des Dienstbetriebes (z.B. auch die Planbarkeit des Prüfgeschehens) relevieren wollten.

Für den RH besteht kein Anlass, an der Glaubwürdigkeit dieser Angaben zu zweifeln, womit auch in diesem Fall keine Diskriminierung vorliegt.

Den wiederholt vorgebrachten Vorhalt des Antragstellers in Bezug auf eine "konzertierte Aktion", um den Antragsteller zu einem Übertritt in den Ruhestand zu veranlassen, weist der RH als absolut nicht nachvollziehbar zurück.

Die vom Antragsteller angeführten Klagen vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien - sowohl gegen SCh. i.R. Dr. H als auch gegen Landesrechnungshofdirektorin Dr. G - wurden zufolge deren Auskunft in beiden Fällen unpräjudizell der gegenseitigen Sach- und Rechtsstandpunkte aus rein prozessökonomischen Gründen mit dem Antragsteller verglichen und sind andererseits nach Ansicht des RH nicht verfahrensgegenständlich.

Auch Mag. R konnte glaubhaft darlegen, dass er dem Antragsteller im Rahmen eines Gesprächs neutral eröffnet hat, dass er nicht mehr an Gebarungsprüfungen teilnehmen werde. Dies war dem Antragsteller bereits allein dadurch verwehrt gewesen, dass er auf Dauer einer internen Abteilung zugewiesen worden ist und andererseits niemand einen Anspruch darauf hat(te), an Gebarungüberprüfungen mitzuwirken.

Auch bei den übrigen Mitgliedern der Begutachtungskommission konnte aufgrund der insgesamt schlüssigen Angaben in Bezug auf die Entscheidungsgrundlagen im Auswahlverfahren keine Befangenheit oder gar eine behauptete "Statistenrolle der Dienstnehmervorteiler" erkannt werden. Auch MR Mag. P gab glaubhaft an, dass er eine Befangenheit jederzeit von sich aus wahrgenommen hätte.

Auch die weiteren Beweisanträge bzw. das bezügliche Vorbringen des Antragstellers zu diesem Punkt sind weder substantiiert noch entscheidungswesentlich und konnten daher die getroffenen Feststellungen nicht in Zweifel ziehen.

Auf die Einwände des Antragstellers in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2014 betreffend "Berechnungsmethoden für die Ermittlung der Dauer einer Verwendung" war inhaltlich nicht näher einzugehen, da offensichtlich verschiedene Tatbestände ("Funktionszulage" und Bewerbungskriterium der "mehrjährigen erfolgreichen Verwendung") in unzulässiger Weise verglichen werden. Der Antragsteller vermag die Begründetheit seiner Ausführungen nicht darzulegen.

Zu den Einwänden des Antragstellers in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2014 betreffend Punkt 5 stellt der RH fest, dass es nicht entscheidungswesentlich ist, ob der Antragsteller eine ausgezeichnete Leistungsfeststellung aufweisen konnte oder ob ein Berufstitel an diesen verliehen worden ist und ob Mitglieder der Begutachtungskommission von dem Antrag der Verleihung des Berufstitels wussten.

Der RH möchte die Anerkennung durch die Verleihung des Berufstitels im Jahr 1997 in keinsten Weise schmälern, weist aber darauf hin, dass die Verleihung zu einem weiter zurückliegenden Zeitpunkt erfolgt ist und andererseits das Gutachten der Begutachtungskommission zufolge ergänzender Befragung der Mitglieder auf objektiv nachvollziehbaren Entscheidungsgrundlagen erstellt worden ist.

Daran vermag auch eine ausgezeichnete Leistungsfeststellung nichts zu ändern. Diese ist ebenfalls zu einem länger zurückliegenden Zeitpunkt betreffend des im Jahr 1985 zu erwartenden Arbeitserfolgs festgestellt worden und offensichtlich nicht mehr verändert worden. Andererseits wurde der Antragsteller seit März 2008 und damit zum Zeitpunkt der Ausschreibung (2010) nicht mehr in einer Prüfungsabteilung verwendet. Insofern, als Vorgesetzte über die Leistung des Beamten zu berichten haben, wenn sie der Meinung sind, dass die zuletzt maßgebende Leistungsfeststellung für das vorangegangene Kalenderjahr nicht mehr zutrifft, ist somit ein Bezug zum jeweils innegehabten Arbeitsplatz bei der jeweils geltenden Leistungsfeststellung herzustellen.

Die gesamthaft unbegründeten und nicht erwiesenen Vorhalte gegenüber SCh i.R. Dr. H unter diesem Punkt werden ebenso zurückgewiesen.

Auch die übrigen Ausführungen unter diesem Punkt - z.B. Anerkennung von Leistungen anlässlich Ruhestand, Nichterreichen einer Funktion A1/5 oder Belohnung sind nicht Verfahrensgegenstand und daher nicht relevant.

Das Vorbringen, dass Mag. L bei seiner Bewerbung unrichtig angegeben hätte, praktische Führungserfahrung im Bundeskanzleramt gesammelt zu haben, wird zurückgewiesen.

Mag. L führte in seiner Bewerbung aus, dass die bereits vor seiner beruflichen Tätigkeit im RH gesammelten Erfahrungen und Fähigkeiten zur Leitung von MitarbeiterInnen, wie zum Beispiel zur Vorbereitung und Durchführung strategischer Frage- und Aufgabenstellungen im Team, von großer Bedeutung waren. Vor seiner Verwendung im RH habe er sich bereits praktische Führungserfahrung im Bundeskanzleramt angeeignet und die Fähigkeiten zur motivierenden Teamleitung durch Fortbildungen und Seminare an der Verwaltungsakademie des Bundes vertieft.

Zu seiner konkreten Führungserfahrung im Bundeskanzleramt befragt gab Mag. L am 14. Mai 2014 vor der Dienstbehörde an, dass sich diese Ausführungen primär auf die Koordinierungsfunktion (auch ressortübergreifend) bei der Erstellung von Informationen und Sprechnotizen für Unterlagen des Herrn Bundeskanzlers für den Europäischen Rat bzw. im Vorfeld zur Positionierung Österreichs im Rahmen der EU-Gremien bezogen haben. Mit dieser Funktion war keine Dienstaufsicht verbunden. Im Übrigen habe er zur Zeit der Ratspräsidentschaft Österreichs VerwaltungspraktikantInnen in der Abteilung "fachlich" geführt, die ihm für die Abteilungssachen zuarbeiten mussten. Es habe sich um mindestens zwei Praktikanten über einen Zeitraum von ein bis drei Monaten gehandelt. Diese Angaben werden von der Dienstbehörde nicht angezweifelt und der Entscheidung gleichfalls zugrunde gelegt.

Im Übrigen hat Mag. L die Grundausbildung für die Verwendungsgruppe A - Rechtskundiger Dienst - am 3. Juli 2001 vor der Prüfungskommission für die Verwendungsgruppe A beim Bundeskanzleramt abgeschlossen. Voraussetzung für die Betrauung mit der ausgeschriebenen Funktion laut Ausschreibung war der erfolgreiche Abschluss eines Hochschulstudiums bzw. des Aufstiegsurses gemäß Pkt. 1.12 und 1.13 der Anlage 1 des BDG 1979.

Wenn der Antragsteller vorbringt, dass kein Mensch mit Hausverstand erkennen könnte, dass Mag. L mit zwei Jahren Dienstzeit am RH wesentlich mehr Berufserfahrung haben könnte als er mit 27 Dienstjahren im RH, ist ihm entgegenzuhalten, dass das bezügliche Beurteilungskriterium 1. "Umfassende Kenntnisse und mehrjährige erfolgreiche Verwendung ... sowie besondere Fähigkeit zur kritischen

Beurteilung komplexer Sachverhalte" und nicht "Berufserfahrung" lautet(e) und von der Kommission - sowie auch die übrigen Beurteilungskriterien - eingehender und differenzierter zu sehen ist, als der Antragsteller dies vermeint. Auf die entsprechenden Ausführungen im Parteiengehörschreiben vom 27. Mai 2014 und die dort ersichtlichen Zusammenfassungen der durchgeführten Befragungen aller Mitglieder der Begutachtungskommission wird wiederum verwiesen.

Wenn er außerdem auch eine Diskriminierung gegenüber einem weiteren (nicht zum Zug gekommenen) Mitbewerber ins Treffen führen möchte, übersieht der Antragsteller, dass dies vor dem Hintergrund seines eigenen Antrages (auf Ersatz des Vermögensschadens wegen behaupteter Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg, davon ausgehend, dass er bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position erhalten hätte) und der Rechtsanschauung des VwGH, wonach es Aufgabe der belangten Behörde ist, nachvollziehbar darzustellen, dass die Betrauung desjenigen Bewerbers mit dem Arbeitsplatz, um welchen sich auch der Antragsteller beworben hatte, deshalb sachlich gewesen sei, weil es sich bei dem letztlich mit dem Arbeitsplatz Betrauten um den insgesamt besser geeigneten Bewerber gehandelt habe, nicht verfahrens- bzw. entscheidungsgegenständlich ist.

Zum Vorbringen des Antragstellers in seiner Stellungnahme vom 28. September 2012 unter "zusammenfassende Beurteilung":

Die Ausführungen des Antragstellers unter diesem Punkt sind nach Ansicht der Dienstbehörde nicht substantiell. Einerseits wiederholt der Antragsteller die bereits in den "Unterpunkten" behandelten Sachverhalte und vermischt diese miteinander in anderer Abfolge.

