

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat II

in der Sitzung am ... über den Antrag von A (Antragsteller), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl.Nr. 100/1993 i.d.F. 165/2005, festzustellen, dass er durch die Nichtgewährung der Dienstfreistellung wegen Ausübung eines Mandates im ... Landtag aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 Abs. 1 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Nichtgewährung der Dienstfreistellung stellt eine Diskriminierung von A dar. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Diskriminierung aufgrund seiner Weltanschauung erfolgt ist.

B e g r ü n d u n g

Mit Schreiben vom ... (eingelangt bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) am ...) brachte A den Antrag ein, die B-GBK möge in einem Gutachten nach § 23a B-GIBG feststellen, dass er durch die Nichtgewährung der Dienstfreistellung wegen der Ausübung eines Mandates im ... Landtag aufgrund der Weltanschauung diskriminiert worden sei.

A führt aus, er sei bis zum ... als Berufsoffizier auf einer Planstelle der Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe M BO 1 Leiter der Abteilung ... im Bundesministerium für Landesverteidigung (BMLV) gewesen. Mit Wirkung vom ... 200. sei er in den ... Landtag gewählt worden. Mit Schreiben vom ... 200. habe er - „vorauschauend“ - bei seinem Dienstgeber gemäß § 17 Abs. 2 BDG 1979 um Reduzierung seiner Arbeitszeit um 30 Prozent zunächst für den Rest des Kalenderjahres angesucht. Dies habe er dem Unvereinbarkeitsausschuss, der sich am ... 200. konstituiert habe, mit Schreiben vom ...200. mitgeteilt und damit begründet, dass aus seiner Sicht keine Unvereinbarkeit bestehe. Zur Klarstellung habe er

einen Auszug aus der Geschäftseinteilung mit den Aufgaben der ...abteilung übermittelt.

Der Leiter der Abteilung X sei auf sein Ersuchen hin vom zuständigen Sekretär des Ausschusses informiert worden, dass die erste Arbeitssitzung des Unvereinbarkeitsausschusses am ... 200. stattfinden werde. Man habe aber diese Sitzung nicht abgewartet, sondern ihn mittels Bescheid vom ... 200. mit sofortiger Wirkung unter Einstellung der Bezüge außer Dienst gestellt (der Bescheid ist dem Antrag beigelegt). Im Bescheid sei ausgeführt, dass, sollte der Unvereinbarkeitsausschuss feststellen, dass aus seiner Sicht gegen die Weiterbeschäftigung kein Einwand bestehe, dies einen neuen Sachverhalt darstellen würde, der durch die Dienstbehörde einer neuerlichen Beurteilung zu unterziehen wäre. Der Unvereinbarkeitsausschuss habe übrigens in einer auf seinen Antrag hin vorgezogenen Sitzung am ... 200. mit den Stimmen aller Parteien festgestellt, dass keine Unvereinbarkeit bestehe.

Seine Außerdienststellung sei eine offenkundige Ungleichbehandlung, denn in mehreren Landtagen und im Nationalrat seien Angehörige des im Unvereinbarkeitsgesetz 1983 und im BDG 1979 angesprochenen Personenkreises aus dem BMI, dem BMJ und dem BMLV tätig (gewesen) und üben sie ihre beruflichen Funktionen zumindest teilweise weiterhin aus. Obwohl Nationalratsabgeordnete seien sie weiterhin mit Fragen der Landesverteidigung bzw. ihres jeweiligen Ressorts befasst. Bei ihm hingegen werde Unvereinbarkeit der Tätigkeiten angenommen, obwohl er als Landtagsmandatar keine unmittelbare Verbindung zu bundespolitischen Themen habe, er jedenfalls nicht legislativ tätig sei, und sein dienstlicher Aufgabenkreis den Servicebereich für ... umfasse. Es sei auffällig, dass diverse Mandatare im Nationalrat aus dem Bereich des BMLV der Regierungskoalition angehören. Der Bescheid, so A weiter, enthalte keinerlei konkrete Begründung, worin die Unvereinbarkeit bestehe, und es sei ihm auch nicht ein gleichwertiger oder annähernd gleichwertiger Arbeitsplatz angeboten worden. Er sei bereits einmal Abgeordneter zum Nationalrat gewesen und es sei „interessant“, dass er damals einen adäquaten Arbeitsplatz, ..., zugewiesen bekommen habe, man habe keine Unvereinbarkeit gesehen. Damals habe allerdings „seine Partei“ (die FPÖ) der Regierungskoalition angehört.

