

# Gbk 2017/9/28 B-GBK II/90/17

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2017

## Norm

§13 Abs1 Z5 B-GIBG

### Diskriminierungsgrund

Mehrfachdiskriminierung

### Diskriminierungstatbestand

beruflicher Aufstieg

### Text

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat II

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragsteller), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Funktion „Sachbereichsleiter/in und 1. Stellvertreter/in des Kommandanten für die Autobahnpolizeiinspektion (API) X“ aufgrund des Alters und der Weltanschauung beim beruflichen Aufstieg gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

### Gutachten

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Funktion „Sachbereichsleiter/in und 1. Stellvertreter/in des Kommandanten für die API X“ stellt eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG dar. Es liegt keine Diskriminierung aufgrund des Alters vor.

### Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Darin führte er Folgendes aus:

Er sei seit ... bei der Landesverkehrsabteilung (LVA) X bzw. Landespolizeidirektion (LPD) X als Exekutivbeamter beschäftigt. Im Zusammenhang mit seinem Dienstverhältnis liege eine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vor. Er habe sich für die Planstelle „Sachbereichsleiter/in und 1. Stellvertreter/in des Kommandanten für die API X“ beworben. Aus für den Antragsteller nicht nachvollziehbaren Gründen wurde von der LPD B vorgeschlagen. Er selbst sei von sämtlichen Gremien der Personalvertretung, dem unmittelbaren

Dienstvorgesetzten sowie der Abteilungsleitung für diese Planstelle vorgeschlagen worden. Es sei hier auf keinen Fall auf seine im Laufbahndatenblatt angeführten Qualifikationen Rücksicht genommen worden. Die Unterschiede zwischen ihm und B seien sehr groß.

Da es in der letzten Zeit in X immer wieder zu „parteilich motivierten Besetzungen“ durch die Fraktion Christlicher Gewerkschafter (FCG) in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Inneres (BM.I) gekommen sei, dürfte dies nun auf Kosten seiner Person ebenfalls erfolgt sein, da er sich nicht parteilich vereinnahmen lasse. Vermutlich werde er von den FCG Vertretern als sogenannter „Roter“ (= zur Sozialdemokratischen Partei Österreichs (SPÖ) gehörig) geführt. Sein Bruder sei SPÖ Bürgermeister der Stadtgemeinde X.

Weiters sei er ... und der Kollege B ... Jahre alt. Die Grundausbildung habe er in den Jahren 19.. und 19.. und den Fachkurs in den Jahren 19.. und 19.. gemacht. B habe die Grundausbildung im Jahr 19.. begonnen und den Fachkurs in den Jahren 20.. und 20.. absolviert. Seit dem Jahre ... versee er bei der LVA X seinen Dienst. B sei seit ... Sachbereichsleiter und 2. Stellvertreter des Kommandanten der Verkehrsinspektion (VI) X. Trotz eklatanter Unterschiede sei B mit der Planstelle des Sachbereichsleiters und 1. Stellvertreters des Kommandanten für die API X betraut worden.

Auf Ersuchen des Senates übermittelte das BM.I, welches die Personalentscheidung traf, mit ... eine Stellungnahme, in der im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wurde: Für die ausgeschriebene Stelle seien fünf Bewerbungen eingelangt, darunter die von A und B. Die LPD X habe beabsichtigt B auf die vakante Planstelle einzuteilen, der zuständige Fachausschuss (FA) habe der beabsichtigten Einteilung nicht zugestimmt, sondern sei für die Einteilung von A eingetreten. Nach Beurteilung der Bewerbungen habe sich das BM.I der Dienstbehörde angeschlossen und den Vorschlag dem Zentralausschuss für die Bediensteten des öffentlichen Sicherheitswesens beim BM.I (ZA) vorgelegt. Der ZA sei ebenso wie der FA für die Einteilung von A eingetreten. Die Frau Bundesministerin bzw. das Kabinett in deren Vertretung habe dennoch entschieden B mit der Planstelle zu betrauen.

B sei nahezu 25 Jahre als Exekutivbeamter tätig. Seit dem Abschluss seiner Grundausbildung im Jahr ... werde der Beamte ununterbrochen im Verkehrsdienst auf verschiedenen Dienststellen — Motorisierte Verkehrsstreife, Landesverkehrsabteilung, API und VI — verwendet. Er habe eine ununterbrochene dienstliche Erfahrung im Verkehrsdienst von nahezu 22 Jahren, dies sowohl im hochrangigen Straßennetz wie auch im städtischen Bereich. Diese einschlägige, langjährige Berufserfahrung im Verkehrsdienst habe er allen Mitbewerbern voraus.

