

TE Bwvg Erkenntnis 2021/10/27 W221 2198840-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.10.2021

Entscheidungsdatum

27.10.2021

Norm

B-GIBG §13

B-GIBG §13a

B-GIBG §18a

B-GIBG §19b

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W221 2198840-1/20E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion XXXX vom 06.04.2018, Zl. P6/27503/2015, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer beantragte mit Schriftsatz vom 28.05.2015 einen Ersatz gemäß§§ 18a B-GIBG. Begründend führt er darin aus, dass er bei der Besetzung der Planstelle der Leitung des Kriminalreferates beim Bezirkspolizeikommando XXXX aufgrund seines Alters diskriminiert worden sei. Er habe daher bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission

die gutachterliche Feststellung seiner Diskriminierung beantragt. Diese habe festgestellt, dass die Nichtberücksichtigung der Bewerbung des Beschwerdeführers eine Diskriminierung aufgrund seines Alters darstelle.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 06.04.2018 wurde der Antrag auf Ersatz der Bezugsdifferenzen gemäß § 18a B-GIBG abgewiesen. Begründend wird darin ausgeführt, dass der Mitbewerber, der letztlich die Stelle erhalten habe, die in der Ausschreibung genannten „persönlichen Voraussetzungen“ zur Gänze erfülle und in puncto Mitarbeiterführung auf ein fundiertes Wissen und umfangreiche dienstliche Erfahrungen und Erfahrung im Umgang mit Menschen zurückgreifen könne. Auch habe er auf seiner Polizeiinspektion (PI) eine Kriminaldienstgruppe zusammengestellt. Die Entscheidung sei vom BMI getroffen worden und durch das BMI sei eine sorgfältige Prüfung der Unterlagen vorgenommen worden und die fachlichen Erwägungen seien ausschlaggebend gewesen. Die Bundes-Gleichbehandlungskommission übersehe, dass sich für den Arbeitsplatz 17 Bedienstete beworben haben, wobei das Lebensalter sicher kein entscheidendes Kriterium gewesen sei, denn vier der Bewerber seien jünger gewesen als jener Mitbewerber, der die Stelle letztlich erhalten habe. Eine Diskriminierung liege daher nicht vor.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und darin ausgeführt, dass der Beschwerdeführer eine Absage von der Landespolizeidirektion XXXX (LPD) erhalten habe, weshalb davon auszugehen sei, dass die Entscheidung, den Beschwerdeführer nicht zu berücksichtigen, durch die LPD XXXX erklärt worden sei. Es stelle sich auch die Frage, ob durch das BMI tatsächlich auch ein Ermittlungsverfahren durchgeführt worden sei. Es werde bestritten, dass der zuständige Bearbeiter im BMI mit der Personalabteilung der LPD XXXX Rücksprache gehalten hat. Überdies sei § 20 Abs. 3 B-GIBG verfassungswidrig und verstoße gegen das Rechtsstaatsprinzip, weil der Anspruch bei jener Behörde geltend zu machen sei, welche die Bewerbung abgelehnt habe. Der Beschwerdeführer sei länger im Dienststand als sein Mitbewerber und verfüge über eine wesentlich längere kriminalpolizeiliche Praxis. Er sei im Bundesland XXXX schlichtweg der Fachmann in diesem Bereich. Er habe den Mitbewerber ausgebildet und sei auch von der LPD-Direktorin als ihr „kriminalpolizeilicher Lehrmeister“ bezeichnet worden.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 21.06.2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 02.12.2020 via Zoom mit dem Beschwerdeführer, seiner Rechtsvertretung und einem Vertreter der belangten Behörde eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher der Beschwerdeführer und drei beantragte Zeugen befragt wurden und den Parteien Gelegenheit gegeben wurde, zum Verfahren Stellung zu nehmen. Das Protokoll wurde mit Tonband aufgenommen und den Parteien die Gelegenheit gegeben, zur Reinschrift binnen zwei Wochen Einwendungen zu erheben. Einwendungen gegen das Protokoll wurden nicht erhoben.

Am 21.04.2021 wurde die Verhandlung fortgesetzt, in der fünf Zeugen befragt und die zwischenzeitlich eingelangte Stellungnahme des BMI erörtert wurde. Gegen das Protokoll dieser Verhandlung wurden ebenfalls keine Einwendungen erhoben.

Mit Schreiben vom 27.04.2021 nahm der Beschwerdeführer zur Stellungnahme des BMI Stellung. Dieses Schreiben wurde der belangten Behörde zur Kenntnisnahme übermittelt, die von einer weiteren Stellungnahme absah.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Am 11.01.2013 wurde für die freie Planstelle des Leiters des Kriminalreferates beim Bezirkspolizeikommando XXXX , Bewertung E2a/Funktionsgruppe 7, eine Interessentensuche durchgeführt.

Darin wurde für diese Stelle angeführt:

„Erforderliche Ausbildungen:

? erfolgreicher Abschluss der Grundausbildung für den Exekutivdienst (E2b) und

? erfolgreicher Abschluss der Grundausbildung für dienstführenden Exekutivbeamter (E2a). Gilt auch für Bedienstete, die gerade die erforderliche Grundausbildung absolvieren.

? Erfahrung in der dienstführenden Tätigkeit auf einer Polizeidienststelle.

Persönliche Voraussetzungen:

- ? Sicheres und freundliches Auftreten
- ? Genauigkeit und Verlässlichkeit
- ? Engagement und Gewissenhaftigkeit
- ? Eigeninitiative, selbstständiges Agieren und hohe Belastbarkeit
- ? Fähigkeit zu organisiertem Denken und zielorientiertem Handeln
- ? Verständnis im Umgang mit Menschen
- ? Kompetenz in der Mitarbeiterführung
- ? sozialkommunikative Kompetenz
- ? Koordinierungsvermögen und Teamfähigkeit
- ? Entschluss- und Entscheidungskompetenz
- ? Vorbildwirkung

Dem Kriminalreferat des Bezirkspolizeikommandos XXXX obliegen insbesondere die Aufgaben:

- ? Sammlung, Analyse und Auswertung von Informationen zur Sicherstellung eines aktuellen Kriminalitätslagebildes
- ? strategische Planung von kriminalpolizeilichen Maßnahmen im örtlichen und sachlichen Zuständigkeitsbereich des Stadt- bzw. Bezirkspolizeikommandos
- ? Organisation, Führung und Steuerung des koordinierten Kriminaldienstes
- ? Sicherstellung der Wahrnehmung von kriminalpolizeilichen Aufgaben innerhalb des BPK
- ? Unterstützung der Polizei/Fachinspektionen bei komplexen kriminalpolizeilichen Amtshandlungen im erforderlichen Ausmaß
- ? Planung und Durchführung von kriminalpolizeilichen Amtshandlungen, die über die verfügbaren Ressourcen einer nachgeordneten Dienststelle hinausgehen.
- ? Organisation, Koordination und Leitung der überörtlichen Kriminaldienste sowie der Überwachungsdienste
- ? Kriminalprävention (kriminalpolizeiliche Beratung)
- ? Mitwirkung an der Planung, Koordination und Leitung von sicherheitsdienstlichen (auch grenzspezifischen) Einsätzen, soweit dies aus kriminalpolizeilicher Sicht geboten erscheint
- ? fachbezogene Berichterstattung, Medienarbeit, Aus- und Fortbildung

Der koordinierte Kriminaldienst des Bezirkspolizeikommandos XXXX ist dem Leiter des Kriminalreferates unterstellt und plant und führt kriminalpolizeiliche Amtshandlungen durch, die über die verfügbaren Ressourcen der nachgeordneten Dienststellen hinausgehen. Vordringliches Ziel des Kriminalreferates ist die Sicherstellung eines effizienten und effektiven Kriminaldienstes unter Einbeziehung aller im Exekutivdienst stehenden Polizeibediensteten im gesamten örtlichen Wirkungsbereich.

