

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat II

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von Mag. A, in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl.Nr. 100/1993 i.d.g.F., festzustellen, dass er durch diverse Vorgehensweisen, u.a. durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Funktion der „Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung X“ aufgrund des Alters gemäß § 13 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung von Mag. A bei der Besetzung der Funktion „Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung X“ stellt keine Diskriminierung aufgrund des Alters von Mag. A gemäß § 13 B-GIBG dar. Auch die übrigen Vorgehensweisen stellen keinen Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung auf Grund des Alters dar.

B e g r ü n d u n g

Der Antrag von Mag. A langte am ... bei der B-GBK ein.

Der Antragsteller führte aus, er sei durch zahlreiche Verhaltensweisen von Vorgesetzten und durch dienstrechtliche Maßnahmen aufgrund seines Alters diskriminiert worden. Mit Erreichen des Pensionsantrittsalters (60 Jahre) habe man ihn durch „fortgesetzte Mobbing-Handlungen und Diskriminierungen zu einem Übertritt in den Ruhestand motivieren“ wollen.

Etliche Diskriminierungen seien auch wegen ... erfolgt, weshalb ... beim ... ein ...verfahren geführt worden sei. Da keine Einigung erzielt worden sei, habe er ... einen Antrag auf Schadenersatz wegen Mehrfachdiskriminierung eingebracht. Diesen

habe die Dienstbehörde mit Bescheid vom ... abgewiesen, und er habe dagegen beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde erhoben. Dieses Verfahren sei noch anhängig.

In der Folge führte Mag. A mehrere seiner Meinung nach diskriminierende Vorgehensweisen der Dienstbehörde auf. Auf diese war teilweise nicht einzugehen, da die Ausführungen entweder keinen glaubhaften Hinweis darauf enthielten, dass die Vorgehensweisen der Behörde im Zusammenhang mit Mag. As Alter standen, oder da aufgrund eingetretener Verjährung (gemäß § 23a Abs. 5 B-GIBG sind Anträge an die Kommission nur binnen 6 Monaten ab Kenntnis der behaupteten Diskriminierung und im Falle einer behaupteten Belästigung nach § 16 B-GIBG binnen eines Jahres ab Kenntnis zulässig) das Vorbringen nicht mehr zu prüfen war.

Von der B-GBK war jedenfalls die behauptete Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg zu prüfen. Diesbezüglich führte Mag. A aus, dass die Funktion „Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung X“ einem wesentlich jüngeren, erst kurz im Rechnungshof (RH) tätigen Bediensteten, der die Grundausbildung noch nicht abgeschlossen habe, übertragen worden sei. Eine objektive Bewertung seiner Qualifikationen hätte aber zu dem Ergebnis führen müssen, dass er wegen seiner langen Berufserfahrung (45 Dienstjahre, davon 27 im RH) und seiner zahlreichen erfolgreichen Gebarungsprüfungen besser geeignet sei. Die gegenständliche Funktion hätte bereits im ... besetzt werden können. Man habe aber mit der Ausschreibung so lange zugewartet, bis der letztlich erfolgreiche Bewerber eine Dienstzeit von zwei Jahren im RH erreicht habe.

Einzugehen war weiters auf folgende Vorbringen von Mag. A:

Er habe seit der Bestellung von Dr.ⁱⁿ S zur Sektionschefin ... keine Belohnung erhalten, insbesondere nicht nach der Übersiedlung des RH ..., nach welcher alle anderen mitwirkenden Kollegen eine Belohnung erhalten hätten.

Er sei von einem Fototermin der Abteilung X ausgegrenzt worden.

Er sei von „seiner“ Abteilung X, ..., isoliert und ... „bis auf weiteres“ der Abteilung Y, ..., zugeteilt worden, und zwar wegen bevorstehender Rückübersiedlungsarbeiten des RH. Die Rückübersiedlung sei schon ... erfolgt, dennoch sei er weiterhin der Abteilung Y zugeteilt. Im Zeiterfassungssystem werde er als Mitglied der Abteilung X geführt, nicht aber im Mail-System, sodass er wichtige Informationen nicht erhalte.

Ab dem Jahr 2006 sei kein Mitarbeitergespräch mehr mit ihm geführt worden. Nachdem er dies im ...antrag an ... vorgebracht habe, habe im selben Jahr sowohl der Leiter der Abteilung X als auch der Leiter der Abteilung Y ein Mitarbeitergespräch mit ihm geführt. Danach habe es wieder keine Mitarbeitergespräche gegeben.