Seit nunmehr drei Jahren sei B auf der VI X als 2. Stellvertreter des Kommandanten tätig. Er werde von seinem unmittelbaren Vorgesetzten ausführlich und hervorragend beschrieben. Er sei vollinhaltlich in die Aufgaben des Inspektionskommandanten eingebunden. Neben den Aufgaben eines dienstführenden Beamten sei er mit der Koordination sämtlicher für den Außendienst maßgeblichen Belange in der VI betraut und erstelle in dieser Funktion sämtliche Überwachungs und Schwerpunktpläne.

Des Weiteren werde er als Multiplikator in den Schwerverkehrsbereichen und als Verbindungsglied zur LVA eingesetzt und übernehme Schulungs- und Koordinationstätigkeiten. Er habe ein umfangreiches Wissen und Erfahrung in den dienstlich zur Verfügung gestellten elektronischen Anwendungen und den einschlägigen Computerprogrammen.

Auch A erledige seine Aufgaben gewissenhaft und in eigener Verantwortung. Sein Auftreten sei sowohl in der Öffentlichkeit als auch im internen Bereich tadellos. Der Umgang mit Behörden und Parteien sei ausgezeichnet. Der Beamte verfüge über sehr gute Führungsqualitäten und sei gewillt sich ständig weiterzubilden. Er sei es gewohnt, die erforderlichen Entscheidungen rasch und unbürokratisch zu treffen. Zudem zeichne er sich durch sein Engagement und ausgezeichnetes Fachwissen aus.

A liege zwar hinsichtlich des Lebensalters und der Laufbahndaten vor B, dies werde aber durch entsprechende Vorzüge in der Qualifikation des Zweitgenannten mehr als kompensiert.

Auf Grund dieser Ausführungen und da B auch die geforderte fachliche und persönliche Eignung für die angestrebte Planstelle besitze und es daher anzunehmen sei, dass er die mit der angestrebten Funktion verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllen werde, sei B mit der Funktion des Sachbereichsleiters und 1. stellvertretenden Kommandanten der API X betraut worden.

Die Ausführungen in der Beschwerde des A hinsichtlich einer Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung seien reine Spekulation. Das BM.I könne die Behauptungen nicht verifizieren und zum konkreten Vorwurf der internen Vorgehensweise des ZA keine Stellungnahme abgeben.

Im Hinblick auf die behauptete Diskriminierung aufgrund des Alters werde festgehalten, dass in Bezug auf die Anforderungen bei objektiver Betrachtung beide Beamte die Voraussetzungen erfüllen würden. Das Dienstalter und die damit einhergehende längere Erfahrung als Beurteilungskriterium könne lediglich bei gleicher Eignung herangezogen werden. Beim Entscheidungsprozess seien nach Ansicht des BM.I die konkreten Fähigkeiten und Begabungen in Bezug auf die Anforderungen eines konkreten Arbeitsplatzes vorrangig zu beurteilen. B habe vor allem durch seine persönlichen Eigenschaften, wie sein Engagement, seinen Entscheidungswillen, sein Auftreten, seine guten Führungsqualitäten, seine Stärke in der Mitarbeiter/innenführung, seinen Willen sich ständig weiterzubilden und seine zuvorkommende Art gepunktet.

Der Stellungnahme des BMI angeschlossen waren die „InteressentInnensuche“, die Bewerberübersicht, die Bewerbungen von A und B, inklusive der Laufbahndatenblätter und Beurteilungen der unmittelbaren Vorgesetzten.

Der Verkehrsinspektionskommandant habe B wie folgt beschrieben:

„Das Ansuchen des B wird von mir aus fachlicher Sicht im vollen Umfange unterstützt. Sein Verhalten in und außer Dienst ist korrekt, zielstrebig und kompetent. Auf Grund seiner langjährigen Diensterfahrung hat er es gelernt mit Kollegen, Behörden und Parteien einen guten Umgang zu pflegen und setzt es auch vorbildlich um. Seine, ihm zur Erledigung erteilten Aufträge werden verantwortungsvoll, termingerecht und zur vollsten Zufriedenheit ausgeführt und führten bis heute zu keinerlei Beanstandungen. Seine Diensterfahrung, welche er langjährig als Stellvertreter des VI - Kommandanten in der Verkehrsinspektion bereits gesammelt hat, zeigen, dass er Amtsverständnis und Managerfähigkeiten besitzt und den Dienstvollzug beherrscht.

