

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes
Senat II**

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragsteller) in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Planstelle „Bezirkspolizeikommandant (BPKdt) des Bezirkspolizeikommandos (BPK) X unter Mitführung des Referates X“ aufgrund der Weltanschauung und des Alters gem. § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Es liegt eine Diskriminierung von A durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Planstelle „BPKdt des Bezirkspolizeikommandos X unter Mitführung des Referates X“ aufgrund der Weltanschauung und des Alters gem. § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG vor.

Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Der Antragsteller führte im Wesentlichen Folgendes aus: Er habe sich am ... bei der Landespolizeidirektion für X (LPD X) um die Funktion des „BPKdt von X unter Mitführung des Referates X, Funktionsgruppe E1/6“, beworben. Er sei im Bundesministerium für Inneres (BMI), LPD X, im Stadt- und Bezirkspolizeikommando (SPK/BPK) X als Leiter des ...referates und Stellvertreter des Kommandanten des SPK/BPK X, FGr E1/4 eingeteilt.

Die LPD X (Dienstgebervorschlag) habe B als den am besten für die ausgeschriebene Funktion geeigneten Bewerber vorgeschlagen und alle drei Fraktionen des Fachausschusses (FCG, ... und AUF) haben sich dem angeschlossen. B sei mit Wirkung vom ... mit dieser Funktion betraut worden. Mit der seit ... gültigen Einteilung von B als BPKdt von X und Betrauung mit der von ihm angestrebten Planstelle werde dem Antragsteller sowohl der berufliche Aufstieg als auch die Erreichung einer höheren Funktionsgruppe verwehrt.

Zu den geforderten Anforderungen habe er in seiner Bewerbung Stellung genommen. Zu den fachspezifischen Anforderungen seien folgende Punkte hervorzuheben: Er sei von ... bis ... als BPKdt (zuvor Bezirksgendarmeriekommandant) von ... und Leiter des Referates X eingeteilt gewesen. Das BPK habe ... Dienststellen erfasst und sei mit ... Beamten systemisiert gewesen. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeiten habe die Bearbeitung von Beschwerden und Zwangsmittelanwendungen, die Durchführung von Schulungen und Ausbildungstagen, die Durchführung von

Dienstbesprechungen, die Planung von ordnungsdienstlichen Einsätzen, die Erstellung der Einsatzbefehle und die Einsatzleitungen gebildet. Er habe daher umfassende Kenntnisse der Struktur des Bezirkes ... und durch die in den ... Jahren immer wieder erfolgte Vertretung des Bezirksgendarmerie- bzw. -polizeikommandanten von Y auch von diesem Bezirk. Während dieser Zeit sei er auch bei diversen Großeinsätzen zuständig gewesen, z.B. beim „M...“ in ... mit rund 80.000 Teilnehmern im Jahre ... und dem „...“ mit circa 30.000 Teilnehmern im Jahre Bei beiden Veranstaltungen seien Verkehrs-, Objekt- und Personenschutzmaßnahmen zu koordinieren gewesen. Es seien auch eine Vielzahl von Fußballspielen zu überwachen und die Einsätze zu planen und zu leiten gewesen. Während seiner Tätigkeit als Bezirksgendarmeriekommandant von ... seien auch zwei Gendarmerieposten gesperrt worden und die Bediensteten haben anderen Dienststellen zugeteilt werden müssen. Dies habe durch geeignete Personalentwicklungsmaßnahmen beinahe zu 100%iger Zufriedenheit bewerkstelligt werden können. Weiters seien zwei Gemeindefachkörper in die Streifen- und Überwachungstätigkeit sowie die Einsatzplanungen und -durchführungen einzubinden gewesen. In den ... Jahren als Bezirksgendarmerie- bzw. -polizeikommandant haben die Mehrdienstleistungen gravierend reduziert werden und auf Grund dessen auch die Anzahl der Sektorenstreifen den Vorgaben angepasst werden müssen.

Seine im Studium der ... erworbenen Kenntnisse seien in Ergänzung zur Ausbildung als leitender Beamter sowohl im Einsatz- als auch Schulungsbereich und auch bei Besprechungen mit Vertretern anderer Organisationen oder Gebietskörperschaften unmittelbar anwendbar.