Es handelt sich um Behauptungen und Eingaben, die mit dem gegenständlichen Verfahren in keiner Weise in Verbindung stehen. Diese Ausführungen zeigen, dass der Antragsteller immer wieder versucht, die Sachverhaltelemente durch Vermischung und andere Darstellung so zu verändern, dass eine einheitliche und klare Darstellung erschwert wird.

Auch das weitere Vorbringen des Antragstellers in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2014 (insb. ab Seite 11) sowie dessen Ausführungen im vorbereitenden Schriftsatz zur mündlichen Verhandlung vor dem VwGH am 11. Dezember 2013 konnten die getroffenen Feststellungen jedenfalls nicht in Zweifel ziehen.

Auch hier wiederholt der Antragsteller bereits vorgebrachte Positionen oder Sachverhalte und erstattet kein weiteres substantielles bzw. entscheidungswesentliches Vorbringen (z.B. Versuche, den Mitbewerber Mag. L abzuwerten).

Das gilt auch für die vom Antragsteller in der außerordentlichen Revision gegen das Erkenntnis des BVwG vom 16. April 2015, Zl. W106 2012123-1/9E, sowie den Beschluss vom 2. April 2015, Zl. W106 2012123-1/8Z, getätigten Äußerungen, wonach die Befragung der Kommissionsmitglieder jedenfalls nicht geeignet wäre, den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen und die darin getätigten Aussagen teilweise unrichtig wären, auf die einzelnen Kriterien keinen Bezug nähmen und sich im Wesentlichen darauf reduzierten, den Antragsteller persönlich zu disqualifizieren bzw. anzugreifen.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt und die daraus resultierenden Feststellungen wurden umfassend und abschließend dargelegt. Insbesondere die Erwägungsgründe der Begutachtungskommission sind nach Befragung der Mitglieder hinreichend und sachlich nachvollziehbar dargestellt (siehe das im Bescheid wiedergegebene Parteiengehörschreiben vom 27. Mai 2014 und die dort ersichtlichen Zusammenfassungen der durchgeführten Befragungen aller Mitglieder der Begutachtungskommission). An der Glaubwürdigkeit der unabhängig voneinander getroffenen Aussagen besteht für den RH kein Zweifel. Auf die oben bezeichneten weiteren Ausführungen des Antragstellers war daher nicht weiter einzugehen.

Rechtliche Würdigung:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund des Alters beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Der vom Antragsteller vorgebrachte Fall ist dementsprechend dahingehend zu überprüfen, ob eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung seiner Person aufgrund seines Alters erfolgte oder nicht. Das heißt, es ist insbesondere ein Vergleich anzustellen, ob er in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfahren hat als vergleichbare andere Bedienstete im RH.

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

Sie führte in ihrem Gutachten vom 18. April 2012 diesbezüglich insbesondere Folgendes aus:

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

Es ist auch in diesem Verfahren kein Anhaltspunkt hervorgekommen, dass der Antragsteller einer Diskriminierung bei der Besetzung der Funktion "Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abt. 2A2" im September 2010 ausgesetzt war. Die Entscheidung für einen anderen Bewerber gründet sich auf die "übereinstimmende" Beurteilung einer paritätisch besetzten Kommission, deren Mitglieder in ihrem Stimmverhalten frei sind und keinem Weisungsrecht unterliegen. Die Dienstbehörde hat im Rahmen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens geklärt, dass dem Ernennungsvorschlag ausschließlich sachliche Motive, somit auch in Ansehung der Person des Antragstellers zu Grunde lagen.

Das Alter des Antragstellers war bei der Beurteilung der Eignung kein Entscheidungskriterium, sodass eine Diskriminierung aus Gründen des Alters nicht vorliegt.

Ob der gegebenen sachlichen Rechtfertigung des Ernennungsvorschlags kann daher keine wie immer geartete Diskriminierung erkannt werden. Selbst für den Fall, dass dies nicht vollumfänglich zutreffen sollte, war - wie

aus den Befragungen der Mitglieder der Begutachtungskommission eindeutig zu schließen ist - jedenfalls keine Diskriminierung wegen des Alters intendiert.

Auch der Vorwurf der Befangenheit von Mitgliedern der Begutachtungskommission und der vom Antragsteller der Sache nach erhobene Vorwurf einer grob unrichtigen Punktevergabe, insbesondere in den unter 1. und 2. genannten Kriterien, werden aufgrund der eindeutig belegten sachlichen Entscheidungsgründe der Mitglieder der Kommission, wie oben dargestellt, völlig entkräftet.

Wie in den obigen Ausführungen dargelegt, kann somit insgesamt keine Diskriminierung erblickt werden. Auch die Bundes-Gleichbehandlungskommission kam in ihrem Gutachten zu diesem Ergebnis.

Da in den vom Antragsteller vorgebrachten Punkten nach Würdigung aller Dokumente insgesamt somit keine Diskriminierung aufgrund des Alters vorliegt, war spruchgemäß zu entscheiden.

Mangels Vorliegens einer Diskriminierung war auf das gestellte Zinsenbegehren, das im Verwaltungsrecht übrigens keine Grundlage findet, nicht einzugehen."

I.6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die nun vorliegende, rechtzeitig erhobene Beschwerde.

Vorweg wird vom BF unzureichende Sachverhaltsermittlung moniert. Die Behörde habe es unterlassen, dem BF nach der Akteneinsicht am 16.06.2015 gemäß § 45 Abs. 3 AVG Gelegenheit zu einer Stellungnahme zum "Ergebnis der Beweisaufnahme" zu geben. Die Gewährung von Akteneinsicht sei nicht mit dem Grundsatz des Parteienghörs gleichzusetzen.

Mit der Zustellung des angefochtenen Bescheides an den BF am 21.10.2015 sei die Behörde erneut nicht der Entscheidungspflicht nachgekommen. Das Erkenntnis des BVwG sei am 20.04.2015 bei der Behörde eingelangt.

Ad Niederschriften der Zeugeneinvernahmen der Kommissionsmitglieder

Die Befragung der Mitglieder der Begutachtungskommission durch die Dienstbehörde sei nicht geeignet gewesen, den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen. Die Zeugenaussagen zielten offenbar im Wesentlichen darauf ab, den BF persönlich zu disqualifizieren.

Auf das Vorbringen des BF in seiner Beschwerde an das BVwG vom 21.07.2014 wird verwiesen und dieses wiedergegeben.

Seines Erachtens wären bestimmte Fragen - welche vom BF in der Beschwerde vom 21.07.2014 konkret formuliert wurden - an die Mitglieder der Kommission zu richten gewesen und dem BF hiezu Parteienghör zu gewähren gewesen.

Wengleich die Bundes-Gleichbehandlungskommission festgehalten habe, dass die Ausführungen der Begutachtungskommission nicht geeignet waren, den Senat davon zu überzeugen, dass die Beurteilung ausschließlich anhand von sachlichen Kriterien erfolgten, sei die Bundes-Gleichbehandlungskommission dennoch zum Ergebnis gekommen, dass keine Diskriminierung auf Grund des Alters vorliege. Diese Beurteilung der Bundes-Gleichbehandlungskommission sei jedoch vom VwGH widerlegt worden, der mit VwGH-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 Mag. 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 BF unterlassen, die Anzahl der Gebarungsprüfungen festzustellen und ebenso, dass auch er sehr erfolgreich die Gebarungsprüfung "Opferschutz" als Prüfungsleiter durchgeführt habe und auch er seit dem Jahr 1983 auf verschiedenen Prüfgebieten tätig gewesen wäre und dies gleich wie beim Mitbewerber

L. nach Meinung der Begutachtungskommission ein hohes Maß an Fähigkeit zur Beurteilung komplexer Sachverhalte erforderte.

Gleiches gelte für weitere Kriterien der Ausschreibung, der BF beantrage daher eine Auswertung des Gutachtens der Begutachtungskommission vom 17.11.2010 und der Zeugenaussagen der Mitglieder im Hinblick auf die einzelnen Kriterien der Ausschreibung vorzunehmen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH 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 der langjährigen Berufserfahrung des BF 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 RH vorgeschriebene vierjährige Ausbildung abgeschlossen hatten. Nach der Berufserfahrung des BF seien viele Dienstjahre im RH erforderlich, um tatsächlich umfassende Kenntnisse auf dem Gebiet der Gebarungskontrolle oder Verwaltungsreform und der Revision zu erlangen. Die Behörde habe es unterlassen, die vom BF 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 BF beantragt, seine Bildungsevidenz mit jener der Mitbewerber zu vergleichen und eine entsprechende Beweiswürdigung vorzunehmen.

Ad Zeugenaussagen der Mitglieder der Begutachtungskommission

Keiner der Zeugen habe angegeben, ob er auch die formalen Voraussetzungen für eine Bewerbung aller Bewerber überprüft habe.

Gerügt wird, dass die Angaben des BF im Schadensfall Dr. XXXX nicht in die Beurteilung der Bewerbung des BF eingeflossen seien. Auf die Kopien der Niederschriften der Zeugenaussagen in den Beilagen, in denen der BF die Beurteilungskriterien orange, die unrichtigen Aussagen grün und die unbewiesenen Behauptungen gelb markiert habe.

Ad Zeugenaussage SChefin i.R. Dr. XXXX

Mit der Zeugenaussage vom 30.04.2014, wonach der BF es nicht vermochte, zielgerichtete Prüfungsergebnisse bzw. -Beiträge zu erstellen, sich der BF nicht mit vereinbarten Themen befasst habe, sodass die Zeugin - nicht nur einmal - Ergebnisse einer Gebarungsprüfung selbst habe verfassen müssen, habe die Zeugin das objektive Tatbestandsmerkmal der falschen Zeugenaussage verwirklicht.

