

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 Leitung der X in der X aufgrund der Weltanschauung und des Alters beim beruflichen Aufstieg gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

***Gutachten***

*beschlossen:*

*Die Besetzung der Planstelle des Leiters/der Leiterin X in der X mit B stellt eine Diskriminierung von A aufgrund der Weltanschauung und des Alters beim beruflichen Aufstieg gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG dar.*

## Begründung

Der Antrag von A, eingebracht von seiner rechtsfreundlichen Vertretung ..., langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Der Antragsteller habe die Planstelle des Leiters des ...referats im Stadtpolizeikommando (SPK) X, Bewertung E2a/..., zum Bewerbungszeitpunkt (und zum Zeitpunkt der Antragstellung) sei er jedoch der ...abteilung ..., Fachbereich ..., dienstzugeteilt gewesen.

Von ... bis ... (...) sei er ... im Kabinett des damaligen Bundesministers für Inneres ... sowie ... im ... des BMI des damaligen ... gewesen. Gleichzeitig habe er als erster ... des BMI fungiert. Bereits durch die Innehabung dieser Positionen sei er parteipolitisch, nämlich als der FPÖ zugehörig, punziert gewesen. Er habe während dieser Tätigkeiten sachlich kompetent und zufriedenstellend gearbeitet, was auch über das Kabinett hinaus gewürdigt worden sei. Dennoch habe er festgestellt, dass er nach dem Ende der Koalition aufgrund seiner „Punzierung“ als persona non grata gelte. Er habe sich daher der ... dienstzuteilen lassen. Auch in der ... sei er zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten in einem breiten Spektrum tätig gewesen. Seine Vorträge seien mit überdurchschnittlich positivem Feedback beurteilt worden. Er habe in ... Dienstjahren keinerlei disziplinarische Beanstandungen gehabt. Seine überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft zeige sich auch darin, dass er im ... sein berufsbegleitendes ...studium beendet habe. Dennoch sei er aufgrund seiner angenommenen Weltanschauung bzw. politischen Einstellung ab ... massiv in seinen Tätigkeiten behindert worden, und zwar im Einzelnen wie folgt:

Nach Ausscheiden aus dem Kabinett bzw. ... sei ihm — entgegen den Ankündigungen — keine seiner am Dienst-PC seit ca. ... gespeicherten Dateien auf seinen neuen Dienst-PC übertragen worden. Ihm sei mitgeteilt worden, dass die Dateien „irrtümlich und unwiderruflich gelöscht“ worden seien. Es sei ihm jedoch bekannt, dass im BMI selbst gelöschte Dateien auf einem eigenen Server für mindestens drei Monate weiterhin gesichert würden. Es habe dann geheißen, dass aufgrund eines defekten Servers keine Datensicherung erfolgt sei. Kurz darauf sei er aufgefordert worden, sämtliche Dateien seiner Tätigkeit als Mitglied im Kabinett des Bundesministers und ... an den ...-Untersuchungsausschuss freizugeben. Nachdem er darauf hingewiesen habe, dass er die Auskunft bekommen habe, seine Dateien seien unwiderruflich gelöscht worden, seien diese und auch e-mails sehr wohl dem Untersuchungsausschuss des Parlaments übermittelt worden. Es sei unverständlich, weshalb man ihm seine eigenen Dateien vorenthalten habe wollen.

Wenige Tage nach der Abgabe seiner ...unterlagen habe er eine formlose E-Mail mit der Aufhebung seiner Dienstzuteilung zur ... mit ... erhalten. Da er in einigen wichtigen Projekten des BMI für die ... eingesetzt gewesen sei, habe er bei seinem direkten Vorgesetzten ... nachgefragt und erfahren, dass dies nicht auf das Zutun von ... hin erfolgt sei, sondern aufgrund Anweisung „von oben“. Im persönlichen Gespräch mit ... habe der Antragsteller erfahren, dass

der ... eine Weisung aus dem ... erhalten habe, die Zuteilung des Antragstellers sofort aufzuheben sei. Eine Begründung sei nicht genannt worden, der ... sei jedenfalls mit der Arbeit des Antragstellers sehr zufrieden gewesen.

Daraufhin habe sich A beim stellvertretenden Kabinettschef ... erkundigt und von diesem „inoffiziell“ erfahren, dass es der ... auf den Antragsteller „abgesehen“ habe. Die offizielle Begründung habe gelautet, dass es zu viele Dienstzuteilungen gäbe, mindestens die Hälfte der Zuteilungen zur ... müssten aufgehoben werden. ... habe A eine Zuteilung zum ... angeboten, seit ... versee er Dienst bei der ...

Der Antragsteller sei übrigens der einzige Mitarbeiter der ..., dessen Dienstzuteilung aufgehoben worden sei, in den Folgemonaten seien sogar weitere Dienstzuteilungen zur ... erfolgt.

Der Antragsteller versee seinen Dienst tadellos, er sei auch bei den Kolleg/innen anerkannt und beliebt, und sein Vorgesetzter ... habe ihm im ... die Leitung der ... bei der ..., Arbeitsplatzbewertung A1/... angeboten. Auch von der Abteilungsleitung ... sei sein Name positiv erwähnt worden, man habe ihm für die Lösung des Konfliktes zwischen Polizei und ... mit ... eine Stelle in Aussicht gestellt, doch sei seither nichts geschehen. Es dürfte sich um eine Hinhaltenaktik handeln, damit er keine Beschwerde bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission gegen die Stellenbesetzung in der X erhebe.