In der Organisation habe es bzw. gebe es latent die Meinung, dass er eine freundliche Einstellung zur Personalvertretung und insbesondere zur ... hätte und daher vermutlich der ... angehören würde, wie dies ihm gegenüber auch angedeutet worden sei. Er vermute, diese Einschätzung basiere darauf, dass er mehrere Jahre Mitglied der ... gewesen sei, er habe aber seine Mitgliedschaft zurückgelegt und sei aus der Organisation ausgetreten. Er sei überzeugt, dass er aufgrund der vermeintlichen Zugehörigkeit zur ... diskriminiert worden sei.

Der Antragsteller sei seit ... leitender Exekutivbeamter und sei bis Ende ... im BMI, Abteilung X, tätig gewesen. Danach sei er von ... bis Ende ... als Bezirksgendarmerie- bzw. -polizeikommandant von ... eingeteilt gewesen. Mit ... seien die beiden Bezirkspolizeikommandos ... und ... zusammengelegt und alle Funktionen neu ausgeschrieben worden. Sowohl seine Bewerbung für die Funktion des BPKdt von X als auch jene um die Funktion des Leiters des ...referates und Stellvertreters des BPKdt sei damals erfolglos geblieben und er sei bis Ende ... als Mitarbeiter ohne Planstelle auf dem BPK X eingeteilt gewesen. Als Gründe dafür seien genannt worden, dass der damalige BPKdt von Y, ..., ... Jahre länger leitender Beamter gewesen sei und somit dieser in die Funktion des BPKdt bestellt worden sei. Dass sein damaliger Stellvertreter in ..., ..., als Leiter des ...referates und Stellvertreter des BPKdt von X eingeteilt worden sei, sei ihm gegenüber so begründet worden, dass er für die Funktion des Leiters des ...referates und Stellvertreters des Stadt- und Bezirkspolizeikommandanten in ... vorgesehen sei. Sowohl sein damaliger Stellvertreter als auch er haben jeder nur circa 20 km zur jeweiligen Arbeitsstätte zu fahren.

Tatsächlich sei er mit ... auf seine Bewerbung als ...referent und Stellvertreter des Kommandanten des SPK/BPK ..., eingeteilt worden.

B sei im ... als leitender Exekutivbeamter von der Fachhochschule X ausgemustert worden und bis Ende ... dem BMI, Referat ... dienstzugeeteilt gewesen. Mit ... sei er zum BMI, Referat ... versetzt worden und sei in diesem Referat bis zu seiner Einteilung und Versetzung zum BPK X tätig gewesen. Seit ... sei er dem BPK X dienstzugeeteilt gewesen, um das Kommando, durch die durch einen ...aufenthalt und die Konsumation des Urlaubes verursachte Abwesenheit des Kommandanten ..., dessen Pensionsübertritt mit Ablauf des ... erfolgt sei, zu verstärken. Die Zuteilung von B vom BMI, Referat ... zum BPK X sei erfolgt, obwohl auch ..., der beim SPK/BPK ... als leitender Beamter ohne Planstelle seit ... Jahren Dienst versieht, zur Verfügung gestanden sei. Dem Antragsteller sei bekannt, dass sich B um die ausgeschriebene Planstelle beworben hätte. Ihm sei von verschiedenen Quellen mündlich mitgeteilt worden, dass B mit dieser Funktion betraut werden solle. Deshalb sei er Anfang ... zur LPD X gefahren, um dem Leiter der Personalabteilung, ..., persönlich in Kenntnis zu setzen, dass er sich um die Planstelle des BPKdt von X bewerben werde. Der Leiter der Personalabteilung der LPD X habe ihm unter vier Augen mitgeteilt, dass er keine Chancen habe, da das Ministerium B damit betrauen möchte.

Auf Ersuchen der Geschäftsführung übermittelte A am ... folgende Konkretisierung des Antrages: B, sei ... Jahre alt (Jahrgang ...). Die Weltanschauung von B sei ihm nicht bekannt. Er könne sich die Reihung an erster Stelle von B durch die LPD X nur so (Weltanschauung) erklären, zumal alle ihm bekannten weiteren Mitbewerber um die genannte Planstelle älter als B seien und eine wesentlich längere Erfahrung bei der Führung eines BPK aufweisen als dieser.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMI mit Schreiben vom ... folgende Stellungnahme zum Antrag: Die LPD X habe beantragt B vom BMI, Referat ... zur LPD X zu versetzen und mit der gegenständlichen Planstelle zu betrauen. Da B ein Angehöriger des BMI und somit ein behördenfremder Bewerber sei, sei die Personalmaßnahme zur Entscheidung dem BMI vorgelegt worden. Das BMI habe sich dem Vorschlag der LPD X angeschlossen. Weder der Zentralausschuss für die Bediensteten des öffentlichen Sicherheitswesens noch der Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen hätten Einwände gegen die Entscheidung vorgebracht.