In seiner derzeitigen Verwendung als 2. Stvtr. des VI Kdt. ist B vollinhaltlich in die Aufgaben des VI Kdt. Eingebunden und bearbeitet dabei sowohl mit sämtliche Berechtigungen im EDD und ePEP zur vollsten Zufriedenheit zu. Auch wurde er mit der Koordination sämtlicher für den Außendienst maßgeblichen Belange in der VI betraut und erstellt in dieser Funktion sämtliche Überwachungs- und Schwerpunktpläne. Des Weiteren ist er als Multiplikator in den Schwerverkehrsbelangen und als Verbindungsglied zur LVA eingesetzt und schult, bzw. überwacht er die Koordination der SVKO's und ist auch für die Servisierung des SVK-Equipment zuständig. Sein umfangreiches Wissen und Erfahrung in den uns zur Verfügung gestellten zusätzlichen elektronischen Medien, wie das VSTV, PAD, SVKE, BAKS, EDD, ePEP und der allgemeine Zugang zu den einschlägigen Computerprogrammen, macht in für die Dienstführung und auch für die Weitergabe an die Mitarbeiter wertvoll.

Abschließend bin ich der festen Überzeugung, dass er sicherlich die besten Voraussetzungen mitbringt, um die, in die angestrebte Planstelle gesetzten Bedingungen zur vollsten Zufriedenheit zu erfüllen.“

Der Kommandant der API X äußerte sich zu A wie folgt:

„A ist ein Mitarbeiter, der alle seine Aufgaben gewissenhaft und in eigener Verantwortung durchführt. Sein Auftreten ist sowohl in der Öffentlichkeit, als auch im internen Bereich tadellos. Der Umgang mit Behörden und Parteien ist ausgezeichnet. Der Bewerber verfügt über sehr gute Führungsqualitäten und ist gewillt sich ständig weiterzubilden. im Umgang mit den Mitarbeitern zeigt der Beamte die erforderliche Konsequenz, agiert aber auch mit der notwendigen Toleranz. Er ist es gewohnt, aufgrund seiner Tätigkeit als 2. Stellvertreter des API Kommandanten, die notwendigen Entscheidungen rasch und unbürokratisch zu treffen. Bei Bedarf Kräfte einzuteilen und Einsätze zu koordinieren. A zeichnet sich durch sein Engagement und sein ausgezeichnetes Fachwissen aus. Nach ho. Ansicht ist der Beamte für die angestrebte Funktion des Sachbereichsleiters und 1. Stellvertreter des Kommandanten bei der API X bestens geeignet“

Laut der InteressentInnensuche wurden folgende Aufgaben eines/einer Stellvertreters/Stellvertreterin des Kommandanten einer Polizeiinspektion genannt:

„Unterstützung des Kommandanten bei der Leitung/Führung der Inspektion; Administrative und einsatzmäßige Planung und Koordinierung des Exekutivdienstes; Kontrolle und Optimierung der Dienstabläufe im Rahmen der Dienst- und Fachaufsicht; Wahrnehmung von Schulungsaufgaben; Eigenverantwortliche Wahrnehmung der Inventarführung.

Kanzleiführung, Wirtschaft und Statistik; Mitarbeiterführung und Motivierung nach den Grundsatzvorgaben des PI/API-Kdt. Unmittelbare Verrichtung des gesamten exekutiven Außendienstes; der Arbeitsplatzinhaber hat in Abhängigkeit zur Anzahl der Stellvertreter einen oder mehrere gemäß OGO-PI/F1 individuell zugewiesene Sachbereiche zu führen.“

Die Aufgaben eines Sachbearbeiters/in auf einer VI, einer Polizeiinspektion oder bei der LVA sind:

