

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 Planstelle des Hauptsachbearbeiters/der Hauptsachbearbeiterin im Ermittlungsbereich X im Landeskriminalamt (LKA) der Landespolizeidirektion (LPD) X aufgrund der Weltanschauung und des Alters gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Ernennung von B zum Hauptsachbearbeiter im Ermittlungsbereich X im LKA der LPD X stellt eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung und des Alters von A gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG dar.

Begründung

Der Antrag von A (eingebracht von den Rechtsanwälten ...) langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Folgendes wurde ausgeführt:

A habe sich am ... aufgrund der Ausschreibung der Planstelle HauptsachbearbeiterIn im Ermittlungsbereich (EB) X des LKA X, bewertet mit E2a/6, beworben.

Er sei im Jahr ... in den Exekutivdienst eingetreten und bis ... auf diversen Gendarmerieposten in der X tätig gewesen. Nach Absolvierung des Grundausbildungslehrganges (GAL) für die Verwendungsgruppe E2a im Jahr ... habe er auf dem Gendarmerieposten ... als dienstführender Beamter Dienst verrichtet. Mit ... sei er dem EB X der ...abteilung des damaligen Landesgendarmeriekommandos (LGK) für X dienstzugeordnet und mit ... als Sachbearbeiter zu dieser

Dienststelle versetzt worden. Seit ... sei er der Stellvertreter des Hauptsachbearbeiters (Arbeitsplatzbewertung E2a/4), seit ... sei er auch der Stellvertreter des Ermittlungsbereichsleiters X (Arbeitsplatzbewertung E2a/5).

Mit Wirksamkeit ... sei die Planstelle B verliehen worden, welcher seit ... im EB X des LKA X Dienst versehen habe.

A sei seit ... Mitglied der FCG (Fraktion christlicher Gewerkschafter), die bekanntermaßen eine ÖVP-nahe Organisation sei, er sei seit ... auch immer wieder als deklariertes Vertreter der FCG aufgetreten. Dies sei nicht nur den Kollegen bekannt, sondern aufgrund des Umstandes, dass ein FCG Mitglied auch von den FCG-Mandataren „betreut“ werde, auch dem Personalbüro und somit der Dienstbehörde. B sei deklariertes Mitglied der AUF, er deklariere sich selbst gegenüber Kollegen und der Dienstbehörde als solches, und er werde auch in Aussendungen dieser Fraktion genannt.

A sei ... Jahre alt und könne rund ... Dienstjahre vorweisen, B sei ... geboren und somit deutlich sowohl an Lebensjahren als auch an Dienstjahren jünger, er sei weitaus geringer qualifiziert als A.

Die Planstellenbesetzung sei in die Zuständigkeit des BMI gefallen.

Es sei davon auszugehen, dass die Besetzung der Funktion mit B nur aufgrund der politischen Einstellung des Antragstellers bzw. der „politischen Zuordnung“ von B erfolgt sei.

Darüber hinaus sei davon auszugehen, dass der Antragsteller auch aufgrund seines Lebensalters diskriminiert worden sei, da die Stellenbesetzung nicht aufgrund seiner Qualifikation erfolgt sei.

Auf Ersuchen der B-GBK vom ... übermittelte das BMI mit ... eine Stellungnahme zum Antrag, in der im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wurde:

Die Zuständigkeit für die Entscheidung im gegenständlichen Auswahlverfahren sei deshalb beim BMI gelegen, weil B, qualifizierter Sachbearbeiter im EB-Mitarbeiterpool des LKA ..., seit ... dem BMI (...) dienstzugeteilt gewesen sei.