Das Bestehen einer Diskriminierung von A wegen seiner politischen Gesinnung sei eine bloße Vermutung und könne seitens des BMI, nicht verifiziert werden. Ersichtlich sei gewesen, dass B mehr Qualifikationen für den Arbeitsplatz besitze und damit die fachlichen - und nicht unsachlichen und motivfremden (z.B.: parteipolitische) - Erwägungen ausschlaggebend für die Beurteilung gewesen seien. Das höhere Lebens- und Dienstalder des Beschwerdeführers schließe nicht aus, dass konkrete Qualifikationen (Führungsfunktion, Fachwissen, etc.) dennoch für den jüngeren Bewerber, B sprechen. Daher bestehe keine Diskriminierung von A aufgrund des Alters und der politischen Gesinnung.

Ein Vergleich der beiden Bediensteten sei sehr schwer möglich, da beide auf verschiedenen Dienststellen in unterschiedlichen Behörden Dienst verrichteten. In Bezug auf die Anforderungen der Interessenten/innensuche sowie die persönliche und fachliche Eignung, würden bei objektiver Betrachtung beide Bedienstete die Voraussetzungen erfüllen.

Zu bemerken sei jedoch, dass die Aufgaben von B als stellvertretender Leiter des Referates ... — X im BMI speziell das Erstellen der ...-, ...- und ...pläne, einschließlich laufender Darstellung des Zielerreichungsgrades auf Basis der ...daten und des ...systems sowie die Angelegenheiten der ...-...richtlinie für die nachgeordneten Sicherheitsbehörden und Landespolizeikommanden gewesen seien. Der Beamte habe mit seinen Erlässen und strategischen Vorgaben vorgegeben, wie die Bezirks- und Stadtpolizeikommandanten ihren Dienst hinsichtlich ... zu verrichten hätten. Fachspezifische Anforderungen für seine damaligen Tätigkeiten seien detailliertes Fachwissen, umfassende Kenntnisse der die sicherheitsexekutive und Sicherheitsbehörden tangierenden Gesetze, Verordnungen und Erlässe; detaillierte Kenntnisse der inneren Organisation der Sicherheits- und Bundespolizeidirektionen und des Wachkörpers Bundespolizei sowie der Aufgaben der verschiedenen Organisationseinheiten; praktischer Exekutivdienst, oder Führungs- und Management Erfahrung, Führungsqualität und Entscheidungsfähigkeit, etc. gewesen.

Während der Zeit seiner Dienstzuteilung zum BPK X, in der er auch mit der Leitung der Dienststelle betraut gewesen sei, und er sich einen umfassenden Überblick über die Tätigkeiten des Arbeitsplatzes aneignen habe können, seien die Führungsaufgaben von ihm in ausgezeichneter Weise vollzogen worden, wobei seine fachliche Kompetenz und sein überregionales Wissen offensichtlich in Erscheinung getreten seien. Die vom Beschwerdeführer angedeutete bessere Qualifikation aufgrund seiner langjährigen praktischen Erfahrungen als BPKdt spiegle seine subjektive Meinung wider. Diese werde seitens des BMI nicht geteilt, da sich B speziell durch seine Tätigkeit als stellvertretender Leiter des Referates „X“ im BMI umfangreiche Fach- und Führungserfahrung aneignen und diese durch seine Dienstzuteilung und interimistische Betrauung als Kommandant des BPK X erweitern und festigen habe können.

In der InteressentInnensuche, die der Stellungnahme angeschlossen war, waren folgende Aufgaben des Arbeitsplatzes aufgezählt: „• *Leitung des Referates X*; • *Strategische sowie operative Führung des Bezirkspolizeikommandos in organisatorischer, fachlicher, personeller dienstaufsichtlicher, schulungs- und einsatzmäßiger sowie in logistischer Hinsicht unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen und der Vorgaben der Dienstbehörde*; • *Aufrechterhaltung der Einsatzbereitschaft der unterstellten Bediensteten durch Motivation, fachliche Weiterbildung und Bereitstellung der notwendigen Ressourcen*; • *Gewährleistung der Gesetz- und Vorschriftsmäßigkeit der Amtshandlungen*; • *Sicherstellung einer wirtschaftlichen, zweckmäßigen und sparsamen Verwaltungsführung durch selbständige Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben*; • *Sicherstellung einer einheitlichen und zweckmäßigen Personalentwicklung im örtlichen Wirkungsbereich*; • *Sicherstellung des Arbeitnehmerschutzes auf den Dienststellen durch Beratung und Kontrolle*.

