

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat II

hat in der Sitzung am ... 2007 über den Antrag von HR Dr. A, in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl.Nr. 100/1993 i.d.F. 53/2007, festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Planstelle des Leiters/der Leiterin der ...polizeilichen Abteilung der Bundespolizeidirektion (BPD) X aufgrund seiner Weltanschauung gemäß § 13 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei und nach amtswegiger Prüfung bezüglich einer Diskriminierung aufgrund des Alters folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

- 1. Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von HR Dr. A um die Planstelle des Leiters/der Leiterin der ...polizeilichen Abteilung der BPD X stellt eine Diskriminierung aufgrund des Alters von HR Dr. A dar.*
- 2. Eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung des Antragstellers konnte nicht festgestellt werden.*

B e g r ü n d u n g

Der Antrag von HR Dr. A ist am ... 2007 bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) eingelangt.

HR Dr. A führt aus, er sei mit ... 199x zum Leiter der ...polizeilichen Abteilung der BPD X bestellt worden. Im Zuge der Wachkörperreform 2005 sei die Planstelle neu ausgeschrieben worden. Er habe sich beworben und sei vom Leiter der BPD X für die Funktion vorgeschlagen worden. Der Vorschlag sei vom Bundesministerium für Inneres (BMI) ohne Angabe von Gründen geändert worden, was auf die Intervention von Mag. B zurückzuführen sei. Dieser sei damals Mitglied der Fraktion Christlicher Gewerkschafter (FCG) und Vorsitzender des Dienststellenausschusses (DA) gewe-

sen und habe HR Dr. A, SPÖ-Mitglied und Stellvertretender Vorsitzender des DA, bereits im Dezember 2004 angedroht, dass er „es (ihm) noch zeigen werde“, und er habe sich damit gebrüstet, dass er aufgrund seiner guten Kontakte Personalentscheidungen beeinflussen könne. Mit der Leitung der x-Abteilung sei OR Dr. C betraut worden, sein bisheriger Stellvertreter und ...amtsleiter. Dr. C sei zwar nicht ÖVP-Mitglied, doch zähle er offenbar nicht zu den „unbequemen“ bzw. „nicht gefügigen FSG-Mitgliedern“. Das BMI habe im Übrigen in mehreren Fällen Behördenvorschläge für Planstellenbesetzungen geändert, die Betroffenen seien durchwegs Mitglieder der FSG gewesen. Unabhängig von Dr. Cs „Couleur“ liege in seinem Fall zumindest eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung vor, denn Mag. B habe seine politischen Kontakte dazu benützt, ihm zu schaden. In der Folge stellt HR Dr. A die Vorgangsweise von Mag. B im DA im Zusammenhang mit Stellenbesetzungen dar, die auch Gegenstand von Beschwerden bei der Personalvertretungs-Aufsichtskommission gewesen sind, worauf mangels Zuständigkeit der B-GBK nicht näher einzugehen ist.

HR Dr. A führt weiters aus, er sei mit Bescheid der BPD X vom ... 200x von der Funktion des Leiters der...polizeilichen Abteilung, Bewertung A1/2, abberufen und mit der Leitung des ...amtes, Bewertung A1/1, betraut worden. Es sei in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb er „als langjähriger Abteilungsleiter gerade dieser Abteilung aufgrund meiner persönlichen und fachlichen Eignung die mit der Verwendung verbundenen Aufgaben nicht in bestmöglicher Weise erfüllen würde, zumal ich dies ja bereits seit mehreren Jahren nachweislich getan habe und sogar aufgrund meiner persönlichen und fachlichen Eignung zusätzlich ... in leitender Position in anderen Abteilungen eingesetzt worden war.“

Abschließend stellt der Antragsteller seine berufliche Laufbahn dar.

Dem Antrag ist der Bescheid der BPD X über die Abberufung von der Funktion und Betrauung mit der Leitung des ...amtes angeschlossen. Darin führt die Behörde zur von HR Dr. A bestrittenen Aufgabenänderung aus:

„... Die ...polizeiliche Abteilung war gegliedert in ... Mit BGBl.Nr. 151/2004 wurde die SPG-Novelle ... mit 1.7.2005 in Kraft gesetzt. Wesentlicher Inhalt ist die Zusammenführung der Wachkörper Sicherheitswache, Kriminalbeamtenkorps und Bundesgendarmerie zum neu gestalteten Wachkörper Bundespolizei. Durch die Trennung der beiden Wachkörper Sicherheitswache und Kriminalbeamtenkorps von der Bundespolizeidirektion sind die Angelegenheiten des Inneren Dienstes der Wachkörper von dieser nicht mehr zu besorgen. Diese Ände-