Im ... sei dem Antragsteller mitgeteilt worden, dass seine ... von ihrer Stelle als Referentin in der ... Abteilung (...) entfernt werden würde, weil sie seine ... sei. Daraufhin habe er beim damaligen stv. Kabinettschef ... ersucht, seine ... in Ruhe zu lassen. Um ihr keine dienstlichen Schwierigkeiten zu machen, habe er sich vorerst auch nicht gegen die diskriminierenden Maßnahmen gewehrt.

In den nächsten Wochen sei die Vorgehensweise der neuen Führung klar geworden: Sämtliche ehemalige Mitarbeiter/innen aus dem Kabinett ... seien aus ihren Funktionen entfernt und „dienstlich kaltgestellt“ worden. Auch Nicht-Kabinettsmitglieder, welchen die neue Führung (...) vorgeworfen habe, während der ... Monate unter HBM ... nicht parteitreu agiert zu haben, seien weggelobt oder gemobbt worden. [Anmerkung: Zwei Beispiele wurden genannt.]

Im ... habe der Antragsteller seine Tätigkeit bei der ..., ..., aufgenommen. Er habe mit einem zweiten Trainer ein seit Monaten geplantes Führungskräfte-seminar abgehalten und dafür „immens gutes Feedback bekommen“. Wenige Tage nach Beendigung dieses Seminars sei ihm von der ... mitgeteilt worden, dass er ab sofort aufgrund Weisung des ... keine Seminare mehr abhalten dürfe. Auf Nachfrage nach dem Grund dafür habe A wieder nur (intern) die Antwort bekommen: „Weisung von oben, ...“. Es sei ihm weder ein Fehlverhalten noch fehlende Kompetenz vorgeworfen worden, „unter der Hand“ sei ihm mitgeteilt worden, dass das ... nicht zulassen könne, dass „ein Blauer“ im Ministerium bei Führungskräften derart gut ankomme, das müsse verhindert werden. Durch diese Weisung sei A gegenüber seinen Trainerkolleg/innen nicht nur diskriminiert und als Vortragender diskreditiert worden, sondern habe er auch einen finanziellen Verlust von ca. ... bis ca. ... Euro brutto.

Mit dieser Weisung hätten weiters die weisungsgebenden Personen die Sorgfaltspflicht gegenüber Mitarbeiter/innen wissentlich missbraucht, um parteipolitische Entscheidungen zu treffen, parteipolitisch gewogene Kolleg/innen zu bevorzugen und andersdenkende zu diskriminieren.

Im Jahr ... habe der Antragsteller sein ...studium an der FH ... im Bereich ... begonnen und es im ... mit Auszeichnung abgeschlossen. Mit dem ... habe er die Grundvoraussetzung für Bewerbungen um A1-Planstellen erworben. Um diese Ausbildung zu vervollständigen und eine vollwertige Verwendung erreichen zu können, habe er sich unverzüglich um einen „normalen“ Studienplatz im ...studiengang ... beworben. Die dazugehörige Aufnahmeprüfung (EDV-Test und Hearing) habe er absolviert, und dann sei plötzlich die Weisung aus dem BMI gekommen, dass sich alle Angehörigen des BMI um einen der 25 BMI-Plätze bewerben müssten, was er getan habe. In der Folge habe er (als BMI-Bewerber) zuerst den Aufnahmetest absolviert (laut FH Lehrgangsführung mit überdurchschnittlich hoher Punktezahl) und sich dann zum Hearing begeben. Ein Mitglied der Hearing-Kommission sei ... gewesen. Dieser habe dem Antragsteller - im Gegensatz zu allen anderen Bewerber/innen – keine Frage gestellt. Tage später sei A bei einem Gespräch mit der Lehrgangsführung gefragt worden, wen er im BMI verärgert habe oder ob gegen ihn disziplinar vorgegangen werde, und sei ihm Folgendes mitgeteilt worden: Im Rahmen der Beratung der Kommission hätte der Lehrgangsführer erwähnt, dass A beim Aufnahmetest einer der Besten gewesen sei und den ... mit Auszeichnung bestanden habe. Daraufhin hätte ... gesagt: „Ihr wisst ganz genau, dass ich den nicht nehmen darf!“ Wieder einmal habe sich gezeigt, dass A willkürlich durch Weisungen benachteiligt und diskriminiert worden sei, denn er sei als einziger Bewerber nicht auf die Liste des BMI gekommen, obwohl nicht alle vom BMI bezahlten und gebuchten Plätze ausgeschöpft worden seien (es habe nicht so viele Bewerber/innen wie Plätze gegeben). Aufgrund seines guten Abschneidens im Aufnahmeverfahren habe A dann von der FH ... einen „normalen“ Studienplatz zugewiesen bekommen.