• *Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit im örtlichen Zuständigkeitsbereich, Leistung der ersten allgemeinen Hilfeleistung; sowie Wahrnehmung der Zuständigkeiten im Bereich der Sicherheitsverwaltung, des Verkehrsdienstes und der Strafrechtspflege.*“

Neben den allgemeinen Anforderungen (Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, Erfüllung der Ernennungserfordernisse usw.) und persönlichen Anforderungen (sicheres und freundliches Auftreten, Genauigkeit und Verlässlichkeit, Engagement usw.) wurden folgende „fachspezifische Anforderungen“ genannt:

„• *umfassende Kenntnisse über die Organisation des Wachkörpers Bundespolizei, der Sicherheitsbehörden sowie der Aufgaben der verschiedenen Organisationseinheiten; • Kenntnisse über die Arbeitsabläufe in der Organisationseinheit und der davon umfassten Arbeitsplätze; • Kenntnis der Organisation betreffenden Dienstanweisungen und Vorschriften zur selbstständigen Anwendung im zugewiesenen komplexen Aufgaben- und Verantwortungsbereich samt Anordnung zur Zielerreichung; • übergreifendes Fachwissen; • Kenntnisse im Bereich des New Public Management; • Kenntnisse und Fähigkeiten die mit der Verrichtung des Exekutivdienstes verbunden sind; • Erfahrung im exekutiven Einsatz und im inneren Dienst; • Wissen um die Möglichkeiten der effektiven und effizienten Ressourcennutzung und –steuerung; • Kenntnisse in der Vortrags- und Präsentationstechnik; • EDV-Anwenderkenntnisse und Kenntnis der internen Applikationen des Arbeitsplatzes*“

Daran angeschlossen waren unter dem Punkt „Wissen“ Erläuterungen zu „*Fachwissen – Fachkenntnisse*“, „*Managementwissen*“ „*Umgang mit Menschen*“. Zudem waren Ausführungen zu den Punkten „*Denkleistung*“ und „*Verantwortungswert*“ zu finden.

Der Stadt- und Bezirkspolizeikommandant von ... als unmittelbarer Vorgesetzter des Antragstellers, führte in seiner Beurteilung von A im Wesentlichen aus, dass er über hervorragende Kenntnisse, respektive Fähigkeiten in der Leitung einer Dienststelle verfüge und bei allen seinen schriftlichen Erledigungen pünktlich, inhaltlich korrekt und getreu den einschlägigen Rechtsvorschriften vorgehe. Seine Aufgaben würden von ihm zur vollsten Zufriedenheit eigenständig erfüllt werden. A motiviere seine MitarbeiterInnen und KollegInnen durch seine ergebnis- und personenbezogene Führung zu vollem Einsatz und stets zu sehr guten Leistungen. Er zeichne sich durch einen sehr konzentrierten und effizienten Arbeitsstil aus, löse alle Problemstellungen stets sehr selbständig, sorgfältig und systematisch. Er bereite Entscheidungen stets sehr gründlich vor, treffe sie zum richtigen Zeitpunkt und setze sie mit Überzeugungskraft und Glaubwürdigkeit um. Sein Führungsstil sei in sehr hohem Maße geprägt durch Umsicht, Zuverlässigkeit, Systematik und Verantwortungsbewusstsein. Durch seine zielorientierte und eigenverantwortliche Arbeit bei der Aufgabenerledigung zeige er außergewöhnlichen Einsatz und hervorragende Leistungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht und habe seine Eignung in einer noch verantwortungsvolleren Führungsposition bewiesen. A besitze ein breites, jederzeit verfügbares Fachwissen, mit dessen Hilfe er auch schwierige Fragen erfolgreich löse. Er sei für die ausgeschriebene Funktion und für die geforderten Aufgaben ausgezeichnet geeignet.