Der Leiter bzw. die Leiterin des Kriminalreferates hat das Leistungsvermögen und die Ermittlungskompetenz aller Polizeibediensteten im Bezirkspolizeikommando konsequent weiter zu entwickeln und dabei Maßnahmen im Bereich

- ? der Etablierung kooperativer Formen der Fallbearbeitung,
- ? der Sicherstellung des kontinuierlichen Erfahrungsaustauschs und Informationsflusses innerhalb des gesamten Organisationsbereiches,
- ? der ständigen fachspezifischen Fortbildung aller Polizeibediensteten im Kriminaldienst,
- ? der Motivation und Förderung aller am Kriminaldienst interessierten Polizeibediensteten zu setzen.“

1.2. Die ausgeschriebene Stelle ist nicht mit der Funktion des stellvertretenden Bezirkspolizeikommandanten verbunden. Die Funktion des stellvertretenden Bezirkspolizeikommandanten ist mit E1 bewertet. Ein zweiter

Stellvertreter ist beim Bezirkspolizeikommando XXXX nicht vorgesehen. Insgesamt sind am Bezirkspolizeikommando XXXX vier Planstellen systemisiert (Kommandant, Stellvertreter, Leiter Kriminalreferat, Sachbearbeiter zur Führungsunterstützung). Der Leiter des Kriminaldienstes hat somit keine Mitarbeiter direkt beim Bezirkspolizeikommando unter sich, sondern greift auf die Bediensteten des Bezirks zu und koordiniert diese in den kriminalpolizeilichen Amtshandlungen. Diesbezüglich hat er eine Fachaufsicht.

1.3. Um diese Stelle bewarben sich fristgerecht siebzehn Bewerber. Da einer der Bewerber nicht der LPD XXXX , sondern dem Bundeskriminalamt zugeteilt war, wurde gemäß § 14 iVm § 9 PVG der Zentralausschuss in der Angelegenheit zuständig und es war mit diesem ein Einvernehmen herzustellen.

1.4. In weiterer Folge wurden die Bewerbungsunterlagen (Bewerbung, Laufbahndatenblätter und Stellungnahmen der Dienstvorgesetzten) von der LPD XXXX dem BMI übermittelt. Zusätzlich wurde dem BMI eine Übersicht übermittelt, in welcher alle wesentlichen Daten zu allen Bewerbern übersichtlich dargestellt wurden sowie eine Reihung, welche durch den Bezirkspolizeikommandanten vorgenommen wurde, der aber nur jene zehn Bewerber reihte, die in seinem Bezirk tätig waren, weil er nur diese beurteilen kann. Daher sind weder der Beschwerdeführer noch der letztlich erfolgreiche Bewerber XXXX auf dieser Liste angeführt. Weitere Kontakte mit oder Nachfragen an die LPD XXXX gab es durch das BMI nicht. Die LPD XXXX nahm auch keine Reihung aller Bewerber vor.

1.5. Beim BMI war mit der Entscheidung der Leiter des Referates I/1/c Mag. XXXX befasst. Er hat sich mit den vorgelegten Bewerbungen, Laufbahndatenblättern und Stellungnahmen der Vorgesetzten auseinandergesetzt und ist zum Ergebnis gekommen, dass aus seiner Sicht der Bewerber XXXX der Bestgeeignetste ist, sodass er diesen Kandidaten dem Zentralausschuss vorgeschlagen hat. Der Zentralausschuss war mit diesem Vorschlag nicht einverstanden, sondern vertrat die Ansicht, dass der Bewerber XXXX für die Position der Bestgeeignetste ist. Aus diesem Grund kam es zu einer Entscheidung durch die Bundesministerin gemäß § 10 Abs. 7 B-PVG. In der Sitzung vom 09.04.2013 wurde die Ministerin von XXXX vertreten. Darin trugen Mag. XXXX und der Zentralausschuss ihre Erwägungen für die von ihnen präferierten Kandidaten vor. Für den Bewerber XXXX sprach laut Mag. XXXX , dass dieser interimistisch die PI XXXX leitete und ihm wegen seiner kriminalpolizeilichen Erfahrung der Vorzug gegeben wird. Für den Bewerber XXXX sprach laut dem Zentralausschuss, dass dieser vom Eintritt in den Exekutivdienst als auch als dienstführende Beamter weit vor dem Bewerber XXXX liegt und bereits das Amt eines Dienststellenleiters bekleide. XXXX führte dann aus, dass im Fachgebiet Kriminaldienst der Bewerber XXXX mehr Erfahrung besitzt und bereits internationale Verbindungen und Verknüpfungen herstellen konnte, sodass der Bewerber XXXX als Leiter des Kriminalreferates eingeteilt wird. Der Zentralausschuss nahm die Personalentscheidung zur Kenntnis und sah von einer Befassung der Personalvertretungsaufsichtskommission ab.

1.6. Mit Schreiben vom 30.04.2013 informierte das BMI die LPD XXXX , dass nach Durchführung des vorgesehenen Verfahrens nach dem PVG XXXX mit Wirksamkeit vom 01.05.2013 als Kriminalreferent beim BPK XXXX einzuteilen ist. Weiters erging die Aufforderung, dass die Mitbewerber davon in Kenntnis zu setzen sind, dass sie nicht berücksichtigt wurde.

1.7. Mit Bescheid der LPD XXXX vom 30.04.2013 wurde XXXX mit Wirksamkeit vom 01.05.2013 zum BPK XXXX versetzt und als Leiter des Kriminalreferates eingeteilt.

1.8. Mit E-Mails des Leiters der Personalabteilung der LPD XXXX vom 30.04.2013 wurden die Mitbewerber, darunter auch der Beschwerdeführer, darüber informiert, dass ihre Bewerbungen bei der Personalmaßnahme nicht berücksichtigt wurden.

1.9. Der Beschwerdeführer trat am 29.04.1977 in den Exekutivdienst ein und versah nach positivem Abschluss des Grundausbildungslehrganges E2c ab 01.08.1978 als eingeteilter Beamter seinen Dienst bei der BPD XXXX und der BPD XXXX . 1984/85 absolvierte er den einjährigen GAL E2a (Kriminalbeamtenkurs) und ist seit 1985 in verschiedenen Funktionen als Kriminalbeamter tätig. Vom 01.12.1985 bis 30.06.1990 war er Sachbearbeiter im Kriminalreferat 1 A/Gewaltgruppe 2 der Kriminalabteilung der BPD XXXX . Vom 01.07.1990 bis 31.07.2000 war er Gruppenführerstellvertreter der Gewaltgruppe III/Gewalt- und Umweltdelikte der Kriminalpolizeilichen Abteilung der BPD XXXX . Vom 01.08.2000 bis 30.06.2005 war er Gruppenführer der Gewaltgruppe III/Raub- und Tötungsdelikte der Kriminalpolizeilichen Abteilung der BPD XXXX . Von 01.07.2005 bis 31.05.2006 war er vorläufig betrauter Ermittlungsbereichsleiter für Mord beim Landeskriminalamt XXXX . Ab 01.06.2006 war er Ermittlungsbereichsleiter für Raub beim Landeskriminalamt XXXX . Als Leiter des Ermittlungsbereichs Raub hatte er unmittelbar 4 Beamte unter

sich, über die er die Dienst- und Fachaufsicht hatte. Dabei war es seine Aufgabe jene Polizeibeamte, die an einer seiner Raubermittlungen mitarbeiteten, zu koordinieren. Über diese Beamten hatte er dann für die Dauer der Ermittlungen die Fachaufsicht. Zuletzt war er als Ermittlungsbereichsleiter Raub in E2a, Funktionsgruppe 6 eingestuft. Seit 01.07.2019 befindet er sich im Ruhestand.

Der Beschwerdeführer wurde vom Leiter des Landeskriminalamtes beurteilt, der ausführte, dass der Beschwerdeführer vorbildliches Verhalten im Dienst zeige und ein Auftreten habe, wie man es von einem Vorzeigekriminalbeamten erwarten kann. Der Beschwerdeführer pflege besten Umgang mit Behörden, Parteien und seinen Mitarbeitern. Er verfüge über ausgezeichnete Managementfähigkeiten, äußerst hohes Fachwissen und sehr gute Gesetzes- und Vorschriftenkenntnisse. Auf Grund seiner Tätigkeiten als Gruppenführer in der BPD XXXX und als EB-Leiter im LKA verfüge er auch über sehr gute Kenntnisse in der Führung von Organisationseinheiten. Die von ihm geforderten Leistungen habe er immer zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten erbracht. Er sei persönlich und fachlich sehr gut für die angestrebte Planstelle geeignet.