Für Seminarbesuche seien Urlaubstage abgebucht worden, die Teilnahme an „externen“ Seminaren sei „konsequent abgelehnt“ worden.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte der RH ... eine Stellungnahme zur Beschwerde. Darin war ausgeführt, dass Mag. A ... 19xx in den Prüfungsdienst des RH eingetreten sei und einen Arbeitsplatz mit der Wertigkeit A2 zugeteilt bekommen habe.

Nach Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften und der Grundausbildung für die Verwendungsgruppe A1 sei er im Jahr 20.. auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A1 überstellt worden.

Zur Behauptung der Diskriminierung aufgrund des Alters wurde ausgeführt, dass das faktische Pensionsantrittsalter der Bediensteten des RH durchschnittlich 61,5 Jahre sei. In den Jahren vor 2010 sei es noch darüber gelegen. Dieses hohe Pensionsantrittsalter zeige, dass die Rahmenbedingungen für ältere Bedienstete hervorragend seien und dass sich der RH dazu bekenne, dass Mitarbeiter/innen das wichtigste Kapital seien. Insbesondere die langjährige Berufserfahrung der älteren Mitarbeiter/innen sei ihm sehr wichtig. Zur Diskriminierung bei der Besetzung der Funktion „Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung X“ wurde ausgeführt, dass zur Eignungsprüfung der Bewerber eine Kommission eingesetzt gewesen sei, die ein Gutachten erstellt habe. Innerhalb der Ausschreibungsfrist hätten sich drei Mitarbeiter beworben. Die Kommission sei einstimmig zu dem Ergebnis gekommen, dass Mag. A für die Funktion nicht geeignet und der Bewerber Mag. B in höchstem Maß geeignet sei. Die Eignungsprüfung sei auf der Grundlage der Bewerbungsunterlagen und der Personalakten (Laufbahndaten) erfolgt. Zu den beiden Bewerbern sei festzuhalten, dass sie fast zeitgleich das Studium der Rechtswissenschaften abgeschlossen sowie die Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe A1 (Rechtskundiger Dienst) absolviert haben. Mag. As Behauptung, Mag. B hätte die Grundausbildung noch nicht abgeschlossen, entspreche nicht den Tatsachen. Zur Behauptung des Antragstellers, die Funktion hätte bereits ... besetzt werden können, sei zu sagen, dass dies aufgrund der Organisationsreform des RH ... nicht geschehen sei.

Der Stellungnahme des RH waren die Ausschreibung, die Bewerbungsunterlagen der in Rede stehenden Bewerber und das Gutachten der Begutachtungskommission angeschlossen.

Zur Erfüllung des Ausschreibungskriteriums „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“ wurde (neben den Daten betreffend Abschluss des Studiums und Dienstzeit im RH) Folgendes festgehalten: *„Der Bewerber A ist seit 19.. im RH und hat an Prüfungen verschiedener Rechtsträger teilgenommen. Der Bewerber A erhielt 1 Punkt. Der Bewerber B ist erst seit 2 Jahren im RH und hat aber bereits an 5 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 B erhielt 3 Punkte.“*

Zum Erfordernis „2. Praktische Prüfungserfahrung insbesondere die Eignung zur Leitung von Gebarungsüberprüfungen, zur Menschenführung, zur Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, zur Leitung eines Teams“ war festgehalten: *„Der Bewerber A übte bereits vor seinem Eintritt in den RH eine Tätigkeit als Rechnungsprüfer ... aus. Im RH hat er bisher eine Prüfung geleitet. Der Bewerber A erhielt 1 Punkt. Der Bewerber B sammelte bereits vor seiner Tätigkeit im RH praktische Führungserfahrung im.... Im RH leitete er erfolgreich die Prüfung „...“. Der Bewerber B erhielt 3 Punkte.“*

Zum Erfordernis „3. Die Fähigkeit zu strategischem Denken, besondere Initiative und Vereinbarungstreue, ausgezeichnete Ausdrucksfähigkeit in Wort und Schrift, sowie Verhandlungsgeschick“ hielt die Kommission fest: *„Der Bewerber A stellte seine Fähigkeit zum strategischen Denken bereits 19.. mit ... unter Beweis. Verhandlungsgeschick bewies er, indem er erreichen konnte, dass ... angebracht wurde. Der Bewerber A erhielt 1 Punkt. Der Bewerber B vertiefte die Fähigkeit zur motivierenden Teamleitung durch Fortbildungen und Seminare, jene zur Verhandlungsführung durch eine Lehrveranstaltung an ... Der Bewerber B erhält 3 Punkte.“*