Die LPD X habe beantragt, A mit der Funktion zu betrauen. Nach Durchsicht der Bewerbungen habe das BMI beabsichtigt, B auf die Planstelle einzuteilen. Der Vorschlag sei gemäß den Bestimmungen des Bundes-Personalvertretungsgesetz (B-PVG) dem Zentralausschuss (ZA) für die Bediensteten des öffentlichen Sicherheitswesens beim BMI mit dem Ersuchen um Stellungnahme vorgelegt worden. Da sich der ZA der „dienstrechtlichen Ansicht“ des BMI nicht angeschlossen, sondern sich für die Einteilung von A ausgesprochen habe, sei die Entscheidung nach Beratung zwischen Dienstgeber und Dienstnehmervvertretung nach § 10 Abs. 7 (2. Halbsatz) B-PVG zu Gunsten von B getroffen worden.

B sei ... geboren, seine bisherigen Verwendungen stellen sich wie folgt dar:

- ◆ ...: GAL E2c, danach eingeteilter Beamter der BPD ...

- ◆ ... bis ...: BMI, Abt. ..., eingeteilter Beamter
- ◆ ...: Ernennung in E2a
- ◆ ... bis ...: Sachbearbeiter in der Kriminalpolizeilichen Abteilung der LPD ...
- ◆ ... bis ...: BMI, ..., Sachbearbeiter
- ◆ ... bis ...: Sachbearbeiter im SPK (Stadtpolizeikommando) ..., FB ...
- ◆ Ab ...: Qualifizierter Sachbearbeiter im EB X des LKA X
- ◆ ... (oder ...?): Dienstzuteilung zum BMI, ... (...)

Diese Dienstzuteilung sei „wegen der erbrachten Dienstleistung“ mehrmals verlängert worden. B habe „eigenständige, großangelegte Ermittlungsverfahren im Bereich der ...“ geführt. Er habe dabei auf seine großen Erfahrungen hinsichtlich solcher Ermittlungen und auf seine Kontakte zu anderen Dienststellen, Staatsanwaltschaften und Gerichten zurückgreifen können. Trotz intensiver Arbeitsbelastung sei er nicht nur fachlich, sondern auch menschlich ein wesentlicher Teil des Ermittlungsteams und somit ein Erfolgsgarant gewesen. Er habe sich im Fachbereich Zusatzwissen angeeignet, das für weitere Aufgaben wie Führungsverantwortung und Informationsverwertung innerhalb eines EB von Bedeutung sei. Er besitze die geforderte persönliche und fachliche Eignung für die angestrebte Verwendung.

A sei ... geboren, seine bisherigen Verwendungen stellen sich wie folgt dar:

- ◆ ...: GAL E2c, danach eingeteilter Beamter an den Gendarmerieposten (GP) ... und ...
- ◆ ... bis ...: Eingeteilter Beamter am GAK und GP ...
- ◆ ...: Ernennung in E2a
- ◆ ... bis ...: GP ..., Sachbearbeiter, dazwischen Dienstzuteilungen zum BMI, Gruppe ... (...)
- ◆ ... bis ...: Sachbearbeiter im EB ... – ...kriminalität
- ◆ Ab ...: Qualifizierter Sachbearbeiter in den EB ... und EB X – ...kriminalität
- ◆ Ab ...: Stellvertretender Hauptsachbearbeiter im EB X, ab ... auch stellvertretender Leiter des EB X

A habe aufgrund seiner bisherigen langjährigen Tätigkeiten in den verschiedenen Funktionen des EB X ebenfalls die Anforderungen für die vakante Planstelle erfüllt.

Die LPD X sei mittels Erlass vom ... vom BMI angewiesen worden, B mit der in Rede stehenden Funktion zu betrauen, er sei mit Wirksamkeit ... als Hauptsachbearbeiter des EB X eingeteilt worden.

Zur Behauptung der Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung führte das BMI aus, diese sei die subjektive Meinung des Beamten und könne seitens des BMI nicht nachvollzogen werden. Die Ansicht des Antragstellers, nämlich, dass B weitaus geringer qualifiziert und

daher davon auszugehen sei, dass die Besetzung der Funktion nur aufgrund der politischen Einstellungen erfolgt sei, sei eine bloße Vermutung von A. Die Besetzung der Planstelle sei nach gewissenhafter und eingehender Durchsicht der Bewerbungen sowie nach Abwägung sämtlicher entscheidender Kriterien erfolgt.

