

# Gbk 2020/2/21 B-GBK II/134/20

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.02.2020

## Norm

§13 Abs1 Z5 B-GIBG

### Diskriminierungsgrund

Mehrfachdiskriminierung

### Diskriminierungstatbestand

Beruflicher Aufstieg

### Text

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 „Fachbereichsleiter FB X (Suchtmitteldelikte), Bewertung E2a/6“ beim Stadtpolizeikommando (SPK) X aufgrund des Alters und der Weltanschauung gem. § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Besetzung der Funktion „Fachbereichsleiter FB X (Suchtmitteldelikte), Bewertung E2a/6“ beim SPK X mit B stellt eine Diskriminierung von A aufgrund des Alters und der Weltanschauung gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG dar.

Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) (eingebracht von Rechtsanwalt ...) ein. Folgendes wurde im Wesentlichen vorgebracht: Er habe sich am ... um die Planstelle des Fachbereichsleiter FB X beworben. Er stehe als Abteilungsinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle sei die Landespolizeidirektion (LPD) X, SPK X.

Mit Schreiben vom ... sei er darüber informiert worden, dass ein Mitbewerber auf diesem Arbeitsplatz eingeteilt worden sei. Letztlich sei der circa zehn Jahre jüngere Mitbewerber B vom SPK Y auf die Stelle ernannt worden.

Während er seine E2a-Ausbildung bereits im Jahr ... absolviert habe, hat sein Mitbewerber diese erst ein Jahr vor der Betrauung mit der ausgeschriebenen Planstelle - im Jahr ... - absolviert. Darüber hinaus sei sein Mitbewerber im Zeitpunkt seiner Betrauung nicht im Suchtmittelbereich tätig gewesen und habe über keinerlei Führungserfahrung verfügt, wohingegen er die letzten sechs Jahre als stellvertretender Leiter des ausgeschriebenen Bereichs (FB X) verdienstvoll tätig gewesen sei.

Im Gegensatz zu seinem Mitbewerber weise er eine eklatant höhere Gesamtdienstzeit auf, welche nicht ausschließlich aufgrund seines höheren Alters herrührt. Hinsichtlich seiner beruflichen Karriere verweise er auf sein Laufbahndatenblatt.

Aufgrund seiner Tätigkeit als Personalvertreter der Fraktion Sozialistischer Gewerkschafter (FSG) gehöre er dem sozialdemokratischen Lager an. Sein Mitbewerber B sei dem freiheitlichen Lager zuzuordnen und es sei auffällig, dass über Intervention der Aktionsgemeinschaft Unabhängiger und Freiheitlicher (AUF) die Entscheidung über die Stellenbesetzung an das Bundesministerium für Inneres (BMI) gegangen sei und nicht auf Landesebene innerhalb der LPD X getroffen worden sei.

Da er darüber hinaus in einigen weiteren Punkten besser geeignet und in den übrigen Punkten zumindest gleich geeignet sei, wie sein Mitbewerber B, gehe er davon aus, dass ausschlaggebendes Kriterium für die Ernennung seines Mitbewerbers sein Alter und seine politische Zugehörigkeit gewesen sei.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass er die Anforderungen im höchsten Maße erfüllt habe und der Mitbewerber ausschließlich aufgrund seines jüngeren Alters und seiner politischen Zugehörigkeit auf den Arbeitsplatz ernannt worden sei.

Auf Ersuchen der B-GBK langte die Stellungnahme des BMI am ... ein. Folgendes wurde im Wesentlichen ausgeführt: Mit Schreiben vom ... sei durch die LPD X die InteressentInnensuche für die Nachbesetzung der Funktion „des/der Leiters/in des Fachbereiches X (Suchtmitteldelikte) im operativen Kriminaldienst“ des SPK X ergangen. Aufgrund der behördenübergreifenden Bewerbung sei die Zuständigkeit der Personalmaßnahme im BMI gelegen. Die LPD X habe zwar die Besetzung der vakanten Planstelle verlangt, habe jedoch keinen Einteilungsvorschlag vorgelegt. Nach Beurteilung der Bewerbungen habe das BMI beabsichtigt B mit der Funktion zu betrauen.