nung im Aufgabenbereich führt zu einer Umstrukturierung der Bundespolizeidirektion. Statt in vorher vier Abteilungen ... ist nun die Bundespolizeidirektion in die Bereiche Behördenleitung, Sicherheits- und Kriminalpolizeiliche Abteilung und Verwaltungspolizeiliche Abteilung gegliedert. ... Laut ... Dienstanweisung obliegen dem Leiter der ...polizeilichen Abteilung die Führung und die Überwachung des Dienstes der Abteilung, die Sorge für eine möglichst gleichmäßige Arbeitsverteilung und die entsprechende Medienarbeit, im Rahmen seines Geschäftsbereiches soweit es nicht den inneren Dienst des Wachkörpers betrifft auch die fachliche Führung und Überwachung des Stadtpolizeikommandos X, die Erstellung interner Dienstaufträge und behördlicher Aufträge an den Wachkörper. Ihm kommen die ...rechtlichen Angelegenheiten zu. Als Organisationseinheiten stehen dem Abteilungsleiter ... das ...amt und das ...amt zur Verfügung. Die Angelegenheiten des ... und die Angelegenheiten des ... werden im Zuge der Neuorganisation dem Referat für ... übertragen. ... Waren ... 1990 vor der Reform der x-Abteilung die Materien ... zugeordnet, so sind das nach der Reform ... nur mehr die Materien Aufgrund der massiven Veränderung der von der ...polizeilichen Abteilung zu besorgenden Materien und der Verringerung der Ämter von 6 auf 2 ist von einer Änderung der Aufgabenzuweisung an den Abteilungsleiter von bedeutend mehr als 25 Prozent auszugehen. Es war daher die Funktion des Leiters der ...polizeilichen Abteilung neu zu besetzen.“ ...

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelt das BMI mit ... 2007 nachstehende Stellungnahme:

„Betreff:

Die Funktion des Leiters der Abteilung X, ...polizeiliche Abteilung, A1/2, bei der Bundespolizeidirektion X wurde im Zuge der Reform „BPD neu“ ausgeschrieben. Um die Funktion haben sich Dr. A und Dr. C beworben.

..... Seitens der Behörde wurde HR A für die ggstl. Funktion vorgeschlagen, da er das Amt des Leiters der ehem. Abteilung bereits seit ... 1999 bekleidet hat. Aufgrund der Laufbahndaten und des Dienst- und Lebensalters wurde nach eingehender Sichtung der Bewerbungen seitens des BMI und entgegen dem Behördenvorschlag entschieden, OR Dr. C mit der Funktion des Leiters der Abt. X, und HR Dr. ... A mit der Funktion A1/1 beim ...amt zu betrauen. Diese Personalmaßnahmen wurden einvernehmlich mit dem zuständigen Personalvertretungsorgan durchgeführt.

OR Dr. C ist ...seit ... 1983 ... Konzeptsbeamter der BPD X und versah seinen Dienst seit 200x in der ...polizeilichen Abteilung – ...amt. OR C hat sich während seiner gesamten

Dienstzeit intensiv mit dem ...recht, insbesondere mit dem ... sowie dem ... beschäftigt. Seit 198x widmet er sich zudem dem Thema

Seit November 199x (...) arbeitete er an der Modernisierung im Bereich des ... und mit den Verbesserungen im Bereich der Verfahrensabläufe. Gleichzeitig hat der Beamte ab Anfang 199x alle Verfahren im Zusammenhang mit ... geführt.

Bereits 198x wurde OR C von der Behördenleitung verstärkt mit Aufgaben der Abteilungsleitung betraut und zu diversen nationalen und internationalen Seminaren, Referaten und Besprechungen für die Bundespolizeidirektion X entsandt. Gleichzeitig wurde er mit der Verfassung von gutachtlichen Stellungnahmen und Äußerungen befasst.

HR Dr. A ... wurde ... 198x zur BPD X versetzt und mit einer Planstelle im ...amt betraut. Mit ... 199x wurde HR A zum Leiter der ...polizeilichen Abteilung (Abteilung ...) und in weiterer Folge zusätzlich zum Leiter der Abteilung ... bei der Sicherheitsdirektion ..., wo er auch am Aufbau des ... wesentlich beteiligt war, ernannt. Zudem fungierte der Beamte bei der Sicherheitsdirektion bis zum ... 199x als ...stellenleiter.

Mit ... 199x erfolgte die Bestellung zum Leiter des x-Referates und zum stellvertretenden Leiter der Abteilung ...

Mit Wirksamkeit vom ... 199x wurde der Beamte zusätzlich zum stellvertretenden Leiter der ...polizeilichen Abteilung bestellt und war zudem vom ... 199x bis zur Auflösung der stellvertretende Leiter der ...polizeilichen Abteilung.

Seit ... 199x übt HR A die Funktion des Leiters der Abteilung ... (...polizeiliche Abteilung, ...) aus.

Zu dem von HR A angeführten Argument, dass aus seiner Sicht beim Leiter der ...polizeilichen Abteilung eine Aufgabenänderung von mindestens 25 % nicht vorliegt und deshalb die Abberufung nicht stattfinden hätte dürfen, muss berücksichtigt werden, dass die BPDs und SIDs gemeinsam betrachtet wurden und daraus die Änderung von mehr als 25% der Aufgabenänderungen und somit die Neubesetzungen resultieren.