Zur Anforderung „4. Fähigkeit zur Sicherung der Qualität in allen Phasen des Prüfungsprozesses unter Anwendung quantitativer und qualitativer Leistungsstandards“ lautete das Gutachten: *„Der Bewerber A sieht einen wichtigen Beitrag zur Qualitätssicherheit bei Prüfberichten durch die verpflichtende Unterschrift am Referatsbogen. Der Bewerber A erhielt einen Punkt. Der Bewerber B stelle die Fähigkeit zur Siche-*

rung der Qualität in allen Phasen des Prüfprozesses unter Beweis, dies zeigte sich auch in der von ihm geleiteten Prüfung... Der Bewerber B erhielt drei Punkte.“

Bei der Beurteilung des Kriteriums „5. Die Übernahme der Verantwortung für die Steuerung der im Prüfungsprozess eingesetzten Ressourcen unter besonderer Berücksichtigung des durch die Gebarungsprüfung erzielten Nutzens“ lautete das Ergebnis: *„Der Bewerber A vertritt die Ansicht, dass der durch die Prüfung zu erzielende Nutzen erst im Nachhinein festzustellen und daher die Steuerung darauf auszurichten ist. Der Bewerber A erhielt 1 Punkt. Der Bewerber B übernahm sowohl als Teammitglied als auch als Leiter erfolgreich die Verantwortung für die eingesetzten Ressourcen und erledigte die übertragenden Aufgaben stets termingerecht. Der Bewerber B erhielt 3 Punkte.“*

Zur Anforderung „6. Redaktionelle Fähigkeiten“ wurde festgestellt: *„Der Bewerber A vertritt die Ansicht, dass seine redaktionellen Fähigkeiten in den vielen Berichtsentwürfen, besonders im Bericht ‚...‘ zum Ausdruck kommen. Der Bewerber A erhielt 1 Punkt. Der Bewerber Mag. B konnte aufbauend auf seinen Erfahrungen im ... seine redaktionellen Fähigkeiten unter Beweis stellen. Der Bewerber B erhielt 3 Punkte.“*

Insgesamt haben somit Mag. B 18 Punkte und Mag. A 6 Punkte erhalten. Mag. A sei für die ausgeschriebene Funktion daher nicht geeignet.

Zur behaupteten Diskriminierung bei Belohnungen führte der RH aus, dass Belohnungen grundsätzlich nur bei außergewöhnlichen Dienstleistungen ausbezahlt würden. Da dies beim Antragsteller nicht zugetroffen habe, habe er keine Belohnungen erhalten. Im Jahr 2009 hätten im Übrigen von 311 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern insgesamt 54 keine Belohnung erhalten.

Zur „Ausgrenzung“ bei einem Fototermin hielt der RH fest, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit jener Abteilung fotografiert worden seien, in der sie ihren Dienst versahen. Da Mag. A seit ... durchgehend in der Abteilung Y Dienst versehen habe, sei er mit dieser Abteilung fotografiert und in der Festschrift dargestellt worden.

Zur behaupteten Isolierung von der Abteilung X wurde ausgeführt, dass der Antragsteller seit ... der Abteilung Y zugeteilt sei, und zwar zur Unterstützung bei ... Da nach Abschluss der ... nach wie vor Personalbedarf in der Abteilung Y gegeben sei, verbleibe der Antragsteller weiterhin dieser Abteilung dienstzugeteilt. In diesem Zusammenhang werde angemerkt, dass Mag. A als Bediensteter der Abt Y ebenfalls als Prüfer eingestuft sei und - soweit es die dienstlichen Aufgaben dieser Abteilung

zulassen - jederzeit „aus eigenem Antrieb als Gastprüfer in Prüfungsabteilungen mitverwendet“ werden könne.

Im Zusammenhang mit der behaupteten Diskriminierung durch Unterlassung des Mitarbeitergesprächs mit dem Leiter der Abteilung X verwies der RH darauf, dass der Leiter der Abteilung Y das jährliche Mitarbeitergespräch zu führen habe. An den Teamarbeitsbesprechungen der Abteilung Y nehme Mag. A stets teil, von einer Verweigerung der Weitergabe von Informationen könne nicht die Rede sein.