Bezüglich erfolgreicher Teamarbeit verweist der BF auf die mit der Zeugin getätigte gemeinsame Prüfung des AKH-Wien und die dafür dem BF gewährte hohe Belohnung für außergewöhnliche Arbeitsleistungen. Er verweist weiter auf die Begründung des Antrags vom 28.01.1997 für die Verleihung des Berufstitels "Regierungsrat" an den BF.

Dass beim BF keine "erfolgreiche Verwendung" vorlag, weil er es nicht vermochte, zielgerichtete Prüfungsergebnisse zu erstellen, sei schlicht unwahr und durch seinen Nachweis ausgewählter Prüfungsfeststellungen und auch durch das Prüfungsergebnis "Opferschutz" widerlegt. Unzutreffend sei auch, der BF hätte keine Fähigkeit zur kritischen Beurteilung komplexer Sachverhalte gehabt.

Zum Vorwurf einer Befangenheit habe die Zeugin angegeben, dass dies für sie nicht nachvollziehbar sei. Die Dienstbehörde meine offenbar, dass bei der Prüfung der Befangenheit einer Person die Auskunft ausreiche, dass sich diese selbst als nicht befangen erkläre.

In diesem Zusammenhang wiederholt der BF sein Vorbringen in seiner Stellungnahme vom 12.06.2014.

Auf die Ermahnung angesprochen, habe die Zeugin angegeben, dass sie sich für diese nicht verantwortlich sehe. Mittlerweile stehe fest, dass diese Ermahnung rechtswidrig gewesen sei. Die Zeugin 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.

Hingewiesen wird vom BF auf die von ihm gegen die Zeugin eingebrachte Klage beim Arbeits- und Sozialgericht Wien wegen Schadenersatz auf Grund erfolgter Diskriminierungen, Mobblings, Verletzung der Persönlichkeitsrechte, des Gleichbehandlungsgebots, der Fürsorgepflicht und des Schikaneverbots und das Angebot der Beklagten am 13.10.2014 die Hälfte der Klagsforderung zu bezahlen, welches Angebot der BF angenommen habe.

Ad Zeugenaussage Mag. XXXX

Die Zeugenaussage, dass der BF nicht kompromissfähig, schwer lenkbar und nicht teamfähig sei, stehe in keinem Zusammenhang mit den angeführten Kriterien und diene offenbar nur der Abqualifikation des BF, ebenso wie die Beurteilung zu den anderen Kriterien unsachlich sei.

Ad Zeugenaussage Mag. XXXX

Auch dieser Zeuge habe unbewiesene abqualifizierende Behauptungen getätigt und dem BF 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 BF gewusst. Wahrheitwidrig sei seine Feststellung zu Punkt 1, dass von einer erfolgreichen Verwendung des BF keine Rede sein konnte. Womit auch dieser Zeuge den Tatbestand der falschen Zeugenaussage verwirklicht habe. Schlichtweg absurd sei die Beurteilung des Zeugen, dass der BF seine Fähigkeit zu strategischem Denken nur aus privater Sicht begründen konnte.

Der um 12 Jahre jüngere Zeuge habe bei weitem nicht die Berufserfahrung und die Prüfungserfolge wie der BF aufzuweisen. Er sei dem BF auch fraktionsintern in der FSG als besonders anpassungsfähig gegenüber der SChefin H bekannt gewesen.

Ad Zeugenaussage DI XXXX

Die Aussage des Zeugen zu den Kriterien ad Punkt 1, dass es bezeichnend sei, dass der BF in seiner langjährigen Tätigkeit für den RH nur eine Gebarungsprüfung "geleitet" habe, stehe mit den genannten Kriterien in keinem Zusammenhang. Von einer sachlichen Beurteilung sein er Bewerbung könne keine Rede sein.

Ad zusammenfassende Beurteilung der Zeugenaussagen

Aus Gründen der Vereinfachung habe der BF nur die Beurteilungen der Zeugen zu den Kriterien zu Punkt 1 dargestellt, die Beurteilung der Zeugen in den weiteren Punkten könne den angeführten Beilagen entnommen werden und werde diesbezüglich ergänzend auf seine Anmerkungen im bekämpften Bescheid auf den Seiten 38 bis 42 verwiesen.

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.

Ad Gutachten der Begutachtungskommission

Die Richtigkeit der Punktebewertung sei bereits nach der Wahrscheinlichkeitsrechnung praktisch ausgeschlossen und sachlich nicht nachvollziehbar. Der BF sei noch im Jahr 2006 als Prüfungsleiter geeignet angesehen worden und nach seinem sehr erfolgreichen Bericht "Opferschutz" soll er plötzlich für eine Prüfungsleitung nicht mehr geeignet sein? Dies widerspreche klar der Lebenserfahrung und den Denkgesetzen.

Ad Auswahlentscheidung

Die Dienstbehörde 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 VwGH 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 BF sprechenden Kriterien einander gegenüberzustellen und dem größeren Gewicht der Argumente den Ausschlag geben zu lassen und derart sein Übergehen zu begründen. Damit sei die Bescheid wegen objektiver Willkür aufzuheben (VfGH 25.09.2006, B 900/05).

Ad Ermahnung gemäß § 109 Abs. 2 BDG

Hiezu werden vom BF im Wesentlichen seine Ausführungen in der Stellungnahme vom 25.03.2015 sowie in der Beschwerde an das BVwG vom 27.05.2015 (GZ W128 211302-1) wiederholt und zur Klärung des Sachverhalts die Zeugeneinvernahme aller mit dem Akt der Ermahnung im Genehmigungsverfahren befassten Vorgesetzten, ob auch die alle einem Irrtum unterlegen seien, beantragt.

Ad Befangenheit von Dienstgebervertretern

Auf die bereits in den bisherigen Beschwerden an das BVwG geltend gemachte Befangenheit von Dienstgebervertretern, insbesondere von SChefin Mag. XXXX, werde hingewiesen. Diese habe die rechtswidrige Ermahnung auf Grund einer unvertretbaren Rechtsansicht unterzeichnet.

Dem BF werde erneut die Lust an der Behelligung der Dienstbehörde und damit Mutwilligkeit vorgeworfen, womit erneut die Voreingenommenheit von Mag. XXXX, die den ggstdl. Bescheid unterfertigt habe, bestätigt. Die Anträge des BF wegen erfolgter Diskriminierungen seien keineswegs aussichtslos, sondern erfolgreich gewesen. Da SChefin XXXX an den Diskriminierungen wegen der rechtswidrigen Ermahnung, der Unterlassung einer Erledigung ohne unnötigen Aufschub und wegen der Unterlassung der Beachtung gesetzlicher Bestimmungen wesentlich beteiligt gewesen sei, habe der BF auch gegen sie am 27.02.2013 ein Schlichtungsverfahren beim Bundessozialamt eingeleitet. SChefin XXXX habe alle vorgehaltenen Diskriminierungen verneint und eine Entschädigung hierfür abgelehnt. Der Bescheid des Bundessozialamtes vom 19.08.2013 sei jedoch mit VwGH-Erkenntnis 2013/12/0177 vom 04.09.2013 wegen Rechtswidrigkeit in den verfahrensgegenständlichen Punkten aufgehoben worden.

Befangenheit könne das Recht auf den gesetzlichen Richter oder Art. 6 MRK verletzen, dabei komme es nicht auf eine allfällige tatsächliche Befangenheit, sondern allein auf den "äußeren Anschein der Parteilichkeit" an (VSlg. 15439, 13553, 13001).

Ad Peer Review

Hiezu werden vom BF Ausführungen zu einer in den Jahren 2009 und 2010 von den Rechnungshöfen von Deutschland, der Schweiz und Dänemark durchgeführten internationalen Peer Review getätigt, bei welcher der Rechnungshof zur Personalgewinnung und -entwicklung großen Wert auf die gezielte Auswahl seines Personals festgehalten habe. Alle neuen Mitarbeiter hätten eine vierjährige Grundausbildung und insbesondere einen MBA-Lehrgang nachzuweisen. Diese Grundausbildung hätten die Mitbewerber des BF Mag. L. und Mag. S. zum Zeitpunkt der Bewerbung allerdings noch nicht abgeschlossen gehabt.

Schlussbemerkung:

Der Präsident des RH habe mit seinen Personalentscheidungen ältere Mitarbeiter im RH und sogar Mitarbeiter im Ruhestand brüskiert.

Die Bestellung von Dr. H zur Vorsitzenden einer gesetzlich nicht vorgesehenen Begutachtungskommission in Kenntnis der vom BF dargelegten Umstände lasse nicht den Schluss zu, dass der Präsident des RH an einer objektiven Bewertung der Bewerbung des BF interessiert gewesen wäre.

Vom BF werden folgende Anträge gestellt:

Das Verwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass seinem Antrag vom 20. April 2012 in Bezug auf den verfahrensgegenständlichen Punkt samt dem geltend gemachten Entschädigungsbetrag von € 10.000,- sowie dem Vermögensschaden jeweils zuzüglich der gesetzlichen Zinsen vollinhaltlich stattgegeben werde;

den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben;

dem BF zu allfälligen schriftlichen Beweisergänzungen Kenntnis- und Stellungnahme einzuräumen sowie ihn zu allfälligen Einvernahmen zu laden und ihm die Möglichkeit zur Fragestellung an die Einvernommenen zu geben.