1.10. Der Bewerber XXXX trat am 01.10.1991 in den Gendarmeriedienst ein und wurde nach Absolvierung des Grundausbildungslehrganges E2c am 01.10.1993 als eingeteilter Beamter am Grenzposten XXXX und auf Zuteilungsbasis in der Kriminalabteilung drei Monate im Jahr 1995 dienstverwendet. In dieser Zeit war er auf den Kriminalbereich „Observation“ spezialisiert. 1997/98 besuchte er den Grundausbildungslehrgang E2a und wurde nach positivem Abschluss mit 01.07.1998 als Sachbearbeiter für Kriminaldienst und mit 01.02.2001 als stellvertretender Kommandant auf dem Grenzposten XXXX eingeteilt. Da der Kommandant dieser PI aufgrund seiner Aufgaben als Personalvertreter zeitweise freigestellt war, war der Beschwerdeführer ca. 2 Tage pro Woche der dienstführende PI-Kommandant. Dabei hatte er über ca. 10 Bedienstete (in den Sommermonaten ca. 16 Bedienstete) die Fach- und Dienstaufsicht. Mit 01.12.2005 ist er mit der Funktion eines Sachbereichsleiters und des 1. stellvertretenden Kommandanten auf der PI XXXX betraut worden, wobei er ab 01.03.2010 die Dienststelle interimistisch führte. Dabei war er für 39 Bedienstete zuständig (Fach- und Dienstaufsicht). Doch schon zuvor war der PI-Kommandant wiederum teilweise freigestellt für seine Aufgaben als Personalvertreter, sodass der Beschwerdeführer regelmäßig bereits ab 01.12.2005 dienstführender PI-Kommandant war. In dieser Zeit baute er eine eigene Kriminaldienstgruppe an der PI auf. Im Jahr 2007 absolvierte er einen einmonatigen Kriminaldienstkurs. Zuletzt war er als interimistischer PI-Kommandant in E2a, Funktionsgruppe 6 eingestuft.

Der Bewerber XXXX wurde vom Stadtpolizeikommandanten von XXXX beurteilt, der darauf verwies, dass dieser sämtliche Aufträge zur vollsten Zufriedenheit umgesetzt habe. Er stelle zukunftsorientierte Überlegungen an, die weit über den „Tellerrand“ hinausreichen und erkenne Problematiken im Anfangsstadium. Vor allem sei es ihm gelungen, aus den zum Teil nicht einfachen Kollegen der PI XXXX eine homogene Gruppe zu formen. Die PI könne als eine Vorzeige Polizeiinspektion gewertet werden, was zu einem großen Teil dem Bewerber XXXX zuzurechnen sei. Seine Allgemeinbildung und seine Umgangsformen seien überdurchschnittlich. Sämtliche Aktenvorgänge würden rasch, effektiv und durchdacht einer positiven Erledigung zugeführt. Es sei ihm insbesondere im kriminalpolizeilichen Bereich gelungen, auf der PI eine erfolgreiche Kriminalgruppe aufzustellen, die immer wieder durch ihre Erfolge auf sich aufmerksam macht. Zum Teil seien auch internationale Verbindungen hergestellt worden, sodass ein gewerbsmäßiger Handel mit gestohlenen Fahrrädern (weit über 1000 Fahrräder) über die Grenzen Österreichs aufgedeckt habe werden können. Er pflege sowohl zu seinen Vorgesetzten als auch zu seinen Mitarbeitern ein einwandfreies, höfliches und kompetentes Verhalten. Er sei für den angestrebten Posten bestens geeignet.

Nach seiner Einteilung als Leiter des Kriminalreferates war XXXX für zwei Monate dem Landeskriminalamt dienstzugeteilt, um dort die Organisation und den Dienstbetrieb kennenzulernen. Diese Zuteilung ist in § 8 der Organisations- und Geschäftsordnung der Bezirks- und Stadtpolizeikommanden vorgesehen und ist keine Ausbildung im Kriminaldienst, sondern dient dem Kennenlernen der Strukturen, Personen und Abläufe. In diesem zwei Monaten war er auch zwei Tage beim Ermittlungsbereich Raub und somit beim Beschwerdeführer zugeteilt. Der Beschwerdeführer hätte diese Zuteilung voraussichtlich nicht bzw. nicht im selben Umfang machen müssen, weil von dieser Zuteilung Abstand genommen werden kann, wenn der Betroffene bereits im Landeskriminalamt verwendet wurde. Darüber hinaus besuchte XXXX als Leiter des Kriminalreferates im Herbst 2013 einen einmonatigen kriminaldienstlichen Kurs mit Vorträgen des LKA und des BKA, bei dem auch der Beschwerdeführer als Vortragender zum Thema Raub anwesend war.

1.11. Der Bewerber XXXX ist für die ausgeschriebene Funktion besser geeignet als der Beschwerdeführer. Der

Beschwerdeführer hat die Stelle nicht aufgrund seines Alters nicht erhalten.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu 1.1. ergeben sich aus der Interessentensuche vom 11.01.2013 und sind unstrittig.

Die Feststellung zu 1.2. ergibt sich aus den von der belangten Behörde vorgelegten, unbedenklichen Unterlagen OZ 7. Der Referatsleiter im BMI Mag. XXXX ist irrig davon ausgegangen, dass die Funktion des Leiters des Kriminaldienstes mit der Funktion des stellvertretenden Bezirkspolizeikommandanten verknüpft ist. Wie sich aber in der Verhandlung herausgestellt hat, war diese Frage zu Beginn nicht so einfach zu klären, da in der Verhandlung vom 02.12.2020 zuerst auch noch der Behördenvertreter und auch der Beschwerdeführer von dieser Verbindung ausgingen (BP: „Das war mir klar und bekannt und ich habe mich dafür geeignet gefühlt.“). In weiterer Folge führten beide aus, dass es sich doch wohl eher um den zweiten Stellvertreter handeln müsste. Erst durch die Zeugenaussage des Leiters der Personalabteilung XXXX im weiteren Verlauf der Verhandlung und die in weiterer Folge vorgelegten Unterlagen der LPD (OZ 7) erhellte sich, dass am Bezirkspolizeikommando XXXX die Stelle des Leiters des Kriminalreferates nicht mit der Funktion des stellvertretenden Bezirkskommandanten verbunden ist und auch ein zweiter Stellvertreter beim Bezirkspolizeikommando XXXX nicht vorgesehen ist. Dies bestätigte letztlich auch XXXX, der die Stelle mittlerweile innehat, als Zeuge in der Verhandlung vom 21.04.2021.

Die Feststellungen zu 1.3. ergeben sich aus den vorgelegten Bewerbungen.

Die Feststellungen zu 1.4. ergeben sich aus den im Akt befindlichen Unterlagen. Dass die genannten Unterlagen auch dem BMI übermittelt wurden, ergibt sich aus den glaubhaften Angaben des Zeugen XXXX in der Verhandlung vom 02.12.2020, der sich durch Gewissenhaftigkeit und ein gutes Erinnerungsvermögen auszeichnete. Der Zeuge XXXX konnte sich in der Verhandlung am 02.12.2020 aufgrund der vergangenen Zeit und mangels Zugriff auf die Unterlagen (bedingt durch einen Berufswechsel) nicht mehr genau erinnern, welche Unterlagen ihm vorgelegen sind. Im Akt befinden sich noch zwei weitere Dokumente: Bei dem einen Dokument handelt es sich um die in den Feststellungen erwähnte Bewerbungsübersicht mit dem Unterschied, dass bei dieser Übersicht angemerkt wurde, dass der Bewerber XXXX eindeutig vom Bezirkspolizeikommandanten XXXX präferiert würde. Das zweite Dokument ist eine Reihung rein nach dem Annuitätenprinzip (dienstrechtliche Daten). Der Zeuge XXXX versicherte glaubhaft, dass diese beiden Dokumente dem BMI nicht übermittelt worden seien, da es sich um typische interne Aufbereitungen der Personalabteilung handeln würden, die ein Mitarbeiter für ihn für den Regelfall vorbereite, dass die LPD die Entscheidung zu treffen habe. Er selbst sei ein Befürworter des Senioritätsprinzips in dem Sinne, dass ein älterer Kandidat mit sehr guter Eignung den Vorzug erhalte, weil es auch um die Akzeptanz einer Besetzung gehe.