Durch die „überfallsartige Vorgangsweise“ bei der Aushändigung des Bescheides – am Nachmittag des ... sei er von der Abteilung X fernmündlich aufgefordert worden, sich für die Aushändigung des Bescheides zur Verfügung zu halten - ha-

be er keine Möglichkeit gehabt, die Geschäfte ordnungsgemäß zu übergeben und sich von den Mitarbeitern im In- und im Ausland zu verabschieden. Zu diesem Umstand sei er „laufend“ befragt worden, auch in den Medien sei ein falsches Bild entstanden. Bei „Außenstehenden“ habe der Eindruck entstehen müssen, er habe ein unrechtmäßiges Verhalten gesetzt, sodass man die Fortsetzung seiner Amtsführung unterbinden habe müssen.

Durch das Verhalten der Behörde erachte er sich wegen seiner „politischen/weltanschaulichen Ausrichtung ungleich und schlechter als andere Angehörige des Ressorts bzw. andere unter dieselben gesetzlichen Bestimmungen fallende Bundesbedienstete behandelt“.

In der Begründung des Außerdienststellungsbescheides ist ausgeführt: „... Das Unvereinbarkeitsgesetz 1983 spricht im § 6a den Adressatenkreis „Mitglieder des Nationalrates, ... oder eines Landtages, die in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen“ an und normiert im Absatz 2, dass diesen Mitgliedern, sofern sie Beamte im militärischen Dienst sind, „die weitere Ausübung ihrer dienstlichen Aufgaben untersagt ist, es sei denn, der Ausschuss beschließt im Einzelfall, dass die weitere Ausübung zulässig ist, weil ungeachtet der Mitgliedschaft im Vertretungskörper aufgrund der im Einzelfall obliegenden Aufgaben eine objektive und unbeeinflusste Amtsführung gewährleistet ist.“ ... Bis zum heutigen Tag liegt der Abteilung X kein derartiger Beschluss des Unvereinbarkeitsausschusses vor. ...“. In der Folge ist § 17 BDG 1979 zitiert, dessen Abs 4 lautet: „Ist eine Weiterbeschäftigung des Beamten ... auf seinem bisherigen Arbeitsplatz nicht möglich, weil die weitere Tätigkeit auf dem bisherigen Arbeitsplatz 1. a) im militärischen Dienst ... oder b) ... auf Grund der Feststellung des Unvereinbarkeitsausschusses gemäß § 6a Abs. 2 des Unvereinbarkeitsgesetzes 1983, ..., unzulässig ist ..., so ist dem Beamten im Fall der Z 1 lit. a innerhalb von zwei Monaten beginnend vom Tag der Anzeige des Bestehens eines Dienstverhältnisses an den Präsidenten des Vertretungskörpers gemäß § 6a Abs. 1 des Unvereinbarkeitsgesetzes 1983, ... ein seiner bisherigen Verwendung mindestens gleichwertiger zumutbarer Arbeitsplatz oder – mit seiner Zustimmung – ein seiner bisherigen Verwendung möglichst gleichwertiger Arbeitsplatz zuzuweisen, auf den keiner der in Z 1 und 2 angeführten Umstände zutrifft. ... Verweigert ein Beamter nach Z 1 seine Zustimmung für die Zuweisung eines seiner bisherigen Verwendung möglichst gleichwertigen Arbeitsplatzes, so ist er mit Ablauf der zweimonatigen Frist unter Entfall der Bezüge außer Dienst zu stellen.“ Zu prüfen