Zur behaupteten Diskriminierung durch Urlaubsabbuchung bei Seminarbesuchen führte der RH aus, dass Mag. A zuletzt vom ... Sonderurlaub für die Teilnahme an einem gewerkschaftlichen Seminar (Veranstalter ÖGB) beantragt habe. Da er jedoch keine gewerkschaftliche oder personalvertretungsrechtliche Funktion innegehabt habe und die Voraussetzungen für eine Freistellung, wie sie personalvertretungsrechtlichen bzw. gewerkschaftlichen Funktionären gewährt werden könnten, nicht vorgelegen seien, und Mag. A auch nicht zur primären Zielgruppe des Seminars gezählt habe, sei ihm weder eine Freistellung, noch Sonderurlaub gewährt worden. Der beantragte Erholungsurlaub sei genehmigt worden. Der RH wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Nichtgewährung des Sonderurlaubs für dieses Seminar länger als ein Jahr von der Antragseinbringung ... zurückliege und somit gemäß § 20 B-GIBG Verjährung eingetreten sei.

Am ... übermittelte Mag. A eine Stellungnahme zur Stellungnahme des RH. Im Einzelnen muss darauf nicht eingegangen werden, da die Punkte in der Sitzung des Senates I der B-GBK am ... ausführlich erörtert wurden. Im Wesentlichen führte Mag. A aus, dass er der einzige Bedienstete des RH des Geburtsjahrganges ... sei und ein Bediensteter des Geburtsjahrganges ... noch im Aktivstand sein, nur rund 3% der Bediensteten seien über 60 Jahre alt. Zur Berufserfahrung führte der Antragsteller aus, dass in den letzten Jahren vermehrt Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ohne nennenswerte Prüfungserfahrung und auch ohne Spezialausbildung für den RH innerhalb kürzester Zeit Prüfungsleiterinnen bzw. Prüfungsleiter oder Abteilungsleiterinnen bzw. Abteilungsleiter geworden seien. Die Ausführungen von Mag. A bezüglich der Befähigung der Kommissionsmitglieder werden nicht wiedergegeben, da die B-GBK diesbezüglich keine Prüfungskompetenz hat. Zur behaupteten Diskriminierung im Zusammenhang mit den Belohnungen führte der Antragsteller aus, dass der Abteilungsleiter Dr. X ihn ebenso wie alle anderen Abteilungsmitglieder für eine Belohnung vorgeschlagen habe.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... führte Mag. A aus, dass man als älterer Mitarbeiter im RH nicht das Gefühl habe, willkommen zu sein. Die meisten Kollegen würden das zur Kenntnis nehmen und rechtzeitig gehen. Er prüfe ausgesprochen gern, das könne er aber nicht machen, weil man ihn von der Prüfung abgezogen habe, er müsse jetzt Dinge erledigen wie z.B. Schreibtische bestellen u. s. w. Er sei im Jahr ... 60 Jahre alt geworden, und im November des Jahres hätte er in Pension gehen können. Im Oktober habe er „die Ermahnung“ bekommen (wegen Nichteinhaltung des Dienstweges), das sei der ‚Wink mit dem Zaunpfahl‘ gewesen, das Pensionsansuchen abzugeben. Die Ermahnung sei völlig aus der Luft gegriffen gewesen, und er habe immer wieder zu hören bekommen, dass es gegen eine Ermahnung kein Rechtsmittel gebe. Es sei dann so weiter gegangen mit den Diskriminierungen, wie er es in seinem Antrag dargelegt habe. Die derzeitige Zuteilung zur ...abteilung sei etwas eigenartig, denn wo er wirklich hingehöre wisse wahrscheinlich nicht einmal die Dienstbehörde. Er sei bei der Zeiterfassung in der einen und bei organisatorischen Maßnahmen in der anderen Abteilung erfasst. Organisatorisch gesehen sei er in der Abteilung X, dienstzugeteilt sei er seit ... bis auf weiteres der Abteilung Y. Er habe mehrfach nachgefragt, was denn „bis auf weiteres“ bedeute, bis heute habe er keine Antwort erhalten.

Auf die Frage, wann er von den Prüfungstätigkeiten abgezogen worden sei, antwortet Mag. A, im März 2008. Die Sektionschefin habe ihm in einem Vier-Augen-Gespräch gesagt, dass er bei Prüfungen nicht mehr eingesetzt werde. Als Begründung habe sie ihm gesagt, dass seine Prüfungen seit 20 Jahren unbrauchbar seien. „Das“ sei eine persönliche Animosität gewesen. Zu seinen Berichten sei zu sagen, dass in diesen nahezu alles gestrichen worden sei. Er habe beim Prüfen immer wieder Dinge entdeckt, die er nicht hätte entdecken sollen, wahrscheinlich sage man deshalb, dass er im Prüfdienst nicht einsetzbar sei.