Da der Zentralausschuss der Meinung des BMI zugestimmt habe, sei daraufhin die LPD X mittels Erlass vom ... vom BMI angewiesen worden, B mit der in Rede stehenden Funktion zu betrauen. Die LPD X habe B mit Wirksamkeit vom ... als Leiter, Bewertung E2a/6, des Fachbereiches X (Suchtmitteldelikte) im operativen Kriminaldienst des Stadtpolizeikommando X eingeteilt.

Eine Diskriminierung von A gegenüber B, da der Beschwerdeführer laut seinen Angaben aufgrund seiner Weltanschauung, nämlich aufgrund seiner Tätigkeit als Personalvertreter für die FSG ungerechtfertigt benachteiligt worden sei, sei die subjektive Meinung des Beamten. Diese Ausführungen seien eine bloße Vermutung. Das Lebensalter habe für das BMI im gesamten Besetzungsverfahren überhaupt keine Rolle gespielt. Ausschlaggebend für B seien bei beinahe gleich langer Tätigkeit im Bereich des operativen Kriminaldienstes bei einem SPK die breit gefächerten Rechtskenntnisse sowie die gesammelten Erfahrungen in der Zusammenarbeit mit ausländischen Dienststellen im Zuge von FRONTEX-Einsätzen.

Die vom Beschwerdeführer ebenfalls angesprochene „Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg (insbesondere bei Beförderungen)“ sei nicht gegeben, da kein/e Bedienstete(r) einen Rechtsanspruch auf die Betrauung mit einer Planstelle besitze. Zu den allgemeinen Ernennungserfordernissen zur Besetzung einer Planstelle zähle gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 BDG die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind. Diese besäßen sowohl B als auch A. Nach § 4 Abs. 3 dürfe von mehreren Bewerber/innen, welche die Ernennungserfordernisse erfüllen, nur der/die ernannt werden, von dem/der aufgrund seiner/ihrer persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen sei, dass er/sie diese in bestmöglicher Weise erfülle. Die Gewährleistung dafür sei nach objektiver Abwägung sämtlicher Beurteilungskriterien durch die Betrauung von B gegeben.

Dem Laufbahndatenblatt von A ist zu entnehmen, dass er ... geboren ist, ... in den Bundesdienst eingetreten ist und von ... (Ernennung in E2a) bis ... stellvertretender Leiter der Einsatzzentrale gewesen ist. Von ... bis ... war er Wachkommandant auf diversen Wachzimmern. Von ... bis ... war er Sachbearbeiter am Kriminalreferat FB X (Suchtgift) und von ... bis ... war er Sachbearbeiter am Kriminalreferat FB ... (...). Seit ... bis dato ist er Stellvertretender Leiter des FB X Suchtgift beim SPK X.

Dem Laufbahndatenblatt von B ist zu entnehmen, dass er ... geboren ist, ... in den Bundesdienst eingetreten ist und von ... bis ... seine Grundausbildung bei der Bundespolizeidirektion ... absolvierte. Von ... bis ... war B eingeteilter Beamter bei der Bundespolizeidirektion X. Von ... bis ... war er beim Operativen Kriminaldienst (OKD), SPK X

dienstzugeteilt. Seit ... ist er Sachbearbeiter bei dem OKD SPK X.

In der Sitzung des Senates II der Bundes- Gleichbehandlungskommission (kurz Senat) am ... führte der Antragsteller ergänzend zu seinem Antrag folgendes aus: Zum Zeitpunkt der Bewerbung sei er Personalvertreter der FSG gewesen. Das Ministerium sei „blau“ besetzt gewesen. B sei von der AUF unterstützt worden.

Auf die Frage, ob bekannt sei, dass B eine freiheitliche Weltanschauung habe, antwortete A, B habe sie bekommen, nachdem das Ministerium „blau“ geworden sei.

Die Frage, ob er B vorher gekannt habe, verneinte A.

Auf die Frage, ob es Hinweise dafür gegeben habe, dass man ihn gerade wegen seiner Funktion als Personalvertreter bei der FSG nicht zum Leiter bestellt habe, antwortete A, es sei bereits im Vorfeld gesagt worden, dass die AUF B bevorzugen und vorreihen werde.