Dass es keine Rückfragen an die LPD XXXX durch das BMI gab, ergibt sich ebenfalls aufgrund der glaubhaften Zeugenaussage des Leiters der Personalabteilung XXXX. Dieser konnte sich dezidiert daran erinnern, nie mit Mag. XXXX Kontakt gehabt zu haben und konnte auch nachvollziehbar begründen, warum er sich so genau erinnern könne, weil dies schon in anderen Verfahren ein Thema gewesen sei. Demgegenüber konnte sich der Zeuge Mag. XXXX in der Verhandlung nicht mehr daran erinnern, ob es im konkreten Fall Kontakte gegeben hat. Aufgrund der glaubhaften Aussage des Leiters der Personalabteilung XXXX ergibt sich aber auch, dass die Entscheidung allein im BMI getroffen wurde und Rückfragen in keinem Verfahren getätigt wurden, sodass hier keine besonderen Abweichungen zum sonstigen Prozedere vorlagen. Auch dass die LPD XXXX keine Reihung vorgenommen hat, sei nicht ungewöhnlich gewesen, sondern damals auch der Tatsache geschuldet gewesen, dass in diesem Zeitraum rund 500 Positionen zu besetzen gewesen seien. Mittlerweile werde aber vom BMI eine Reihung durch die LPD verlangt.

Die Feststellungen zu 1.5. ergeben sich aus dem Beratungsprotokoll des BMI vom 09.04.2013 und der glaubhaften Zeugenaussage des Mag. XXXX in der Verhandlung vom 02.12.2020, in der er angab, dass ihm die übermittelten Bewerbungsunterlagen vorgelegen seien und er dann nach möglichst objektiven Kriterien einen Vergleich der Bewerber angestellt und dann eine Entscheidung getroffen hat, auch wenn er die konkrete Abwägung in der mündlichen Verhandlung nicht mehr näher begründen und darlegen konnte. Dem Zeugen ist zuzugestehen, dass er viele solche Entscheidungen zu treffen hatte, seit der Entscheidung schon 7 Jahre vergangen sind und er mittlerweile auch nicht mehr im BMI tätig ist, sodass er keine Unterlagen mehr zur Verfügung hat. Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass er keine Abwägung der Qualifikation getroffen hat.

Die Feststellungen zu 1.6. bis 1.8. ergeben sich aus den entsprechenden Dokumenten im Verwaltungsakt und sind unstrittig.

Die Feststellungen zu 1.9. und 1.10. ergeben sich aus den Bewerbungen des Beschwerdeführers und des Bewerbers XXXX, den Laufbahndatenblättern und den diesbezüglich glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers und des Zeugen XXXX in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Dass der Bewerber XXXX auch schon im Jahr 2007 einen einmonatigen Kriminaldienstkurs absolviert hat, ergibt sich aus der glaubhaften Aussage des Zeugen XXXX, der in der Verhandlung vom 21.04.2021 angab, dass er etwa ein bis zwei Jahre nach seiner Grundausbildung E2a (diese endete laut seinem im Akt befindlichen Laufbahndatenblatt am 26.04.2006) diesen einmonatigen Ergänzungskurs gemeinsam mit dem Bewerber XXXX absolviert habe.

Soweit davon ausgegangen wird, dass der Beschwerdeführer die dreimonatige Zuteilung beim LKA bei Betrauung mit der Funktion voraussichtlich nicht bzw. nicht im selben Umfang machen hätte müssen, ist auf § 8 der Organisations- und Geschäftsordnung der Bezirks- und Stadtpolizeikommanden zu verweisen, wonach von der Zuteilung ins LKA Abstand genommen werden kann, wenn der Bedienstete in den vorangegangenen fünf Jahren über einen mehrmonatigen Zeitraum bei einem LKA verwendet wurde, was auf den Beschwerdeführer zutrifft. Wie der Zeuge XXXX dazu in der Verhandlung vom 02.12.2020 nachvollziehbar angab, dient diese Zuteilung dazu, alle Bereiche und die Arbeitsabläufe des LKA kennenzulernen und sich zu vernetzen. Der Zeuge gab plausibel an, dass man sich das im Fall der Betrauung des Beschwerdeführers mit der Funktion genau angeschaut hätte, ob er die Zuteilung noch brauchen könne, um andere Bereiche im LKA kennenzulernen. Wie sich aus der Zeugenaussage aber auch ergeben hat, handelt es sich bei dieser Zuteilung schlicht um einen Einblick in die Organisationseinheit und keine kriminalpolizeiliche Ausbildung. Dasselbe gilt für den einmonatigen Kurs, den der Bewerber XXXX nach der Betrauung mit der Funktion absolviert hat. Auch hier handelt es sich – den plausiblen Angaben des Bewerbers XXXX folgend – um Vorträge aus den einzelnen Bereichen des LKA, aber nicht um einen Fachkurs Kriminaldienst. Es kann also keinesfalls so dargestellt werden, wie es der Beschwerdeführer vermeint (Seite 5 des Verhandlungsprotokolls vom 02.12.2020), dass der Bewerber XXXX so wenig Vorkenntnisse im Kriminaldienst hatte, dass er ihn nach Betrauung mit der Funktion überhaupt erst habe ausbilden müssen.

Die Feststellungen zu 1.11., dass der Bewerber XXXX für die ausgeschriebene Funktion besser geeignet ist als der Beschwerdeführer und der Beschwerdeführer die Funktion nicht aufgrund seines Alters nicht erhalten hat, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Der Beschwerdeführer kann als ein Beweismittel für das Vorliegen einer Diskriminierung auf das Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission verweisen, das im Wesentlichen zu folgendem Ergebnis kommt:

„Der Senat kam zu dem Ergebnis, dass keine Diskriminierung [des Beschwerdeführers] aufgrund der Weltanschauung vorliegt, da [der Beschwerdeführer] diese nicht glaubhaft machen konnte. [Der Beschwerdeführer] brachte vor, dass man, wenn man aus dem Bezirk XXXX komme und Slowenisch spreche, automatisch als Sympathisant oder als Person, die der Minderheit angehöre gelte und dadurch werde man ‚abgestuft‘. Diese beiden Umstände können aber nicht unter den Begriff ‚Weltanschauung‘ im Sinne der obigen Definition subsumiert werden. Überdies haben die Dienstgebervertreter glaubhaft dargelegt, dass Slowenischkenntnisse, oder ein Bezug zur slowenischen Minderheit keine Rolle im Auswahlverfahren gespielt haben.

Zur behaupteten Diskriminierung auf Grund des Alters:

Die LPD XXXX und das BM.I begründeten die Entscheidung zu Gunsten des Bewerbers [S.] im Wesentlichen damit, dass dieser seit 1. März 2010 die PI XXXX, eine ‚große Dienststelle‘, interimistisch geleitet habe und über ein ausgezeichnetes Wissen im kriminalpolizeilichen Bereich verfüge. Aufgrund der Größe der Dienststelle könne [S.] betreffend der MitarbeiterInnenführung auf fundiertes Wissen, auf umfangreiche dienstliche Erfahrung und Erfahrung im Umgang mit Menschen zurückgreifen. [S.] erfülle die in der Ausschreibung geforderten ‚persönlichen Voraussetzungen‘ zur Gänze. Es sei ihm aufgrund seiner sozialkommunikativen Kompetenz gelungen das Arbeitsklima und die Arbeitsleistung auf der PI XXXX derart zu steigern, dass diese im Bereich der LPD XXXX als positives Beispiel für eine PI herangezogen werde. Er habe im Laufe seiner beruflichen Tätigkeit bewiesen, dass er die gemäß § 4 Abs. 3 BDG 1979 geforderte fachliche und persönliche Eignung für die in Rede stehende Funktion besitze und es werde angenommen, dass er die mit der Funktion verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllen werde. Daher sei das BM.I zu dem Ergebnis gelangt, dass [S.] mit der Funktion zu betrauen sei.