„Uneingeschränkte Verrichtung des operativen Exekutivdienstes mit Schwerpunktsetzung im Bereich des sicherheitspolizeilichen Exekutivdienstes, des Kriminaldienstes oder des Verkehrsdienstes nach Anweisung der Dienststellenleitung; Kommandantenfunktion im Streifendienst und Leitung von Amtshandlungen; Eigeninitiative Wahrnehmung delegierter Dienststellenleitungsaufgaben unter Beachtung der grundsätzlichen Vorgaben des Vorgesetzten; Koordinierung zwischen Dienststellenleitungs- und operativen Exekutivdienstaufgaben sowie der Schwerpunkte; Sicherstellung der Akten- und Datenqualität sowie schwerpunktübergreifende Aufgabenwahrnehmung im operativen Exekutivdienst; Unterstützung des Kommandanten und der Stellvertreter bei der Führung der Inspektion.“

Als allgemeine fachspezifische Anforderungen waren angeführt:

„Kenntnisse über die Organisation der Landespolizeidirektion und der Sicherheitsexekutive, der Sicherheitsbehörden sowie der Aufgaben der verschiedenen Organisationseinheiten; Kenntnisse über die Arbeitsabläufe der Abteilung im Allgemeinen und der Arbeitsplätze in seiner Organisationseinheit im Besonderen; Kenntnis der den Arbeitsplatz betreffenden Dienstanweisungen und Vorschriften zur selbstständigen Anwendung des zugewiesenen komplexen Aufgabenbereiches bis hin zur Entscheidungsvorbereitung; dem Aufgabenbereich entsprechendes, spezielles Fachwissen; Kenntnisse der EDV-Anwendungen und Kenntnis der internen Applikationen des Arbeitsplatzes.“

Als allgemeine persönliche Anforderungen wurden folgende aufgezählt:

„Genauigkeit und Verlässlichkeit; Engagement und Gewissenhaftigkeit; Fähigkeiten zur Bewältigung komplexer Aufgaben; Initiatives und eigenverantwortliches Handeln; Sicheres und freundliches Auftreten; Entschluss- und Entscheidungskompetenz; Kommunikations- und Teamfähigkeit; Organisationsfähigkeit und Koordinierungsvermögen.“

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... führte A aus: Er sei von ... bis ... als Dienstführender bei der API Y gewesen. Auf eigenes Ersuchen sei er zur API X versetzt und dort als 3. Stellvertreter eingeteilt worden. Seit ... sei er 2. Stellvertreter auf der API X. Von seinem Fachabteilungsleiter sei er als bestgeeignetster Kandidat vorgeschlagen worden.

Zur Weltanschauung führte der Antragsteller (AS) aus, dass er eine sehr freie und offene Weltanschauung habe. Er glaube, dass in X vermehrt darauf geschaut werde, dass FCG nahe Bewerber zum Zug kämen. Er sei anscheinend in das „rote Lager“ gerückt worden, da sein Bruder sozialdemokratischer Bürgermeister und Nationalratsabgeordneter der SPÖ sei. Welcher Partei B angehöre, wisse er nicht.

Der Dienstgebervertreter der LPD X, ..., replizierte wie folgt auf den Vorwurf der ständigen parteipolitischen Besetzung: Es gebe jährlich eine Vielzahl an Besetzungen die friktionsfrei verlaufen, was ein Indiz sei für die Bemühungen möglichst genau, korrekt und objektiv zu besetzen. Zur Weltanschauung sei darauf zu verweisen, dass weder B noch A eine politische Funktion hätten. Verwandte in irgendwelchen Positionen werde es im Kollegenkreis immer geben.

Der Dienstgebervertreter des BM.I, ..., führte aus, sie als Entscheidende wüssten sowieso nicht, wer welcher Fraktion angehöre. Das stehe nirgends drinnen und interessiere ihn auch nicht. Der ZA sei auch von der anderen Fraktion und trotzdem habe dieser für den AS gestimmt.

Der Senat hält fest, dass das nicht ausschließe, dass der Dienstgeber bei seiner Entscheidung diskriminiere.

Zum Vorwurf der Altersdiskriminierung führte der Dienstgebervertreter der LPD X Folgendes aus: Im Fall der beiden früheren Gutachten des Senates zu X (B-GBK II/54/15) und Y (B-GKB II/66/16), bei denen der erkennende Senat eine Diskriminierung durch die LPD X festgestellt habe, hätten sowohl X als auch Y zu einem späteren Zeitpunkt die höherwertigen Positionen erhalten. Dies sei ein Indiz, dass die LPD nicht altersdiskriminiere. Der AS sei außerdem lediglich vier Jahre älter als B. B habe fast das doppelte Polizeidienstalter. Erwähnt solle werden, dass der AS ein ehemaliger Zöllner sei und deshalb nicht das Polizeidienstalter habe.