I.7. Die Beschwerde einschließlich der Verfahrensakte sind am 15.01.2016 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt. Im Vorlagenschreiben wird von der Dienstbehörde ausgeführt, dass der BF großteils im Verfahren bereits vorgebrachte Behauptungen wiederhole und diese miteinander in anderer Abfolge vermische. Dabei greife er auch auf nicht mehr verfahrensgegenständliche Ausführungen und Themen zurück. Die vom BF vorgetragenen "fortwährenden Diskriminierungen vom Jahr 2007 bis zu seinem Übertritt in den Ruhestand" lägen nicht vor. Entgegen den Behauptungen des BF sei evident, dass auch der VwGH in den zahlreichen vom BF bisher angestregten Verfahren mit einer Ausnahme in einem Begründungselement keine Diskriminierungen erkennen habe können (VwGH 10.10.2012, 2010/12/0198).

Die Beurteilung der Bundes-Gleichbehandlungskommission, dass die Nichtberücksichtigung des BF bei der Besetzung der Funktion "Prüfungsleiter/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung 2A2" keine Diskriminierung aufgrund des Alters gemäß § 13 B-GIBG darstellte, sei entgegen der Behauptung des BF auch nicht durch das zitierte VwGH-Erkenntnis 2010/12/0198 widerlegt worden.

Die vom BF angeführten Klagen vor dem Arbeits- und Sozialgericht sowohl gegen SChefin i.R. Dr. H als auch gegen Dr. G seien aus rein prozessökonomischen Gründen mit dem BF verglichen worden und seien diese andererseits nicht verfahrensgegenständlich.

Vor dem Hintergrund der Rechtsanschauung des VwGH zu Faktum 3 der Ermahnung seien Befragungen mit den betroffenen Mitarbeitern nachgeholt worden, die ihre diesbezüglichen Beweggründe nach Ansicht des RH sachlich nachvollziehbar darstellten. Beide Zeuge haben unabhängig voneinander, jedoch übereinstimmend angegeben, dass sie einem Irrtum zum Faktum 3 unterlegen seien und lediglich einen ordnungsgemäßen Ablauf des Dienstbetriebes relevieren haben wollen. Damit könne aber auch in diesem Fall auf keine "verpönte" Diskriminierung nach den Kriterien des Alters oder der Behinderung geschlossen werden.

Die belangte Behörde vertrete die Ansicht, dass der BF in seiner Beschwerde keine neuen Tatsachen oder Beweise vorgebracht habe, die zu einer anderen Beurteilung - sowohl der rechtlichen als auch der Tatsachenlage - führen würden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

Die Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage und dem Beschwerdevorbringen getroffen werden.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat etwa in seiner Entscheidung vom 05.09.2002, Spiel v. Austria, no. 42057/98, unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte (vgl. etwa VwGH 20.02.2014, 2013/07/0169; 18.02.2015, 2014/12/0005).

Eine solche Fallkonstellation liegt auch im Beschwerdefall vor. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde vom BF auch gar nicht beantragt.

II.2. Rechtliche Beurteilung und Beweiswürdigung:

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

Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung eine Einzelrichter-zuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, 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, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß 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.

Zu A)

a) Die für den Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes (B-GIBG) lauten:

§ 13 Abs. 1 Z 5 idF BGBl. I Nr. 65/2004:

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

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

...

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

..."

§ 13a idF BGBl. I Nr. 6/2011:

"§ 13a. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 13 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientierung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.

(4) Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn eine Person auf Grund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren ethnischer Zugehörigkeit, deren Religion oder deren Weltanschauung, deren Alters oder deren sexuellen Orientierung diskriminiert wird."

§ 18a B-GIBG idF BGBl. I Nr. 65/2004:

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

..."

Beim gegenständlichen Beschwerdeverfahren handelt es sich um das Folgeverfahren nach dem teilweise aufhebenden Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.04.2015, W106 2012123-1/9E, in Verbindung mit dem teilaufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11.12.2013, 2012/12/0165.

Mit dem nun wieder angefochtenen (Ersatz)Bescheid der Dienstbehörde vom 19.10.2015 wurde der Antrag des BF vom 20.04.2012 auf eine Entschädigung auf Grund der Bestimmungen des B-GIBG sowie auf Ersatz des Vermögensschadens wegen behaupteter Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg in Bezug auf den offenen - mit 2. bezeichneten - Vorfall mangels Vorliegens einer Diskriminierung abgewiesen.

Mit dem Beschwerdevorbringen, die belangte Behörde habe es unterlassen, dem BF gemäß § 45 Abs. 3 AVG Gelegenheit zu einer Stellungnahme zum "Ergebnis der Beweisaufnahme" zu geben und dass Akteneinsicht gemäß § 17 AVG nicht mit dem im § 45 Abs. 3 verankerten Grundsatz des Parteiengehörs gleichzusetzen sei, zeigt der BF keine dem Bescheid anhaftende Rechtswidrigkeit auf.

Aus dem im § 45 Abs. 3 AVG verankerten Grundsatz des Parteiengehörs folgt, dass dem Bescheid keine der Partei unbekanntes Tatsachen oder Beweismittel zugrunde gelegt werden dürfen.

Ihrer Verpflichtung zur Wahrung des Parteiengehörs entspricht die Behörde dadurch, dass sie der Partei das schriftlich festgehaltene Ergebnis der Beweisaufnahme zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme binnen einer bestimmten Frist vorhält oder sie zur Akteneinsicht auffordert (vgl. zB VwGH 19.09.2012, 2010/22/0199; Hengstschläger/Leeb, AVG § 45 Rz 35).

Aus § 17 Abs. 1 AVG kann auch kein Recht abgeleitet werden, im Rahmen des Parteiengehörs den gesamten Akt - oder auch Aktenbestandteile - in Kopie von der Behörde zugesendet zu erhalten (VwGH 15.12.2001, 2011/10/0012).

Der BF hat am 16.06.2015 Einsicht in die Niederschriften über die Befragung der Kommissionsmitglieder genommen und wurden ihm auch Kopien dieser Niederschriften ausgehändigt. Damit hat die Behörde den vom BVwG im Erkenntnis vom 16.04.2015 dargelegten Verfahrensmangel saniert. Eines neuerlichen Parteiengehörs zu dem dem BF bereits mit Schreiben vom 27.05.2014 ermittelten und bis zur Erlassung des auch nunmehr angefochtenen Bescheides unveränderten Ergebnis des Ermittlungsverfahrens bzw. einer gesonderten Aufforderung zur Stellungnahme zu den Niederschriften über die Befragung der Kommissionsmitglieder bedurfte es nicht. Beim mit den Verfahrensvorschriften sehr vertrauten BF konnte im Übrigen davon ausgegangen werden, dass er, falls er noch Bedarf an einer weiteren (ergänzenden) Stellungnahme gesehen hätte, davon auch Gebrauch gemacht hätte. Bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides am 21.10.2015 hätte er dazu auch ausreichend Zeit gehabt.

Der Rüge des BF, die Behörde wäre durch die Zustellung des Bescheides an ihn am 21.10.2015 - berechnet nach der Zustellung des Erkenntnisses des BVwG an die belangte Behörde am 20.04.2015 - ihrer Entscheidungspflicht erneut nicht nachgekommen, ist entgegenzuhalten, dass ihm diesbezüglich die Erhebung einer Säumnisbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG offen gestanden wäre. Dies ungeachtet der Frage, ob eine Verletzung der Entscheidungspflicht wegen der anhängigen Verfahren beim VfGH und beim VwGH überhaupt vorgelegen ist. Das Verfahren vor dem VwGH hat mit der Zurückweisung der Revision mit Beschluss vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0048, geendet (eingelangt beim BVwG am 10.02.2016).

Zum Vorwurf der Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg:

b) Zu diesem Punkt führte der VwGH in der Entscheidung vom 11.12.2013, 2012/12/0165, unter Verweis auf sein Erkenntnis vom 15.05.2013, 2012/12/0013, ua, aus, dass es zunächst Aufgabe der Behörde gewesen wäre nachvollziehbar darzustellen, dass die Betrauung von Mag. L mit dem Arbeitsplatz, um welchen sich auch der BF beworben hatte, deshalb sachlich gewesen sei, weil es sich bei Mag. L um den insgesamt besser geeigneten Bewerber gehandelt habe. Darüber hinaus habe sich der BF aber nicht nur durch die Betrauungsentscheidung, sondern auch durch die Reihung durch die Begutachtungskommission und insbesondere durch die Punktevergabe in Ansehung der beiden ersten Kriterien als diskriminiert erachtet.

Der VwGH vermisste auch eine eingehende Auseinandersetzung mit der vom BF geltend gemachten Befangenheit der Vorsitzenden der Begutachtungskommission Sektionschefin H. Jedenfalls sei eine schlüssige Begründung für die von der Begutachtungskommission vorgenommene Punktevergabe, insbesondere betreffend die Kriterien 1. und 2. dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen.

Vor diesem Hintergrund sei der BF im Recht, wenn er die Auffassung vertritt, die belangte Behörde hätte - etwa durch niederschriftliche Einvernahme - die Mitglieder der Begutachtungskommission zu den Gründen zu befragen gehabt, welche sie zur wiedergegebenen Punktevergabe veranlasst haben.

Selbst vor dem Hintergrund der vor der belangten Behörde ins Treffen geführten Berufs- und Prüferfahrung erschiene - jedenfalls in Ermangelung weiterer Darlegungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides - auch eine krasse Bevorzugung des Bewerbers Mag. L durch die vorgenommene Punktevergabe zu den Kriterien 1. und 2. nicht auszuschließen; allerdings kann derzeit ebenso wenig ausgeschlossen werden, dass diese Punktevergabe - bei Berücksichtigung weiterer unter 1. und 2. zu berücksichtigender Kriterien - überhaupt nicht zu beanstanden wäre. Jedenfalls setzt die Frage, ob der BF hiedurch diskriminiert wurde oder nicht, eine nähere Begründung dieser Punktevergabe durch die Mitglieder der Begutachtungskommission voraus.