sei, so die Behörde, „ob ein Ihrer bisherigen Verwendung mindestens gleichwertiger zumutbarer Arbeitsplatz, oder sollte dies nicht der Fall sein, ein möglichst gleichwertiger Arbeitsplatz, auf den keiner der in den Z 1 und 2 angeführten Umstände zutrifft, zur Verfügung steht“. Weiters ist ausgeführt: „Als ... ist zunächst nur eine Verwendung im militärischen Dienst denkbar. Die Ausübung einer Tätigkeit im militärischen Dienst ist Ihnen jedoch gemäß § 6a des Unvereinbarkeitsgesetzes untersagt. Es hat sich daher erübrigt, zu prüfen ob ein gleichwertiger zumutbarer oder möglichst gleichwertiger Arbeitsplatz des militärischen Dienstes zur Verfügung steht. Bei gedanklichem Wegfall Ihrer Verwendung im ... ist eine Überstellung aus der Verwendungsgruppe M BO 1 nur in die Verwendungsgruppen M BO 2 oder A 2, keinesfalls aber eine Überstellung in die Verwendungsgruppe A 1 denkbar. Wird im § 17 Abs. 4 BDG 1979 normiert, es sei ein der bisherigen Verwendung möglichst gleichwertiger Arbeitsplatz zuzuweisen, auf den keiner der in den Z 1 und 2 angeführten Umstände zutrifft, könnte dies die Überstellung aus dem Militärischen Dienst in die Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst unter gleichzeitiger Einteilung auf einem zivilen Arbeitsplatz zur Folge haben. Sie verfügen zwar über den akademischen Grad Magister ... in Verbindung mit demstudium ..., welches Sie aber im Gegensatz zum ... Hochschulstudium der Rechtswissenschaften oder der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften nur zur Erfüllung von Aufgaben eines militärischen Arbeitsplatzes befähigt. Im Ergebnis bedeutet dies, dass Sie daher bei einer Betrauung mit einem zivilen Arbeitsplatz in der Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst nur in der Verwendungsgruppe A 2 verwendet werden könnten. Dem steht allerdings die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entgegen, wonach die absolute Grenze der Verwendung eines Bediensteten seine jeweilige Verwendungsgruppe – in Ihrem Fall also M BO 1 oder A 1 – wäre. Es steht somit kein gleichwertiger zumutbarer oder möglichst gleichwertiger Arbeitsplatz, auf dem keiner der Umstände des § 17 Abs. 4 Z 1 u. 2 BDG 1979 vorliegt, zur Verfügung. Von einem förmlichen Ermittlungsverfahren wurde gemäß § 56 AVG Abstand genommen, da der maßgebende Sachverhalt von vornherein klar gegeben war. ...“

Mit ... hat der Unvereinbarkeitsausschuss festgestellt, dass die weitere Ausübung der dienstlichen Aufgaben von A zulässig ist.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMLV am ... nachstehende Stellungnahme:

„..... A... wurde mit Bescheid ... vom ..., für die Dauer seiner Bestellung ... außer Dienst gestellt.

Die diesbezügliche Entscheidung erfolgte unter anderem einerseits dadurch, dass die Behörde eine für das Verfahren präjudizielle „Vorfrage“, welche letztlich durch den Unvereinbarkeitsausschuss des ... Landtages zu entscheiden war, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung beurteilte und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde legte, zumal § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (...) die Behörde berechtigt, ..., im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, selbst zu beurteilen und andererseits insbesondere deshalb, da vom Unvereinbarkeitsausschuss ... zum damaligen Zeitpunkt ungeachtet der zweimonatigen am ... ablaufenden Frist des § 17 Abs. 4 BDG 1979 keine Mitteilung darüber vorlag, dass dessen Tätigkeit als Abgeordneter mit der Verwendung als Beamter des Militärischen Dienstes vereinbar sei.