Hinsichtlich der Besetzung des Leiters der ...polizeilichen Abteilung bei der BPD X wurde seitens des BMI nach genauer Abwägung sämtlicher relevanter Beurteilungskriterien, insbesondere der bisherigen Verwendungen sowie der Laufbahndaten und des Lebensalters, die Entscheidung zu Gunsten von OR Dr. C getroffen.

Die von HR A getätigten Aussagen, dass die Personalentscheidung gegen ihn aufgrund seiner politischen Zugehörigkeit und der Interventionen von Mag. B getroffen wurde, sind dessen subjektive Meinung und werden seitens des BMI strikt zurückgewiesen.

Die Meinung, dass HR Dr. A zu Unrecht bei der Besetzung der Funktion ... nicht berücksichtigt wurde, kann aufgrund der oa. Ausführungen ... nicht geteilt werden,“

Der Stellungnahme sind die Bewerbungen von HR Dr. A und OR Dr. C angeschlossen.

In der Sitzung der B-GBK am ... 2007 wiederholt HR Dr. A im Wesentlichen die Ausführungen des Antrages und führt aus, er sei ein „Feindbild“ von Mag. B gewesen, andere Personen übrigens auch. Mag. B habe es bedauert, dass er sein Stellvertreter im Dienststellenausschuss (DA) geworden sei und habe DA-Sitzungen gerne an dienstfreien Tagen von HR Dr. A angesetzt. Im Allgemeinen habe Mag. B DA-Sitzungen an späten Nachmittagen bevorzugt, weil er gehofft habe, dass dann „die Lust, Anträge zu stellen“, geringer sei.

Mag. L, Leiter der ...abteilung im BMI, führt aus, zu den „DA-Geschichten“ könne er nichts sagen. Die Entscheidung zugunsten von Dr. C sei – wie alle Personalentscheidungen des BMI - auf der Grundlage der Laufbahndaten gefallen, zu diesen gehöre auch das Lebensalter. Die Situation sei folgende gewesen: Im Rahmen der Reform seien im Wachkörper-Bereich 5.500 Planstellen ausgeschrieben worden, im Bereich der Sicherheits- und Bundespolizeidirektionen (Wien ausgenommen) ca. 700 Stellen, weil es durch die Reform zu einer grundlegenden Änderung der Aufgabenbereiche gekommen sei. Um auch Kolleg/innen aufgelöster Organisationseinheiten die Möglichkeit für Bewerbungen zu geben, habe man auch die Stellen, deren Aufgaben nicht so gravierend geändert worden seien, ausgeschrieben. Letztendlich seien für alle Arbeitsplätze aller Polizeidirektionen – ausgenommen die Planstellen der Polizeidirektoren - Interessentensuchen durchgeführt worden. Die (ca. 700) Verfahren seien vor allem von den Behörden I. Instanz geführt worden. Die Polizeidirektoren haben die Stellen vorläufig besetzt, die Zentraleitung habe sich da nicht eingemischt, danach habe man mit den Interessentensuchen begonnen. Die Zentraleitung habe sich weitestgehend an die Vorschläge der Sicherheitsdirektoren gehalten, die ihrerseits weitestgehend den Wünschen der Polizeidirektoren Rechnung getragen haben. Nur in Einzelfällen, er glaube in 7 Fällen, sei man von den Vorschlägen der I. Instanz abgegangen. Die Ablehnung des Behördenvorschlages im gegenständlichen Fall sei aufgrund der Laufbahndaten von Dr. A und Dr. C erfolgt, eine Rolle habe auch der

soziale Aspekt gespielt. -Dr. C, geboren 194x, werde im Jahr 200x das 60ste Lebensjahr vollenden, und „von dieser Seite her“ habe man gemeint, Dr. C solle die Planstelle bekommen. Daneben haben „fachliche“ Aspekte gegen Dr. A gesprochen. -Eine seiner Mitarbeiterinnen habe einen Mobbingvorwurf erhoben, das habe die Zentralstelle „im Vorfeld“ erfahren, er könne das Schreiben der Kollegin vom ... 2001 (!) auch vorlegen. Weiters habe Dr. A seine Aufsichtspflicht gegenüber einem Kollegen „nicht ordentlich wahrgenommen“, weshalb „strafrechtlich und auch dienstrechtlich Verjährung eingetreten“ sei. Eine Rolle habe auch gespielt, dass Dr. A als Abteilungsleiter eine Anzeige wegen Amtsmissbrauchs in 110 Fällen gegen einen Kollegen „mitverfertigt und mitgenehmigt“ habe. Die Ausführungen von HR Dr. A seien vom Gericht als „vermindert glaubwürdig“ bezeichnet worden, und es sei auch festgestellt worden, dass er „offenbar mit der Verwaltungspraxis nicht sehr gut vertraut“ gewesen sei (Mag. L liest aus der Urteilsbegründung vor). Der beschuldigte Kollege sei freigesprochen worden. All diese Geschichten haben dazu beigetragen, dass er die Weisung erteilt habe, Dr. C mit der Planstelle zu betrauen.