Auf die Frage, ob seine Prüfberichte erst ab dem Zeitpunkt ausgebessert worden seien, zu dem er in Pension hätte gehen können, antwortete Mag. A, das sei vorher auch schon so gewesen. Im Folgenden führte er aus, dass Punkte, die von der geprüften Organisation „nicht so gern gesehen“ worden seien, aufgrund des Naheverhältnisses eines Bediensteten des RH zu dieser Organisation herausgestrichen worden seien. Es habe „halt gewisse Seilschaften“ gegeben, bei manchen Abteilungsleitern sei er nicht so beliebt gewesen, weil er Anmerkungen zu den von diesen gestri-

chenen Punkten in Berichten gemacht habe, und der Sektionschef habe dann die Streichungen wieder zurückgenommen. Viele Prüfungsleiter seien mit ihm aber sehr zufrieden gewesen.

Auf die Frage, ob er durch den Umstand, dass er nicht prüfe, einen bezugsmäßigen Nachteil habe, antwortete Mag. A nein, in diesem Fall hätte er das Recht auf einen Bescheid und ein Rechtsmittel gehabt, und der RH passe auf, dass er nie ein Rechtsmittel habe. Er werde überall dort diskriminiert, wo er kein Rechtsmittel habe, etwa bei Belohnungen, bei der Arbeitszuteilung u. s. w.

Auf die Frage nach der Ermahnung, antwortete Mag. A, man habe ihm vorgehalten, dass er die Weisung, sich im Dienstweg zu einem Seminar der GÖD anzumelden, nicht befolgt habe. Das Rechtsbüro der GÖD habe gesagt, man müsse sich nicht im Dienstweg anmelden. Dazu sei zu sagen, dass er diese Weisung im Juni bekommen habe, er habe sich aber zu diesem Seminar schon drei Monate vorher angemeldet gehabt. Er sei Stellvertreter der ... gewesen und habe als solcher über Jahre Sonderurlaube für die Teilnahme an Seminaren der GÖD bekommen. Als dann Dr.ⁱⁿ S Sektionschefin geworden sei, sei sie auf die „Idee gekommen“, dass er nicht der Stellvertreter der ... sei, und daher hätte er auch kein Recht an den Seminaren teilzunehmen, und erst recht sei es eine Dienstpflichtverletzung, sich nicht im Dienstweg dafür anzumelden.

Der Vertreter des RH Mag. D verwies einleitend auf die Stellungnahme des RH und erklärte, er könne bei den bisherigen Ausführungen von Mag. A keinen roten Faden im Hinblick auf die behauptete Diskriminierung aufgrund des Alters erkennen.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund des Alters bei der Besetzung der stellvertretenden Leitung der Abteilung X führte Mag. D aus, die Besetzung sei aufgrund des einstimmigen Gutachtens der Begutachtungskommission erfolgt, es hätten also auch Dienstnehmervertreter mitgestimmt, und das habe für die Behörde doch eine „gewisse Bindungswirkung“.

Auf Ersuchen des Senates, darzulegen inwiefern Mag. B das Ausschreibungskriterium „Praktische Prüfungserfahrung, insbesondere die Eignung zur Leitung von Gebarungsprüfungen, zur Menschenführung, zur Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, zur Leitung eines Teams“ in höherem Maß erfülle als Mag. A, antwortete Mag. D, Mag. B habe die Prüfung „...“ geleitet. Der Leiter einer Gebarungsprüfung habe die Koordination für das gesamte Team, er müsse die einzelnen Punkte der Mitarbeiter zusammenführen, dem Bericht eine gute Struktur geben. Bei der von

Mag. A geleiteten Prüfung habe es sich um eine „Ein-Personen-Prüfung“ gehandelt, er habe also kein Team gehabt, also auch keine Koordinationstätigkeit.

Auf die Frage, wie lange man Prüfer sein müsse, bis man eine Prüfung leiten dürfe, antwortete Mag. D, dafür gebe es keine zeitliche Vorgabe. Man müsse schon gewisse Erfahrungen haben, wobei die Erfahrungen, die man im gesamten Bundesdienst gesammelt habe, mitberücksichtigt würden.