Der Senat hält dazu fest, dass die Eignung von Bewerberinnen und Bewerber an den Aufgaben des Arbeitsplatzes und an den diesen entsprechenden Anforderungen zu messen ist. Laut der ‚Interessentensuche‘ obliegen dem

Kriminalreferat des BPK XXXX insbesondere die Aufgaben: Sammlung, Analyse und Auswertung von Informationen; strategische Planung von kriminalpolizeilichen Maßnahmen; Organisation, Führung und Steuerung des koordinierten Kriminaldienstes; die Unterstützung der Polizei/Fachinspektionen bei komplexen kriminalpolizeilichen Amtshandlungen; Planung und Durchführung von kriminalpolizeilichen Amtshandlungen, die über die verfügbaren Ressourcen einer nachgeordneten Dienststelle hinausgehen; Organisation, Koordination und Leitung der überörtlichen Kriminaldienste sowie der Überwachungsdienste; Kriminalprävention; Mitwirkung an der Planung, Koordination und Leitung von sicherheitsdienstlichen Einsätzen, die fachbezogene Berichterstattung, Medienarbeit und Aus- und Fortbildung.

Im Auswahlverfahren ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die Bewerber/innen die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach einem Wertungsvergleich zwischen den Bewerber/innen festgestellt werden kann, wer über die bessere Eignung verfügt. Die Eignungsprüfung hat auf der 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. Das ausschlaggebende Argument des BM.I waren die von [S.] bereits wahrgenommene Führungsfunktion - als Leiter einer PI -, der Aufbau der Kriminaldienstgruppe und seine Erfahrung im Kriminaldienst. Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, inwiefern Erfahrungen in der dienstführenden Tätigkeit auf einer PI für die Leitung eines Kriminalreferates wesentlich sein sollen. Vergleicht man die fachlichen Kenntnisse und die Erfahrungen von [S.] und [dem Beschwerdeführer] auf der Grundlage der ‚Interessentensuche‘, so ergibt sich aber ganz eindeutig eine höhere Qualifikation [des Beschwerdeführers]. [Der Beschwerdeführer] ist seit Dezember 1985 als Kriminalbeamter tätig, zuerst als Sachbearbeiter im Kriminalreferat, dann als (stellvertretender) Gruppenführer der Gewaltgruppen Gewalt- und Umwelt und Raub- und Tötungsdelikte, dann als vorläufig betrauter Leiter des EB 01/Mord im LKA XXXX, und seit Juni 2006 ist er Leiter des EB 02/Raub im LKA. Zusätzlich hat er im Laufe seiner Tätigkeit als Kriminalbeamter Medienarbeit, insbesondere bei spektakulären Fällen geleistet. Von den Dienstgebervertretern wurde nicht bestritten, dass [S.] im operativen Bereich nicht die Erfahrungen [des Beschwerdeführers] besitzt und dass die Leistungen [des Beschwerdeführers] im Kriminaldienst die Leistungen von [S.] übertreffen.

Für die Behauptung der Dienstgeberseite, [der Beschwerdeführer] verfüge im Vergleich zu [S.] über die geringeren Führungs- und Managementqualitäten gibt es keine Anhaltspunkte. [Der Beschwerdeführer] koordiniert und leitet als Ermittlungsbereichsleiter fachbezogen die Zusammenarbeit der Exekutivorgane auf Bezirks- und Stadtebene im gesamten Bundesland XXXX und als Gruppenführer bei der Kripo XXXX leitete er alle PI in XXXX im Gewaltbereich. [Der Beschwerdeführer] stellte während seiner beruflichen Laufbahn immer wieder unter Beweis, dass er in der Lage ist, Bedienstete im Kriminaldienst zu koordinieren und zu leiten. Dass [der Beschwerdeführer], der über sehr gute Kenntnisse in der Führung von Organisationseinheiten, die er sich als Gruppenführer in der Bundespolizeidirektion und als Leiter eines Ermittlungsbereiches im LKA aneignete, nicht jene Managementfähigkeiten haben soll wie der bevorzugte Bewerber ist für den Senat absolut nicht nachvollziehbar. Die Managementfähigkeiten von [S.] wurden vom Dienstgeber besonders hervorgehoben, während diese Fähigkeiten bei [dem Beschwerdeführer] unterbewertet worden sind.

Im Laufe der Senatssitzung wurde von Mag. XXXX die ‚repräsentative Komponente‘ vorgebracht. Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, inwiefern der ‚repräsentativen Komponente‘ für die Leitung des Kriminalreferates ein höherer Stellenwert beizumessen ist als der ‚operativen Komponente‘. Es ist nicht nachvollziehbar, warum, wenn die repräsentative Komponente so wesentlich war, in der Ausschreibung nicht darauf hingewiesen wurde. Die Aussage, von Mag. XXXX, nämlich dass bei einer Ausschreibung für die BPK XXXX die Bewerber hoffentlich wissen, dass mit der Funktion des Kriminaldienstreferenten die Vertretung des BP-Kommandanten verbunden sei, denn andernfalls müsse man von ‚Blindbewerbungen‘ ausgehen, Bewerber/innen müssten sich eben informieren kann nicht nachvollzogen werden. Es ist ja auch davon auszugehen, dass Bewerber/innen um die Leitung eines Kriminalreferates die Aufgaben eines Kriminalreferates kennen, und dennoch werden die Aufgaben in die Interessentensuchen aufgenommen. [Der Beschwerdeführer] verfügt jedenfalls aufgrund seiner jahrelangen Tätigkeit über ausgezeichnete Kontakte zu Behörden, insbesondere zur Staatsanwaltschaft XXXX und zum Landesgericht XXXX. Es konnte daher vom Senat nicht nachvollzogen werden, warum [der Beschwerdeführer] die Erfüllung der ‚repräsentativen Komponente‘ abgesprochen wurde.

Mag. XXXX sagte in der Sitzung des Senates im Zusammenhang mit der ‚Repräsentationskomponente‘, dass [S.] ‚einer dieser aufstrebenden Kollegen ist, den man sicher fördert‘. [Der Beschwerdeführer] wurde 1959 und [S.] 1968 geboren, es ergibt sich also ein Altersunterschied von neun Jahren.

Mangels einer sachlich nachvollziehbaren Beurteilung der Eignung der Bewerber und auf Grund der Betonung der Vorzüge des Bewerbers [S.], die in der ‚Interessentensuche‘ nicht verlangt wurden, kam der Senat zu dem Ergebnis, dass das sachfremde Motiv des Alters für die Auswahlentscheidung ausschlaggebend war. Der Senat stellt daher eine Diskriminierung [des Beschwerdeführers] auf Grund des Alters gemäß § 13 B-GIBG fest.“

Die Bundes-Gleichbehandlungskommission hat im Rahmen ihres Entscheidungsfindungsprozesses Ermittlungen getätigt. Sie hat den Text der Interessentensuche, die Bewerbungsunterlagen des Beschwerdeführers sowie des Mitbewerbers herangezogen, Stellungnahmen eingeholt und im Rahmen einer Sitzung sowohl den Beschwerdeführer als auch zwei Dienstgebervertreter gehört. Im Gutachten wurden die jeweils wesentlichen Passagen der Sitzung wiedergegeben, sodass ersichtlich wird, auf welche Quellen sich die daran anschließenden Erwägungen und Schlussfolgerungen der Kommission stützen.