Auf die Frage, ob der Mobbingvorwurf aus dem Jahr 2001 der Zentralleitung erst im Zuge des Besetzungsverfahrens bekannt geworden sei, antwortet Mag. L, man habe im Zusammenhang mit dem Auswahlverfahren Kenntnis davon erlangt.

Auf die Frage, wer ihn über die behaupteten Vorfälle informiert habe, antwortet Mag. L, er erhalte viele Mails und Anrufe von Kollegen, er gebe zu, auch von Mag. B. Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe im BMI ... führt aus, sie kenne den Mobbingvorwurf, Kollegin habe sich damals, 2001, bei ihr beschwert. Es sei um die Gewährung eines Pflegeurlaubes ... gegangen. Es sei kein Verfahren wegen Mobbing eingeleitet worden, weil Frau ... dies nicht gewollt habe. Die Angelegenheit sei im BMI damals bekannt gewesen. Man habe gehofft, dass die Situation durch Gespräche bereinigt werden könne. Sie glaube nicht, dass das geschehen sei, doch habe sie seither von der Kollegin nichts mehr gehört.

Auf die Frage an HR Dr. A, ob im Zusammenhang mit den Mobbingvorwürfen disziplinarrechtliche Maßnahmen gesetzt worden seien, antwortet HR Dr. A, er höre davon zum ersten Mal. Vor Jahren, als Frau ... Leiterin des ...amtes geworden und er ihr Vorgesetzter gewesen sei, haben sich ziemlich viele Mitarbeiter/innen über sie beschwert. Er habe deshalb mit ihr auch ein Gespräch geführt. Sie habe ihm danach vorgeworfen, dass er nicht hinter ihr stehe. Zum damaligen Zeitpunkt seien sehr viele Bedienstete krank gewesen. Frau ... habe vorgeschlagen, in ihrem Urlaub am Abend

ins Amt zu gehen und die wichtigsten Sachen zu erledigen, und er habe dieser Lösung zugestimmt. Sie habe sich von sich aus beim Journaldienst an- und abgemeldet, Mag. B habe aber dem Polizeidirektor berichtet, er (Dr. A) hätte eine diesbezügliche Weisung erteilt.

Auf die Frage, ob man es nicht der Mühe wert gefunden habe, den Betroffenen zu den erhobenen Vorwürfen zu befragen, antwortet Mag. L, er sei erst seit ... 200x Personalchef. Es habe sich für ihn jedenfalls „ein Bild herausgestellt, wie dort von den handelnden Personen agiert wird.“ Sein Ziel sei es gewesen, die Situation dadurch zu entschärfen, dass man Mag. B „herauslöst“, der offensichtlich einer der „Hauptproponenten“ in X gewesen sei. Mittlerweile sei er in der Zentralstelle tätig.

Auf die Frage nach seiner Rolle im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Amtsmissbrauches führt HR Dr. A aus, der damalige Polizeidirektor Dr. P habe Frau Mag.^a M. angeordnet, die Akten von Dr. X zu überprüfen, ... Da Mag.^a M. damals neu gewesen sei, habe er den Auftrag zur weiteren Überprüfung erhalten. ... Das Ergebnis der Durchsicht der Akten sei schließlich dem Polizeidirektor vorgelegt worden und dieser habe Anzeige bei Gericht erstattet, er selbst sei nämlich gar nicht zur Anzeige befugt. Dr. X sei in I. Instanz verurteilt worden, er habe gegen das Urteil berufen und zwei Jahre später habe es eine weitere Verhandlung gegeben. ... Mag. X sei jedenfalls freigesprochen worden. ...

Auf die Anmerkung der Kommission, es sei irritierend, dass Jahre zurückliegende Vorfälle bei Personalentscheidungen eine Rolle spielen, führt Mag. L aus, die Vorfälle werden nicht für die Personalentscheidung herangezogen, sondern er mache sich aufgrund der Vorfälle ein Bild von der Situation. Dass sich die Situation in den letzten zwei Jahren beruhigt habe und zufriedenstellend gearbeitet werde, beweise, dass seine Entscheidung zugunsten von Dr. C richtig gewesen sei, wobei er zugebe, dass dies auch damit zusammenhänge, dass er Mag. B aus der Organisation herausgenommen habe. Bei einer Personalentscheidung sei eben auch die soziale Kompetenz zu prüfen, und die sei aufgrund der Vorwürfe bei HR Dr. A nicht gegeben.

Auf die Anmerkung der Kommission, dass aus der Laufbahngegenüberstellung die bessere Eignung von OR Dr. C nicht ersichtlich sei, denn HR Dr. A habe die gegen-

ständige Abteilung schon lange geleitet, wendet Mag. L ein, es handle sich nicht um die gleiche Abteilung.