Ein Senatsmitglied merkte an, dass es Fälle vor der Kommission gegeben habe, in denen die Qualifikation während der Verwendung bei der Zollwache eins zu eins übernommen worden sei.

Der Dienstgebervertreter des BM.I führte dazu Folgendes aus: Das BM.I habe die Besetzungsangelegenheit vorgelegt bekommen, da die Dienstbehörde für B und der FA für den AS gewesen sei. Man habe beide Bewerber nicht gekannt und habe daher nach objektiven Kriterien entschieden. Ausschlaggebend sei gewesen, dass der Zwischenvorgesetzte des B sehr ausführlich begründet habe, warum dieser für die ausgeschriebene Funktion ausgezeichnet geeignet sei.

Auf die Frage, worin sich die Arbeitsplatzbeschreibung des 2. Stellvertreters von jener des 1. Stellvertreters unterscheide, antwortete der Dienstgebervertreter des BM.I, dass diese ident seien. Man entscheide nach der Aktenlage. B sei so beschrieben, dass es sich mit der Arbeitsplatzbeschreibung decke. Der AS sei eben nicht so beschrieben worden. Vielleicht liege das am Zwischenvorgesetzten, aber man lese das heraus. Man sei zu dem Schluss gekommen, dass B mehr Erfahrung und die bessere Qualifikation habe.

Auf Nachfrage, welche Qualifikationen und Erfahrungen das konkret seien, antwortete der Dienstgebervertreter des BM.I, dass B bereits seit 19.. durchgängig und der AS erst seit Mitte 20.. im Verkehrsdienst tätig sei. A habe bei weitem nicht dieselbe Erfahrung im Verkehrsdienst. B habe das als E2b Bediensteter „von der Pike auf“ gemacht. Er habe im Verkehrsbereich eine längere Erfahrung und sei durch den Zwischenvorgesetzten besser beschrieben worden. Der Dienstgebervertreter der LPD X warf ein, dass B auch die Posten des Verkehrsdienstes in X besser kenne als der AS.

Auf die Frage, ob es bei der API rein um Verkehrsrecht gehe oder ob man beispielsweise auch fremdenpolizeiliche Aufgriffe habe, denn wenn man das ebenso mache, sei eine Tätigkeit der mobilen Überwachung (wie der AS sie habe) doch sehr wertvoll, antwortete der Dienstgebervertreter des BM.I, bei dieser API spiele hauptsächlich das Verkehrsrecht eine Rolle. Man müsse andere Bereiche (kriminalpolizeiliche bzw. fremdenpolizeiliche Aufgaben) auch mitabdecken, aber das Hauptgeschäft sei eben der Verkehrsdienst.

Auf Nachfrage, ob der AS als 2. Stellvertreter das Verkehrsnetz nicht so gut kennen gelernt habe, antwortete der Dienstgebervertreter der LPD X, dass der AS dort keinen Dienst versehen habe. Es gehe darum, dass B bereits 13 Jahre im niederrangigen Straßennetz Dienst gemacht habe, um dann zur Landesverkehrsabteilung zu wechseln. Das seien bereits zwei Dienststellen, auf denen der AS nicht gewesen sei.

Der AS gab an, dass er auf der API sehr wohl auch mit strafrechtlichen und fremdenrechtlichen Aufgaben zu tun habe. Zu der Stelle des 1. Stellvertreters sei zu sagen, dass dieser neben dem Verkehrsdienst auch andere Aufgaben zu erfüllen habe (z.B. Erstellung des Dienstplans, Übernahme des gesamten Ablaufs des Dienstbetriebes, etc). Als 2. Stellvertreter sei es seine Aufgabe Kontakt mit anderen Dienststellen zu pflegen. Wenn hier gesagt werde, dass er die anderen Dienststellen nicht kenne, sei das befremdlich. Der Dienstgebervertreter der LPD X erwiderte, dass den Dienst dort zu machen ein anderes Kennenlernen sei als einfach die Leute dort zu kennen. Auf die Frage eines Senatsmitgliedes, ob Dienst an verschiedenen Dienststellen gemacht zu haben ein Kriterium gewesen sei und sich mit der Ausschreibung decke, antwortete der Dienstgebervertreter der LPD X, man werde dies nicht dezidiert so finden. Es sei umschrieben und gehöre dazu.