Zusammengefasst hätte die belangte Behörde daher zur Entkräftung einer Diskriminierung des BF durch seine Nichtbetrauung mit dem Arbeitsplatz, um den er sich beworben hatte, jene sachlichen Gründe darzulegen gehabt, die den letztlich betrauten Mag. L als besser geeignet erscheinen ließen.

Darüber hinaus wäre seitens der belangten Behörde der Vorwurf der Befangenheit von Mitgliedern der Begutachtungskommission ebenso nachvollziehbar zu entkräften gewesen, wie der vom BF der Sache nach erhobene Vorwurf einer grob unrichtigen Punktevergabe, insbesondere in den unter 1. und 2. genannten Kriterien. Zu diesem Zweck wäre es erforderlich gewesen, die Mitglieder der Begutachtungskommission zu befragen, weshalb sie in Ansehung dieser Kriterien Mag. L als um ein Vielfaches geeigneter einschätzten als den Beschwerdeführer.

Gelingen der Behörde die entsprechenden Nachweise, so läge eine Diskriminierung des BF aus den abgehandelten Umständen im Zuge seines Bewerbungsverfahrens nicht vor. Die Frage nach dem Motiv einer Diskriminierung stellte sich diesfalls nicht.

Gelingt es der belangten Behörde demgegenüber nicht darzulegen, dass die Entscheidung über die Vergabe des Arbeitsplatzes aus sachlichen Gründen erfolgt ist bzw. dass die von der Begutachtungskommission vergebenen Punktezahlen auf einer vertretbaren Einschätzung der Bewerber beruhten, so wäre zunächst von einer Diskriminierung des BF auszugehen und sodann von Amts wegen zu ermitteln, ob diese Diskriminierung objektiv oder nach den subjektiven Intentionen der Diskriminierenden durch sein Alter motiviert gewesen ist.

Auch in dieser Frage habe die belangte Behörde den Sachverhalt amtswegig zu ermitteln (vgl. VwGH 15.05.2013, 2012/12/0013).

In diesem Zusammenhang sei zunächst zur Frage einer objektiven Diskriminierung nach dem Alter festzuhalten, dass eine unvertretbare Minderwertung von (spezifischer) Berufserfahrung per se eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Alters darstellt, da im Regelfall (dienst-)ältere Personen über erhöhte solche Berufserfahrung verfügen.

Bei Diskriminierungen, die nicht per se auf das Motiv des Alters hindeuten, wäre sodann durch Befragung der hierfür verantwortlichen Personen zu erforschen, welche anderen -unsachlichen - Motive ihrer Vorgangsweise zugrunde lagen. In diesem Zusammenhang geht der Verwaltungsgerichtshof derzeit davon aus, dass die belangte Behörde, obzwar sie das Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission auszugsweise zitiert hat, selbst nicht von der Annahme ausging, dass der BF zwar diskriminiert worden sei, diese Diskriminierung aber auf Grund persönlicher Animositäten zwischen ihm und der Sektionschefin X erfolgte. Eine solche Feststellung könnte auch ohne Einvernahme dieser Vorgesetzten nicht nachvollziehbar getroffen werden. Vielmehr ging die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid von der - nach dem Vorgesagten freilich nicht hinreichend

begründeten - Auffassung aus, der BF sei durch die zutreffenden Entscheidungen der Begutachtungskommission und der Dienstbehörde über die Betrauung überhaupt nicht diskriminiert worden.

Die divergenten Standpunkte der Streitparteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens betreffend die allgemeine Situation älterer Dienstnehmer am Rechnungshof könnte vor dem Hintergrund obiger Ausführungen ausschließlich für die Beweiswürdigung betreffend die subjektive Motivation von Vertretern des Dienstgebers für konkrete als diskriminierend erkannte Handlungen bedeutsam sein. In eine solche Beweiswürdigung ist die belangte Behörde aber vorliegendenfalls nicht eingetreten, sodass sich hier - und auch im Folgenden - diese Frage jedenfalls derzeit noch nicht stellt.

c) Die Begutachtungskommission (in der Folge kurz: Kommission) beschloss die Bewerbungen nach folgenden Beurteilungskriterien zu bewerten:

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 Gebarungüberprüfungen, 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 Gebarungüberprüfung erzielten Nutzens.
6. Redaktionelle Fähigkeiten.

Bewertet wurden die angeführten Kenntnisse und Fähigkeiten mit den Kriterien "höchstes Ausmaß" (3 Punkte), "hohes Ausmaß" (2 Punkte), "geringes Ausmaß" (1 Punkt) und "nicht geeignet" (0 Punkte). Bei der Bewertung waren auch Halbpunkte (0,5) möglich.

Für die Bewertung im höchsten Ausmaß waren 16 bis 18 Punkte, für die Bewertung im hohen Ausmaß waren 13 bis 15,5 Punkte und für die Bewertung im geringen Ausmaß waren 10 bis 12,5 Punkte erforderlich. Weniger als 10 Punkte wurden als nicht geeignet gewertet.

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

Zu 1.

Der Bewerber H (= BF) ist seit 1983 im RH und hat an Prüfungen verschiedener Rechtsträger teilgenommen. Der BF erhielt 1 Punkt.

Der Bewerber L ist erst seit zwei Jahren im RH und 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.

Zu 2.

Der BF übte bereits vor seinem Eintritt in den RH eine Tätigkeit als Rechnungsprüfer in einer Buchhaltung aus. Im RH hat er bisher eine Prüfung geleitet. Der BF erhielt 1 Punkt.

Der Bewerber L sammelte bereits vor seiner Tätigkeit im RH praktische Führungserfahrung im Bundeskanzleramt. Im RH leitete er erfolgreich die Prüfung "Außendienstpräsenz der Wiener Polizei". Der Bewerber L erhielt 3 Punkte.

Zu 3.

Der BF 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 BF 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.

Zu 4.

Der BF sieht einen wichtigen Beitrag zur Qualitätssicherheit bei Prüfberichten durch die verpflichtende Unterschrift am Referatsbogen. Der BF 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.

Zu 5.

Der BF vertritt die Ansicht, dass der durch die Prüfung zu erzielende Nutzen erst im Nachhinein festzustellen und daher die Steuerung darauf auszurichten ist. Der BF 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.

Zu 6.

Der BF vertritt die Ansicht, dass seine redaktionellen Fähigkeiten in den vielen Berichtsentwürfen, besonders im Bericht "Opferschutz" zum Ausdruck kommen. Der BF 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.

c) Die vom VwGH aufgetragene Befragung der Mitglieder der Kommission nach den Gründen der Punktevergabe ergab zu den einzelnen Kriterien folgendes Bild:

Zum Kriterium 1 wird von allen Mitgliedern ausgesagt, dass der BF das Qualitätskriterium "erfolgreiche Verwendung" auf dem Gebiet der Gebarungskontrolle nur bedingt bzw. nicht aufzuweisen vermochte.

Im Detail wird dazu von einem Mitglied ausgesagt, dass der BF keine zielgerichteten Prüfungsbeiträge erstellt habe; aufgrund seiner vorgefassten Meinungen (zB "Primärärzte" versus "Krankenpflegepersonal") habe der BF nicht der Anforderung der besonderen Fähigkeit zur kritischen Beurteilung komplexer Sachverhalte entsprochen. Dass Mag. L die geforderten Eignungskriterien erfüllt habe, haben bereits seine ausgezeichneten Berichtsqualitäten erkennen lassen. Diese seien jedenfalls über "Quantität" zu stellen.

Von einem Mitglied wird hiezu ausgesagt, dass es den BF im Rahmen von Gebarungüberprüfungen als schwer lenkbar und nicht teamfähig einschätzte. Eine erfolgreiche Verwendung sei damit nicht zu erwarten gewesen und sei der BF insofern deutlich geringer geeignet als Mag. L. Zu Mag. L verwies es auf die bereits dargestellte ausgezeichnete Gesamtbeurteilung.

Ein Mitglied sagte aus, dass von einer erfolgreichen Verwendung des BF keine Rede sein konnte; schlussendlich sei der BF nicht einmal mehr für Gebarungüberprüfungen eingesetzt worden. Seiner Meinung nach habe der BF in seiner Bewerbung auch keine Aussagen betreffend seiner erfolgreichen Verwendung und seiner besonderen Fähigkeiten zur Beurteilung komplexer Sachverhalte dargelegt. Auch sonst beurteilte er die Bewerbung des BF als sehr mager, die vielfach kein schlüssiges Ergebnis zuließ. Über Vorhalte der vom BF in seiner Bewerbung geltend gemachten Prüfungsfeststellungen (Anlage 2) gab dieses Mitglied an, dass für ihn nicht ersichtlich sei, ob diese Feststellungen auch in Prüfungsergebnissen enthalten waren. In Hinsicht auf den Bewerber L folge er den Bewerbungsunterlagen und den ausgezeichneten Bewertungen durch dessen Vorgesetzte.

Ein Mitglied führte hierzu aus, dass der BF in seiner langjährigen Tätigkeit im RH nur eine Gebarungsüberprüfung "geleitet" habe. Der Bewerber L sei hingegen schon nach einer vergleichsweise kurzen Zeit mit einer Prüfungsleitung betraut worden. Er sehe dies vor dem Hintergrund der "schwierigen Persönlichkeit" des BF.

Zum Kriterium 2 :

Hierzu wird von einem Mitglied ausgesagt, dass der BF nur eine Gebarungsprüfung ohne Prüfteam zu verantworten gehabt habe. Ob seiner "Prüfmethodik" wurde der BF als nicht teamfähig befunden und auch nicht zur Leitung von Gebarungsprüfungen als geeignet beurteilt. Mag. L hingegen sei durch seinen wertschätzenden Umgang mit Menschen und durch sein Auftreten hervorgetreten. Auch hier sei Qualität vor Quantität zu stellen.