Auf die Frage weshalb man Mag. A betreffend bei der Beurteilung des Kriteriums „Umfassende Kenntnisse und mehrjährige erfolgreiche Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle ...“ nur ausgeführt habe, dass er an Prüfungen verschiedener Rechtsträger teilgenommen habe, während man bei Mag. B die Anzahl der Prüfungen, nämlich 5, genannt habe, antwortete Mag. D, das wisse er nicht. Er glaube aber, dass Mag. A in seiner Bewerbung die Anzahl der Prüfungen angeführt habe. Er gehe davon aus, dass die Begutachtungskommission die Anzahl entsprechend gewürdigt habe. Er wolle an dieser Stelle anmerken, dass sowohl Mag. A als auch Mag. B im Jahr ... in die Verwendungsgruppe A1 überstellt worden seien. Zwischen den Tätigkeiten eines A1- und eines A2-Beamten bestehe doch ein gewisser Unterschied.

Auf die Frage, ob irgendwo festgehalten worden sei, ob und gegebenenfalls welche Mängel die Prüfungen von Mag. A aufgewiesen hätten, antwortete Mag. D, allfällige Mängel in Berichten würden nicht dokumentiert, die Prüfberichte würden mit den einzelnen Mitarbeitern besprochen. Mag. A sei auch nicht mit dem 60. Lebensjahr von den Prüfungen abgezogen worden sei. Er habe im Jahr ... noch an der Prüfung einer Organisation teilgenommen. Im Jahr ... habe er an Prüfungen zum Rechnungsabschluss teilgenommen. Er sei nie vom Prüfungsdienst abgezogen worden, und jeder der als Prüfer eingestuft sei, könne prüfen, das erfordere allerdings eine gewisse Eigeninitiative, man müsse sein Interesse dem zuständigen Abteilungsleiter kundtun. Die Dienstzuteilung von Mag. A zur Abteilung Y sei mit der Übersiedlung des RH begründet. Mag. A sei von SCⁱⁿ S. ... eingeteilt worden, weil er vorher ... mit solchen Sachen befasst gewesen sei. An der besoldungsrechtlichen Einstufung, nämlich A1/4, habe sich nichts geändert. Zur Zuteilung zur ...abteilung sei zu sagen, dass es sich dabei nicht um eine qualifizierte Verwendungsänderung handle, und es sei nicht richtig, dass kein Bescheid erlassen wurde, um zu verhindern, dass Mag. A ein Rechtsmittel habe. Zu den Seminarteilnahmen sei zu sagen, dass man normalerweise seinen Vorgesetzten darüber informiere, zu welchem Zeitpunkt man nicht im Dienst sei. Mag. D verwies an dieser Stelle darauf, dass das Thema „Ermahnung“

nicht Gegenstand der Prüfung der B-GBK sei, weil schon Verjährung eingetreten sei. Der RH habe in seiner Stellungnahme nur kurz darauf Bezug genommen, weil dieser Punkt eben im Antrag von Mag. A enthalten gewesen sei.

Auf den Hinweis des Senates, dass Mag. B beim Punkt 3 „Fähigkeit zu strategischem Denken, besondere Initiative und Vereinbarungstreue, ... Verhandlungsgeschick“ drei Punkte bekommen habe und die Begründung darin bestanden habe, dass er seine „Fähigkeit zur motivierenden Teamleitung durch Fortbildungen und Seminare vertieft habe und seine Fähigkeit zur Verhandlungsführung durch eine Lehrveranstaltung ...“, antwortete Mag. D, dass sich die Dienstbehörde bei der Personalauswahl nicht nur am Gutachten der Begutachtungskommission orientiere, sondern auch an den Angaben der Bewerber/innen in ihren Bewerbungen, und aus Mag. Bs Bewerbung sei schon „noch einiges herauszulesen“.

Auf die Frage, wie viele PrüferInnen und PrüfungsleiterInnen über 60 Jahre es im RH gebe, antwortete Mag. D, dass es 13 Prüferinnen und Prüfer der Jahrgänge 1946 bis 1952 und 10 PrüferInnen des Jahrganges 1953 gebe, das seien die Jahrgänge, die in nächster Zeit in Pension gehen können. Die Aussage, dass ältere MitarbeiterInnen „in die Pension gemobbt“ würden, weise er strikt zurück. Erst ... 2011 sei ein sehr guter Mitarbeiter nach § 13 Abs. 2 BDG um ein Jahr verlängert worden, ein bereits in den Ruhestand übergetretener Mitarbeiter sei ersucht worden, die ... weiterhin zu leiten.