Zur behaupteten Altersdiskriminierung wurde ausgeführt, dass das Lebensalter für das BMI in keiner Phase des Besetzungsverfahrens eine Rolle gespielt habe. Ausschlaggebend für die Einteilung von B seien dessen „eigenständig geführte großangelegte Ermittlungsverfahren im Bereich der organisierten Kriminalität“ gewesen.

Zu den allgemeinen Ernennungserfordernissen für die Besetzung einer Planstelle zählten gemäß § 4 (1) 1 Z 3 BDG 1979 die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der mit der Verwendung verbundenen Aufgaben. Diese Eignung würde sowohl B als auch A besitzen. Nach § 4 (3) BDG 1979 dürfe von mehreren Bewerbern/Bewerberinnen, 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 erfüllen werde.

Die Gewährleistung dafür sei nach objektiver Abwägung sämtlicher Beurteilungskriterien durch die Betrauung von B mit der Funktion gegeben, da er bereits seit ... im Kriminaldienst tätig sei und über die erforderlichen Kenntnisse der Aufgaben, Vorschriften und Dienstweisungen des Kriminalamtes verfüge und diese auch anzuwenden wisse. Die Besetzung der Planstelle des Hauptsachbearbeiters des EB X sei entsprechend dem Prinzip der „Bestenauslese“ und damit des BDG 1979 erfolgt.

Der Stellungnahme angeschlossen waren die Arbeitsplatzbeschreibung, die Bewerbungen inkl. Laufbahndatenblätter der beiden Bewerber, die Eignungsbeurteilungen ihrer Vorgesetzten und der Vorschlag der LPD X, die Planstelle A zu verleihen.

Die Aufgaben des Arbeitsplatzes sind im Wesentlichen folgende:

- ◆ Leitung des Hauptsachbereiches und Führung der Mitarbeiter; der Hauptsachbearbeiter hat in Beachtung der Vorgaben des EB-Leiters für die eigenständige Bearbeitung der Aufgaben Sorge zu tragen, Akte des täglichen Dienstbetriebes selbständig und abschließend zu bearbeiten sowie die MitarbeiterInnen anzuleiten und die Fachaufsicht auszuüben. Die Genehmigungsbefugnis im Rahmen der Dienstaufsicht wird durch den Delegierungsbefehl des Abteilungsleiters begrenzt.
- ◆ Dem Hauptsachbearbeiter obliegt neben der allgemeinen Unterstützung des EB-Leiters die eigenständige Leitung des vom Abteilungsleiter zugewiesenen Teilbereiches.

Aufgabengebiete im Ermittlungsbereich:

- Unterstützung der Abteilungs- und Ermittlungsbereichsleitung bei der Wahrnehmung der Aufgaben im Bereich ..., ..., schwerer ..., ... in Kooperation und Koordinierung mit den BPK/SPK
- Unterstützung und fachliche Beratung des Abteilungsleiters und der Behördenleitung in den Angelegenheiten der ...kriminalität
- Sicherstellung der Umsetzung der von der Behördenleitung vorgegebenen Ziele
- Eigenverantwortliche Leitung: Dem Arbeitsplatzinhaber obliegt die Leitung des Hauptsachgebietes im EB X und damit die Führung sämtlicher MitarbeiterInnen dieses Organisationsteils
- Die Wahrnehmung der zugewiesenen kriminalpolizeilichen Aufgaben; kriminalpolizeiliche Analyse und konzeptive Strategieentwicklung; Durchführung berufsbegleitender Fortbildungsveranstaltungen und fachspezifischer Schulungen; Wahrnehmung spezieller Aufgaben des Kriminaldienstes, die über die Möglichkeiten der Bezirks-/Stadtpolizeikommanden hinausgehen; Koordinations- und Informationsaufgaben