Ein weiteres Mitglied bestätigte, dass der BF nur eine Gebarungsüberprüfung "leitete", welche bloß eine "one man show" war. Das Mitglied sei in Kenntnis, dass der damalige Auftraggeber extrem viel nachbearbeiten habe müssen. Seiner Ansicht nach verfügte der BF nicht über die Fähigkeit zur Leitung eines Teams, da er mit mangelnder Perspektive aus RH-Sicht agiert habe. Wenn der BF in seiner Bewerbung angab, über Erfahrung in Menschenführung aus seiner beruflichen Tätigkeit im XXXX zu verfügen, so liege diese Zeit lange vor seiner Tätigkeit im RH zurück. Im RH sei dem BF nie Mitarbeiterführung übertragen worden. Seine in der Bewerbung angeführte Spielleitung im "Schach" wäre nur im weitesten Sinn relevant. Dieses Mitglied habe mit Mag. L zwar nie dienstlich zusammengearbeitet. Es sei über diesen allgemein nur gutes Echo zu vernehmen gewesen. Es gab für das Mitglied keinen Anlass an den Angaben in dessen Bewerbung zu zweifeln. Es habe sich auch an der Ansicht der unmittelbaren Vorgesetzten orientiert, welche für Mag. L eine ausgezeichnete Beurteilung abgaben.

Ein Mitglied gab an, dass die vom BF in seiner Bewerbung enthaltenen deplatzierten Vorwürfe Schlüsse auf eine nicht ganz einfache Persönlichkeit des BF zuließen. Der Nachweis der Menschenführung sei nicht schlüssig dargelegt worden (Krankenhausverwalter, "Spielleiter eines Schachklubs"). Seiner Einschätzung nach sei der BF im Kontakt zur Mitarbeiterschaft großteils isoliert und schon deswegen zur Menschenführung und Motivation von Mitarbeitern nicht geeignet. Mag. L hingegen sei schon nach einer vergleichsweise kurzen Zeit mit einer Prüfungsleitung betraut worden. Das Mitglied habe Mag. L als umgänglichen und sozial sehr kompetenten Mitarbeiter kennengelernt. Es sei ihm bekannt, dass Mag. L nur beste Rückmeldungen hinsichtlich seiner Arbeitsleistungen bekommen habe.

Ein weiteres Mitglied beurteilte den BF als nicht kompromissfähig, da er auch aus eigener Erfahrung dessen häufig polarisierende Ansicht kannte. Im Rahmen von Gebarungsüberprüfungen habe es den BF als schwer lenkbar und nicht teamfähig eingeschätzt. Eine erfolgreiche Verwendung des BF sei damit nicht zu erwarten gewesen und sei er insofern deutlich geringer geeignet als Mag. L. Zu Mag. L verwies es auf die bereits dargestellte Gesamtbeurteilung.

Zum Kriterium 3 :

Ein Mitglied zweifelte insbesondere am Vorhandensein von Vereinbarungstreue und auch am strategischen Denken des BF, da er sehr an - oft subjektiv gefärbten - Einzelfeststellungen festzuhalten schien. Hingegen habe sich Mag. L bei den ihm anvertrauten Themen wie der selbständigen Prüfung der ihm zugeteilten Aufgaben laut Prüfungskonzept, als auch in der konstruktiven Mitarbeit im Team, nicht nur während der örtlichen Prüfung und bei der Erarbeitung der Struktur des Prüfungsergebnisses, bestens bewährt.

Ein Mitglied sagte aus, dass Vereinbarungstreue nicht primär das Bestreben des BF gewesen war. Gleichwohl habe er letztlich nach seiner Verwendungsänderung in die Budgetabteilung die Renovierung des Hauses engagiert und erfolgreich unterstützt. Hingegen sei es Mag. L in kürzester Zeit gelungen, erfolgreich eine Gebarungsüberprüfung zu leiten.

Ein Mitglied führte aus, dass der BF die Fähigkeit zu strategischen Denken nur unzureichend mit dem Gewinn eines Schachturniers belegt habe. Auch in diesem Punkt seien Anschuldigungen verankert, welche auf eine nicht einfache Persönlichkeit des BF schließen lassen. Dennoch sei das Kriterium mit einem Punkt gewürdigt worden. Zu Mag. L folgte dieses Mitglied mangels gegenteiliger Wahrnehmungen den ausgezeichneten Beurteilungen seiner Vorgesetzten.

Ein weiteres Mitglied sagte aus, der BF habe seine Fähigkeit zu strategischem Denken nur aus privater Sicht begründet (Schachturnier, Stadtplan). Die Bewertung mit einem Punkt unter diesem Gesichtspunkt sei daher als großzügig zu befinden. Die Anbringung der Glastafel als Erfolg in Sachen Verhandlungsgeschick zu bewerten

richte sich von selbst. Die Versuche, die Bildungsvereinbarung zu verfolgen, unter dem Punkt Vereinbarungstreue anzuführen, bestätigen, dass der BF seine privaten Interessen priorisiert habe. Zur Ausdrucksweise werde nochmals auf die Auskunft des SChef i.R. Mag. A. über den Nachbearbeitungsbedarf in der Gebarungüberprüfung Opferschutz verwiesen. Die Ausdrucksfähigkeit des BF sei daher nicht glaubhaft belegt. Hinsichtlich Mag. L gelte das bereits Gesagte, wonach über diesen - wie in allen Kriterien - aufgrund seiner dargebrachten Leistungen nur ausgezeichnete Beurteilungen zu vernehmen waren.

Zum Kriterium 4 :

Nach der Aussage eines Mitgliedes habe der BF hiezu in seiner Bewerbung nichts dargelegt. Hinsichtlich Mag. L werde dessen Angaben in der Bewerbung und der ausgezeichneten Beurteilung der Vorgesetzten gefolgt.

Ein Mitglied meinte ebenso, dass der BF diesbezüglich in seiner Bewerbung keine schlüssigen Angaben gemacht habe. Die Unterschrift am Referatsbogen sei nicht zwingend ein Indiz für eine Qualitätsverbesserung. Dennoch sei dieses Kriterium mit einem Punkt gewürdigt worden. Hinsichtlich Mag. L werde dessen Angaben in der Bewerbung und der ausgezeichneten Beurteilung der Vorgesetzten gefolgt.

Ein Mitglied sagte aus, dass auch bezüglich dieses Kriteriums gelte, dass der BF sich nicht genau an die Projektaufgaben gehalten habe, von den Aufträgen vielfach abgewichen sei, indem er nicht beauftragte Themen untersucht habe und damit die Qualitätsstandards nicht ausreichend habe erfüllen können. Mag. L hingegen habe durch seine Prüfungsbeiträge bestochen und habe die geforderten Leistungsstandards zur vollsten Zufriedenheit erfüllt.

Ein Mitglied gab an, dass ihm eine Beurteilung des BF darüber aus eigener Erfahrung nicht möglich sei, zu Mag. L wäre aber anzuführen, dass dieser sich auch bei anderen (ihm nicht selbst anvertrauten) Prüfungsgebieten sehr stark eingebracht habe und dem Mitglied durch seine ausgezeichnete und akribische Qualitätssicherung aufgefallen sei.

Zum Kriterium 5 :

Ein Mitglied sagte dazu aus, zum BF keine eigenen Beobachtungen aufzeigen zu können, zu Mag. L hingegen, dass dieser ein hocheffizienter Mitarbeiter war, begleitet von Termintreue, hoher Leistungsbereitschaft und hervorragenden kommunikativen Fähigkeiten.

Ein Mitglied führte dazu aus, es gelte das bereits Gesagte. Aufgrund mangelnder Vereinbarungstreue des BF sei sein Ressourceneinsatz vielfach fehlgeleitet gewesen. Mag. L hingegen habe sowohl als Leiter einer Gebarungüberprüfung erfolgreich Verantwortung für die eingesetzten Ressourcen übernommen und habe die übertragenen Aufgaben stets termingerecht und zur vollsten Zufriedenheit erledigt.

Ein Mitglied meinte, es habe im Rahmen der Bewerbung des BF kein Hinweis der Ressourcensteuerung entdeckt werden können, dennoch sei ihm ein Punkt zuerkannt worden. Zu Mag. L folgte es den Angaben in seiner Bewerbung. Sowohl als Teammitglied als auch als Leiter einer Gebarungüberprüfung habe er erfolgreich Verantwortung für die eingesetzten Ressourcen übernommen und die übertragenen Aufgaben laut den Beurteilungen seiner Vorgesetzten stets termingetreu erledigt.

Ein Mitglied führte aus, dass die Bewerbung des BF in diesem Punkt bereits semantisch nicht nachvollziehbar sei, wenn er vertrete, dass der durch die Prüfung zu erzielende Nutzen erst im Nachhinein festzustellen und daher die Steuerung darauf auszurichten wäre. Zu Mag. L folge es der ausgezeichneten Bewertung der Vorgesetzten.

Zum Kriterium 6 :

Ein Mitglied verwies hiezu nochmals auf seine Angaben im Zusammenhang mit der Gebarungüberprüfung "Opferschutz"; Mag. L habe er hingegen diesbezüglich ebenfalls nur bestens beurteilen können. Zusammenfassend sei der BF auch in Anbetracht seiner Persönlichkeitsstruktur - insbesondere aufgrund seiner mangelnden Teamfähigkeit und fehlenden Vereinbarungstreue zB wegen tendenziösem Abweichen von Prüfungskonzepten - in keinem Punkt in höchstem Ausmaß geeignet.