Auf die Frage an die Gleichbehandlungsbeauftragte G, ob sie – da sie an der Sitzung der Begutachtungskommission teilgenommen habe – die Eignungsbegründung erläutern könne, führte G aus, dass SCⁱⁿ S in ihren Formulierungen immer sehr knapp sei. Es werde aber in der Kommission über die Qualifikationen diskutiert. Die Dienstgeber- und DienstnehmervvertreterInnen seien einstimmig zu dem Ergebnis gelangt, dass Mag. B der bestgeeignete Bewerber sei. Das Alter sei jedenfalls kein Grund, jemanden nicht in eine Führungsposition zu ernennen. Sie sei ... mit 56½ Jahren Abteilungsleiterin geworden.

Auf die Frage, ob es vor der Begutachtungskommission kein Thema gewesen sei, dass Mag. A über eine viel längere Diensterfahrung verfüge als der Mitbewerber, antwortete G, doch, aber es komme auf die Qualität der Erfahrungen an.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis - u. a. - aufgrund des Alters unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird. Gemäß § 16 B-GIBG liegt eine Diskriminierung nach § 13 B-GIBG auch vor, wenn jemand aus einem der Gründe des § 13 B-GIBG belästigt (gemobbt) wird.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes als das vom Antragsteller/der Antragstellerin glaubhaft gemachte Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GIBK war also die Begründung des RH für die gegenständliche Personalentscheidung sowie der übrigen Vorgehensweisen im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Zur Beurteilung von Mag. As Eignung für die Funktion der Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung durch die Begutachungskommission stellt der Senat fest, dass diese großteils nicht nachvollziehbar ist, da sie nicht auf einem Vergleich der für die Funktion erforderlichen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen der Bewerber beruht. Die Begründung besteht in bloßen Feststellungen, für die es keine objektive, sachlich nachvollziehbare Grundlage gibt. So besteht die einzige „Begründung“ dafür, dass Mag. As „... Kenntnisse und ... Verwendung auf dem Gebiet der Kontrolle ... sowie besondere Fähigkeit zur kritischen Beurteilung komplexer Sachverhalte“ mit nur 1 Punkt bewertet wurden, darin, dass festgehalten wurde, er sei seit 19.. im RH und habe an Prüfungen verschiedener Rechtsträger teilgenommen. Anhand dieser Feststellung ist nicht erkennbar, inwiefern sich die Begutachungskommission mit Mag. As Kenntnissen und Fähigkeiten überhaupt auseinandergesetzt hat.

Zur Beurteilung der Erfüllung des Erfordernisses „Praktische Prüfungserfahrung, insbesondere die Eignung zur Leitung von Gebarungsüberprüfungen, zur Menschenführung, zur Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, zur Leitung eines Teams“, nämlich Mag. A sei vor seinem Eintritt in den RH als Rechnungsprüfer in ... tätig gewesen, im RH habe er bisher eine Prüfung geleitet (1 Punkt), während Mag. B vor seiner Tätigkeit im RH praktische Führungserfahrung im ... gesammelt und im RH die Prüfung „...“ geleitet habe (3 Punkte), hält der Senat fest, dass die unterschiedliche Punktebewertung anhand dieser Beschreibung nicht nachvollziehbar ist. Mag. D erklärte dazu, dass es sich bei Mag. As Prüfungsleitung um eine „1-Personen-Prüfung“ gehandelt habe, während Mag. B ein Team geleitet und somit koordiniert

habe. Über die Größe von Mag. Bs Team und seine Koordinierungstätigkeit wurde nichts vorgebracht. Offen blieb die Frage, inwiefern Mag. B praktische Führungserfahrung im ... sammeln konnte, denn laut seinem Lebenslauf war Mag. B x Jahre lang Referent – und nicht Abteilungsleiter – in der Abteilung für Als solcher war er – laut seiner Bewerbung – mit der ... Zusammenarbeit befasst, worin die Leitungstätigkeit bestand, geht aus seiner Bewerbung nicht hervor, Mag. B nannte lediglich eine „praktische Führungserfahrung im ...“, ohne weiter darauf einzugehen.