HR Dr. A bestreitet das, denn der Inhalt habe sich nicht wesentlich geändert.

Mag. L führt aus, dass neben der sozialen Kompetenz auch die Dauer der Ausübung einer Tätigkeit im A 1-Bereich und die Zeit im Exekutivdienst eine Rolle gespielt haben. Es käme immer auf die Gesamtbetrachtung der Kolleginnen und Kollegen an, und gegen Dr. C seien nie Vorwürfe erhoben worden, auch seine fachliche Kompetenz sei nie bestritten worden, es habe – von verschiedenen Seiten – immer nur geheißen, Dr. C sei ein brillanter Jurist und ein sehr guter Kollege.

Auf die Anmerkung der Kommission, dass es für die Berufserfahrung wohl keine Rolle spielen könne, ob jemand 16 oder 20 Jahre als Jurist/in tätig sei, antwortet Mag. L, man baue tatsächlich alle Personalentscheidungen in allen Bereichen auf den Laufbahndaten auf. Vorgesetzte schreiben nämlich sehr ungern unangenehme Dinge in die „Durchlaufermeldungen“, und er kenne die Bewerber/innen in den seltensten Fällen und müsse sich auf die Aktenlage verlassen. Deshalb sei man auf die Laufbahnvergleiche angewiesen, vier Jahre länger im Dienst seien vier Jahre mehr Erfahrung (Anmerkung: Mag. L will offenbar damit ausdrücken, dass OR Dr. C um 4 Jahre länger in A-wertiger Verwendung steht).

Auf die Frage, warum die Vorwürfe gegen HR Dr. A, insbesondere der Mobbingvorwurf, der Leitung des ...amtes nicht entgegenstehen, antwortet Mag. L: „Wir haben auch die Verpflichtung – soweit es möglich ist – sozial zu versorgen.“ Es sei eine A 1-Stelle frei gewesen und diese habe „natürlich“ Dr. A bekommen, denn wenn ein Abteilungsleiter nicht mehr in seiner Verwendung weiterverwendet werden könne, sei der Dienstgeber verpflichtet, den finanziellen Verlust so gering wie möglich zu halten. Außerdem unterstehe Dr. A jetzt noch einem Abteilungsleiter.

Auf die Frage, ob es nicht gereicht hätte, Mag. B „zu versetzen“, damit „Ruhe einkehrt“, antwortet Mag. L, zum Zeitpunkt der Bestellung habe er nicht gewusst, ob im Ministerium eine Stelle frei sei, mit der Mag. B einverstanden sein werde, Er habe Mag. B nicht nur wegen Dr. A abgezogen, er habe auch die Situation im DA befrieden wollen.

Auf die Frage, ob er die politische Anschauung von OR Dr. C kenne und ob dieser eine Funktion in der Personalvertretung habe, antwortet Mag. L, das wisse er nicht. HR Dr. A führt aus, soweit ihm bekannt, sei Dr. C SPÖ-Mitglied gewesen, ob er es noch sei, wisse er nicht, bei der FSG sei er nicht gewesen. Er sei sehr vertraut mit

Mag. B gewesen, dieser habe, wenn es um Dienste gegangen sei, „alles von ihm haben können“, zB Dienst bei bestimmten Operaufführungen. Mag. B gehöre jetzt der FCG an, früher sei er bei der SPÖ gewesen und er glaube, auch bei der FSG.

Auf die Frage ..., ob die Gutachten der Kommission in die Personalabteilung weitergeleitet werden und wenn ja, ob sie auch gelesen und die Empfehlungen ernst genommen werden, antwortet Mag. L, das sei der Fall. Er habe guten Kontakt zur Vorsitzenden der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen, auch wenn man nicht immer einer Meinung sei. Die Gutachten der Kommission werden auch intern diskutiert, im Hinblick auf Schadenersatzansprüche und im Hinblick auf die Schulung der Bediensteten. Das B-GIBG werde immer bedeutender, auch im Hinblick auf die neuen Tatbestände, z.B. Alter und Weltanschauung.

Auf die Frage, weshalb die Behörde trotzdem am Lebensalter als Kriterium für die Auswahl festhalte, antwortet Mag. L, im gegenständlichen Fall wäre es richtiger gewesen, vom Dienstalter zu sprechen.

Auf den Hinweis, dass in der Stellungnahme stehe, es seien die Laufbahndaten, insbesondere das Lebensalter, herangezogen worden, führt Mag. L aus, das Lebensalter sei ein Teil, ein Mosaik, das in die Entscheidung miteinbezogen werde. Es werde nicht außer Acht gelassen, ob jemand kurz vor der Pensionierung stehe, und wenn es keinen Grund gebe, ihn/ihr die höherwertige Funktion nicht zuzuerkennen, dann werde eben auch mit dem Alter argumentiert.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 Z 5 B-GIBG liegt – ua – vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund der Weltanschauung und/oder aufgrund 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 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 Be-

gründung des BMI für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Den Laufbahndarstellungen für HR Dr. A und OR Dr. C ist zu entnehmen: HR Dr. A ist 195x geboren und 198x in den Bundesdienst eingetreten; OR Dr. C ist 194x geboren und 197x in den Bundesdienst eingetreten.