Ein Mitglied führte hiezu aus, dass ihm aufgefallen sei, dass verschiedene Veröffentlichungen des BF in auffälligem Kontrast zu seinen schriftlich abgelieferten Berichtsbeiträgen standen, weil sich diese sowohl hinsichtlich Ausdrucksweise als auch Stil erheblich (im negativen Sinn) von den Publikationen unterschieden. Mag. L habe auch hinsichtlich der redaktionellen Fähigkeiten keinerlei Schwächen.

Ein Mitglied sagte aus, dass der BF seine redaktionellen Fähigkeiten im dienstlichen Bereich nur rudimentär darlegen habe können. Sein Verweis auf außerdienstliche Tätigkeiten sei in diesem Zusammenhang irrelevant erschienen. Zu Mag. L folge es im Wesentlichen den Angaben in seiner Bewerbung und den Bewertungen der Vorgesetzten. Die vom BF behauptete "Statistenrolle der Dienstnehmervertreter" wurde als befremdlich empfunden und daher nicht weiter kommentiert.

Ein Mitglied sagte aus, dass seiner Ansicht nach der BF nie ein Prüfungsergebnis als solches redigiert habe. Darunter sei die Zusammenfassung von Berichtsteilen mehrerer Prüfungsmitglieder zu verstehen, nicht jedoch eine bloße Eigenredaktion. Da der BF nie ein Team geleitet habe, habe er diese Redaktionsfähigkeit nie ausüben können. Mag. L dagegen sei diesbezüglich von seinen Vorgesetzten ausgezeichnet worden. Abschließend wies das Mitglied darauf hin, dass es aufgrund der eindeutigen Sachlage kein votum separatum für nötig erachtete.

Zusammenfassend ergab die notenmäßige Beurteilung folgendes

Gesamtergebnis:

BF: 6 Punkte

Mag. L: 18 Punkte

d) Wenn der BF wiederholt seine Berufserfahrung, die aus 45 Dienstjahren, davon 27 im RH, in den Vordergrund stellt und bemängelt, dass diese lediglich mit einem Punkt bewertet wurde, während die Berufserfahrung des Mitbewerbers L aus 19 Dienstjahren, davon zwei im RH, mit drei Punkten bewertet wurde, ist ihm zu entgegen, dass "Berufserfahrung" kein Kriterium war, sondern vielmehr die Kriterien "Umfassende Kenntnisse und mehrjährige

erfolgreiche Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle ... sowie die

besondere Fähigkeit zur kritischen Beurteilung komplexer Sachverhalte", weiter die "praktische Prüferfahrung, insbesondere die Eignung zur Leitung von Gebarungüberprüfungen, zur Menschenführung, zur Motivation von Mitarbeitern, zur Leitung eines Teams" im Vordergrund standen. Es ist unbestritten, dass der BF mit 45 Dienstjahren eine wesentlich längere Berufserfahrung als sein Mitbewerber aufzuweisen hatte, jedoch relativiert sich die lange Dienstzeit dadurch, dass die A 1-wertige Verwendung des BF im rechtskundigen Dienst erst ab 2001 erfolgt ist. (Überstellung auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A 1/4 am 01.06.2001). Der Mitbewerber L ist ebenfalls seit 2001 in A 1-wertiger Verwendung.

Das Kriterium der "erfolgreichen Verwendung" wurde von den Kommissionsmitgliedern beim BF aus den angeführten Gründen (zB keine zielgerichteten Prüfungsbeiträge, vielfach Nachbesserungsbedarf, schwer lenkbar, nicht teamfähig) als nur bedingt bzw. als nicht erfüllt angesehen, ebenso seine Fähigkeit zur kritischen Beurteilung komplexer Sachverhalte. Er hat in der langen Zeit seiner Tätigkeit im RH nur eine Gebarungüberprüfung, nämlich betreffend "Opferschutz", verantwortlich geführt, während der Mitbewerber L nach relativ kurzer Zeit seiner Tätigkeit im RH bereits mit einer Gebarungüberprüfung, nämlich betreffend "Außendienstpräsenz der Wiener Polizei", beauftragt wurde, hervorragende Berichtsqualität geliefert hat, von Beginn seiner Tätigkeit im RH sich als hocheffizienter Mitarbeiter mit besonders ausgeprägter Genauigkeit und hoher Leistungsbereitschaft sowie sich durch sein überlegtes und kompetentes Auftreten bei Prüfkunden ausgezeichnet hat. Dass es bei der Bewertung des Kriteriums der "erfolgreichen Verwendung" nicht vordergründig auf die Quantität, sondern vielmehr auf die Qualität der Leistungen ankommt, versteht sich von selbst und wurde auch von der Kommission so gesehen. So bestätigte anlässlich ihrer Befragung vor der Bundes-Gleichbehandlungskommission auch die bei der Sitzung der Begutachtungskommission anwesende Gleichbehandlungsbeauftragte, dass in der Kommission die Qualifikation der Bewerber diskutiert wurde und die Dienstgeber- und Dienstnehmervertreter einstimmig zu dem Ergebnis gelangt sind, dass Mag. L der bestgeeignete Bewerber sei. Es sei auch die viel längere Dienst Erfahrung des BF ein Thema gewesen, jedoch komme es auf die "Qualität der Erfahrungen" an. (s. Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission vom 18.04.2012, S 11).

Schließlich wurde der BF mit Wirksamkeit vom 10. März 2008 der Abt. S1-1, Budget und Infrastruktur, zur Unterstützung in Hinblick auf die laufende Sanierung des Bundesamtsgebäudes in 1030 Wien, Dampfschiffstraße 2, sowie der damit erforderlichen Übersiedlungen bis auf weiteres zur Dienstleistung zugeteilt. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass der VwGH in seinem Erkenntnis vom 10.10.2012, 2010/12/0198, keine Anhaltspunkte für eine willkürliche Vorgangsweise der Behörde in Ansehung dieser verfügbaren (einfachen) Verwendungsänderung finden konnte.

Die mangelnde Eignung des BF zur Menschenführung, zur Motivation von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen und zur Leitung eines Teams wurde seitens der Kommission ua. damit begründet, dass er im Kontakt zur Mitarbeiterschaft großteils isoliert sei, ob seiner "Prüfmethodik" zur Leitung eines Prüfteams nicht geeignet sei, ihm in seiner langen Dienstzeit nie Mitarbeiterführung übertragen wurde, und als "nicht einfache Persönlichkeit" beschrieben wird. Hingegen wurden dem Mitbewerber L hervorragende kommunikative Fähigkeiten zugeschrieben, an seiner Fähigkeit zur Mitarbeiterführung bestanden keine Zweifel.

Wenn die Kommission angesichts dieser Umstände für die zu vergebende Leitungsfunktion den Mitbewerber L als um ein Vielfaches geeigneter einschätzte als den BF, ist dies nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Angesichts der krassen Gesamtpunktedifferenz (6:18) hätte - anders als beim Mitbewerber S mit erreichten 17 Punkten - auch eine bei dem einen oder anderen Kriterium allenfalls geringfügig höhere Punktevergabe für den BF keine auf das Gesamtergebnis wesentlich beeinflussende Auswirkung erlangen können. Hinweise für eine "grob unrichtige Punktevergabe" - wie vom BF gerügt - konnten seitens des Gerichts nicht erkannt werden.

In Ansehung des eindeutigen Eignungsvorsprungs des Mitbewerbers L gegenüber dem BF, welcher von der Kommission in sachlich nachvollziehbarer Weise in der erheblichen Punktedifferenz zum Ausdruck gebracht wurde, konnte die Behörde von einer sachlichen Vergabe des Arbeitsplatzes an den Mitbewerber L ausgehen. Anhaltspunkte für eine Diskriminierung des BF im Zuge des Bewerbungsverfahrens sind nicht hervorgekommen. Schließlich konnte auch die Bundes-Gleichbehandlungskommission keine Anhaltspunkte für eine Diskriminierung des BF aufgrund des Alters gemäß § 13 B-GIBG feststellen. Das Bundesverwaltungsgericht sieht angesichts des eindeutigen zugunsten des Mitbewerbers L sprechenden Beweisergebnisses keinen Grund, die Glaubwürdigkeit der vom BF bemängelten Zeugenaussagen der Kommissionsmitglieder in Frage zu stellen. Dass deren Angaben unbewiesene Behauptungen darstellten und im Wesentlichen darauf abzielen würden, den BF persönlich zu disqualifizieren, ist nicht erkennbar, hatten diese doch über Jahre die Möglichkeit, den BF entweder als Vorgesetzte und bzw. als Kollegen kennen zu lernen und dessen objektive Eignung für die ausgeschriebene Funktion zu bewerten.

e) Zur geltend gemachten Befangenheit der Vorsitzenden der Kommission Sektionschefin H und weiterer Behördenvertreter:

Hiezu führte der VwGH in seinem Erkenntnis 2012/12/0165 aus, dass der BF aus dem Umstand, dass ihm die Sektionschefin H für die in Rede stehende Ermahnung (gemeint die Ermahnung vom 09.10.2007) verantwortlich gewesen sei, auf deren Befangenheit geschlossen habe. Darüber hinaus habe sich der BF zur Stützung seiner Behauptung einer Befangenheit auf eine Äußerung derselben ihm gegenüber in einem Gespräch vom 04.03.2008 und auf eine rechtliche Auseinandersetzung zwischen ihm und der Sektionschefin H berufen. Eine eingehendere Auseinandersetzung mit diesen Umständen sei seitens der Behörde nicht erfolgt.