Zur Beurteilung von Mag. Bs „Fähigkeit zu strategischem Denken, besondere Initiative ... sowie Verhandlungsgeschick“, nämlich er habe seine „Fähigkeit zur motivierenden Teamleitung durch Fortbildungen und Seminare vertieft und seine Fähigkeit zur Verhandlungsführung durch eine Lehrveranstaltung ...“, hält der Senat fest, dass der 1. Halbsatz wohl zur Beurteilung des unter Punkt 2. angeführten Erfordernisses „... Menschenführung, ... Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ...“ gehört und über das strategische Denken und eine besondere Initiative des Bewerbers überhaupt nichts aussagt. Was das Verhandlungsgeschick betrifft wäre zuallererst festzuhalten gewesen, im Rahmen welcher Tätigkeit es bereits bewiesen wurde, so dass es in weiterer Folge durch den Besuch von „Lehrveranstaltungen“ „vertieft“ werden konnte (was wohl eher bedeutet, dass theoretisches Wissen erworben wurde). Zu Mag. Bs Vorbringen, dass sich die Dienstbehörde bei der Personalauswahl nicht nur am Gutachten der Begutachtungskommission orientiere, sondern auch an den Angaben der Bewerber/innen in ihren Bewerbungen und dass aus Mag. Bs Bewerbung „noch einiges herauszulesen“ sei, hält der Senat fest, dass aus Mag. Bs Bewerbung nicht hervorgeht, im Rahmen welcher Tätigkeit er Verhandlungsgeschick beweisen musste.

Die Beurteilung von Mag. Bs „Fähigkeit zur Sicherung der Qualität ... des Prüfungsprozesses ...“ besteht wieder nur in einer bloßen Feststellung, nämlich er habe sie unter Beweis gestellt, was sich „auch“ bei der von ihm geleiteten Prüfung „...“ gezeigt habe.

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

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

Vom Senat war allerdings nicht zu prüfen, ob Mag. A aus irgendeinem sachlich nicht gerechtfertigten Grund nicht mit der gegenständlichen Funktion betraut wurde, sondern ob er konkret auf Grund seines Alters nicht zum Zug kam. Zur Beurteilung dieser Frage war das gesamte mündliche und schriftliche Vorbringen heranzuziehen. Schon der Antrag und das darin vom Antragsteller erwähnte ...verfahren nach dem ...gesetz ließ erkennen, dass das Verhältnis zwischen Mag. A und „der Dienstbehörde“ schon seit Jahren nicht unbelastet war. Im Zusammenhang mit den Prüfberichten gab es laut Mag. A teilweise Anerkennung und teilweise – nach Meinung des Antragstellers – sachlich nicht gerechtfertigte Kritik, was, wie Mag. A selbst sagte, auch darauf beruhte, dass es „Seilschaften“ gegeben habe. 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 Mag. A und SCⁱⁿ S, und zwar laut Mag. A auf Grund einer „persönlichen Animosität“. 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 G anhand ihrer eigenen Person bestätigt) kam der Senat zu dem Ergebnis, dass die Entscheidung zu Gunsten von Mag. B nicht auf Grund des vergleichsweise hohen Alters von Mag. A fiel.

Dies gilt auch für die übrigen von Mag. A vorgebrachten benachteiligenden Behandlungen. Es ist Mag. D zuzustimmen, dass Mag. A's Darlegung der Vorgehensweisen des RH keinem „roten Faden“ im Zusammenhang mit der behaupteten Diskriminierung auf Grund des Alters folgt. Wie bereits erwähnt, wurden seine Berichte schon vor dem Amtsantritt von SCⁱⁿ S korrigiert, und das Spannungsverhältnis zu SCⁱⁿ S beruhte – wie Mag. A selbst sagte – auf einer „persönlichen Animosität“. Jedenfalls konnte Mag. A nicht glaubhaft machen, dass die diversen Vorgehensweisen des Dienstgebers (Sonderurlaub, Ermahnung, Belohnungen, Zuteilung zur Abteilung Y u.s.w.) auf Grund seines Alters erfolgten.

Der Senat stellt daher fest, dass Mag. A weder bei der Besetzung der Funktion der „Prüfungsleitung/Abteilungsleitung-Stellvertretung der Abteilung X“, noch durch die übrigen Vorgehensweisen des RH auf Grund seines Alters diskriminiert wurde.

Empfehlungen:

1. MitarbeiterInnengespräche sind verpflichtend zu führen.
2. Es sind bindende Regelungen über ...personen und allfällige StellvertreterInnen und deren Rechte zu erlassen.

Wien, am ... April 2012