Da der Antragsteller diese Diskriminierungen nun nicht mehr länger hinnehmen wollte, habe sein rechtsfreundlicher Vertreter ... im ... eine Klage vorbereitet. Einige Tage später habe A ein Gespräch mit ... geführt, der ihn gefragt habe, was er wolle. A habe geantwortet, dass er nicht mehr diskriminiert werden wolle. ... habe ihn gebeten, mit der Klage noch zu warten, er werde Gespräche mit dem Kabinettschef führen. Weiters habe der Kabinettschef eine Aufnahme in das Studienplatzkontingent des BMI beim ...studiengang sowie eine Verwendung auf einer A1-Planstelle im Bereich der ... in den Raum gestellt. Nach ca. zwei Wochen sei A mitgeteilt worden, dass er nun auf der BMI-Liste sei. Diese Liste sei allerdings nur als Teilnehmer/innenliste veröffentlicht und nicht als Liste der geförderten BMI-Teilnehmer/innen, welche pro Semester 40 Stunden ihrer Arbeitszeit für den Lehrgang zur Verfügung bekommen könnten.

Im ... habe A begonnen, sich auch auf A1-Planstellen außerhalb des BMI zu bewerben, da ihm klar kommuniziert worden sei, dass seine Bewerbungen abgelehnt würden. Im ... habe er sich über einen externen Link der Jobbörse des Bundes um eine Planstelle bewerben wollen und

sich mit seinen Userdaten eingeloggt. Beim erstmaligen Einloggen auf der Portalseite des Bundesrechenzentrums (BRZ) habe er die Mitteilung „USER GESPERRT!“ erhalten. Auf seine Nachfrage sei ihm von der Hotline des BRZ mitgeteilt worden, dass sein Zugang zum Portal aufgrund „Weisung Administrator des BMI“ gesperrt sei. Eine Begründung dafür habe man ihm nicht geben können. Daraufhin habe er bei der Hotline des BMI angerufen und sei gefragt worden, ob er denn intern auf das Portal zugreifen könne, was er bejahte habe. Die Frage, warum sein externer Zugriff gesperrt worden sei, habe ihm niemand beantworten können oder wollen. Seine schriftliche Anfrage sei nie beantwortet worden.

Am ... sei der Antragsteller von einem Kollegen [Anmerkung: wurde namentlich genannt] informiert worden, dass es eine Weisung des ... gebe, A nicht mehr als Vortragenden für die Grundausbildungslehrgänge für die Verwendungsgruppe E2a zu berücksichtigen. Die Weisung sei ohne Begründung erfolgt. A sei auch nicht persönlich von der ... informiert worden, und er habe keine Möglichkeit für eine Stellungnahme bekommen. Da es keine dienstliche Notwendigkeit für die Maßnahme gegeben habe, sei davon auszugehen, dass sie - wieder - aus rein politisch motivierten Gründen „unter dem offiziellen Procedere“ gesetzt worden sei, um ihn zu diskriminieren und zu diskreditieren. Weiters sei ein bereits für ... geplanter und genehmigter Vortrag des Antragstellers für eine Trainerfortbildung für die ... „untersagt“ worden, es habe geheißen, der Antragstelle dürfe gar keine Seminare mehr für das BMI halten. Dadurch sei abermals eine Diskriminierung des Antragstellers erfolgt sowie ein finanzieller Verlust in Höhe von ca. ... bis ... Euro brutto pro Jahr (Durchschnitt der letzten Jahre an Einkünften aus Nebentätigkeiten durch Schulungen) entstanden.

Am ... habe A von einem Bediensteten der ... erfahren, dass er auch nicht mehr als ...trainer arbeiten und auch nicht mehr an Trainerfortbildungen teilnehmen dürfe. Eine im ... geplante Teilnahme an einer Fortbildung für alle Trainer/innen für ... sowie eine für ... geplante Fortbildung als ...trainer sei abgelehnt worden, angeblich, weil vom ... nicht gewünscht.

Im Folgenden nannte A zum Beweis seiner Angaben mehrere (ehemalige) Bedienstete des BMI, die ebenfalls aufgrund ihrer Kabinettstätigkeit in der „Ära ...“ benachteiligt worden seien. Am ... habe er sich um die Leitung der X in der X beworben. Hierauf sei keine Reaktion erfolgt. Intern habe er am ... erfahren, dass die Planstelle anderwärtig besetzt worden sei. Man habe es nicht der Mühe wert gefunden, ihn hiervon zu verständigen.

Dem Antrag waren die Bewerbungsunterlagen (Lebenslauf und Motivationsschreiben) des Antragstellers angeschlossen.

Im Lebenslauf gab A an, folgende akademische Studien absolviert zu haben:  
...

An Berufsausbildungen nannte A:

...: Ausbildung ...

...: Ausbildung ...

...: Ausbildung ...  
 ...: Ausbildung ...  
 ...: Ausbildung ...  
 ...: Ausbildung ...  
 ...: Ausbildung ...  
 ...: Ausbildung ...  
 ...-...: Ausbildung ...  
 ...: Ausbildung ...  
 ...: Ausbildung ...  
 ...: Ausbildung ...  
 ...: Ausbildung ...  
 ...: ...

Seinen beruflichen Werdegang stellte A wie folgt dar:

... bis ...: ...  
 ... bis ... ...  
 ... bis ... ...  
 ... bis ... ...  
 ... bis ... ...  
 ... bis dato ...  
 ... bis dato ...  
 ... bis dato ...  
 ... bis ... ...  
 ... bis ... ...  
 ... bis ... ...  
 ... bis dato ...