Der Niederschrift zur ergänzenden Befragung der SChefin H am 30.04.2014 ist zu entnehmen:

"Dr. H gibt an, dass sie über längere Zeit hindurch bzw. oftmals gemeinsam mit dem BF als stellvertretende Prüfungsleiterin an Gebarungüberprüfungen (zB Krankenhausprüfungen) teilgenommen hat und späterhin als Sektionschefin mit der Dienst- und Fachaufsicht über ihn betraut war. Sie könne aus eigener Erfahrung angeben, dass der BF es nicht vermochte, zielgerichtete Prüfungsergebnisse bzw. -beiträge zu erstellen. Ihrer Erinnerung nach befasste sich der BF gerne mit nicht vereinbarten Themen, die nicht zum Prüfungsthema passten, sodass sie - nicht nur einmal - Ergebnisse einer Gebarungüberprüfung selbst verfassen musste. In dieser Hinsicht ließ der BF Teamorientierung vermissen (dazu könnte zB auch der damalige Abteilungsleiter Dipl.Ing. XXXX befragt werden).

Zum Vorwurf einer Befangenheit gibt Dr. H an, dass dies für sie nicht nachvollziehbar sei.

"Auf die "Ermahnung vom Oktober 2007" angesprochen gibt Dr. H an, dass sie sich für diese als nicht "verantwortlich" ansehe. Eine Ermahnung resultiere aus disziplinären Gründen und ihrer Erinnerung nach sei der BF von Mag. XXXX wegen verschiedener Sachverhalte niederschriftlich ermahnt worden. Die Ermahnung wurde ihrer Erinnerung nach von Mag. XXXX verfasst. Gleichwohl war sie bei der damaligen Niederschrift anwesend. Auf Vorhalt, dass der VwGH diese Ermahnung in einem Punkt als rechtswidrig erkannt hat, gibt Dr. H an, dass sie als zuständige Vorgesetzte - zumindest aus damaliger Sicht - diese Ermahnung als berechtigte Zurechtweisung mitgetragen hat. Immerhin sei der BF wegen verschiedener Vorfälle ermahnt worden. Inwieweit sie dies aber an einer objektiven, sachlichen und unabhängigen Entscheidung behindern hätte sollen, kann sie nicht nachvollziehen. Andernfalls hätte sie von sich aus die Befangenheit angezeigt und ihre Vertretung veranlasst. Sie sei aber sehr wohl in der Lage, ihren Dienstpflichten gewissenhaft und unparteiisch nachzukommen. Sie merkt weiters an, dass sie in der Zeit, als sie noch gemeinsam mit dem BF an Gebarungüberprüfungen teilgenommen habe, stets auch ihrer Fürsorgepflicht nachgekommen sei, ihn im Auto

mitbefördert und auch abends stets zu Zusammenkünften mit anderen Prüfern und Prüferinnen eingeladen habe. Es sei ihr aber schon damals aufgefallen, dass ihm aufgrund seiner differenzierten Herangehensweise bei Gebarungüberprüfungen die nötige Objektivität fehlte. Er polarisierte gerne und sah zB die Bediensteten im Pflegedienst gegenüber den Bediensteten im ärztlichen Dienst in einer ‚Opferrolle‘ (soziale Benachteiligung, Imageproblem). Schließlich sei er auch vom Prüfungsdienst enthoben worden und konnte in der Abteilung ‚Budget- Infrastruktur‘ seinen Fähigkeiten entsprechend eingesetzt werden.

Zur vom BF vorgehaltenen Behauptung, sie habe den BF in einem persönlichen Gespräch im März 2008 mitgeteilt, "dass seine Prüfungen seit 20 Jahren unbrauchbar seien", gibt Dr. H an, dass sie das sicher nicht gesagt habe, jedenfalls nicht in dieser Form. Sie habe den BF aber entsprechend ihrer Führungsverantwortung auf ein Verbesserungspotenzial im Zusammenhang mit seiner Arbeitsweise aufmerksam gemacht. Dies entspricht der Dienstaufsichts- und Anleitungspflicht jeder Führungskraft.

Dazu befragt, ob rechtliche Auseinandersetzungen mit dem BF vorlägen und ob dies Einfluss auf die Gutachtenserstellung gehabt hätte, gibt Dr. H an, dass sie ihre Entscheidungsgrundlagen nachvollziehbar dargelegt habe. Eine rechtliche Auseinandersetzung mit dem BF hätte sie in keiner Weise beeinflusst und wäre für sie, abgesehen davon, dass die geschilderte Sachlage eindeutig sei, auch nicht denkbar gewesen."

Zum Vorhalt des BF, dass Mag. XXXX ihm selbst eröffnet habe, dass er nicht mehr an Gebarungüberprüfungen teilnehmen werde und darin eine Befangenheit zu erblicken sei, da Mag. XXXX ihm ablehnend gegenüberstünde, gibt Mag. XXXX bei seiner ergänzenden Befragung am 06.05.2014 an, dass es sich hierbei um eine neutrale Aussage gehandelt habe und außerdem niemand einen Anspruch darauf hätte, an Gebarungüberprüfungen mitzuwirken. Konkret wäre ihm der Wunsch des BF, wieder an Gebarungüberprüfungen teilnehmen zu wollen, aus einem Mitarbeitergespräch bekannt gewesen. Dies sei dem BF jedoch allein dadurch verwehrt gewesen, dass er auf Dauer der Abteilung Budget und Inneres zugewiesen worden ist.

In der rechtlichen Beurteilung konnte von der Behörde keine Befangenheit bei den Dienstgebervertretern erkannt werden. Insbesondere habe die Ermahnung vom 09.10.2007 keine Berücksichtigung im Ausschreibungsverfahren gefunden.

Das Bundesverwaltungsgericht pflichtet der belangten Behörde bei, dass aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens keine Anhaltspunkte für eine Befangenheit der SChefin H. in Ausübung ihrer Tätigkeit als Vorsitzende der Kommission vorliegen. Es wäre auch nicht

nachvollziehbar, warum einer bereits Jahre zurückliegenden Ermahnung - auch wenn sie von der SChefin selbst erteilt worden wäre, was aber hier nicht der Fall war - ein solches Gewicht beigemessen würde, dass diese Auswirkungen auf die objektive Beurteilung des Beamten in einem Bewerbungsverfahren hätte. Dies würde im Übrigen auch der Bestimmung des § 109 Abs. 2 dritter Satz BDG zuwiderlaufen, wonach eine Ermahnung oder Belehrung nach Ablauf von drei Jahren ab Mitteilung an den Beamten zu keinen dienstlichen Nachteilen führen darf, wenn der Beamte in diesem Zeitraum keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen hat. Auch gibt es keine Hinweise, aus dem im März 2008 mit dem BF geführten Gespräch auf eine Voreingenommenheit der SChefin H gegenüber dem BF zu schließen. Vorgesetzte würden vielmehr ihrer Führungsverantwortung bzw. Anleitungspflicht gegenüber Mitarbeitern nicht gerecht werden, würden sie Mitarbeitern nicht ein ehrliches Feedback zu deren Aufgabenerfüllung geben und auf allfälliges Verbesserungspotential hinweisen, vorausgesetzt dass dies auf einer sachlichen und neutralen Basis erfolgt. Es gibt keine Hinweise, dass das Gespräch auf eine unsachliche oder den BF persönlich verletzende Weise stattgefunden hätte.

Hinsichtlich der behaupteten Befangenheit des weiteren Kommissionsmitgliedes Mag. RASCHENHOFER wird auf die darauf bezugnehmenden Aussagen dieses Mitgliedes bei seiner ergänzenden Einvernahme vom 06.05.2014 verwiesen. Aus dem Umstand, dass Mag. R. dem BF mitteilte, dass der BF nicht mehr zu Gebarungüberprüfungen herangezogen werde, eine Befangenheit des Mag. RASCHENHOFER abzuleiten, ist nicht nachvollziehbar und gibt es dafür keinerlei Anhaltspunkte.

Eine Befangenheit der den angefochtenen Bescheid für den Präsidenten des Rechnungshofes approbierenden SChefin Mag. XXXX wird vom BF darin gesehen, dass dem BF im angefochtenen Bescheid erneut "die Lust an der Behelligung der Dienstbehörde vorgeworfen sowie Mutwilligkeit als indiziert erachtet wird", diese Organwalterin somit an den vom BF vorgebrachten Diskriminierungen maßgeblich beteiligt gewesen sein soll, weswegen der BF auch gegen sie ein Schlichtungsverfahren eingeleitet habe.

Aus dem Umstand, dass dem BF aus der Vielzahl der von ihm bei der Dienstbehörde eingebrachten Verfahren diesem gegenüber mutwilliges Vorgehen in den Raum gestellt wurde, der Organwalterin eine

Voreingenommenheit gegenüber dem BF abzuleiten und dieser Beteiligung an den von dem BF vorgebrachten Diskriminierungen vorzuwerfen, ist für das erkennende Gericht nicht nachvollziehbar, zumal Frau SChefin XXXX in das Bestellungsverfahren überhaupt nicht eingebunden war. Auch der Umstand, dass der BF (auch) gegen SChefin XXXX ein Schlichtungsverfahren wegen behaupteter Diskriminierungen erstattete, vermag deren Befangenheit nicht zu bewirken. Ansonsten wäre es einer Partei möglich, durch Anzeigeerstattung bestimmte Organwalter von der Entscheidung auszuschließen (VwGH 23.10.2007, 2006/12/0083). Frau SChefin XXXX hat im Übrigen bereits in der Beschwerdevorlage vom 27.04.2015 zum hg. Verfahren W106 2012123-2 eine Befangenheit für sich ausgeschlossen.

Die Beschwerde war daher insgesamt gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

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. Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen liegen nicht vor.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2016:W106.2119614.1.00