Die Vorsitzende ersuchte den Antragsteller auszuführen, warum er sich aufgrund seines Alters diskriminiert fühle. Dieser erklärte, er sei elf Jahre älter als B und gehe demnächst in Pension. Ihm persönlich habe zwar niemand etwas gesagt, aber er nehme an, dass das die Einstellung des Ministeriums gewesen sei.

Die Vorsitzende fragte den rechtskundigen Vertreter des Antragstellers ..., ob dieser zur Altersdiskriminierung etwas ergänzen möchte. Der rechtskundige Vertreter erklärte, der Antragsteller könnte aufgrund von Schwerarbeit mit Ablauf des 60. Lebensjahres in Pension gehen, den Bescheid dazu habe er bereits heuer ... erhalten.

Auf die Frage, wie viele Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Fachbereich X beschäftigt seien, antwortete A, zwischen vier und sechs.

Der Dienstgebervertreter des BMI, ..., führte Folgendes aus: Die Zuständigkeit sei ans BMI gefallen, da es einen Fremdbewerber gegeben habe. In der internen Diskussion im BMI habe man B und einen weiteren Mitbewerber verglichen. Der zuständige Vorgesetzte, der Leiter des Kriminalreferates, habe seine Bewerber in ... beschrieben und seine Meinung eindeutig ausgesprochen. Es gebe eine Stellungnahme vom unmittelbaren Vorgesetzten ... und eine des Stadtpolizeikommandanten (X), der sich auf die Stellungnahme des Leiters des Kriminalreferates beziehe. Dieser habe den Antragsteller lediglich an die zweite Stelle gereiht.

Auf die Frage der Vorsitzenden, ob er das SPK X oder Y meine, antwortete der Dienstgebervertreter, das SPK X.

Die Vorsitzende merkte an, dass dem Senat diese Stellungnahme nicht vorliege. Dem Senat liege lediglich eine Stellungnahme, unterschrieben von dem unmittelbaren Vorgesetzten ..., vor.

Der Dienstgebervertreter übergab der Vorsitzenden die betreffende Stellungnahme von ... und las vor: C erfüllt die in der Ausschreibung geforderten Parameter. Er ist jedenfalls hinsichtlich der persönlichen Voraussetzungen, der Verlässlichkeit, der Kompetenz, der Mitarbeiterführung, uvm geeignete diese Position entsprechend zu besetzen.

C verrichtet im SPK X seit ... seinen Dienst beim OKD und hier im FB X. Angemerkt muss dabei werden, dass C seit ... mit kurzen Unterbrechungen, ausschließlich im Bereich Suchtmittelkriminalität arbeitet. In diesen nun fast 6 Jahren konnte in der Person des C ein Mitarbeiter erkannt und entwickelt werden, der außerordentlich loyal, korrekt, direkt und ehrlich ist. Gerade diese Flexibilität, Entwicklungsfreude und Einsatzbereitschaft für den Dienst bzw. das SPK lässt in Zukunft Großes hoffen. C war gerade bei schwierigen Amtshandlungen – in allen Bereichen des Kriminaldienstes – eine große Unterstützung und Hilfe für das SPK X. Sowohl die Kenntnisse über interne Abläufe als auch seine Fähigkeiten sich veränderungsdynamisch Integrierungsprozessen zu stellen sind und waren gerade in den vergangenen Jahren bemerkenswert und hilfreich. Auch Rückmeldungen zB. von der Staatsanwaltschaft runden dieses positive Bild ab. Obwohl C an Lebensjahren jünger ist als seine Mitbewerber, er aber bereits fast 14 Jahre im Suchtgiftbereich Erfahrungen hat und ich keine Bedenken sehe, dass er mit den administrativen Arbeiten überfordert ist, habe ich, aus eben diesen objektiven und persönlichen Überlegungen C vorgeschlagen“.