Auf die Frage, ob die Tatsache, dass der AS seit ... an der gegenständlichen API erst 3. Stellvertreter und nunmehr seit ... 2. Stellvertreter sei, nicht ins Gewicht falle und als Vorteil bewertet werde, antwortete der Dienstgebervertreter der LPD X, dass das natürlich auch Pluspunkte seien.

Der AS wollte vom Dienstgeber wissen, ob zwölf Jahre zu wenig seien, um sich im Verkehrsdienst auszukennen. Er monierte, dass man das nun so interpretieren könne, dass ein Beamter nicht in der Lage sei sich nach zwölf Jahren Verkehrsdienst alles an-zueignen. Der Dienstgebervertreter der LPD X stimmte zu, dass es generell nicht Jahrzehnte brauche um alle Aufgaben bestens zu erfüllen, aber die LPD sei nun der Argumentation des Senates gefolgt welche in den Gutachten zu X und Y festgehalten habe, dass die längere Verwendung im Verkehrsdienst höher zu bewerten sei.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte ... sagte, für sie sei befremdend, dass man die Beurteilung nur eines unmittelbar nächsten Vorgesetzten als Grundlage für die Beurteilung eines Bewerbers heranziehe. Aus Erfahrung könne sie sagen, dass die Vorgesetzten unterschiedlich formulieren und ein Vorgesetzter den Bewerber besser und treffender beschreibe als ein anderer Vorgesetzter. Aus der Ferne sei es dann schwierig zu beurteilen, welche Qualifikationen ein

Kollege wirklich habe. An die Ausschreibung solle man sich auf jeden Fall halten. Wenn in der Interessentensuche stehe, dass es relevant sei, dass man bereits mehrere Dienststellen durchwandert habe, dann sei es ein Kriterium. Soweit sie wisse, stehe das nicht in der gegenständlichen Interessentensuche.

Die B-GBK hat erwogen:

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

Nach den Gesetzesmaterialien zur Novelle des B-GIBG, BGBl. Nr. 65/2004, ist „Weltanschauung“ die „Sammelbezeichnung für alle religiösen, ideologischen, politischen, uä. Leitauffassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinnganzen sowie zur Deutung des persönlichen und gemeinschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverständnis“ Weiters ist ausgeführt: „Weltanschauungen sind keine wissenschaftliche Systeme, sondern Deutungsauffassungen in der Form persönlicher Überzeugungen von der Grundstruktur, Modalität und Funktion des Weltganzen. Sofern Weltanschauungen Vollständigkeit anstreben, gehören dazu Menschen- und Weltbilder, Wert-, Lebens- und Moralanschauungen (vgl. Brockhaus ...).“

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 von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des BM.I für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Die LPD X und das BM.I begründeten die Entscheidung zugunsten von B damit, dass er eine längere Erfahrung im Verkehrsdienst habe, mehr Dienststellen kenne und mit Hinweisen auf seine persönlichen Eigenschaften wie Engagement, Entscheidungswille, gute Führungsqualitäten, Stärke in der Mitarbeiter/innenführung sowie den Willen sich ständig weiterzubilden.

Der Senat hält dazu fest, dass die Eignung von Bewerberinnen und Bewerbern an den Aufgaben des Arbeitsplatzes und an den diesen entsprechenden Anforderungen zu messen ist.

Im Auswahlverfahren ist zu prüfen in welchem Ausmaß die BewerberInnen die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach einem Wertungsvergleich zwischen ihnen festgestellt werden kann, wer über die bessere Eignung verfügt. Die Eignungsprüfung hat auf Grundlage der bisher erfüllten Aufgaben zu erfolgen und selbstverständlich sind nur jene Kenntnisse und Fähigkeiten für die Beurteilung heranzuziehen, die auch für den zu besetzenden Arbeitsplatz relevant sind.

Bei einem Vergleich der fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen von A und B und auf der Grundlage der Aufgaben des Arbeitsplatzes, ergibt sich eine höhere Qualifikation von A, da er in der Verwendungsgruppe E2a eine um zwölf Jahre und als 2. Stellvertreter des Kommandanten auf der API X eine um drei Jahre längere Erfahrung vorweisen kann.

Somit hat B ihm nur voraus, dass er länger (seit ...) im Verkehrsdienst tätig ist, wobei der AS in diesem Bereich auch 12 Jahre Erfahrung aufweisen kann.