Dem Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission kommt Beweiswert zu, sodass die Behörde in einem Verfahren über den Ersatzanspruch nach § 18a Abs. 2 B-GIBG in Ansehung eines ihr bekannten Gutachtens im Rahmen der ihr nach § 45 Abs. 2 AVG obliegenden Beweiswürdigung gehalten ist, nachvollziehbar zu begründen, wenn sie zu teils abweichenden Schlussfolgerungen aus den da wie dort zugrundeliegenden Beweisergebnissen gelangt (VwGH 21.02.2013, 2012/02/2013).

Aus folgenden Erwägungen wird dem Gutachten nicht gefolgt:

Die Bundes-Gleichbehandlungskommission führt in ihrem Gutachten aus, dass für sie nicht nachvollziehbar sei, inwiefern Erfahrungen in der dienstführenden Tätigkeit auf einer PI für die Leitung des Kriminaldienstes wesentlich sein sollen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Interessentensuche ausdrücklich als eine Anforderung die Erfahrung in der dienstführenden Tätigkeit auf einer Polizeidienststelle vorgibt. Entgegen der Ansicht der Bundes-Gleichbehandlungskommission ist die Eignung von Bewerbern nicht ausschließlich an den Aufgaben des Arbeitsplatzes zu messen, sondern insbesondere auch an den in der Interessentensuche angeführten Anforderungen. Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass die Erfahrung in der dienstführenden Tätigkeit auf einer Polizeidienststelle keine Relevanz für die ausgeschriebene Stelle aufweisen würde. Ganz im Gegenteil hob auch der Zeuge XXXX (Leiter der Personalabteilung) hervor, dass ein Dienststellenleiter bei einer Großdienststelle notgedrungen immer mit dem Kriminaldienst zu tun habe.

Die Frage, ob für die ausgeschriebene Stelle die Führungskompetenz oder die Fachkompetenz im Vordergrund steht, ist von den Zeugen im Verfahren unterschiedlich gewertet worden. Die Bandbreite reichte von einer Verhältnis 60:40 für ein Überwiegen der Fachkompetenz (wie dies der Beschwerdeführer und der Sache nach auch die Zeugin XXXX ausführen) über ein ausgewogenes Verhältnis (Zeugenaussage der Landespolizeidirektorin, des Leiters der Personalabteilung und des Zeugen XXXX) bis hin zu einem Verhältnis 60:40 für ein Überwiegen der Führungskompetenz (Behördenvertreter, Zeugen XXXX und XXXX). Dies zeigt, dass es jedenfalls vertretbar war, von einem – zumindest leichten – Überwiegen der Führungskompetenz auszugehen, wie dies offenbar auch das BMI getan hat.

Dabei wird nicht verkannt, dass alle Aufgaben der ausgeschriebenen Funktion auf dem Gebiet der Organisation, Leitung und Koordination im Zusammenhang mit kriminalpolizeilichen Angelegenheiten stehen, sodass keinesfalls gesagt werden kann, dass diese Aufgaben von einer guten Führungskraft auch ohne Fachwissen erfüllt werden könnten. Doch ist auch klar erkennbar, dass es sich bei der ausgeschriebenen Funktion grundsätzlich – auch schon wegen der höchsten Einstufung innerhalb der Verwendungsgruppe E2a – um eine Führungsaufgabe handelt, weshalb diese Kompetenz auch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts im Vordergrund steht. Dies geht entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 27.04.2021 auch aus der Interessentensuche hervor: Neben der bereits angeführten Anforderung der dienstführenden Tätigkeit auf einer Polizeidienststelle und der Aufgabenbeschreibung befinden sich unter dem Punkt „Persönliche Voraussetzungen“ auch die Kompetenz zur Mitarbeiterführung, das Koordinierungsvermögen, selbstständiges Agieren und die Vorbildwirkung. Demgegenüber führt der Leiter des Kriminaldienstes selbst auch keine Ermittlungen mehr durch.

In diesem Sinne führte auch der Zeuge XXXX plausibel aus (er ist immerhin seit Jahren für alle Personalbesetzungen der

LPD XXXX zuständig), dass man in dieser Funktion viel managen, organisieren und motivieren müsse und die Aufgaben eines Kriminaldienstreferenten allumfassender seien als die Aufgaben beim LKA, da man nicht nur fachbereichsbezogen für ein Thema zuständig sei, sondern alles abdecken müsse und auch nicht mehr erster Ermittler sei. Man sei für die Kriminalitätsbekämpfung im gesamten Bezirk zuständig, ebenso wie die Aus- und Fortbildung. Deshalb sei es eine richtige Leitungsfunktion und nicht nur der Kriminaldienst ausschlaggebend.

In diesem Sinne ist es jedenfalls vertretbar davon auszugehen, dass der Bewerber XXXX mehr Erfahrung auf dem Gebiet der Führungskompetenz aufweist, weil er im Sinne des in der Interessentensuche geforderten Kriterium der dienstführenden Tätigkeit auf einer PI mehr Erfahrung als der Beschwerdeführer aufweist, indem er seit 01.02.2001 als stellvertretender Kommandant auf dem Grenzposten XXXX eingeteilt war und auch schon in dieser Zeit in einem beträchtlichen Ausmaß faktisch der dienstführende PI-Kommandant war. Dabei hatte er über ca. 10 Bedienstete (in den Sommermonaten ca. 16 Bedienstete) die Fach- und Dienstaufsicht. Mit 01.12.2005 ist er mit der Funktion eines Sachbereichsleiters und des 1. stellvertretenden Kommandanten auf der PI XXXX betraut worden, wobei er ab 01.03.2010 die Dienststelle interimistisch führte. Dabei war er für 39 Bedienstete zuständig (Fach- und Dienstaufsicht) und auch schon ab 2005 in einem beträchtlichen Ausmaß faktisch der dienstführende PI-Kommandant einer Großdienststelle. Damit hatte er über mehr Beamte die Dienst- und Fachaufsicht als der Beschwerdeführer. In seiner Zeit auf der PI XXXX baute er aus seiner Eigeninitiative heraus eine eigene Kriminaldienstgruppe an der PI auf, was im Bezirk einzigartig war und – wie sich aus der Beschreibung seines Dienstvorgesetzten ergibt – sehr erfolgreich war.

Der Beschwerdeführer war ab 01.07.1990 in dienstführenden Funktionen, hatte aber sowohl als Gruppenführerstellvertreter als auch als Gruppenführer und Leiter des Ermittlungsbereichs Raub kleinere Einheiten zu leiten. Zusätzlich war es seine Aufgabe jene Polizeibeamte, die an einer seiner Raubermittlungen mitarbeiteten, zu koordinieren. Über diese Beamten hatte er dann für die Dauer der Ermittlungen die Fachaufsicht.

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 27.04.2021 ausführt, dass sich aus dem Beratungsprotokoll des BMI vom 09.04.2013 ergebe, dass die Managementfähigkeit von untergeordneter Bedeutung sei, weil die Führungsqualifikation nicht thematisiert worden sei, ist dem entgegenzuhalten, dass die beiden in der Sitzung besprochenen Kandidaten beide Leiter einer PI waren, sodass dann – nach Erfüllung der wesentlichen Voraussetzung der Führungsqualifikation – die Frage diskutiert wurde, wer von beiden mehr kriminalpolizeiliche Erfahrung habe, was letztlich zugunsten des Bewerbers XXXX ausging.