A sei ... in den Exekutivdienst eingetreten. Von ... bis ... sei er auf der PI ... eingeteilter Beamter gewesen. Von ... bis ... habe er seine E1 Ausbildung absolviert. Von ... bis ... sei er stellvertretender Referatsleiter der Abt ... im BMI gewesen. Von ... bis ... sei er Referent im BMI gewesen. Von ... bis ... sei er BPKdt in ... gewesen. Danach habe er ein halbes Jahr im BPK X ohne Planstelle seinen Dienst versehen. Seit ... sei er stellvertretender SPK/BPKdt des SPK/BPK

B sei ... in den Exekutivdienst eingetreten. Von ... bis ... habe er als eingeteilter Beamter in unterschiedlichen Einrichtungen seinen Dienst versehen. Von ... bis ... habe er seine E2a Grundausbildung absolviert. Danach sei er bis ... Sachbearbeiter auf der API ... gewesen. Von ... bis ... habe er seine E1 Grundausbildung sowie sein FH Studium „Polizeiliche Führung“ absolviert. Nach Ende der Ausbildung habe er im BMI seinen Dienst versehen, wobei er schon ab ... diesem dienstzugeteilt gewesen sei. Ab ... sei er Referent im BMI gewesen. Von ... bis ... sei er stellvertretender Referatsleiter dieser Abteilung (X) gewesen. Ab ... sei er dem BPK X dienstzugeteilt gewesen und ab ... vorläufig mit der Leitung dieses BPK betraut worden.

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... führte A aus warum er meine aufgrund des Alters und der Weltanschauung diskriminiert worden zu sein: Er habe sich für die Funktion des Bezirkspolizeikommandanten von X unter Mitführung des Referates X beworben. Der exekutive Außendienst sei ein Dienst der viel auf Erfahrung basiere. Nach ... Jahren als Kommandant in ... sei er seit ... als ...referent und Stellvertreter des Kommandanten beim Bezirks-polizeikommando ... tätig gewesen. Er habe gemeint auf Grund seiner langjährigen Erfahrung gute Aussichten zur Bestellung als BPKdt zu haben. Es sei aber anders entschieden worden. B sei seit 20.. beim BPK X dienstzugeteilt gewesen. Seit ... sei er mit der Leitung des Bezirkspolizeikommandos betraut gewesen. Er sei interimistisch als Leiter eingeteilt worden, obwohl es einen Stellvertreter des Bezirkspolizeikommandanten von X gegeben habe. Der BPKdt von ... sei bis ... bestellt gewesen. Dieser sei dann in Pension gegangen. Zuvor sei er im Krankenstand gewesen. Aufgabe des Stellvertreters sei eben, dass dieser den Kommandanten bei Urlaub oder im Krankenstand vertrete. Warum es die Bestellung von B gegeben habe, wisse er nicht. Der Antragsteller habe seine damalige politische Mitgliedschaft im ... zurückgelegt. Diese Zurücklegung habe aber einen anderen Grund gehabt.

Die Vorsitzende wollte vom Dienstgebervertreter wissen, warum B besser qualifiziert sei und was die beiden Bewerber voneinander unterscheide. Der Dienstgebervertreter des BMI ... führte dazu Folgendes aus: Das Referat habe immer zu überprüfen, ob die BewerberInnen die Ausschreibungskriterien erfüllen. A habe eine tadellose Karriere und er erfülle alle Ausschreibungskriterien. Er habe super Durchlaufermeldungen. Sein Vorgesetzter habe ihn tadellos beschrieben. B erfülle ebenfalls alle Ausschreibungskriterien. Es gebe für B keine Zwischenbeurteilung des Vorgesetzten. Auch die LPD X habe keine Beurteilung abgegeben. Dies sei aber in diesem Fall nicht so dramatisch gewesen. B sei in den letzten ... Jahren im BMI gewesen, im Referat X (...). Man habe dann das hergenommen, was man von B gewusst habe. B sei ein Fremdbewerber für X gewesen.

Ein Senatsmitglied wollte wissen, ob man B nicht beurteilen hätte können. Der Dienstgebervertreter des BMI antwortete, dass eine Beurteilung möglich gewesen wäre, aber dies hatte man eben nicht gemacht. B sei mit der vorläufigen Leitung betraut worden. Es habe Kritik gegeben, da es ja einen Stellvertreter gegeben habe.

Der Dienstgebervertreter des BMI führte aus, dass die LPD X in der kurzen Zeit schon erkannt habe, dass die Führung Bs „besser sei“, als die des amtierenden Stellvertreters. Das sei eine Entscheidung gewesen, die man machen könne und zu dieser man niemanden außer der Personalvertretung einbinden müsse. Dies sei so gemacht worden. Die Personalvertretung sei dann informiert worden und man habe dies so durchgeführt. Im Bewerbungsverfahren habe dann die LPD X hineingeschrieben, dass man B gerne als Bezirkspolizeikommandanten haben möchte. Dieser Meinung habe sich im Nachhinein auch das BMI angeschlossen.