A seien folgenden Auszeichnungen/Belobigungen zuerkannt worden:

...-...: ... Belobigungen  
 ...: ...  
 ...: ...  
 ...: ...  
 ...: ...

Als Nebentätigkeiten als Trainer/Vortragender gab A an:

...

In seinem Motivationsschreiben führte A im Wesentlichen aus, dass er seit ... Führungskraft mit ca. ... Mitarbeiter/innen und seit ... auch ...trainer des BMI sei. Er habe sich in seiner Tätigkeit als ...beamter, ...beamter, Führungskraft und Vortragender zu diversen Fachthemen

ein breites Wissen angeeignet. Seit ... sei er in vielen ...bereichen sowie in internationale Projekten zum Thema ... tätig. Durch seine Netzwerke sei eine absolut professionelle Vernetzung zur ... sowie zu den ...bereichen in den Landespolizeidirektionen und auch international gegeben.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMI am ... ihre Stellungnahme zum Antrag und führte im Wesentlichen Folgendes aus:

Der Antragsteller und die einzige Mitbewerberin B hätten ein dreiteiliges Auswahlverfahren durchlaufen, welches aus einer computerunterstützten psychologischen Testung (Eignungsdiagnostik), einem psychologischen Interview sowie einem Fachgespräch bestanden habe.

Im ersten Teil der psychologischen Eignungsdiagnostik würden spezifische Aspekte ausgewählter kognitiver Fähigkeiten und Kompetenzen, die dem Anforderungsprofil der jeweils angestrebten Tätigkeit entsprechen, erhoben. Das psychologische Interview sei eine standardisierte Gesprächsmethode auf Grundlage wissenschaftlicher Gütekriterien zur Erhebung ausgewählter Fähigkeiten und Kernkompetenzen der Bewerberinnen und Bewerber. Das abschließende Fachgespräch diene der Feststellung der Eignung bezogen auf die konkret zu erfüllenden Aufgaben des Arbeitsplatzes.

B habe sowohl im psychologischen Teil (computerunterstützte Eignungsdiagnostik und psychologisches Interview), als auch im fachlichen Teil des Auswahlverfahrens ein besseres Ergebnis erzielt als der Antragsteller. Die Bewerberin habe beim Fachgespräch ... Punkte erreicht, der Antragsteller lediglich ... Punkte. Aufgrund des Gesamtergebnisses und auch aufgrund ihrer bisherigen Laufbahndaten sei bei B eine sehr gute Eignung für den Arbeitsplatz vorgelegen, weshalb sei von der X für die Betrauung mit dem Arbeitsplatz vorgeschlagen worden sei. Es werde daher „vehement bestritten“, dass A im Bewerbungsverfahren diskriminierend worden bzw. die Bewerberauswahl in Bezug auf den Antragsteller in diskriminierender Weise erfolgt sei. Insbesondere liege keine Diskriminierung aus dem vom Antragsteller ins Treffen geführten Grund der Weltanschauung vor.

Zu den übrigen erhobenen Vorwürfen werde mitgeteilt, dass diese einer umfassenden Überprüfung unterzogen würden.

Der Stellungnahme waren die Ausschreibung für die Planstelle „Leiter/in der X in der X“, die Bewerbungsunterlagen von B, die Bewerbungsunterlagen von A sowie die Bewerberliste angeschlossen. Ergänzend wurden mit ... die Bewertungsbögen zu den Fachgesprächen übermittelt.

In der Ausschreibung waren folgenden Aufgaben und Tätigkeiten aufgezählt:

- ...

- ...
- ...
- ...
- ...
- ...

Neben den allgemeinen bzw. gesetzlichen Erfordernissen wurde verlangt:

- Abgeschlossenes Hochschulstudium, insbesondere der Studienrichtungen ..., ..., ..., ...
- Sehr gute Kenntnisse der österreichischen ...
- Kenntnisse der relevanten Tätigkeitsfelder
- Kenntnisse der ... Gesetze, insbesondere ...
- Führungs- und Motivationsfähigkeiten, die sowohl durch Ausbildung als auch durch eigene Erfahrungen nachzuweisen seien; Managementfähigkeiten, Teamleitungsfähigkeit sowie hohe Überzeugungs- und Motivationsfähigkeiten, Organisationstalent
- Sehr gute Kenntnisse im Projektmanagement sowie in Bezug auf die Anwendung von relevanten Methoden und Techniken
- Hohes Maß an Selbstständigkeit zur eigenständigen Verhandlungsführung
- Gute Fremdsprachenkenntnisse (Englisch) und gute didaktische Fähigkeiten
- Bereitschaft zur Weiterbildung (auch im Ausland), zur Teilnahme an nationalen und internationalen Fachgesprächen und Konferenzen sowie zu Vortragstätigkeiten; Mobilitätsbereitschaft

B gab in ihrer Bewerbung bzw. dem Lebenslauf an, im Jahr ... das ...studium ... und ... das ...-Studiums „...“ absolviert zu haben. Zu ihrer Berufslaufbahn gab die Bewerberin an:

Seit ...	...
... - ...	...
... - ...	...
... - ...	...
... - ...	...
... - ...	...
... - ...	...
... - ...	...
... - ...	...
... - ...	...
...	...
...	...
...	...
...	...



B gab an, die folgenden Aus- und Weiterbildungen absolviert zu haben:

- ...
- ...
- ...
- ...
- ...