Der Dienstgebervertreter ergänzte, über den Antragsteller schrieb ...: „A des OKD-FB X ist ein ordentlicher Mitarbeiter der in Summe grundsätzlich geeignet wäre diese Position zu besetzen. Gerade aber bei den Entwicklungen im Bereich Suchtmittelkriminalität als auch auf Grund der zukünftigen Herausforderungen – sehe ich eben nicht A an erster Stelle beim FB X.“

Der Dienstgebervertreter führte weiter aus, aufgrund dieser Stellungnahme (auch diese legte der Dienstgebervertreter der Kommission vor) habe der Leiter des Kriminalreferates, ..., A an die zweite Stelle gereiht. Wenn man sich diese zwei

Beschreibungen anschau, habe der Antragsteller dienstrechtlich klare Vorteile. Trotzdem spreche der Stadtkommandant eine ganz klare Sprache, indem er sage, den Antragsteller wolle er auf dieser Funktion nicht haben, weil der andere viel engagierter sei und sich mehr eingebracht habe. Er vermute, dass der Fachbereichsleiter mit seinem vorgesetzten Offizier bereits vorher darüber gesprochen habe, wer für die Position am besten geeignet sei. Der Chefinspektor habe dem Antragsteller als seinem unmittelbaren Stellvertreter sicher nichts Schlechtes gewollt und ihn deswegen neutral beurteilt.

Die Vorsitzende kritisierte, die Stellungnahme des BMI sehe anders aus, da finde sich kein Einteilungsvorschlag der LPD.

Der Dienstgebervertreter entgegnete, die LPD X habe auch keinen Einteilungsvorschlag gemacht. Nur der Stadtkommandant X habe seine eigenen Bewerber intern gereiht. Durch den Fremdbewerber sei die Zuständigkeit dann ins BMI gewandert.

Die Vorsitzende entgegnete, dass das BMI sich jedoch schlussendlich nicht für den Mitbewerber von A, sondern für einen weiteren Mitbewerber B entschieden habe.

Der Dienstgebervertreter führte weiter aus: Anders und weitaus direkter habe der Leiter der Personalabteilung der LPD X, ..., in seinem E-Mail vom ... an den Referatsleiter X, ..., formuliert. Auch dieses E-Mail legte der Dienstgebervertreter der Kommission vor. Der Dienstgebervertreter las der Kommission besagtes E-Mail vor:

„A ist der an Lebensjahren eindeutig älteste aller ... Bewerber, jedoch nach Ansicht der unmittelbaren und mittelbaren Dienstvorgesetzten sowie der ho. Dienstbehörde, definitiv nicht der bestgeeignetste Kandidat für die Leitung dieses spezifischen Fachbereichs für die Bekämpfung der Suchtmittelkriminalität im SPK X.

A versieht seit ca. 10 Jahren Dienst als Kriminalbeamter im SPK X.

Er selbst schreibt in seiner schriftlichen Bewerbung, dass er seit nunmehr ... die Planstelle des stellvertretenden Fachbereichsleiters im FB X des SPK X bekleidet.“

Diese Selbstbeschreibung treffe laut dem Dienstgebervertreter im Grunde den Nagel auf den Kopf: Laut deckungsgleicher Beobachtung/Ansicht/Beurteilung seiner unmittelbaren und mittelbaren Vorgesetzten im SPK X habe A diese wichtige Stellvertreterfunktion in einem sehr bedeutsamen Fachbereich nicht mit der erhofften/erwarteten Einsatzfreude, Begeisterung und Innovation als aktiver und motivierter Stellvertreter gelebt, sondern eben nur bekleidet. Er habe grundsätzliche Aufgaben wahrgenommen, aber offensichtlich das Einbringen von Ideen, das für Suchtmittelbekämpfung unabdingbar notwendige Erkennen von Zusammenhängen sowie die fortwährende Weiterentwicklung dieses Fachbereiches entweder seinem Fachbereichsleiter und/oder den jungen, ambitionierten Kriminaldienstkollegen auf seiner Dienststelle überlassen. A hätte über viele Jahre Zeit gehabt, sich als Stellvertreter dieses Fachbereiches aktiv einzubringen und zu behaupten. Er hätte jahrelang Zeit gehabt, Begeisterung/Motivation vorzuleben, sich zu bewähren und damit Akzeptanz zu erlangen. Diese Chance habe er jedoch nicht oder ungenügend genutzt. Er sei ein durchaus ordentlicher Verwalter geblieben, was aber insbesondere für die Fachbereichsleitung eines sehr verantwortungsvollen und schnelllebigen Suchtmittelbekämpfungsbereiches eindeutig zu wenig sei. Daher würde es niemand (weder MitarbeiterInnen noch Vorgesetzte von ihm) verstehen, wenn er jetzt in ev. die Fachbereichsleiterfunktion zugesprochen bekäme und diese sodann aller Voraussicht (und Erfahrung) nach auch wieder nur bekleiden würde. Die Dienstbehörde unterstrich daher noch einmal die Ansicht und Beurteilung der unmittelbaren und mittelbaren Vorgesetzten von A, dass dieser für die gegenständliche Funktion lediglich grundsätzliche Voraussetzungen mitbringe/erfülle, ihm aber für eine vorbildliche und erfolgsversprechende Fachbereichsleitung zur Entwicklungsfreude, Kreativität sowie Motivation fehle.