Die persönlichen und fachlichen Anforderungen des Arbeitsplatzes waren angegeben mit:

- 1.) Allgemeine (gesetzliche) Anforderungen
- 2.) Persönliche Anforderungen: Genauigkeit und Verlässlichkeit; Engagement und Gewissenhaftigkeit; Eigeninitiative, selbstständiges Agieren und hohe Belastbarkeit; Fähigkeiten zur Bewältigung komplexer Aufgaben; Sicheres und freundliches Auftreten; Teamfähigkeit; Organisations- und Koordinierungsvermögen; Entschluss- und Entscheidungskompetenz; Vorbildwirkung und hohe Einsatzbereitschaft

Unter dem Punkt „Wissen“ waren der Abschluss der GAL für die Verwendungsgruppen E2b und E2a sowie die Absolvierung der vom Dienstgeber für den Arbeitsplatz vorgesehenen Aus- und Fortbildungen verlangt.

Über die mit den Ernennungserfordernissen verbundenen Kenntnisse und Fähigkeiten hinaus stellt der Arbeitsplatz folgende fachspezifische Anforderungen:

Kenntnisse über die Organisation der Landespolizeidirektion und der Sicherheitsexekutive, der Sicherheitsbehörden sowie deren Aufgaben; umfassende Kenntnisse der Arbeitsabläufe der Behörde und den nachgeordneten Gliederungen; Beherrschung von rechtlichen Aufgaben der Sicherheitsbehörden im Zusammenhang mit der ...kriminalität; Erfahrung als Mitarbeiter einer Organisationseinheit beim LKA; Kenntnis der die Organisation betreffenden Dienstanweisungen und Vorschriften zur selbstständigen Anwendung; gute rhetorische Fähigkeiten; Kenntnis der internen Applikationen des Arbeitsplatzes.

Die LPD X beantragte mit Schreiben vom ... an das BMI, A die Planstelle zu verleihen und begründete dies damit, dass dieser seit ... im LKA X verwendet werde und seit ... als Stellvertreter des EB-Leiters und als stellvertretender Hauptsachbearbeiter tätig sei.

Der unmittelbare Vorgesetzte von A, der Leiter des EB X, führte aus, dass der Bewerber „die Anforderungen für die angestrebte Funktion aufgrund seiner bisherigen und langjährigen hervorragenden Tätigkeiten in den verschiedenen Funktionen des Ermittlungsbereiches des LKA EB X in ausgezeichneter Weise“ erfülle. „Ungeachtet etwaiger anderer Bewerber“ werde ersucht, die Planstelle A zu verleihen.

Die Äußerung des unmittelbaren Vorgesetzten von B, dem Leiter des Referates ... im Bundeskriminalamt (BK), findet sich auf Seite 3 dieses Gutachtens, sie war Teil der Stellungnahme des BMI an die B-GBK.

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz: Senat) am ... führte der Antragsteller auf Ersuchen der Vorsitzenden, seinen Verdacht der Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung und des Alters darzulegen, Folgendes aus:

B habe sich sehr bei der AUF engagiert gehabt, eine Weltanschauung habe ihm eindeutig zum Vorteil gereicht. Die Entscheidung sei nicht völlig unerwartet gekommen, es sei schon im Vorfeld zu hören gewesen, dass er die Stelle ohnehin nicht bekommen werde. Er sei darüber nicht einmal besonders betrübt, er sei nicht unglücklich als stellvertretender EB-Leiter, die Arbeit mache ihm nach wie vor Freude, es gehe ihm um die moralische Seite. Er sei um ... Jahre älter als B und ihm auch um zehn Dienstjahre voraus. Seit ... sei er stellvertretender Leiter des Bereiches Suchmittelkriminalität, B sei erst im ... in den EB gekommen und habe keine Funktion bekleidet, ... Jahre lang sei er Bs Vorgesetzter gewesen. Das BMI habe ihm auch seine Qualifikation nicht abgesprochen, es sei also nicht nachvollziehbar, dass man ihm B vorgezogen habe. Die einzige Erklärung für diese Entscheidung sei die damalige allgemeine Praxis „gesinnungsgleich“ zu besetzen. Dagegen wehre er sich.