HR Dr. A hat erstmals 199x - in der Sicherheitsdirektion - eine Leitungsfunktion übernommen und ist 199x mit der Leitung der ...polizeilichen Abteilung betraut worden.

OR Dr. C ist 199x zum stellvertretenden Leiter der ... Abteilung und des ...amtes ernannt worden, 200x hat er die Leitung des ...amtes übernommen.

Im Zuge der Planstellenbesetzungen im Rahmen der „Reform“ hat das BMI, entgegen dem Vorschlag der Dienstbehörde I. Instanz, einen „Tausch“ bei den Leitungsfunktionen von HR Dr. A und OR Dr. C vorgenommen. HR Dr. A ist von der Funktion, die er beinahe 8 Jahre innegehabt hat, abberufen und zum ...amtsleiter bestellt worden, und OR Dr. C hat die Leitung der ...polizeilichen Abteilung übernommen.

In seiner schriftlichen Stellungnahme an die B-GBK führt das BMI (Mag. L) aus (...), aufgrund der Laufbahndaten und des Dienst- und Lebensalters und nach Sichtung der Bewerbungen habe sich das BMI für OR Dr. C entschieden. Zur Eignung von OR Dr. C ist ausgeführt, er habe sich während seiner gesamten Dienstzeit intensiv mit dem ...recht, insbesondere mit dem ... sowie dem ... beschäftigt, er arbeite an der Modernisierung im Bereich des ...amtes und er habe ab 199x alle Verfahren im Zusammenhang mit ... geführt.

Inwiefern die Beschäftigung mit den genannten Materien eine höhere Eignung als die des bisherigen Abteilungsleiters HR Dr. A begründet, legt das BMI nicht dar, sondern sind lediglich die jeweils bisher innegehabten Arbeitsplätze und Funktionen aufgezählt. Aus der Aufzählung ist ersichtlich (ebenso wie aus den „Laufbahndarstellungen“), dass HR Dr. A öfter und länger in leitender Funktion tätig gewesen ist als OR Dr. C. Auf die persönliche Eignung der Bewerber wird in der Stellungnahme nicht eingegangen.

In der Sitzung der B-GBK ... 2007 geht auch Mag. L auf die fachliche Eignung der Bewerber nicht ein, sondern wiederholt, dass die Entscheidung – wie alle Personalentscheidungen des BMI - auf der Grundlage der Laufbahndaten gefallen sei, und zu

diesen gehöre auch das Lebensalter. Auch der „soziale Aspekt“ habe eine Rolle gespielt, und damit ist offensichtlich das Lebensalter von OR Dr. C gemeint, denn Mag. L weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass OR Dr. C 194x geboren ist und im Jahr 200x das 60ste Lebensjahr vollenden wird. Weitere Aspekte seien gewesen, dass eine Mitarbeiterin im Jahr 2001 einen Mobbingvorwurf gegen HR Dr. A erhoben habe, dass dieser seine Aufsichtspflicht gegenüber einem Mitarbeiter nicht ordentlich wahrgenommen habe, sowie dass er im Falle eines Jahres zurückliegenden Verdachtes des Amtsmissbrauches eines Bediensteten die Anzeige gegen diesen „mitverfertigt und mitgenehmigt“ habe.

Zu diesen Vorwürfen ist festzuhalten, dass in keinem der genannten Fälle dienst- oder disziplinarrechtliche Maßnahmen gegenüber HR Dr. A gesetzt worden sind. Zu dem nicht näher konkretisierten Mobbingvorwurf ist festzuhalten, dass dieser Mag. L laut seiner Aussage erst im Zuge des Auswahlverfahrens (2005) zur Kenntnis gelangt ist, wobei er offen lässt, von wem die Information stammt (...). Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen und HR Dr. A legen die dem Vorwurf zu Grunde liegenden Umstände aus dem Jahr 2001 dar. Es erübrigt sich, auf den Inhalt eines vor Jahren erhobenen und nie geprüften Vorwurfs näher einzugehen.

Die Prüfung von Akten eines Bediensteten auf Anordnung des damaligen Polizeipräsidenten durch HR Dr. A im Vorfeld einer Anzeige wegen Amtsmissbrauchs liegt ebenfalls Jahre zurück, und es ist für die B-GBK auch nicht nachvollziehbar, worin der Vorwurf gegenüber HR Dr. A, der nicht die Kompetenz zur Erstattung der Anzeige gehabt hat, eigentlich besteht.