Mit Schreiben vom ... wurde der Behörde (...) ein Schriftstück des Amtes der ... Landesregierung ... in dem der Unvereinbarkeitsausschuss ... in seiner Sitzung vom ... gemäß § 6a des Unvereinbarkeitsgesetzes 1983 die weitere Ausübung der dienstlichen Aufgaben von A für zulässig erklärte, übersandt.

Aus diesem Grund wurde mit Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom ..., ..., das bereits abgeschlossene Verfahren gemäß § 69 AVG 1991 von Amts wegen wieder aufgenommen und zugleich dem seinerzeitigen Antrag des Beschwerdeführers vom ... auf Dienstfreistellung im Ausmaß von 30 % der regelmäßigen Wochendienstzeit bis zum Ablauf des Kalenderjahres 200. ... entsprechend der diesbezüglich ex lege verbindlichen Rechtsnorm des § 17 Abs. 1 BDG 1979 stattgegeben. ... A hat am ... 200. ... seinen Dienst wieder angetreten und einer nunmehr aus dienstlichen Rücksichten verfügten amtswegigen Versetzung auf einen seiner bisherigen Verwendung möglichst gleichwertigen Arbeitsplatz mit Wirkung vom ... zugestimmt.“

Aufgrund dieser Stellungnahme wurde A aufgefordert mitzuteilen, ob er seinen Antrag bei der B-GBK aufrecht halte. Am ... 200. teilte der Antragsteller mit, dass sein Antrag aufrecht bleibe.

In der Sitzung der B-GBK am ... 2006 führt A aus, die Vorgangsweise der Behörde sei ihm bereits bekannt, schon vor 10 Jahren sei er, allerdings unter etwas anderen gesetzlichen Bestimmungen, aus demselben Grund „hin- und her-versetzt worden“. Bei seinem zweiten Mandatsantritt habe es keine Probleme gegeben, und zwar deshalb nicht, weil seine Fraktion damals Mitglied der Regierungskoalition gewesen sei. Er habe rechtzeitig seiner Dienststelle sein Mandat bekannt gegeben, und zwar noch bevor er angelobt worden sei. Wenn es richtig wäre, wie die Dienstbehörde behauptet, dass eine Dienstfreistellung von 30 Prozent nicht vertretbar sei, hätte man schon längst einen Ersatz für ihn finden müssen, es gebe aber keinen Ersatz, sein Stellvertreter müsse die Aufgaben allein bewältigen. Wie viele Personen trotz eines Mandates weiter Dienst versehen wisse er nicht, er kenne jedenfalls drei Fälle. -Einen Kollegen im ... Landtag, weiters Kollegen ..., der jetzt allerdings der Regierungskoalition angehöre und der, obwohl im Nationalrat, seine Tätigkeit als Leiter ... ausübe, und schließlich Kollegen ..., der bis zum Jahr 200. im ... Landtag gewesen sei und danach auch im Nationalrat.

Der Dienstgebervertreter ... (DG-Vertreter), Leiter der Abteilung X, führt aus, das Problem zu Beginn des Mandates von A sei § 6a des Unvereinbarkeitsgesetzes gewesen. Nach dieser Bestimmung sei den Beamten im militärischen Dienst die weitere Ausübung ihrer dienstlichen Aufgaben untersagt, es sei denn, der Unvereinbarkeitsausschuss beschließe im Einzelfall, dass die weitere Ausübung des Dienstes zulässig sei. Dies habe der Ausschuss im gegenständlichen Fall auch beschlossen, und der Bescheid über die Außerdienststellung sei außer Kraft gesetzt worden. A sei versetzt worden, er könne jetzt sein Mandat ausüben und auch Dienst versehen. Zum „Fall ...“ könne er nur sagen, dass dieser nicht Angehöriger des militärischen Dienstes sei, ..., die genannten Bestimmungen seien auf ihn nicht anzuwenden. Der andere Bedienstete, Abgeordneter im ... Landtag, sei komplett außer Dienst gestellt. An den „Fall ...“ könne er sich nicht erinnern, er könne dazu nichts sagen. Nachdem A seine Wahl in den Landtag gemeldet habe, habe er eine Darstellung der Rechtslage an den Bundesminister übermittelt und den Auftrag erhalten, A außer Dienst zu stellen. Zum Vorbringen, dass gegenwärtig noch immer sein Stellvertreter die Abteilung leite, sei zu bemerken, dass dies derzeit bei mindestens fünf Abteilungen der Fall sei, dieser Umstand sei also kein Hinweis auf eine Ungleichbehandlung.