Es ist richtig, dass der erkennende Senat im Fall des Y, auf den sich die Dienstgeberseite in der Sitzung (siehe Seite 6) gestützt hat, die Verwendung im Verkehrsdienst als für die höhere Qualifikation ausschlaggebend erachtet hat. In diesem Gutachten stellte der Senat eine Diskriminierung des Bewerbers Y. aufgrund des Alters sowie der Weltanschauung fest und sein Mitbewerber ist B gewesen, welcher im Jahr ... bei der Besetzung der Funktion als „Sachbereichsleiter/in und 2. Stellvertreter/in des Kommandanten der VI X“ aus sachlich nicht gerechtfertigten Gründen bevorzugt worden war. Der Senat erachtete Y als besser qualifiziert, da er eine längere Verwendung im Verkehrsdienst und umfassende Kenntnisse bei der Unterstützung des Kommandanten vorweisen konnte.

Für den Senat ist die Nichtberücksichtigung der Führungserfahrung, sowie der längeren Berufserfahrung im Verkehrsbereich von Y bei der Personalentscheidung nicht nachvollziehbar. Aus dieser Feststellung des Senates in diesem Fall (Y) lässt sich aber keineswegs ableiten, dass eine längere Erfahrung im Verkehrsdienst generell für eine höhere Qualifikation ausschlaggebend ist. Vielmehr bedarf es einer einzelfallbezogenen und umfassenden Abwägung der Erfahrungen, Fähigkeiten und Kenntnisse der Bewerber, die für die zu besetzende Funktion von Relevanz sind. Die längere Erfahrung Bs im Verkehrsdienst findet im konkreten Fall sehr wohl Berücksichtigung in den Erwägungen des

Senates, kann aber im gegenständlichen Fall nicht als ausschlaggebendes Argument dafür erachtet werden, dass er für die Planstelle besser als A qualifiziert ist.

Insgesamt erscheint die Argumentation des Dienstgebers willkürlich, denn auf die Berufserfahrung wird nur Bezug genommen, wenn dies für die Qualifikation des Bewerbers B günstig ist. In der Stellungnahme des Dienstgebers wird angeführt, dass das Dienstalter und die Berufserfahrung als Beurteilungskriterium nur bei gleicher Eignung herangezogen werden und die konkreten Fähigkeiten und Begabungen seien grundsätzlich vorrangig zu beurteilen. Das mündliche Vorbringen des Dienstgebers in der Sitzung bringt aber gerade die längere Berufserfahrung im Verkehrsbereich, die dreijährige Tätigkeit als 2. Stellvertreter des Kommandanten auf der VI X und die längeren Polizeidienstjahre von B ins Spiel, um dessen bessere Eignung zu begründen. Für den Senat ist es in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar, warum die Verwendung As bei der Zollwache, anders als in früheren Fällen vor der Kommission, nicht mit dem Polizeidienst verglichen werden. Auf die längere Berufserfahrung von A in der Verwendungsgruppe E2a sowie dessen längere Führungserfahrung bei der API X nimmt der Dienstgeber nur auf Nachfrage Bezug.

Es ist für den Senat nicht nachvollziehbar, warum der AS nach seiner sechsjährigen Erfahrung als 2. Stellvertreter des Kommandanten nicht in die Funktion des 1. Stellvertreters an derselben Dienststelle aufsteigen kann.

Weiters führte der Dienstgeber an, B habe Erfahrung an mehr Dienststellen als A. Es ist anzumerken, dass auch A während seiner Polizeilaufbahn schon verschiedene Dienststellen durchlaufen, sowie diese im Rahmen seiner Tätigkeit kennengelernt hat. Aus der Argumentation des Dienstgebers geht nicht hervor inwiefern das Durchlaufen mehrerer Dienststellen für die zu besetzende Stelle relevant wäre, zumal dieses Kriterium auch nicht als Anforderung in der Interessent/innensuche aufscheint.

Das BM.I gab selbst an, A liege hinsichtlich der Laufbahndaten vor B und konnte „entsprechende Vorzüge in der Qualifikation“ des B, die diesen Umstand kompensieren würden, nicht glaubhaft darstellen. Der Dienstgeber erwähnte zwar wiederholt man sei davon ausgegangen B werde die „mit der angestrebten Funktion verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllen“, dabei ist man aber nicht darauf eingegangen, welche Anhaltspunkte es dafür gebe, dass A diese nicht in bestmöglicher Weise erfüllen werde.