Auf das Vorbringen betreffend die nicht ordentliche Wahrnehmung der Aufsichtspflicht ist mangels Konkretisierung nicht näher einzugehen.

Zusammengefasst wird zum Vorbringen der Dienstgeberseite festgehalten:

Die schriftliche Begründung der Personalentscheidung, nämlich sie sei „nach genauer Abwägung sämtlicher relevanter Beurteilungskriterien, insbesondere der bisherigen Verwendungen sowie der Laufbahndaten und des Lebensalters“, getroffen worden, ist insofern nicht nachvollziehbar, als aus den bisherigen Verwendungen und den Laufbahndaten ein „Plus“ von OR Dr. C gegenüber HR Dr. A in Bezug auf die Leitung der gegenständlichen Abteilung nicht zu erkennen ist und das BMI auch nicht darlegt, worin es seiner Ansicht nach bestehe. HR Dr. A hat die ...polizeiliche Abtei-

lung mehrere Jahre geleitet und war auch schon davor in leitenden Funktionen tätig, und die BPD X hat seine neuerliche Betrauung vorgeschlagen. Aufgrund der „Reform“ hat sich der Aufgabenbereich der Abteilung zwar geändert, doch kann die Eignung von HR Dr. A aus diesem Grund nicht in Zweifel gezogen werden, da keine neuen Aufgaben hinzugekommen, sondern Aufgaben weggefallen sind. Das BMI nennt in seiner Stellungnahme weder fachliche noch persönliche „Defizite“ von HR Dr. A. Erst in der Sitzung der B-GBK werden Jahre zurückliegende Vorkommnisse vorgebracht, von denen nicht einmal gesichert ist, dass sie sich in der vorgetragenen Form zugetragen haben und die bis zur Personalentscheidung auch nie releviert worden sind. Derartige Hinweise auf ein Fehlverhalten sind grundsätzlich nicht geeignet, die mangelnde persönliche Eignung von Bewerber/innen zu belegen und die Sachlichkeit eines Auswahlverfahrens glaubhaft zu machen.

Mangels einer nachvollziehbaren Begründung für die bessere fachliche und persönliche Eignung von OR Dr. C für die Leitung der ...polizeilichen Abteilung kommt die B-GBK zu dem Ergebnis, dass andere, nicht sachliche Motive für die Personalentscheidung des BMI ausschlaggebend gewesen sind. Die Nicht-Berücksichtigung der Bewerbung von HR Dr. A stellt daher eine Diskriminierung dar.

Von der B-GBK ist zu prüfen, ob eine Diskriminierung im Sinne des B-GIBG vorliegt. HR Dr. A beantragt die Feststellung seiner Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung gemäß §13 B-GIBG. Im Antrag (...) ist im Wesentlichen ausgeführt, Dr. C sei zwar nicht ÖVP-Mitglied, doch zähle er nicht zu den „unbequemen“ FSG-Mitgliedern. Unabhängig von Dr. Cs „Couleur“ liege in seinem Fall zumindest eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung vor, denn das BMI sei dem „Behördenvorschlag“ aufgrund des politischen Einflusses von Mag. B, FCG-Mitglied, nicht gefolgt.

Zum Begriff „Weltanschauung“ ist festzuhalten, dass nach den Erläuterungen zur Novelle des B-GIBG, BGBl. Nr. 65/2004, „Weltanschauung“ die „Sammelbezeichnung für alle religiösen, ideologischen, politischen, uä Leitauffassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinnganzen sowie zur Deutung des persönlichen und gemeinschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverhältnis“ ist. Weiters ist ausgeführt: „Weltanschauungen sind keine wissenschaftlichen Systeme, sondern Deutungsuffassungen in der Form persönlicher Überzeugungen von der Grundstruktur, Modalität und Funktion des Weltganzen. Sofern Weltanschauungen Voll-

ständigkeit anstreben, gehören dazu Menschen- und Weltbilder, Wert-, Lebens- und Moralanschauungen (vgl. Brockhaus...)

Gemäß § 13 Abs 1 B-GIBG liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 13 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

Gemäß § 13a Abs 2 B-GIBG liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren ... Personen mit einer bestimmten ... Weltanschauung, ... gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

Mit OR Dr. C ist ein Bediensteter zum Zug kommt, der nicht derselben politischen Partei wie Mag. B zuzurechnen ist, sondern – soweit bekannt - derselben Partei wie HR Dr. A. Laut HR Dr. A sind – soweit ihm bekannt – bei den Planstellenbesetzungen in Folge der „Reform“ auch Nicht-ÖVP-Mitglieder zum Zug gekommen, doch seien „nicht bequeme bzw nicht gefügige FSG-Mitglieder be- und verhindert“ worden. Die B-GBK stellt dazu fest, dass es sich nicht um eine weltanschaulich motivierte Personalentscheidung handelt, wenn Dienstgeber Bedienstete bzw Bewerber/innen wegen bestimmter Eigenschaften oder Verhaltensweisen präferieren. Da eine Diskriminierung von HR Dr. A aufgrund der Weltanschauung schon aus diesem Grund ausgeschlossen ist, ist nicht weiter auf einen eventuellen Einfluss von Mag. B auf die Personalentscheidungen des BMI und auf die Unterscheidung mittelbare und unmittelbare Diskriminierung einzugehen.