Auf die Frage, weshalb die Dienstbehörde im Jahr 199. anders entschieden habe und ob A damals nicht Mitglied des militärischen Dienstes gewesen sei, antwortet der DG-Vertreter, er müsse einräumen, dass er damals die Bestimmung des § 6a Unvereinbarkeitsgesetz nicht angewendet habe, weil er sie nicht gekannt habe. ...

Auf die Frage, ob die Dienstbehörde immer so vorgehe, dass sie die Entscheidung des Unvereinbarkeitsausschusses nicht abwarte, antwortet der DG-Vertreter, er habe so einen Fall noch nicht gehabt. Das Problem sei, dass das BDG eine Zweimonatsfrist vorsehe, innerhalb der der Unvereinbarkeitsausschuss seine Äußerung abzugeben habe. Diese Frist sei auch abgewartet worden, und nach Ablauf sei man eben entsprechend vorgegangen. Zum Vorbringen von A im Antrag, er sei von der Vorgangsweise überrascht gewesen, sei zu sagen, dass dies nicht richtig sein könne. A habe nämlich im Dezember ein Schreiben über die Rechtslage erhalten, und kurz vor Ablauf der Frist habe er A in einem Vier-Augen-Gespräch mitgeteilt, dass, sollte sich der Unvereinbarkeitsausschuss bis zum Ablauf der Frist nicht äußern, die Außerdienststellung erfolgen werde.

A führt aus, der Unvereinbarkeitsausschuss habe seine Sitzung sogar um einen Monat vorverlegt, wovon er den DG-Vertreter auch in Kenntnis gesetzt habe. Er habe ihn darauf aufmerksam gemacht, dass es sich nur um zwei bis drei Tage handeln könne, bis eine Entscheidung getroffen werde. Es sei richtig, dass man mit ihm gesprochen habe, aber niemals offiziell. Wenn es darum gegangen wäre, dass die Tätigkeit aus politischen Gründen nicht ausgeübt werden hätte können, hätte man ihn vorerst dienstzuteilen und in der Zwischenzeit eine Lösung finden können. Man habe aber „nichts auf dem Dienstweg gemacht“, um nicht zu zeigen, „was hier läuft“. Zu § 6a Unvereinbarkeitsgesetz sei zu sagen, dass dieser bestimme, dass im Falle einer Unvereinbarkeit ein gleichwertiger Arbeitsplatz zuzuweisen sei, und wenn ein solcher nicht vorhanden sei, ein annähernd gleichwertiger Arbeitsplatz. Erst wenn auch ein solcher Arbeitsplatz nicht vorhanden sei, sei eine Außerdienststellung zu verfügen. Abgesehen vom dienstrechtlichen Vorgehen sei vom BMLV an Medienvertreter die Auskunft erteilt worden, dass er die Außerdienststellung zu verantworten habe, und diese Information habe Auswirkungen bis in den Freundeskreis hinein gehabt, er sei gefragt worden, was er eigentlich „angestellt“ habe.

Der DG-Vertreter führt aus, zu allfälligen Informationen an die Medien könne er nichts sagen, er habe nur das Dienstrechtsverfahren geführt. Zur Zuweisung eines gleichwertigen oder annähernd gleichwertigen Arbeitsplatzes führt der DG-

Vertreter aus, es sei ein Problem, einen solchen zu finden, da A Offizier des ... und somit in einer relativ hohen Funktionsgruppe, nämlich Funktionsgruppe .. sei.