Auf die Frage der Vorsitzenden, wie viele MitarbeiterInnen der EB X habe, antwortete B, es sollten elf sein, leider seien es in der Praxis weniger. Von den elf Planstellen seien sechs Funktionsplanstellen, nämlich die des Leiters, des Stellvertreters, zwei Hauptsachbearbeiter-Planstellen und zwei für deren Stellvertreter.

Der Vertreter des BMI, ..., antwortete auf die Frage, woraus im BMI geschlossen worden sei, dass B besser für die Funktion geeignet sei, dass ... in Vertretung des damaligen Bundesministers für Inneres an der Besprechung zur Planstellenbesetzung teilgenommen habe. Die Gründe für die Entscheidung des Ministers seien nicht konkret mitgeteilt worden. Er (der Dienstgebervertreter) sei bei der Besprechung ebenfalls anwesend gewesen und könne daher seinen Eindruck darlegen: Es habe ... Bewerber gegeben, wobei einer - der Antragsteller -

bereits der Stellvertreter des Leiters des EB X gewesen sei und der andere - B - seit ... Jahren im Suchgiftmittelbereich tätig und seit ... dem Büro ..., ..., im BK zugeteilt gewesen sei. Der Eindruck, dass A der bessere Kandidat wäre relativiere sich, wenn man seine Bewerbung lese. Er habe geschrieben: *„Meine Absicht ist es im Wesentlichen gewesen, den im Ermittlungsbereich tätigen Beamten bestmögliche Arbeitsbedingungen zu schaffen, gemeinsame Arbeitsziele abzustecken und auf ein funktionierendes Gruppengerüst hinzuwirken, dies ist mir trotz großer Anstrengung jedenfalls nicht in dem von mir gewünschten Ausmaß gelungen. Eine Besserung der im Ermittlungsbereich herrschenden Situation ist nicht in Sicht“*. Weiters habe er geschrieben: *„In Anbetracht dessen, ziehe ich es vor, meine dienst- und besoldungsrechtliche Stellung zu verbessern.“* Der Bewerber habe also selbst gesagt, er habe „etwas vorgehabt“, aber versagt, er wolle aber seine besoldungsrechtliche Stellung verbessern. Das sei bei der Diskussion mit dem Vertreter des Ministers, ..., Thema gewesen, und man habe wohl lieber den Bewerber genommen, der sich über seine gesamte Karriere hinweg bemüht habe und der von seinem Vorgesetzten ausgezeichnet beurteilt worden sei. Der Vertreter des Ministers habe seine Begründung nicht artikuliert, er (der Dienstgebervertreter) habe jedenfalls den Eindruck gehabt, dass As Bewerbung eine wesentliche Rolle gespielt habe.

Die Frage, ob die Bewerbung und speziell der Passus, dass sich die Situation im EB X nicht bessern werde, thematisiert worden seien, bejahte der Dienstgebervertreter.

A bemerkte, der Dienstgebervertreter habe vorhin nicht vorgelesen, dass er auch geschrieben habe, *„gerechte Beobachter werden mit allerdings bescheinigen müssen, nicht aus eigenem Unvermögen am Erreichen dieser Ziele gescheitert zu sein“*. Solche Hinweise auf bestehende Missstände würden leider nicht wahrgenommen. Im Übrigen sei er nicht der einzige Bewerber gewesen, der benachteiligt worden sei. Da er gesehen habe, dass sich in nächster Zeit nichts ändern werde, habe er zunächst zumindest seine dienst- und besoldungsrechtliche Stellung verbessern wollen, auch im Hinblick darauf, dass in einiger Zeit Planstellen für EB-Leiter frei würden.