Da in der schriftlichen Stellungnahme an die B-GBK ausdrücklich neben dem Dienstalter auch das Lebensalter als Kriterium für Personalentscheidungen genannt ist, beschließt die B-GBK, den Antrag von Amts wegen in Hinblick auf eine Diskriminierung aufgrund des Alters prüfen.

Mag. L führt auch in der Sitzung der B-GBK aus, dass die Entscheidung zugunsten von Mag. C – wie alle Personalentscheidungen des BMI - auf der Grundlage der Laufbahndaten gefallen sei, und dazu gehöre auch das Lebensalter, wobei man wohl

eher Dienstalter sagen hätte müssen. Wenn jemand 4 Jahre länger im Dienst sei (offenbar ist im gegenständlichen Fall 4 Jahre länger in A-wertiger Verwendung gemeint) bedeute dies vier Jahre mehr Erfahrung. Diese Aussage kann nur als Schutzbehauptung gewertet werden, denn es ist absolut nicht plausibel, dass es einen nennenswerten Unterschied in den beruflichen Erfahrungen von Jurist/innen der selben Dienstbehörde ausmacht, ob sie nun seit 20 oder seit 24 Jahren Dienst versehen, noch dazu, wenn sie im Wesentlichen mit der selben Materie betraut gewesen sind. Hätte man tatsächlich die beruflichen Erfahrungen berücksichtigen wollen, wäre wohl nicht unberücksichtigt geblieben, dass HR Dr. A über mehr Erfahrungen in leitenden Funktionen bzw leitenden Tätigkeiten verfügt als OR Dr. C. Die Bemerkung in der schriftlichen Stellungnahme des BMI (...), OR Dr. C sei bereits 198x von der Behördenleitung verstärkt mit Aufgaben der Abteilungsleitung betraut und zu diversen Seminaren, Referaten und Besprechungen für die BPD X entsandt worden, ist unbeachtlich, da derartige Aufgaben regelmäßig von Referent/innen übernommen werden, ohne dass sie als leitende Tätigkeiten angesehen werden.

Das Alter wird auch als „sozialer Aspekt“ bezeichnet und darauf hingewiesen, dass OR Dr. C im Jahr 200x das 60ste Lebensjahr vollenden wird, und Mag. L sagt, auch „von dieser Seite her“ habe man gemeint, Dr. C solle die Planstelle bekommen. Das Lebensalter werde in die Entscheidung miteinbezogen, es werde nicht außer Acht gelassen, ob jemand kurz vor der Pensionierung stehe, und wenn es keinen Grund gebe, ihn/ihr die höherwertige Funktion nicht zuzuerkennen, dann werde eben auch mit dem Alter argumentiert. Das Lebensalter sei ein Teil, „ein Mosaik“, das in die Entscheidung miteinfließe.

Zu diesem Vorbringen wird festgehalten, dass der Umstand, dass das Lebensalter ein Kriterium von mehreren ist, dessen Berücksichtigung auch nicht zulässig macht. Das Beamten-Dienstrechtsgesetz stellt ausschließlich auf die persönliche und fachliche Eignung der Bewerber/innen ab, und es ist nicht nachvollziehbar (auch wenn es sich um eine jahrzehntelange Praxis handelt), inwiefern es sachlich gerechtfertigt sein sollte, wegen der bevorstehenden Pensionierung (und somit wegen des Alters) eines/einer Bediensteten höher qualifizierte Bewerber/innen zu benachteiligen.

Gemäß § 13b Abs. 3 B-GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Alters nur dann nicht vor, wenn die Ungleichbehandlung 1. objektiv und angemessen ist, 2. durch ein legitimes Ziel, insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung gerechtfertigt ist und 3. die

Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind. Die B-GBK kann nicht erkennen, dass im vorliegenden Fall die durch die Heranziehung des Lebensalters entstandene Ungleichbehandlung von HR Dr. A objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt wäre.

Die Kommission stellt daher fest, dass HR Dr. A durch die Nicht-Betrauung mit der Leitung der ...polizeilichen Abteilung aufgrund des Alters diskriminiert worden ist.

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

Empfehlung:

Dem BMI wird – wie bereits mehrfach vom Senat I – empfohlen, die seit 2004 geltende Bestimmung des § 13 B-GIBG über das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters zu beachten.

Weiters wird dem BMI empfohlen, Vorwürfe gegen Bedienstete nur dann in eine Beurteilung mit einzubeziehen, wenn diesen Vorwürfen nachgegangen wurde und gegebenenfalls dienst- und disziplinarrechtliche Maßnahmen gesetzt wurden.

Wien, 2008