Auf den Hinweis der Kommission, dass gemäß § 17 BDG die Dienstbehörde jedenfalls einen entsprechenden Arbeitsplatz zuweisen müsse und eine komplette Außerdienststellung nur in Frage komme, wenn der Beamte dies verlange, oder wenn er einem nur annähernd gleichwertigen Arbeitsplatz nicht zustimme, antwortet der DG-Vertreter, wenn kein Arbeitsplatz vorhanden sei, der der Verwendung des Beamten entspreche, könne die Dienstbehörde keinen anbieten. Die Entscheidung sei so gefallen, weil das BMLV der Meinung gewesen sei, die Rechtsauffassung sei vertretbar.

A führt aus, der Umstand, dass man kein Ermittlungsverfahren durchgeführt habe, zeige, dass man die Sache gar nicht wirklich behandeln habe wollen. Er wäre auch mit einem annähernd gleichwertigen Arbeitsplatz zufrieden gewesen, denn er verstehe, dass man aus politischen Gründen Rücksicht nehmen müsse. Es wäre aber auch zu berücksichtigen gewesen, dass es sich bei der ...abteilung nicht um eine politische, vor allem nicht um eine innenpolitische Abteilung handle, sondern dass die Abteilung hauptsächlich mit ... Angelegenheiten zu tun habe. Reibungspunkte gebe es eher in der Kompetenzfrage. ... Er hätte ... einer Dienstzuteilung durchaus zugestimmt, in der Zwischenzeit hätte sich ein annähernd gleichwertiger Arbeitsplatz gefunden.

Zur Frage der Weltanschauung bzw. politischen Ausrichtung führt A aus, es sei allgemein bekannt, dass er gegenüber der gegenwärtigen Entwicklung der Heeresreform eine kritische Position einnehme. Kritisch sei er auch gegenüber der NATO-Annäherung, schon ... habe es Konflikte zwischen ihm und der ÖVP bei der Erstellung der Sicherheitsdoktrin gegeben. ...

Auf die Frage, ob die wehrpolitischen Positionen von FPÖ und BZÖ unterschiedlich seien, antwortet A, ja, z.B. sei die NATO für die FPÖ kein Thema. ... Seither gebe es die besagten Spannungen. Er habe sich auch in der Sache „Abfangjäger“ skeptisch geäußert, ... Es habe innerhalb der FPÖ schon vor der Abspaltung des BZÖ Auffassungsunterschiede gegeben, diverse „Spannungen“ haben sich jedenfalls schon mit der Beteiligung der FPÖ an der Regierung ergeben. Damals habe sich das auf ihn aber noch nicht ausgewirkt, weil er eben Mitglied einer Regierungsfraktion und der damalige Minister ... Mitglied der gleichen Partei gewesen sei.

Zu sagen sei auch, dass es wegen Kompetenzstreitigkeiten zwischen seiner Abteilung und der ...abteilung Spannungen gegeben habe, die Stimmung gegen ihn sei „immer schärfer“ geworden.

Der DG-Vertreter weist diesen Vorwurf zurück und führt aus, es sei richtig, dass es zwischen der Abteilung „...wesen“ und der Abteilung X Konflikte gegeben habe, und es sie auch jetzt, nach dem Abgang von A, noch gebe, sie haben aber keine Auswirkungen auf die gegenständliche Angelegenheit gehabt, es sei ihm gänzlich egal, ob er mit A oder mit sonst jemandem einen Kompetenzstreit habe, es sei ihm auch die Weltanschauung von A gleichgültig, er selbst gehöre keiner Partei an, der Vorwurf gegen ihn sei ungerechtfertigt.