In ihrem Motivationsschreiben führte die Bewerberin im Wesentlichen aus, dass sie Schulungen im Bereich des ... sowie dem Aktenverwaltungsprogramm ... absolviert und einen fundierten Einblick in die Strukturen der X gewonnen und erste Kooperationsnetzwerke mit den für die X des ... sowie des ... aufgebaut habe.

Aufgrund ihre Ausbildung zur ... sowie der ...jährigen Erfahrung in der Betreuung von ... sowie ... kenne sie viele Akteure der sozialen Landschaft Österreichs. Sie verfüge über eine gute Gesprächsbasis mit vielen Kooperationspartnern aus der Zivilgesellschaft und kenne auch die unterschiedlichen Zugänge der sozialen Vereine und Einrichtungen der Sicherheitsverwaltung in Bezug auf einen Fall gut. Dieser Einblick sei sehr hilfreich, wenn es darum gehe, unterschiedliche Sichtweisen zu vereinen bzw. zwischen diesen zu vermitteln.

Aufgrund ihre Tätigkeit in ... kenne sie die organisatorischen Abläufe sowie strukturellen Gegebenheiten ... und sie wisse, über welche Informationen die ... verfüge und welche Informationen daher beschafft werden könnten.

Durch ihr Studium der ... sowie durch ihre Tätigkeiten habe sie umfangreiches Wissen im Bereich des Projektmanagements erwerben können. Sie habe Erfahrung in der Teamleitung sowie Mitarbeiterorganisation und -motivation, u. a. durch ihre Tätigkeit als stv./interimistische Leitung des ...

Aufgrund ihrer Tätigkeit als ... verfüge auch über Verhandlungsfähigkeiten.

Im Rahmen der ... habe sie Vorträge und Workshops an Schulen gehalten, im Rahmen einer Auslandsreise habe sie den ... präsentiert.

Die Bewertungsbögen enthielten drei Beurteilungskriterien, nämlich:

- „Besondere persönliche Fähigkeiten (eigene Bewertung durch Beurteiler/in“), wobei das verhandlungssichere Beherrschen der englischen Sprache und das Auftreten zu beurteilen war.
- „Fachwissen“, geprüft anhand von sechs Fragen
- „Fachlich relevante Bewertungskriterien“, nämlich Studium, zusätzliche Ausbildungen, für den Arbeitsplatz relevante Kurse

Für A ergab sich daraus folgende Bewertung:

- Besondere persönliche Fähigkeiten: insgesamt ... von ... Punkten

- Fachwissen: insgesamt ... von ... Punkten
- Fachlich relevante Bewertungskriterien: insgesamt ... von ... Punkten

Für B ergab sich folgende Bewertung:

- Besondere persönliche Fähigkeiten: insgesamt ... von ... Punkten
- Fachwissen insgesamt: ... von ... Punkten
- Fachlich relevante Bewertungskriterien: insgesamt ... von ... Punkten

An der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden: Senat) am ... nahmen der Antragsteller, seine rechtsfreundliche Vertreterin ... und als Dienstgebervertreterin bzw. Dienstgebervertreter ... und ... teil.

Der Antragsteller wiederholte zusammengefasst sein Vorbringen im Antrag und ergänzte es um Details. So führte er aus, dass er aufgrund seines Wissens und seiner praktischen Erfahrung im Bereich ... und ... wiederholt für Vorträge auf internationaler Ebene entsendet worden sei, beispielweise nach ..., in ... und nach ... Er sei aufgrund seiner Ausbildung und seiner praktischen Erfahrung der bestgeeignete Bewerber für die Stelle gewesen. Zur Praxiserfahrung sei zu sagen, dass er seit ... gemeinsam mit einem Kollegen der ... Seminare zum laufenden Projekt „...“ gearbeitet und vorgetragen habe, doch seit ... Jahren sei er auch davon ausgeschlossen. Er arbeite weiters in einem Projekt mit ... sowie ... zusammen, um ... frühzeitig zu erkennen. Auf die Frage der Senatsvorsitzenden nach seiner Weltanschauung, erklärte der Antragsteller, dass er im Kabinett ... für ... als ... tätig gewesen sei und deshalb der FPÖ zugeordnet werde. Die Frage, ob er B kenne und wisse, welche Weltanschauung sie habe, verneinte der Antragsteller.

Die Vorsitzende ersuchte die Vertreterin und den Vertreter des BMI um Darstellung des Auswahlprozesses und um eine Stellungnahme zu der festgestellten besseren Eignung von B. Die Dienstgebervertreterin antwortete, dass das BMI als Dienstbehörde zwar die ausschreibende Stelle sei, die Bewerbungen jedoch in den Fachabteilungen, in diesem Falle in der X, geprüft würden. Nach dem Auswahlverfahren erstatte die personalführende Stelle der X den Besetzungsvorschlag an das BMI. Natürlich prüfe das BMI die Unterlagen, man müsse aber aufgrund der hohen Anzahl an Auswahlverfahren darauf vertrauen, dass die Prüfung der fachlichen Eignung korrekt durchgeführt worden sei. Für ausführlichere Auskünfte ersuchte die Dienstgebervertreterin, die am Prüfungsverfahren beteiligten Personen zu laden.