Die Vorsitzende kritisierte, dass derartige Unterlagen vor der Sitzung vorzulegen seien, da sie für die Entscheidung des BMI offenbar wesentlich gewesen seien.

In der Stellungnahme des BMI an die Kommission sei nicht angeführt, dass A geringer qualifiziert sei. Laut Stellungnahme seien die beinahe gleichlange Tätigkeit sowie die breitgefächerten Rechtskenntnisse von B und die Erfahrungen in Zusammenarbeit mit ausländischen Dienststellen ausschlaggebend gewesen.

Der Dienstgebervertreter erwiderte, deswegen sei er heute hier, um das zu ergänzen.

Die Frage, ob B im SPK Y bereits im Bereich Suchtmitteldelikte beschäftigt gewesen sei, bejahte der Dienstgebervertreter. A verneinte die Frage.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ... kenne B sehr gut und erklärte, dass er beim SPK bei der Gruppe Leib/Leben, bei der Suchtgiftgruppe und bei der Vermögensgruppe gearbeitet habe. Überall sei er gefragt gewesen, wenn Personal gesucht worden sei. Er sei bereit gewesen, überall mitzuarbeiten und sei ein sehr engagierter Beamter. Als er im Bereich Suchtgiftdelikte gearbeitet habe, habe er die dienstführende Ausbildung absolviert, weil er unbedingt in diesem Bereich habe bleiben wollen und nicht mehr zurück auf die PI gewollt habe. Sie habe ihn als sehr engagierten und lebhaften Kollegen erlebt.

Der Aussage der Vorsitzenden, dass B laut seiner Bewerbung seit ... seine Tätigkeit im Suchtmittelbereich verrichte, stimmte die GBB zu. A verneinte das. Die GBB erklärte, die Suchtgiftgruppe sei in ... und weil dort Personal gebraucht worden sei, habe sich B bereitgestellt. Danach habe es einen Personalmangel in der Gruppe ... Leib/Leben gegeben und man habe wieder B gefragt, ob er aushelfen könne. Vorwiegend habe er jedoch im Suchtgiftbereich gearbeitet und sei auch wegen Suchtgiftdelikten in die Kriminalgruppe gekommen.

Die Vorsitzende hielt fest, zwischen A und B liegen 25 Jahre Unterschied betreffend die E2a-Ausbildung. B sei erst seit ... in einer dienstführenden Funktion.

Die Frage, ob B jemals die Dienst- und Fachaufsicht ausgeübt habe, verneinten der Dienstgebervertreter und die GBB.

Die GBB ergänzte, lediglich, wenn er mit KollegInnen gemeinsam an einem Akt arbeite und Aktenführer gewesen sei. Formal habe er keine Dienst- und Fachaufsicht.

Die Vorsitzende versuchte zusammenzufassen und führte aus, dass im Gegensatz dazu A bereits im Fachbereich tätig gewesen sei und formal gesehen besser geeignet sei, aber aufgrund dessen, wie A seine Funktion in den letzten Jahren ausgeführt habe, sei das BMI davon abgegangen, nach dem Papier zu entscheiden.

Der Dienstgebervertreter sagte, ja, genau so sei es gewesen.

Auf die Frage, wer entschieden habe, antwortet der Dienstgebervertreter, das Referat ... im BMI und der Zentralausschuss habe zugestimmt.