Auf die Frage, ob man zusammenfassend festhalten könne, dass der Unterschied zwischen der Entscheidung der Dienstbehörde im Jahr 199. und der jetzigen Entscheidung darauf beruhe, dass man damals den § 6a Unvereinbarkeitsgesetz nicht gekannt habe, antwortet der DG-Vertreter mit Ja. Zu § 6a sei zu sagen, dass nach Rechtsauffassung des Ministeriums Unvereinbarkeit vorliege, so lange sich der Unvereinbarkeitsausschuss nicht äußere.

Auf die Frage, weshalb A, nachdem der Unvereinbarkeitsausschuss die Vereinbarkeit der Tätigkeiten festgestellt hat, nicht an seinen ursprünglichen Arbeitsplatz zurückkehren könne, antwortet der DG-Vertreter, weil das Ressort auf dem Standpunkt stehe, dass eine Leitungsfunktion mit einer nur teilweisen Dienstleistung nicht vereinbar sei. Man sei der Meinung, dass man „nicht zu 70 % leiten kann.“

A weist noch einmal darauf hin, dass sein Stellvertreter die Abteilung nun seit einem halben Jahr leite, eine Ausschreibung sei noch immer nicht erfolgt.

Die in der Sitzung anwesende Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen führt aus, dass, auch wenn man A einen anderen Arbeitsplatz in seiner Verwendungsgruppe zugeteilt hätte, bis zu einer Äußerung des Unvereinbarkeitsausschusses Unvereinbarkeit angenommen werden hätte müssen, weil er ja weiter im militärischen Dienst gestanden wäre. Es sei also eine interessante Rechtsfrage, wie die Zuteilung eines anderen Arbeitsplatzes und die Unvereinbarkeit überhaupt zusammenpassen.

A weist darauf hin, dass im Gesetz stehe, der Arbeitsplatz „ist“ zuzuweisen, es handle sich also nicht um eine Kann-Bestimmung. Abgesehen von der Frage der

Unvereinbarkeit habe ihn aber besonders die Vorgangsweise gestört. ... Er habe sich nicht einmal ordentlich verabschieden können.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis ua aufgrund der Weltanschauung unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

Von der B-GBK war also die Begründung des BMLV für die Außerdienststellung von A im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden:

Aufgrund der Wahl in den ... Landtag wurde A mit Bescheid vom ... unter Entfall der Bezüge außer Dienst gestellt.

Begründet ist der Bescheid zunächst damit, dass gemäß § 6a Unvereinbarkeitsgesetz den Beamten des militärischen Dienstes die weitere Ausübung ihrer dienstlichen Aufgaben untersagt sei, es sei denn, der Unvereinbarkeitsausschuss erkläre die weitere Ausübung für zulässig, was zum damaligen Zeitpunkt nicht der Fall gewesen ist. Die Begründung dafür, dass die in § 17 Abs 4 BDG vorgesehene Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes (im gegenständlichen Fall im nicht-militärischen Dienst) nicht vorgenommen werden konnte (..), nämlich die, dass bei einer Betrauung von A mit einem zivilen Arbeitsplatz nur eine Verwendung in der Verwendungsgruppe A2 möglich wäre, dieser aber die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entgegenstehe, ist schon allein deshalb nicht nachvollziehbar, weil A mittlerweile einen seiner bisherigen Verwendung möglichst gleichwertigen Arbeitsplatz zugewiesen bekommen hat. (Im Übrigen hat auch der DG-Vertreter in der Sitzung der B-GBK nicht mehr von der juristischen Unmöglichkeit, A einen dem Gesetz entsprechenden Arbeitsplatz zuzuteilen gesprochen, sondern von den Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, dass der bisherige Arbeitsplatz von

A hoch bewertet gewesen ist und davon, dass der Dienstgeber nur Arbeitsplätze vergeben könne, sofern sie vorhanden sind).