Die Vorsitzende wies darauf hin, dass die Ladung der B-GBK nicht ad personam, sondern an das BMI als Dienstbehörde ergehe, die die informierten Vertreter/innen zu entsenden habe. Nachdem ... vom BMI als Dienstgebervertreterin entsandt worden sei, sei sie für den Senat

die Ansprechperson. Weiters empfahl die Vorsitzende, die personalführende Stelle der Behörde sollte den Bewertungsvorgang nachvollziehbar dokumentieren, denn mangelnde Nachvollziehbarkeit sei ein möglicher Hinweis auf eine subjektive Bewertung und auf Willkür.

Die daraufhin geäußerte Vertagungsbitte von der Dienstgebervertreterin wurde mit der Begründung abgelehnt, dass das B-GIBG seit Jahrzehnten gelte und die B-GBK bereits zahlreiche Verfahren mit dem BMI geführt habe, weshalb es wohl zumutbar sei, als Vertreterinnen und Vertreter der Behörde über die jeweilige Sache informierte Bediensteten zur Sitzung der Kommission zu entsenden.

Die Dienstgebervertreterin bemerkte daraufhin, dass sie sich lediglich auf die Bewertungsbögen beziehen könne und die bessere Eignung von B schlüssig gewesen sei.

Auf den Vorhalt der Vorsitzende, dass in der Ausschreibung „sehr gute Kenntnisse der österreichischen ...“ sowie „Kenntnisse der ... Gesetze“ gefordert gewesen und B erst seit ... in der X tätig sei, erwiderte die Dienstgebervertreterin, dass B davor außerhalb der X im Bereich der ... tätig gewesen sei.

Auf die Frage, woher konkret B Kenntnisse der österreichischen ... und der ... habe, antwortete die Dienstgebervertreterin, das habe sich offenbar im Fachgespräch ergeben. Kenntnisse der ... Gesetze müssten nicht zwingend durch berufliche Tätigkeiten erlangt werden. Auf die Frage, wodurch man solche Kenntnisse sonst erlangen könne, antwortete die Dienstgebervertreterin, indem man sie studiere, sich darüber informiere, dementsprechend könne man im Bewerbungsgespräch fachliche Fragen beantworten.

Auf die Anmerkung der Vorsitzenden, dass fraglich sei, inwiefern solches Wissen mit dem Wissen und der Erfahrung aus einer ...langen einschlägigen Tätigkeit verglichen werden könne, entgegnete die Dienstgebervertreterin, dass es offensichtlich „so“ bewertet worden sei.

Betreffend das Erfordernis der Ausschreibung „Führungs- und Motivationsfähigkeit“ wies die Vorsitzende darauf hin, dass dieses Kriterium „sowohl durch Ausbildung als auch durch eigene Erfahrungen nachzuweisen“ gewesen sei, also aus bisherigen Tätigkeiten gewonnene Erfahrungen verlangt worden seien. Aus dem Lebenslauf von B gehe hervor, dass sie als ... tätig gewesen sei, aber nicht, dass sie über Führungserfahrung verfüge. Sie habe lediglich in einem Zeitraum von ... Monaten interimistisch die stellvertretende Leitung „...“ in der ... ausgeübt und weiters sei sie ... Monate lang ...leiterin in einem politischen Büro gewesen. Im Vergleich dazu sei der Antragsteller seit ... Leiter des ...referates im SPK X.

Dazu erfolgte keine Stellungnahme der Dienstgeberseite.

Auf die Frage von As rechtsfreundlicher Vertreterin nach dem Lebens- und dem Dienstalder von B, antwortete die Vorsitzende, B sei ... geboren, wobei die Vorsitzende darauf hinwies, dass nicht das Dienst- sondern das Lebensalter entscheidend sei. As rechtsfreundliche Vertreterin machte „sicherheitshalber“ auch eine Altersdiskriminierung geltend.

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 auf Grund (u. a.) der Weltanschauung oder des Alters 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 dafürspricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war demnach die Begründung des BMI für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

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 Sinnanzien 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.

A begründete seinen Antrag im Wesentlichen damit, dass er trotz seiner langjährigen Tätigkeit im BMI als ...beamter und als seit ... in vielen ...bereichen und internationalen Projekten zum Thema ... tätiger Beamter, der seit ... ca. ... Mitarbeiter/innen habe und (seit ...) ...trainer sowie Vortragender zu diversen Fachthemen sei, aus weltanschaulichen Motiven nicht zum Leiter der X in der X bestellt worden sei.

Die Begründung des BMI für die Bestellung von B zur Leiterin der X in der X lautete, dass B sowohl im psychologischen und auch im fachlichen Teil des Auswahlverfahrens ein besseres Ergebnis erzielt habe. Aufgrund des Gesamtergebnisses und aufgrund ihrer bisherigen Laufbahn sei B von der X für die Betrauung mit dem Arbeitsplatz vorgeschlagen worden.

Festzuhalten ist, dass die Eignung der Bewerberinnen und Bewerber für eine ausgeschriebene Stelle an den Anforderungen der Ausschreibung zu messen ist. Diese waren zusammengefasst (Näheres siehe Seite 10): Sehr gute Kenntnisse der österreichischen ... und der ...; Kenntnisse der relevanten Tätigkeitsfelder, der ... Gesetze, insb. ...; durch Ausbildung und Erfahrungen erworbene Führungs- und Motivationsfähigkeiten; Management- und Teamleitungsfähigkeit; sehr gute Kenntnisse im Projektmanagement.