Im Bereich der Fachkompetenz Kriminalistik ist im Verfahren klar hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer auf diesem Gebiet mehr Erfahrung als der Bewerber XXXX aufweist. Es kann auch nicht davon gesprochen werden, dass der Beschwerdeführer nur im Ermittlungsbereich Raub tätig war, sondern er leitete davor auch den Ermittlungsbereich Mord und war stellvertretender Gruppenleiter der Gruppe Gewalt- und Umweltdelikte. Er weist somit einen breiten Bereich an schweren Delikten auf und war insbesondere auch in koordinierender Funktion tätig, da er als Ermittlungsbereichsleiter ebenso wie ein Leiter des Kriminaldienstes für einen Bezirk auf die Beamten vor Ort zugreifen kann, die ihn bei seinen Ermittlungen unterstützen (Operative Leitung des Ermittlungsbereichs, ca. 20% seiner Tätigkeit laut von ihm in diesem Punkt bestätigter Arbeitsplatzbeschreibung). Der Unterschied ist jedoch, dass er in seiner Funktion beim LKA auch selbst ermittelt hat (ca. 40% seiner Aufgaben laut von ihm in diesem Punkt unwidersprochener Arbeitsplatzbeschreibung), während das keine Aufgabe des Kriminalreferenten ist. Soweit der Beschwerdeführer versucht seinen einjährigen Kriminalbeamtenkurs in den Vordergrund zu stellen und dazu ausführt, dass kein anderer Bewerber diese Ausbildung habe, ist dem entgegenzuhalten, dass diese Ausbildung in der Interessentensuche nicht verlangt wird und die belangte Behörde im Laufe der Verhandlung nachvollziehbar aufklären konnte, dass dieser Kurs zum damaligen Zeitpunkt nur den Polizisten und nicht den Gendarmen offenstand und es bei der Gendarmerie den einjährigen dienstführendenkurs gab, an deren Ende – wie auch nach erfolgreichem Abschluss des Kriminaldienstkurses – die Beamten zu E2a Beamten ernannt wurden. Daher kommt dieser Ausbildung für sich genommen keine besondere Bedeutung zu.

Keinesfalls kann jedoch davon ausgegangen werden, dass der Bewerber XXXX wenig Erfahrung im Kriminaldienst aufweist. So wurde er bereits im Jahr 1995 drei Monate in einer Kriminalabteilung dienstverwendet und spezialisierte sich auf den Kriminalbereich „Observation“. Ab 01.07.1998 wurde er als dienstführender Beamter als Sachbearbeiter für Kriminaldienst auf dem Grenzposten XXXX eingeteilt. In seiner Zeit als dienstführender Kommandant auf der PI XXXX baute er – wie bereits erwähnt – aus seiner Eigeninitiative heraus eine eigene Kriminaldienstgruppe an der PI auf.

Insgesamt ist es daher vertretbar, wenn die belangte Behörde bei einem Überwiegen der Führungskompetenzen für die ausgeschriebene Stelle von einer Bessereignung des Bewerbers XXXX gegenüber dem Beschwerdeführer ausging.

Zur Frage der Maßgeblichkeit des Alters bei der Entscheidung:

Der Bundes-Gleichbehandlungskommission ist zuzustimmen, dass sich die vom Referatsleiter Mag. XXXX angeführte repräsentative Komponente aus der Ausschreibung nicht ergibt und auch nicht schlüssig ist, warum einer solchen Komponente ein höherer Stellenwert beizumessen wäre als der operativen Komponente. Auch der Zeuge XXXX gab dazu befragt plausibel an, dass sich ihm eine Repräsentationsverpflichtung des Kriminalreferenten nicht erschließt. Wie sich aber im Verfahren herausgestellt hat, ist der Referatsleiter des BMI irrig davon ausgegangen, dass der Leiter des Kriminaldienstes auch stellvertretender Bezirkspolizeikommandant wird, weshalb er eine Repräsentationskomponente gesehen hat und diese offenbar sogar in den Vordergrund gestellt hat, indem er vor der Bundes-Gleichbehandlungskommission ausführte, dass der Schwerpunkt der Tätigkeit weniger im operativen als im repräsentativen Bereich liege. Wie bereits ausgeführt, konnte erst im Laufe der Verhandlung geklärt werden, dass diese Funktionen am Bezirkspolizeikommando XXXX nicht miteinander verbunden sind, aber ist dies an anderen Bezirkspolizeikommanden sehr wohl möglich, wie sich auch aus § 7 der Organisations- und Geschäftsordnung der Bezirks- und Stadtpolizeikommanden ergibt (vorgelegt mit OZ 7). Demnach wird der Bezirkspolizeikommandant von einem dazu ernannten Referatsleiter vertreten, wobei in jenen Bezirkspolizeikommanden, in denen zwei leitende Beamte vorgesehen sind, die Stellvertretung jedenfalls durch den zweiten E1-Beamten wahrzunehmen ist. Es hängt demnach von der Größe des Bezirkspolizeikommandos ab. Dem Referatsleiter des BMI Mag. XXXX ist somit allenfalls vorzuwerfen, dass er sich nicht im Detail erkundigt hat, wie dies konkret am Bezirkspolizeikommando XXXX eingeteilt ist und er hat damit Kriterien herangezogen, die in der Interessentensuche nicht verlangt und damit nicht sachlich begründet waren, doch lässt dies entgegen der Ansicht der Bundes-Gleichbehandlungskommission aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts gerade nicht den Schluss zu, dass das sachfremde Motiv des Alters für die Auswahlentscheidung ausschlaggebend war. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Referatsleiter Mag. XXXX diese Kriterien nur deshalb herangezogen hat, um einen jüngeren Kandidaten zu bevorzugen, sondern schlicht, weil er sich bei der Aufgabenaufteilung im konkreten Bezirkspolizeikommando geirrt hat. Auf Vorhalt in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, dass es sich nicht um einen Stellvertreterposten gehandelt hat, gestand er auch offen ein, dass dann seine Argumente nicht gegolten hätten.

Der Referatsleiter Mag. XXXX hat in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht als Zeuge in plausibler und somit nachvollziehbarer Weise glaubhaft gemacht, dass bei ihm im Rahmen von Planstellenbesetzungen und somit auch im vorliegenden Verfahren das Alter überhaupt kein Thema sei. Dem Einwand, dass er dies wohl nicht offen sagen würde, ist entgegenzuhalten, dass der Zeuge aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts offen über die Herausforderungen eines Besetzungsverfahrens sprach, dass es viele qualifizierte Bewerber gebe und das hier gegenständliche Verfahren auch gut zeige, dass Qualifikationen unterschiedlich beurteilt würden, da sich drei verschiedene Stellen, die sich mit den Unterlagen befasst haben (Bezirkspolizeikommandant, Zentralausschuss und er) unterschiedliche Personen vorne gesehen hätten, weil man andere Schwerpunkte setze. Auch erinnerte er sich offen, dass es tatsächlich einmal vorgekommen sei, dass das Alter eines Bewerbers eine Rolle gespielt habe, weil dieser vor seiner Ruhestandsversetzung nur mehr wenige Monate in der Funktion gewesen wäre, um dann glaubhaft auszuführen, dass das in diesem Fall nicht so gewesen sei.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Zu A)

1. Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des B-GIBG lauten wie folgt:

„2. Hauptstück

Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung (Antidiskriminierung)

Gleichbehandlungsgebote im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis

§ 13. (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen

Orientierung – insbesondere unter Bedachtnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat – darf im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

1. bis 4. [...]

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

6. bis 7. [...]

(2) [...]

Begriffsbestimmungen

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

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

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

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

3. Hauptstück

Gemeinsame Bestimmungen für das 1. und 2. Hauptstück

1. Abschnitt

Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes

Beruflicher Aufstieg von Beamtinnen und Beamten

§ 18a. (1) Ist eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 oder § 13 Abs. 1 Z 5 nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut worden, so ist der Bund zum Ersatz des Vermögensschadens und einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet.

(2) Der Ersatzanspruch beträgt, wenn die Beamtin oder der Beamte

1. bei diskriminierungsfreier Auswahl beruflich aufgestiegen wäre, die Bezugsdifferenz für mindestens drei Monate, oder

2. im Verfahren für den beruflichen Aufstieg diskriminiert worden ist, aber die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung der oder des beruflich aufgestiegenen Bediensteten auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, die Bezugsdifferenz bis zu drei Monate

zwischen dem Monatsbezug, den die Beamtin oder der Beamte bei erfolgter Betrauung mit der Verwendung (Funktion) erhalten hätte, und dem tatsächlichen Monatsbezug.