Zur Begründung der besseren Eignung Bs wurde vom BM.I auf dessen persönliche Eigenschaften verwiesen. Dabei wurde nicht erläutert, inwiefern es A an den genannten Fähigkeiten mangeln würde und er durch seine Tätigkeit als 2. Stellvertreter des Kommandanten nicht auch zumindest die gleichen Qualifikationen, das Wissen sowie die Erfahrung mitbringe.

Die Betrauung von B mit der Planstelle wirkt daher im Ergebnis willkürlich und nicht an sachlich und objektiv nachvollziehbaren Qualifikationskriterien festgemacht.

In der Zusammenschau ergibt sich für den Senat der Eindruck einer konsequenten Bevorzugung von B bei Personalentscheidungen. Dies vor allem auch im Hinblick auf die beiden erwähnten früheren Gutachten, bei denen ebenfalls eine Diskriminierung der Mitbewerber B festgestellt worden war.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung hält der Senat Folgendes fest: In seinem Antrag führte A aus, dass es generell öfter zu parteipolitisch motivierten Besetzungen durch die FCG gekommen sei. Er habe vermutet, dass er durch seinen Bruder, der Bürgermeister in ... sowie ...mitglied der SPÖ ist, als „Roter“ geführt werde. Zu der Aussage von Dienstgeberseite, dass die Entscheidenden nicht wüssten, welcher Fraktion ein Dienstnehmer bzw. dessen Angehörige angehören, ist auszuführen, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass dies den Entscheidenden bekannt war oder von diesen, wie konkret vorgeworfen, zumindest vermutet wurde. Der Bruder des AS bekleidet seit über zwanzig Jahren politische Ämter in der Gemeinde X – seit ... ist er dort Bürgermeister - zudem war er von ... bis ... als Abgeordneter der SPÖ im .... Die Argumentation des AS, die politische Funktion seines Bruders sei bei seinen Vorgesetzten und der LPD X bekannt gewesen und er sei dadurch als SPÖ nahe geführt worden, erscheint durchaus glaubhaft. Der Dienstgeber konnte weder im schriftlichen noch im mündlichen Vorbringen darlegen, dass er keine Kenntnis über die Parteizugehörigkeit des Bruders des AS habe bzw. diese bei der Personalentscheidung keine Rolle gespielt habe. Den Antragsgegnern ist es nicht gelungen den Senat davon zu überzeugen, dass die Entscheidung zu Gunsten der Bewerbung von B ausschließlich auf sachlichen und objektiven Erwägungen beruht. Der Senat stellt daher fest, dass das sachfremde Motiv der „Weltanschauung“ für die Auswahlentscheidung nicht ausgeschlossen werden kann. Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A stellt eine

Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG dar.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund des Alters: Der Antragsteller behauptet aufgrund seines Alters diskriminiert worden zu sein, da er ... und B ... Jahre alt sei. Es wurde jedoch im Rahmen des Verfahrens vor der Kommission nicht glaubhaft dargelegt, dass sich der Altersunterschied im Auswahlverfahren negativ für den AS ausgewirkt hätte. Der AS ist lediglich vier Jahre älter als sein Mitbewerber B. Auch wenn die Auswahl des Bewerbers B – wie oben dargestellt – im Allgemeinen willkürlich erschien, waren keine Anhaltspunkte dafür zu finden, dass das Lebensalter für die Personalentscheidung ausschlaggebend war.

Der Senat kam daher zum Ergebnis, dass die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A keine Diskriminierung aufgrund des Alters gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG darstellt.

Auf die schadensersatzrechtlichen Ansprüche des § 18a B-GIBG wird verwiesen.

Dem BM.I wird empfohlen,

- a.) objektive und sachliche Personalentscheidungen zu treffen, insb. die fachliche und persönliche Eignung der Bewerber/innen anhand der in der Ausschreibung angegebenen Kriterien zu beurteilen,
- b.) nachvollziehbare Qualifikationsvergleiche anzustellen und die Feststellung über das Maß der jeweiligen Eignung sachlich zu begründen.

Wien, September 2017

**Zuletzt aktualisiert am**

27.11.2017

**Quelle:** Gleichbehandlungskommissionen Gbk, <https://www.bmgf.gv.at/home/GK>

© 2024 JUSLINE

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

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