A replizierte, er könne dazu nichts mehr sagen. Der Leiter der Personalabteilung der LPD X, ..., kenne ihn nicht und trotzdem habe er ihn beurteilt.

Die Vorsitzende entgegnete, der SPK Kommandant kenne ihn aber schon.

A sagte dazu, ja, das sei richtig. Er sei sich keiner Verfehlung bewusst. Er habe seine Tätigkeit immer zur Zufriedenheit aller ausgeführt. Er habe als Stellvertreter soweit keine Probleme gehabt. Es habe auch keine Gespräche mit Vorgesetzten hinsichtlich der Ausübung seiner Funktion gegeben.

Auf Nachfrage der Vorsitzenden sagte A, nein, auch nicht dahingehend, dass er seinen Beruf innovativer anlegen solle. Niemand sei an ihn herangetreten.

Der Dienstgebervertreter warf ein, das könne man jetzt glauben oder nicht, denn dazu liegen keine Informationen vor. Gerade wegen der Beurteilung könne er sich überhaupt nicht vorstellen, dass es keine Gespräche darüber gegeben habe, dass man sich vom A mehr erwarte, dass er sich mehr einbringen und mehr tun müsse. Man könne das noch hinterfragen, wenn das notwendig sei. Innerhalb der Polizei gebe es eine gute Kommunikationskultur, es werde über solche Sachen geredet - nicht nur im Rahmen der jährlichen MitarbeiterInnengespräche.

Die Vorsitzende fragte die GBB, ob sie in das Bewerbungsverfahren einbezogen worden sei. Diese antwortete, nein, die Bewerbung sei ja wieder nach Wien gegangen. Sie habe nur die Beschreibung des direkten Vorgesetzten vorliegen und diese sei „normal“ gewesen. Jede Person beschreibe jedoch unterschiedlich. Einer schreibe viel und ausführlich und andere immer die gleichen Stehsätze.

Ein Senatsmitglied merkte an, dass es bemerkenswert sei, dass der Minister nicht in die Entscheidung involviert gewesen sein soll, obwohl das E-Mail der LPD X vom Kabinett weitergeleitet worden sei.

Der Dienstgebervertreter erwiderte, er habe gemeint, die Besetzung sei keine Ministerentscheidung gewesen.

Die Vorsitzende wollte von dem Dienstgebervertreter wissen, warum kein Einteilungsvorschlag seitens der LPD erfolgt worden sei, jedoch zwei Wochen später dieses E-Mail versendet worden sei.

Der Dienstgebervertreter sagte, das könne er nicht beantworten.

Ein Senatsmitglied konnte das nicht nachvollziehen und merkte an, irgendwer müsse mit der LPD Kontakt aufgenommen haben.

Der Dienstgebervertreter sagte dazu, er könne nur mutmaßen, aber die Wahrscheinlichkeit sei hoch, dass es dazwischen Gespräche oder einen E-Mail-Verkehr gegeben habe.

Das Senatsmitglied sagte, das sei nachvollziehbar, wenn dann nicht die Antwort über das Kabinett komme. Fraglich sei, warum die Replik aus ... nicht wieder an das zuständige Referat ... ergangen sei.

Der Dienstgebervertreter mutmaßte, die Kollegen aus ... hätten sich wahrscheinlich direkt an das Kabinett gewendet, das komme auch vor.

Der rechtskundige Vertreter von A fragte den Antragsteller, ob er aufgrund einer Bewerbung stellvertretender Leiter im Bereich Suchtgift geworden sei. Dieser bejahte.

Die Frage des rechtskundigen Vertreters, ob A jemals ermahnt worden sei oder es ein Disziplinarverfahren gegen ihn gegeben habe, verneinte dieser.

Auf die Frage des rechtskundigen Vertreters nach seiner Tätigkeit als Stellvertreter, führte A aus, seine Haupttätigkeit sei als Sachbearbeiter im Einsatzbereich (EB) und nebenbei die Stellvertretung des EB Leiters. Wenn der EB Leiter abwesend sei, habe er die Leitung. Hauptsächlich übernehme er die Leitung, erstelle die Dienstpläne und fertige die Akten ab.