Erlittene persönliche Beeinträchtigung

§ 19b. Die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung ist so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird und die Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigung angemessen ist sowie solche Diskriminierungen verhindert.“

2. Zum Vorwurf der Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 11.12.2013, 2012/12/0165, ausgeführt, dass die belangte Behörde zur Entkräftung einer Diskriminierung eines Bewerbers durch seine Nichtbetrauung mit dem Arbeitsplatz, um den er sich beworben hatte, jene sachlichen Gründe darzulegen hat, die den letztlich betrauten Mitbewerber als besser geeignet erscheinen ließen. Gelingen der Behörde die entsprechenden Nachweise, so läge eine Diskriminierung des Beschwerdeführers aus den abgehandelten Umständen im Zuge seines Bewerbungsverfahrens nicht vor. Die Frage nach dem Motiv einer Diskriminierung stellte sich diesfalls nicht. Gelingt es der belangten Behörde demgegenüber nicht darzulegen, dass die Entscheidung über die Vergabe des Arbeitsplatzes aus sachlichen Gründen erfolgt ist bzw. dass die von der Begutachtungskommission vergebenen Punktezahlen auf einer vertretbaren Einschätzung der Bewerber beruhen, so wäre zunächst von einer Diskriminierung des Beschwerdeführers auszugehen und sodann von Amts wegen zu ermitteln, ob diese Diskriminierung objektiv oder nach den subjektiven Intentionen der Diskriminierenden durch ein verpöntes Motiv motiviert gewesen ist.

Bei der Ernennungsentscheidung ist der Behörde ein relativ weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt (vgl. VwGH 29.01.2014, 2013/12/0025 und VwGH 22.02.2011, 2010/12/0044).

Vor diesem Hintergrund ist auch die oben zitierte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu lesen, in der er von einer „vertretbaren Einschätzung“ der Bewerber spricht. Trotzdem hat selbstverständlich jeder Bewerber Anspruch darauf, dass die Behörde den ihr vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessensspielraum pflichtgemäß nutzt. Letztlich sind jedoch persönliche Eindrücke, sei es fachlich oder zwischenmenschlich, immer sehr subjektiv. So führt auch der OGH in seiner Rechtsprechung aus, dass die Beurteilung der Eignung eines Menschen für die Anforderungen eines bestimmten Postens sich als Teil des Ernennungsvorgangs auch in objektiv nicht oder nur schwer erfassbaren Bereichen abspielt (vgl. zB OGH 21.11.2018, 1Ob74/18s mwN).

Im vorliegenden Fall ist zu Beginn in rechtlicher Hinsicht auszuführen, dass die Entscheidung aufgrund von § 10 Abs. 7 PVG von der Bundesministerin für Inneres getroffen wurde, weil der Zentralausschuss mit dem BMI kein Einvernehmen herstellen konnte. An diese Entscheidung war die Landespolizeidirektion XXXX rechtlich gebunden, sodass sie als Dienstbehörde den Bewerber XXXX für die Funktion einzuteilen hatte. Die Ministerin selbst war in die konkrete Besetzung nicht persönlich involviert, sondern ließ sich in der Sitzung vom 09.04.2013 vertreten, sodass ihr persönlich keine Diskriminierung vorzuwerfen ist, doch muss sie sich die Erwägungen ihrer Bediensteten zurechnen lassen, wenn sie diesen folgt. Letztlich hat entscheidend der Referatsleiter Mag. XXXX die Einteilung vorbereitet.

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 17.08.2017 in den Raum stellt, dass die Angelegenheit bewusst an das BMI verlagert worden sei, um den Bewerber XXXX unberechtigt zu fördern, ist dem entgegenzuhalten, dass die Befassung des BMI notwendig war, weil sich ein Bewerber von außerhalb des Bezirks beworben hat und damit keine Zuständigkeit des Fachausschusses im Sinne des § 11 iVm § 9 PVG mehr gegeben war. Wie jedoch der nicht dem Bezirk angehörige Bewerber XXXX in der Verhandlung am 21.04.2021 glaubhaft angab, wohnt er im Bezirk XXXX und wollte sich durch die Bewerbung ein Pendeln nach XXXX ersparen.

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vermeint, dass das BMI ein „Ermittlungsverfahren“ hätte durchführen müssen, ist dazu Folgendes auszuführen: Aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist abzuleiten, dass mit einer hinreichenden Auseinandersetzung mit den vorgelegten Bewerbungsunterlagen (Laufbahndatenblätter und Bewerbungsschreiben) und nach Gegenüberstellung der einzelnen Bewerber nachvollziehbar zu begründen ist, warum dem Erstgereihten gegenüber den übrigen Bewerbern aus Sicht der Behörde der Vorzug zu geben war. Der im BMI zuständige Referatsleiter hat in der Verhandlung glaubhaft dargelegt, dass er sich mit den Bewerbungsunterlagen ausreichend auseinandergesetzt hat. Schriftliche Unterlagen wurden bis auf das Protokoll der Sitzung vom 09.04.2013, aus dem zumindest eine Gegenüberstellung zweier Bewerber hervorgeht, zur Entscheidungsfindung aus dem BMI nicht vorgelegt. Der Behörde ist es jedoch nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes möglich, „auch erst aufgrund von im Schadenersatzverfahren gewonnenen Beweisergebnissen“ darzulegen, warum jemand aus Sicht der Behörde zu Recht nicht mit einer Stelle betraut wurde (s. VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0030; 05.05.2013, 2012/12/0013), was im vorliegenden Fall auch geschehen ist.

Die Behörde hat also die Möglichkeit, ihre Entscheidung im (Schadenersatz-)Verfahren zu rechtfertigen und zu erklären und aufzuzeigen, dass sie die richtige Entscheidung getroffen hat, sodass keinesfalls davon ausgegangen werden kann, dass ein allenfalls fehlerhaftes Verfahren per se zu einer Diskriminierung der Bewerber führt. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist das BMI auch nicht verpflichtet, Rückfragen bei der LPD einzuholen. Dass Mag. XXXX – wie vom

Beschwerdeführer – behauptet, „schlichtweg gar keine Informationen“ eingeholt hat, ist unrichtig, da ihm die wesentlichen Bewerbungsunterlagen, Laufbahndatenblätter und Stellungnahmen der Dienstvorgesetzten durch die LPD vorgelegt wurden.

Voraussetzung für jeden hier in Rede stehenden Schadenersatzanspruch ist jedoch, dass eine Diskriminierung aufgrund eines verpönten Motivs (hier des Alters), somit ein Diskriminierungstatbestand vorliegt. Dies bedeutet, dass ein rechtswidriges bzw. verpöntes Verhalten im Bewerbungsverfahren mit einer Benachteiligung aus Gründen des Alters in Verbindung stehen muss, also aufgrund eines altersspezifischen Motivs eine benachteiligende Auswirkung für den Beschwerdeführer hatte. Das verpönte Motiv muss demnach die Auswahlentscheidung, das Bewerbungsverfahren oder das Verfahrensergebnis durch unsachliche Kriterien oder unsachliche sonstige Gründe nachteilig beeinflusst haben.

Festgestellt werden konnte vor diesem Hintergrund, dass bei der Entscheidung der belangten Behörde, den Beschwerdeführer nicht mit der Stelle zu betrauen, das Alter des Beschwerdeführers nicht ausschlaggebend war. So konnte Mag. XXXX in der Verhandlung in schlüssiger und plausibler Weise glaubhaft darlegen, dass das Alter für ihn im vorliegenden Besetzungsverfahren keine Rolle gespielt hat. Wie bereits in der Beweiswürdigung dargelegt, konnte er sich in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vergangenen Zeit und fehlenden Zugriffs auf die Unterlagen (bedingt durch eine berufliche Veränderung) nicht mehr im Detail an das Verfahren erinnern. Aufgrund seiner Aussage vor der Bundesgleichbehandlungskommission ergibt sich jedoch, dass er davon ausgegangen ist, dass die Funktion mit einer Stellvertreterfunktion beim Bezirkspolizeikommando und einer damit verbundenen Repräsentationskomponente verbunden sei. Wie das Verfahren ergeben hat, waren diese Überlegungen nicht

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at