Die Behörde hat A ungeachtet der Information, dass die Sitzung des Unvereinbarkeitsausschusses vorverlegt worden sei und eine Entscheidung unmittelbar bevorstehe, am ... außer Dienst gestellt. Eine Außerdienststellung ist gemäß § 17 BDG nur vorgesehen, wenn sie beantragt wird (Abs. 3), oder wenn ein Beamter nach Z 1 seine Zustimmung für die Zuweisung eines seiner bisherigen Verwendung möglichst gleichwertigen Arbeitsplatzes verweigert. Im gegenständlichen Fall wurde aber überhaupt nicht versucht, einen gleichwertigen zumutbaren oder möglichst gleichwertigen Arbeitsplatz für A zu finden und wurde er nicht einmal gefragt, ob er der Zuteilung eines geringerwertigen Arbeitsplatzes zustimmt, sondern wurde „von einem ... Ermittlungsverfahren ... Abstand genommen, da der maßgebliche Sachverhalt von vornherein klar gegeben war.“ Vor diesem Hintergrund stellt sich das Vorbringen des Dienstgebervertreters, der Dienstgeber könne nur Arbeitsplätze anbieten, wenn sie vorhanden sind und der nun zugewiesene Arbeitsplatz sei vorher noch nicht frei gewesen, als bloße Schutzbehauptung dar.

Zum Vorbringen der Dienstgeberseite auf die Frage, weshalb A nach dem Beschluss des Unvereinbarkeitsausschusses nicht an seinen Arbeitsplatz zurückkehren habe können, nämlich dass man im Ressort der Meinung sei, eine Leitungsfunktion könne nur bei 100%-iger Dienstverrichtung ausgeübt werden, ist festzuhalten, dass diese Begründung angesichts des Umstandes, dass die Funktion bis dato nicht ausgeschrieben worden ist und die Leitung noch immer vom stellvertretenden Abteilungsleiter wahrgenommen wird, nicht nachvollziehbar ist. (Im Übrigen entspricht diese Ansicht im Allgemeinen nicht den Usancen im Bundesdienst).

Zum Vorbringen von A, dass jedenfalls drei Bedienstete trotz eines Mandates im Nationalrat bzw Landtag weiterhin Dienst an ihrem Arbeitsplatz verrichten konnten bzw können, ist festzuhalten, dass der DG-Vertreter die Umstände zumindest in zwei Fällen erklären konnte: Ein Bediensteter ist nicht im militärischen Dienst, ein zweiter ist außer Dienst gestellt, den Abgeordneten ... betreffend können keine Angaben mehr gemacht werden (...).

Mangels einer nachvollziehbaren Begründung für die Vorgangsweise des BMLV kommt die B-GBK zu dem Ergebnis, dass die Außerdienststellung von A nicht aus

sachlichen Erwägungen erfolgt ist und sie deshalb eine Diskriminierung des Antragstellers darstellt.

Zur Behauptung von A, die Außerdienststellung sei wegen seiner „politischen/weltanschaulichen Ausrichtung“ bzw deswegen erfolgt, weil „seine“ Partei nicht (mehr) der Regierungskoalition angehört, ist festzuhalten, dass sich im Verfahren vor der B-GBK keine konkreten Hinweise auf einen solchen Zusammenhang ergeben haben. Die Begründung der Dienstbehörde für ihre Vorgangsweise ist aber nicht derart überzeugend, dass eine Benachteiligung aus dem behaupteten Grund ausgeschlossen werden kann, denn wäre der Dienstgeber an einer akzeptablen Lösung für A interessiert gewesen, hätte er wohl eine Möglichkeit gefunden, eine Dienstzuteilung bis zur Entscheidung des Unvereinbarkeitsausschusses vorzunehmen.

Empfehlungen:

Die B-GBK empfiehlt,

- 1.) Verfahren gemäß § 6a Abs. 2 des Unvereinbarkeitsgesetzes 1983 in Zukunft wesentlich transparenter zu gestalten und die entsprechenden Bescheide mit einer nachvollziehbaren Begründung zu versehen,
- 2.) die Frage möglicher gleichwertiger Arbeitsplätze für Personen in militärischer Verwendung, die zu Mitgliedern des Nationalrates, des Bundesrates oder eines Landtages gewählt werden, einer allgemeinen Klärung zuzuführen.