Die Eignung für einen Arbeitsplatz/eine Funktion ist anhand der Ausbildung(en) und der bisherigen Berufslaufbahn und allfälliger außerhalb dieser wahrgenommenen Tätigkeiten sowie zusätzlich anhand eines Hearings zu beurteilen.

A hatte (zum Bewerbungszeitpunkt) den ...studiengang „...“, den ...studiengang „...“, das ... Studium „...“ sowie das ...studium „...“ abgeschlossen.

B hatte das Studium ... und das ...studium „...“ abgeschlossen.

A hatte die - für die gegenständliche Stelle fachlich relevanten - Ausbildungen zum ...beamten (...) und zum ...beamten (...) absolviert.

B gab an, in der ... „mehrere“ Fortbildungen zur ... und Arbeit mit ... absolviert zu haben, weiters eine „Schulung des ...“ sowie den Hochschullehrgang für ...

Die absolvierten Studien und die weiteren Ausbildungen von A im Bereich des BMI sind unbestreitbar einschlägiger als jene von B.

As beruflicher Werdegang stellt sich im Wesentlichen wie folgt dar:

Seit ... war A Exekutivbediensteter und auch ...beamter; als ...beamter (... bis ...) am Aufbau des ... beteiligt und „...beamter“; ab ... Leiter des ...referates des SPK X und Trainer bzw. Vortragender an der ..., u. a. für ... Seit ... war A Vortragender des BMI im Rahmen des Projektes ... im Rahmen von ... (Vortragssprache Englisch); zwischen ... und ... war er Referent im Büro ... im BMI; in den Jahren .../... war A an der ... als ... für Aus- & Fortbildung tätig, im Jahr ... erfolgte die Dienstzuteilung zum ...

Im Rahmen seiner Nebentätigkeiten hielt A rund ... Vorträge zur „...“, ca. ... Führungskräfte-Trainings, ca. ... ...seminare, Vorträge an der ... sowie - im Auftrag der ... – bei privaten Unternehmen.

B war nach mehreren Praktika in der Privatwirtschaft zwischen ... und ... ab ... ... Mitarbeiterin von ... (der ÖVP) ... und anschließend dessen Büroleiterin in seiner Zeit als ... und ...; zwischen ... und ... war B – mittlerweile hatte sie das Studium ... abgeschlossen – bei der ... geringfügig im Rahmen von Projekten beschäftigt. Im Jahr ... war sie für ... Monate als Karenzvertretung ... in der ... tätig; von ... bis ... arbeitete sie bei der ... als ... und betreute ..., war mit der Erstellung von ... und der Vermittlung ... befasst. Von ... bis ... betreute sie in einer ... ... und ... ... übernahm sie interimistisch die stv. Leitung „...“ in der ... und betreute gem. § ... .... [Anmerkung: § ...]. Im ... begann sie ihre Tätigkeit in der X, und zwar erfolgte eine Dienstzuteilung zur X.

Zusammengefasst war B in den letzten ... Jahren vor ihrer Bewerbung im ... um die gegenständliche Funktion als ... für ... bei der ... und in ... tätig, ihre Tätigkeit im BMI, in der X, begann sie ... Monate vor ihrer Bewerbung um die Leitung dieser Stelle.

Ein Vergleich der Tätigkeitsbereiche von A und B ergibt, dass der Antragsteller beinahe sein gesamtes Berufsleben als Exekutivbediensteter hindurch im Bereich ... tätig war. Er war am laufenden Projekt ... beteiligt und auch als Vortragender – im In- und Ausland – tätig. B war ..., ihr Fokus lag im psychologischen Bereich, als Mitarbeiterin der ... und auch als Bedienstete in ... war sie nicht mit exekutivdienstlichen Aufgaben im Zusammenhang mit ... befasst.

Wie bereits festgehalten, war die Prüfung des Fachwissens auch ein Teil des Hearings (was, nebenbei bemerkt, nicht ganz nachvollziehbar ist, Hearings dienen im Allgemeinen hauptsächlich der Prüfung der persönlichen Eignung, also der sozialen Kompetenzen).

Nachdem das BMI von der B-GBK um Übermittlung der Bewertungsbögen zu den „Fachgesprächen“ ersucht worden war, ersuchte die Behörde (bei Übermittlung der Unterlagen) diese Unterlagen unter „Verschluss“ zu behandeln sowie von der Akteneinsicht auszunehmen. Dies deshalb, weil das gegenständliche Auswahlverfahren stark standardisiert sei und bei Stellenbesetzungen in der X und auch bei einer Neuausschreibung des Arbeitsplatzes wiederverwendet werde. Es bestehe daher ein großes Geheimhaltungsinteresse seitens des BMI.

Der Senat folgt diesem Ersuchen, wobei darauf hingewiesen wird, dass ihm daher ein allfällig geortetes Defizit in der Nachvollziehbarkeit seiner Erwägungen nicht zuzurechnen ist.

Die Fragenkomplexe im Fachgespräch im ... wurden bereits auf Seite 12 dieses Gutachtens dargestellt, da deren Nennung aufgrund ihrer allgemein gehaltenen Formulierung (Besondere persönliche Fähigkeiten, Fachwissen, fachlich relevante Bewertungskriterien) das Geheimhaltungsinteresse des BMI wohl nicht gefährden kann.