Der Dienstgebervertreter führte zum besseren Verständnis der „eigenartigen“ Planstellensituation aus, dass die Planstellen für Fachbereichsleiter mit der Funktionsgruppe 7 bewertet seien, die der Stellvertreter mit der Funktionsgruppe 5 und die der Hauptsachbearbeiter mit der Funktionsgruppe 6. Leiter und ihre Stellvertreter seien die Vorgesetzten aller MitarbeiterInnen, auch die der Hauptsachbearbeiter. Aufgrund der höheren Bewertung der Hauptsachbearbeiter würden die Bediensteten häufig von der Stellvertretungsfunktion zum Hauptsachbearbeiter wechseln wollen. Wenn die höhere Funktionsgruppe die einzige Motivation für eine Bewerbung sei, sei es legitim, darüber nachzudenken, ob es nicht bessere Alternativen (Anmerkung: für die Behörde) gebe.

Die Frage, ob B jemals eine Leitungsfunktion innegehabt habe, verneinte der Dienstgebervertreter.

Die Frage, ob HauptsachbearbeiterInnen überhaupt Führungserfahrung bräuchten, verneinten der Dienstgebervertreter und der Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen

A warf ein, dass laut Arbeitsplatzbeschreibung Hauptsachbearbeiter zwar keine Dienst-, aber sehr wohl Fachaufsicht hätten.

Der Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen führte aus, dass seiner Meinung nach die beiden Bewerber fachlich gleich geeignet seien. In der Ausschreibung seien Organisations- und Koordinationsvermögen gefordert, und B sei in den letzten ... Jahren im BK tätig gewesen. Das sei jene Behörde, die bundesweit die großen Kriminalfälle bearbeite und sehr eng mit dem ...bereich zusammenarbeite. Gerade Organisations- und Koordinationsvermögen habe sich B dort aneignen können.

Die Vorsitzende merkte an, dass B laut den dem Senat vorliegenden Unterlagen in den Jahren ... und ... beim BK gewesen sei.

A führte aus, dass das Büro ... im BK der Ansprechpartner für seinen EB sei und man das beste Einvernehmen habe, man bearbeite gemeinsam internationale Ermittlungsakte. Allerdings sei das BK die Schnittstelle für den Informationsfluss und die Kontakte mit dem Ausland, das BK sei keine operative Dienststelle. B sei vorher verdeckter Ermittler bei der Observationseinheit gewesen, das seien allerdings Assistenzdienststellen.

Der Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen warf ein, dass das BK diesem Vorbringen vehement widersprechen würde, worauf der Antragsteller entgegnete, das glaube er nicht, das BK kenne seine Aufgaben. Es seien die ermittelnden Dienststellen, die die Akten „gerichtsfertig“ bearbeiten, das BK und die Teilorganisationen seien Assistenzdienststellen. Die Kommunikation mit der Staatsanwaltschaft erfolge immer durch die ermittelnde Dienststelle, und das sei die jeweilige LPD. Er mache diese Arbeit seit ... Jahren.

Der Dienstgebervertreter führte aus, dass beide Bewerber über eine jahrzehntelange Erfahrung im ...bereich verfügen würden. B sei seit ... fast durchgehend im ...bereich tätig gewesen, man könne jetzt nicht sagen, dass 20 Jahre weniger Erfahrung seien als 25 Jahre. Der Hauptsachbearbeiter bearbeite Suchmittelkriminalität in einer größeren Gruppe, in welcher er natürlich auch die Fachaufsicht habe, die Dienstaufsicht habe der Chef. Der Vorgesetzte von B habe festgehalten, dass er *„eigenständige, großangelegte Ermittlungsverfahren im Bereich der organisierten Kriminalität“* geführt habe und dass er *„auf Kontakte zu anderen Dienststellen, Staatsanwaltschaften und Gerichten zurückgreifen“* könne. Man sehe also,

dass das BK „die ganz großen ...kriminalitätsgeschichten“ führe, Delikte wie Menschenhandel, organisierte Kriminalität usw. Man könne nicht sagen, dass das BK ein Assistenzbereich sei, es sei genau umgekehrt, das BK sage den LPD, was sie zu machen haben.