Auf die Frage des rechtskundigen Vertreters, ob es Probleme bei der Dienstplanerstellung gegeben habe, antwortete A, nein, überhaupt nicht, es habe von Anfang an alles funktioniert.

Die Vorsitzende bemerkte, auffallend sei, dass der unmittelbare Vorgesetzte in seiner Stellungnahme nichts darüber vermerkt habe, dass A etwas nicht mit großer Freude oder zu wenig Begeisterung gemacht habe. Es sei sogar angeführt, dass sich A in den verschiedenen Bereichen Wissen und Erfahrung angeeignet habe und dies im praktischen Dienst umgesetzt habe.

Der Dienstgebervertreter wiederholte, es sei davon auszugehen, dass der zuständige EB Leiter mit seinem Offizier über die Nachbesetzung gesprochen habe. Dann tue man einem Mitbewerber nicht mehr weh und die Formulierungen werden abgeflachter. Es sei deutlich herauszulesen, dass der Antragsteller seinen Job gemacht habe und wenn es sonst keinen anderen Bewerber gegeben hätte, wäre wahrscheinlich der Antragsteller zum Zug gekommen. Es habe aber bessere Alternativen gegeben.

Die Vorsitzende kritisierte, wenn man das so sehe, sei die „bessere Alternative“ dann aber der andere Mitbewerber und nicht B gewesen.

Der Dienstgebervertreter erwiderte, ja, aber nur innerhalb von .... Der Kommandant in ... kenne den ... ja nicht und könne ihn auch nicht beurteilen. Der Antragsteller sei im BMI dann nicht mehr Thema gewesen.

Die Frage eines Senatsmitgliedes, ob damals, als er stellvertretender Leiter geworden sei, bereits ... Leiter gewesen sei, bejahte A.

Auch die Frage, ob er damals schon der FSG zuordenbar gewesen sei, bejahte A.

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 aufgrund des Alters und der Weltanschauung beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert 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 von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des BMI für die

gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Nach den Materialien zu § 13 B-GIBG 1993 idFBGBl. I Nr. 65/2004 (RV 285 BlgNR XXII. GP, 12) umschreibt der Begriff "Weltanschauung" u.a. politische Leitfassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinngeheimen sowie zur Deutung des persönlichen und gemeinschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverständnis. Damit sind auch politische Überzeugungen, soweit sie sich nicht auf Einzelfragen beschränken (Hinweis U des OGH vom 24. Februar 2009, 9 Ob A 122/07t), sondern systemischer Natur sind, "Weltanschauungen" im innerstaatlichen Verständnis der vorzitierten Norm.

Es wird festgehalten, dass die Eignung der BewerberInnen 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 den BewerberInnen festgestellt werden kann, wer über die bessere Eignung verfügt.

Die Eignungsprüfung hat auf der Grundlage der bisher erfüllten Aufgaben zu erfolgen und es sind nur jene Kenntnisse und Fähigkeiten für die Beurteilung heranzuziehen, die auch für den zu besetzenden Arbeitsplatz relevant sind. Im vorliegenden Fall oblag die Eignungsprüfung dem BMI. Das ausschlaggebende Argument des BMI für die Besetzung der Planstelle mit B seien seine breit gefächerten Rechtskenntnisse sowie die gesammelten Erfahrungen in der Zusammenarbeit mit ausländischen Dienststellen im Zuge von FRONTEX-Einsätzen gewesen.

Eingangs wird festgehalten, dass der Dienstgeber in seinen Ausführungen vorgebracht hat, dass die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind, sowohl B als auch A besäßen.

Vergleicht man die Laufbahnen der beiden Bewerber, ergibt sich ein eindeutiges Plus an Erfahrungen im Fachbereich Suchtgift bei A. Dieser ist bereits von ... bis ... Sachbearbeiter im Kriminalreferat FB X (Suchtgift) gewesen und seit ... ist er stellvertretender Leiter des FB X Suchtgift beim SPK X. Bei Abwesenheit des Fachbereichsleiters des FB X hat A die Leitung des FB Suchtgift über, erstellt die Dienstpläne und fertigt die Akten ab. Im Vergleich zu B ist A 25 Jahre länger dienstführend und kann sechs Jahre an Führungserfahrung vorweisen. Im Gegensatz dazu kann B keine Dienst- und Fachaufsicht vorweisen. Aus diesem Qualifikationsvergleich geht klar hervor, dass A für die zu besetzende Planstelle besser geeignet ist als B. Der Dienstgeber konnte eine bessere Qualifizierung von B nicht darlegen.

Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, dass der Dienstgeber die bessere Eignung von A außer Acht gelassen hat und davon abgegangen ist, den formal besser Qualifizierten mit der Planstelle zu betrauen. A wurde weder disziplinarrechtlich belangt, noch ist er von seinen Vorgesetzten ermahnt worden, noch habe es Beschwerden über ihn gegeben. In der Stellungnahme des Dienstgebers findet sich auch kein Hinweis, dass der Dienstgeber nicht zufrieden mit der Arbeitsweise von A war. Im Gegenteil, denn wenn es Einwände gegen die Arbeitsweise des Antragstellers gegeben hätte, dann wäre er nicht zum stellvertretenden Leiter des FB X Suchtgift geworden.

Zum ausschlaggebenden Argument des BMI, dass für die Besetzung der Planstelle mit B seine breit gefächerten Rechtskenntnisse, sowie die gesammelten Erfahrungen in der Zusammenarbeit mit ausländischen Dienststellen im Zuge von FRONTEX-Einsätzen gewesen seien, wird entgegengehalten, dass für den Senat nicht nachvollziehbar ist welchen Vorteil diese Qualifikationen explizit für diese Ausschreibung haben. Weiters konnte nicht eruiert werden, welche Rechtskenntnisse B habe und wie er sich diese angeeignet habe.

Für den Senat ist somit nicht nachvollziehbar, inwiefern B besser geeignet sein soll als A.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund des Alters: Der Antragsteller behauptet aufgrund seines Alters diskriminiert worden zu sein, da der jüngere Mitbewerber vom Dienstgeber mit der Planstelle betraut worden sei. Der Mitbewerber ist elf Jahre jünger als der Antragsteller. A wurde ... geboren und könnte aufgrund der Schwerarbeiterregelung mit Ablauf des 60. Lebensjahres in Pension gehen, den Bescheid dazu habe er bereits erhalten. Es liegt ein Altersunterschied von elf Jahren vor. Inwiefern elf Jahre weniger an Erfahrung ein Vorteil für die ausgeschriebene Stelle darstellen sollen, konnte vom Dienstgeber nicht erläutert werden. Aufgrund der bisherigen Ausführungen und im Zusammenhang mit dem Umstand, dass die Dienstgeberseite nicht darlegen konnte, dass die Auswahl ausschließlich auf sachlichen und objektiven Erwägungen beruht, stellt der Senat fest, dass eine Diskriminierung von A aufgrund des Alters gem. § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG vorliegt.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung: Der Antragsteller behauptet aufgrund seiner

Weltanschauung diskriminiert worden zu sein, weil er der FSG angehöre und der Mitbewerber von der AUF unterstützt worden sei. A brachte glaubwürdig vor, dass bereits im Vorfeld gesagt worden sei, dass die AUF B bevorzugen und vorreihen werde.

Es wird festgehalten, dass die Dienstbehörde den Senat nicht davon überzeugen konnte, dass der ausschlaggebende Grund für die Bestellung von B nicht dessen Nähe zur FPÖ gewesen ist. Der Senat stellt daher fest, dass A im Zusammenhang mit der Besetzung der Planstelle „Fachbereichsleiter FB X (Suchtmitteldelikte)“ gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG aufgrund der Weltanschauung diskriminiert worden ist.

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

Empfehlung:

1) Konsequente Einbindung der regional zuständigen Gleichbehandlungsbeauftragten durch sämtliche im jeweiligen Ausschreibungsverfahren betroffene Landespolizeidirektionen.

2) Unterlagen, welche der/die Dienstgeber/in für seine/ihre Entscheidung relevant erachtet, haben dem Senat rechtzeitig vorzuliegen, vollständig und nachvollziehbar.

Wien, Februar 2020

**Zuletzt aktualisiert am**

30.04.2020

**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)