Ein Senatsmitglied wollte wissen, wie es sein könne, dass jemand der im BMI tätig ist, dieselbe Erfahrung sammeln könne, wie jemand der „draußen“ sei. Der Dienstgebervertreter des BMI führte dazu Folgendes aus: Natürlich habe derjenige der zuvor schon Bezirkskommandant gewesen sei und diese Sachen schon gemacht habe in dieser Hinsicht schon die Erfahrung im Hinblick auf den konkreten Arbeitsplatz. Aber im Referat X (...) seien eben genau diese Dinge vorbereitet worden, die für die Bezirkspolizeikommandos und Polizeiinspektionen von Relevanz seien.

Ein Senatsmitglied wollte wissen, warum der Theoretiker gleich geeignet sei wie der Praktiker für diesen Arbeitsplatz. Der Dienstgebervertreter des BMI antwortete, dass beide gleich geeignet seien und beide die Ausschreibungskriterien erfüllen würden.

Der GBB führte dazu aus, dass der Antragsteller schon ... Jahre Leiter im Bezirk gewesen sei. Er kenne die Funktion des BPKdt aus dem „FF“. Es gebe keine Beurteilung bzw. Beschreibung von B, aus der man rauslesen könne, dass er so ausgezeichnet sei. Es gebe aber auch keine Beschreibung wo drinnen stehe, dass er das alles nicht könne. Der Antragsteller habe eine super Beschreibung vom Vorgesetzten. In einem Punkt sei er mit der Dienstbehörde einer Meinung und zwar, dass die Ausschreibungskriterien sehr unspezifisch formuliert seien. Er könne B nichts absprechen, aber was er am wenigsten könne, ist die operative Führung eines BPK. In diesem Punkt sehe er klare Vorteile des Antragstellers gegenüber dem Mitbewerber. Die geforderten Fähigkeiten der Ausschreibung würden beide Bewerber mit sich bringen.

Das Senatsmitglied sagte, dass es nicht nachvollziehbar sei, warum man jemanden mit der provisorischen Leitung betraue, obwohl es zu diesem Zeitpunkt noch einen Kommandanten gegeben habe. Wie könne das gehen, dass auf einem Arbeitsplatz zwei Personen sitzen, fragte das Senatsmitglied. Das Senatsmitglied stellte fest, dass B zu diesem Zeitpunkt schon mit der Leitung betraut worden sei und nicht mit der Stellvertretung. Er sei eben in Position gebracht worden. Das Senatsmitglied stellte fest, dass zu diesem Zeitpunkt schon die Diskriminierung eingeleitet worden sei.

Der Dienstgebervertreter ... erklärte, dass diese Abläufe alle rechtskonform gewesen seien. Bei längeren Abwesenheiten könne die Dienstbehörde jemanden mit der vorläufigen Führung betrauen.

Das Senatsmitglied verstand nicht, dass es so etwas gebe, wenn es einen Stellvertreter gebe.

Der Dienstgebervertreter erklärte, dass die Personalvertretung die Möglichkeit gehabt hätte, das Ganze zu bekämpfen, dies habe sie aber nicht gemacht.

Die Vorsitzende wollte vom Dienstgebervertreter wissen, ob solche Vorgänge oft vorkämen.

Der Dienstgebervertreter antwortete, dass das schon vorkäme, aber nicht oft.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis u.a. auf Grund der Weltanschauung und 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 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 Leitfassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinnganzen 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 ObA 122/07t), sondern systemischer Natur sind, "Weltanschauungen" im innerstaatlichen Verständnis der vorzitierten Norm.

Im Auswahlverfahren ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die BewerberInnen die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach einem Wertungsvergleich zwischen den BewerberInnen festgestellt werden kann, wer über die bessere Eignung verfügt. Die Eignungsprüfung hat auf der Grundlage der bisher erfüllten Aufgaben zu erfolgen und sind nur jene Kenntnisse und Fähigkeiten für die Beurteilung heranzuziehen, die auch für den zu besetzenden Arbeitsplatz relevant sind.

Im vorliegenden Fall oblag die Eignungsprüfung dem BMI. Das Argument des Dienstgebers sei gewesen, dass sich B speziell durch seine Tätigkeit als stellvertretender Leiter des Referates „X“ im BMI umfangreiche Fach- und Führungserfahrung aneignen und diese durch seine Dienstzuweisung und interimistische Betrauung als Kommandant des BPK X erweitern und festigen habe

können. Er habe sich dabei einen umfassenden Überblick über die Tätigkeiten des Arbeitsplatzes aneignen können und die Führungsaufgaben seien von ihm in ausgezeichneter Weise vollzogen worden, wobei seine fachliche Kompetenz und sein überregionales Wissen offensichtlich in Erscheinung getreten seien.