Die Frage der Vorsitzenden, ob das im Jahr ... gegen den Antragsteller geführte ...verfahren im gegenständlichen Auswahlverfahren eine Rolle gespielt habe, verneinte der Dienstgebervertreter.

A führte aus, er frage sich, ob man im BK nachgefragt habe, welche Akten B geführt habe. Er habe jedenfalls unzählige Akten geführt, bis zum Jahr .../... seien es 100 gerichtsfertige Fälle gewesen, dann habe er zu zählen aufgehört.

Die Vorsitzende hielt fest, dass B in den Jahren ... und ... im Bereich ... tätig gewesen sei. Der Dienstgebervertreter bestätigte dies und führte weiter aus, dass B einen LKA-Lehrgang absolviert habe und von ... bis ... Sachbearbeiter und „Observationsführer“ in der BMI-...stelle ... gewesen sei. Die „Observation“ arbeite zwar nicht nur im Bereich ..., aber größtenteils.

Auf die Frage des Vorsitzenden der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen, ob sein Alter zu irgendeinem Zeitpunkt Thema gewesen sei, antwortete A, er sei seit ... Jahren im Bereich ...kriminalität tätig und leiste gute Arbeit. Es liege in der Natur der Sache, dass man danach strebe, eine höhere Funktion zu bekommen. Es sei einfach nicht nachvollziehbar, dass ihm ein um ... Jahre jüngerer Kollege vorgezogen worden sei. Er habe ja schon im Vorfeld gehört, dass er die Stelle nicht bekommen, sondern B zum Zug kommen werde.

Die B-GBK hat erwogen:

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

Nach den Materialien zu § 13 B-GIBG 1993 idF BGBl. I Nr. 65/2004 (RV 285 BlgNR XXII. GP, 12) umschreibt der Begriff „Weltanschauung“ u.a. politische Leitauffassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinnganzen sowie zur Deutung des persönlichen und gesellschaftlichen 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.

Gemäß § 25 (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.

Die LPD X begründete ihren Vorschlag, A die Planstelle zu verleihen, damit, dass dieser bereits seit ... im LKA X verwendet werde und seit ... als Stellvertreter des Leiters des EB X – ...kriminalität und als stellvertretender Hauptsachbearbeiter in diesem Bereich tätig sei. Das BMI zog als Begründung für die Verleihung der Planstelle an B die Stellungnahme seines unmittelbaren Vorgesetzten im BK heran, der ausführte, dass B „eigenständige, großangelegte Ermittlungsverfahren im Bereich der organisierten Kriminalität“ geführt habe und dass seine Dienstzuteilung „wegen der erbrachten Dienstleistung“ mehrmals verlängert worden sei.

Festzuhalten ist, dass die Eignung von BewerberInnen auf Basis der mit dem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben und der von den BewerberInnen bislang wahrgenommenen Aufgaben zu prüfen ist.

Laut der Arbeitsplatzbeschreibung obliegen dem Hauptsachbearbeiter/der Hauptsachbearbeiterin die Leitung des Hauptsachbereiches und die Führung der MitarbeiterInnen, somit auch die Fachaufsicht (die Genehmigungsbefugnis im Rahmen der Dienstaufsicht wird vom Abteilungsleiter festgelegt).