A bekam aufgrund des Fachgesprächs für seine „besonderen persönlichen Fähigkeiten“ insgesamt (von den beiden Bediensteten, die die Bewertung vornahmen) ... von ... Punkten, für sein Fachwissen ... (!) von ... Punkten und für die weiteren fachlich relevanten Kriterien ... von ... Punkten.

Diese Punktevergaben sind angesichts der Berufslaufbahn des Bewerbers für den Senat für sich genommen, unabhängig von der Person der Mitbewerberin im konkreten Auswahlverfahren, nicht nachvollziehbar.

B bekam für ihre „besonderen persönliche Fähigkeiten“ insgesamt ... von ... Punkten, ihr Fachwissen wurde beinahe mit der Höchstpunktzahl bewertet, nämlich mit ... von ... Punkten, und bei den „fachlich relevanten Bewertungskriterien“ erreichte sie mit ... Punkten die Höchstpunktzahl tatsächlich. Zu dieser letzten Bewertung, die die Ausbildungen (siehe Seite 12) betrifft, wird auf den vom Senat bereits getroffenen Vergleich der Ausbildungen von A und B verwiesen (Seite 16), der nach Ansicht des Senates kein „Plus“ für die Bewerberin ergeben kann.

Für die Erfüllung der Aufgaben der X (Leitung; Organisation des Dienst- und Geschäftsbetriebes; Planung und Umsetzung der strategischen Ausrichtung der Stelle; Sicherstellung der entsprechenden Koordination und Kommunikation; (Informations)Management und Kontrolle, Durchführung von Fallkonferenzen) wurden in der Ausschreibung (u.a.) „sehr gute Kenntnisse der österreichischen ... und ...“ und „Kenntnisse der ... Gesetze“ gefordert. Angesichts der von B absolvierten Ausbildungen, ihren beruflichen Tätigkeiten und des Umstandes, dass sie erst seit ... Monaten im BMI tätig und als Mitarbeiterin der X mit Aufgaben aus dem Bereich ... befasst war, ist für den Senat nicht nachvollziehbar, dass sich B die Kenntnisse im geforderten Maß angeeignet haben soll, wobei gar nicht nachvollziehbar ist, dass sie bessere Kenntnisse als A haben soll. Das diesbezügliche Vorbringen der Dienstgebervertreterin, nämlich diese Kenntnisse könne man durch das Studium der Gesetze und indem man Information einhole erlangen, ist als bloße Schutzbehauptung zu qualifizieren.

Die „Führungs- und Motivationsfähigkeit“ war laut Ausschreibung „sowohl durch Ausbildung als auch durch eigene Erfahrungen nachzuweisen“. Aus dem beruflichen Lebenslauf von B geht nicht hervor, dass sie über Führungserfahrung verfügte, wie sie für die Leitung einer Organisationseinheit im BMI erforderlich ist. Der ...monatigen interimistischen stv. Leitung des ... in einer ... und der ...monatigen Leitung eines politischen Büros steht die rund ...jährige Leitung eines ...referates in einem Stadtpolizeikommando ... gegenüber.

Zusammengefasst hält der Senat fest, dass die Ergebnisse der Fachgespräche und die Eignungsbeurteilung insgesamt (die auch aufgrund der dokumentierten Berufslaufbahn und der Ausbildungen erfolgen sollte) sachlich nicht im Mindesten nachvollziehbar sind.

Der Senat kam daher zu dem Ergebnis, dass sachfremde Motive oder Erwägungen für die Auswahlentscheidung zu Gunsten von B maßgebend waren. Als Ausführungen zum behaupteten Diskriminierungsgrund Weltanschauung waren glaubhaft.

Das BMI ging auf seinen Vorwurf, dass er aufgrund seiner Tätigkeit im Büro ... des BMI zur Zeit von ... zu einer „persona non grata“ geworden sei, nicht ein und entkräftete auch den Vorwurf nicht.

Der Senat stellt fest, dass die Besetzung der Planstelle des Leiters/der Leiterin der X in der X mit B eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung von A beim beruflichen Aufstieg gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG darstellt.

In der Sitzung des Senates erweiterte A seinen Antrag auf die Feststellung einer Altersdiskriminierung, nachdem hervorkam, dass B ... geboren wurde.

A wurde ... geboren. Angesichts dieses deutlichen Altersunterschiedes und der sachlich nicht nachvollziehbaren Entscheidung zu Gunsten von B stellt der Senat auch eine Diskriminierung von A aufgrund des Alters gemäß § 13 Abs. 2 Z 5 B-GIBG im gegenständlichen Auswahlverfahren fest.

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

Empfehlungen:

Der Senat empfiehlt dem BMI,

- 1.) informierte Dienstgebervertreter bzw. Dienstgebervertreterinnen zu den Sitzungen zu entsenden;
- 2.) Auswahlverfahren transparent zu gestalten, die angestellten Qualifikationsvergleiche zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern ausführlich zu dokumentieren und alle Eignungskriterien zu würdigen;
- 3.) Entscheidungsfindungsprozesse der einzelnen Organisationseinheiten des BMI auf Nachvollziehbarkeit zu prüfen.

Wien, Juni 2023