Es ist anzumerken, dass ein sachlich nachvollziehbarer Vergleich der Bewerber Schwierigkeiten darstellte, da Durchlaufermeldungen von B fehlen. Der Dienstgebervertreter des BMI führte in der Sitzung aus, dass man das hergenommen habe, was man von B gewusst habe und es aber in diesem Fall nicht so dramatisch gewesen sei, weil B in den letzten ... Jahren im BMI gewesen sei. Das BMI hat B offensichtlich so beurteilt, als würde er noch beim BMI seinen Dienst versehen. Dass die Arbeit bzw. Arbeitserledigung in einem Ministerium nicht dem eines BPK gleicht, ist selbsterklärend. Dem Stehsatz des BMI, dass ein Vergleich der beiden Bediensteten sehr schwer möglich sei, da beide auf verschiedenen Dienststellen in unterschiedlichen Behörden Dienst verrichtet hätten, kann der Senat in diesem Fall nicht ohne weiteres folgen. Wie sich aus den Laufbahndaten ergibt, waren die beiden Bewerber zum gleichen Zeitpunkt, nämlich Mitte ..., in einer führenden Funktion auf einem (unterschiedlichen) BPK tätig. Dabei handelt es sich durchaus um eine vergleichbare Dienstverrichtung. Die Schwierigkeit des Vergleiches ergibt sich, wie eben ausgeführt, vor allem daraus, dass keine Beurteilungen von Vorgesetzten von B vorhanden sind. Dass beide Bewerber grundsätzlich alle Ausschreibungskriterien erfüllen, scheint unbestritten. Insbesondere entfällt durch die fehlende Durchlaufermeldung ein nachvollziehbarer Vergleich der persönlichen Eignung.

Hinsichtlich der fachlichen Erfahrungen gibt es sehr wohl Unterschiede zwischen den Bewerbern. Nach den fachspezifischen Anforderungen der InteressentInnensuche liegt der Antragsteller klar vor dem zum Zug gekommenen Mitbewerber. B ist Ende ... in die Exekutive eingetreten, absolvierte ... die E2a Grundausbildung und schloss ... seine E1 Ausbildung ab. Als stellvertretender Referatsleiter war er im BMI in leitender Funktion von ... bis ... tätig. Führungserfahrung auf einer PI/BPK konnte er ab ... 20.. auf dem BPK X bis zur InteressentInnensuche am ... sammeln. Im Vergleich dazu trat der Antragsteller ... in den Exekutivdienst ein und schloss ... seine E1 Ausbildung ab. Er war 14 Jahre BPKdt von ... und seit ... stellvertretender BPKdt von Zudem war er ein Jahr stellvertretender Referatsleiter im BMI und knappe acht Jahre Referent in der Grp ..., Abt Der Antragsteller wurde von seinem Vorgesetzten für die ausgeschriebene Funktion und für die geforderten Aufgaben als ausgezeichnet beschrieben.

Für den Senat ist aber nicht nachvollziehbar, dass der Mitbewerber B aus der Sicht des Dienstgebers besser qualifiziert sein soll als A. Zusammenfassend hat der Antragsteller in Zahlen gemessen 18 Jahre mehr an Erfahrung in der Exekutive sammeln können, wobei er ... Jahre mehr Erfahrung als BPKdt aufweisen kann. Der Antragsteller verbrachte ... Jahre seiner Dienstzeit in E1, B nur Selbstverständlich ist dem BMI hinsichtlich der Ausführung zuzustimmen, dass das höhere Lebens- und Dienstaltes des Beschwerdeführers nicht ausschliesse, dass fachliche Qualifikationen für den jüngeren Bewerber sprechen. Es ist nur zu klären, welche.