Zu den fachspezifischen Anforderungen an den Arbeitsplatzinhaber/die Arbeitsplatzinhaberin gehören u.a. Kenntnisse über die Organisation der Landespolizeidirektion, der Sicherheitsexekutive und der Sicherheitsbehörden sowie deren Aufgaben, umfassende Kenntnisse der Arbeitsabläufe der Behörde sowie Erfahrung als MitarbeiterIn einer Organisationseinheit beim LKA; weiters die Kenntnis der die Organisation betreffenden Dienstanweisungen und Vorschriften zur selbstständigen Anwendung.

Aufgrund der in den letzten ... Jahren ausgeübten Stellvertretung des Hauptsachbearbeiters im EB X ist davon auszugehen, dass A mit den Leitungsaufgaben für den Sachbereich vertraut und in der Lage ist, die MitarbeiterInnen zu führen und die Fachaufsicht auszuüben. Dies bestätigte auch der Leiter des EB X, indem er ausführte, dass der Bewerber „die Anforderungen für die angestrebte Funktion aufgrund seiner bisherigen und langjährigen hervorragenden

Tätigkeiten in den verschiedenen Funktionen des Ermittlungsbereiches des LKA EB X in ausgezeichneter Weise“ erfülle. Den Sachbereich „...kriminalität“ in inhaltlicher Hinsicht kennt A bereits seit ..., er hat also beinahe seit 20 Jahren Erfahrung als Mitarbeiter einer Organisationseinheit beim LKA (früher LGK).

Wie lange B tatsächlich im EB X tätig war, ist den Unterlagen nicht zu entnehmen.

Der Bewerber führte in seiner Bewerbung aus, ein Jahr im „operativen Kriminaldienst bei der BPD ..., ...“ tätig gewesen zu sein (zwischen ... und ...) Nach fast ...jähriger Tätigkeit in der „Assistenzdienststelle BK ...“ und einer ...monatigen Einschulung in den vier Fachbereichen im SPK X sei er wieder in den kriminalpolizeilichen Ermittlungsdienst eingestiegen, und zwar mit ... im „FB X“.

Im Laufbahndatenblatt ist angegeben, dass B von ... bis ... Sachbearbeiter im Fachbereich X im SPK X gewesen sei. Ab ... sei B qualifizierter Sachbearbeiter im EB X des LKA X gewesen, mit ... (dieses Datum war in Bs Bewerbung und in der Stellungnahme des Leiters des Referates ... des BK angegeben) sei die Dienstzuteilung zum BK ... erfolgt.

Aus den dem Senat zur Verfügung gestellten Unterlagen ist das Vorbringen des Dienstgebervertreters in der Senatssitzung (siehe Seite 9), nämlich B sei seit ... fast durchgehend im ...bereich tätig und verfüge über eine ungefähr gleich lange Erfahrung in diesem Bereich wie A, jedenfalls nicht nachvollziehbar. Zu bemerken ist weiters, dass B bis zu seiner Bewerbung offenbar keine Leitungs- und/oder Führungsaufgaben wahrgenommen hatte.

Die unsubstantiierte Begründung des BMI für die Personalentscheidung, nämlich B hätte „eigenständige, großangelegte Ermittlungsverfahren im Bereich der organisierten Kriminalität“ geführt und dabei „auf seine großen Erfahrungen hinsichtlich solcher Ermittlungen wie auch auf seine Kontakte zu anderen Dienststellen, Staatsanwaltschaften und Gerichten zurückgreifen“ können, ist nicht geeignet, den Senat davon zu überzeugen, dass im gegenständlichen Auswahlverfahren die Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen der Bewerber objektiv und nach rein sachlichen Kriterien geprüft wurden.

Mangels einer sachlich nachvollziehbaren Begründung für die Entscheidung zu Gunsten von B kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass seine Ernennung zum Hauptsachbearbeiter im EB X im LKA der LPD X eine Diskriminierung von A aufgrund der Weltanschauung und des Alters gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG darstellt.

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

Empfehlung:

Von der Dienstgeberin/dem Dienstgeber vorgelegte Unterlagen sollten vollständig, richtig und nachvollziehbar sein.

Wien, April 2020