Hinsichtlich der Führung eines BPK hat der Antragsteller dem Mitbewerber ... Jahre an Erfahrung voraus, B war zum Zeitpunkt der InteressentInnensuche erst ... Monate als (vorläufiger) BPKdt tätig. Zugegebenermaßen umfasste das BPK ... nur in etwa ... Dienststellen und ... Beamten wohingegen das zusammengelegte BPK X wohl ungefähr doppelt so groß sein müsste. Nichts desto weniger fallen dieselben Tätigkeiten an, dieselben Kompetenzen sind notwendig, dieselben Schwierigkeiten zu meistern. Inwiefern eine derartige Führungserfahrung des Antragstellers ausgeblendet werden kann, erschließt sich dem Senat nicht. Der Dienstgebervertreter des BMI führte in der Sitzung aus, dass im Referat X (...) eben genau diese Dinge vorbereitet worden seien, die für die Bezirkspolizeikommandos und Polizeiinspektionen von Relevanz seien. Auf die Frage warum der Theoretiker gleich geeignet ist wie der Praktiker für diesen Arbeitsplatz, antwortet der Dienstgebervertreter des BMI, dass beide gleich geeignet seien und beide die Ausschreibungskriterien erfüllen. Es ist für den Senat nicht nachvollziehbar, inwiefern ein Theoretiker eine praktische Arbeit genauso gut ausführen kann, wie ein „Praktiker“, der schon 14 Jahre Erfahrung vorzuweisen hat.

Auch der Dienstgebervertreter des BMI führte in der Verhandlung aus, dass der Antragsteller eine tadellose Karriere habe, er genau das erfüllen, was man für diese Funktion brauche, er habe super Durchlaufermeldungen, sein Vorgesetzter habe ihn tadellos beschrieben. Der Dienstgebervertreter des BMI führte zur Eignung des Mitbewerbers lediglich aus, dass er ebenfalls alle Ausschreibungskriterien erfülle. Der Dienstgebervertreter des BMI konnte dem Senat nicht erklären, inwiefern B gleich geeignet ist als A. Auch GBB ... konnte dies dem Senat nicht näher erläutern. Der GBB, wie auch der Senat, sieht klare Vorteile des Antragstellers gegenüber seinem Mitbewerber bei der operativen Führung eines BPK.

Für den Senat nicht nachvollziehbar ist bereits die Dienstzuteilung von B vom BMI zum BPK X ab Die Aufgabe von B war es das Kommando, wegen der Abwesenheit des Kommandanten zu verstärken, obwohl der Stellvertreter des Kommandanten an der Dienststelle war. Ein Ansuchen der LPD X um zusätzliches Personal hat es nicht gegeben. Es ist die Aufgabe des Stellvertreters den Kommandanten bei Urlaub oder im Krankenstand zu vertreten. Als der Kommandant des BPK X im ... in den Krankenstand gegangen ist, wurde bereits mit ... B vorläufig mit der Leitung des BPK X betraut. Die Dienstzuteilung von B Anfang ... erweckt den Anschein, dass zu diesem Zeitpunkt alles in die Wege geleitet worden ist, damit B mit der Planstelle zu einem späteren Zeitpunkt betraut hat werden können. Somit konnte der Dienstgeber damit argumentieren, dass B bereits Erfahrung in dieser Leitungsfunktion sammeln konnte und deshalb besser für die Planstelle geeignet sei.

In Summe entstand für den Senat nicht der Eindruck, dass sich die zuständige Dienstbehörde mit der gebotenen Genauigkeit, Sorgfalt und Objektivität mit der Eignung der BewerberInnen auseinandergesetzt hat. Vielmehr scheint es, als wäre die Besetzung von langer Hand geplant worden. Die behauptete bessere Eignung von B ist für den Senat sachlich nicht nachvollziehbar.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung: Der Antragsteller konnte dem Senat glaubhaft darlegen, dass es allgemein bekannt war, dass er der ... angehörte. Der

Senat bekam zudem den Eindruck, dass er aufgrund seiner ehemaligen Zugehörigkeit zur ...und seiner „Nähe“ zur ... (...) schlechtere Chancen im Bewerbungsverfahren gehabt hat.

Zur Frage der Beweislastverteilung ist anzumerken, dass gemäß § 20 a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne dieses Bundesgesetzes beruft, die Tatsachen glaubhaft zu machen hat, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen.

Mangels einer sachlich nachvollziehbaren Begründung für die von den Dienstbehörden festgestellte bessere Eignung von B im Rahmen des Auswahlverfahrens – die Dienstgeberseite konnte weder mit der schriftlichen Stellungnahme, noch im Rahmen der Sitzung des Senates darlegen, dass die Entscheidung zu Gunsten von B ausschließlich auf sachlichen und objektiven Erwägungen beruht - kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass das sachfremde, vom Antragsteller glaubhaft gemachte Motiv „Weltanschauung“ für die Auswahlentscheidung ausschlaggebend war. Der Senat kam daher zur Überzeugung, dass bei der gegenständlichen Personalentscheidung eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung vorliegt.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund des Alters: Der Antragsteller behauptet aufgrund seines Alters diskriminiert worden zu sein, da betreffend die Stellenbesetzung der jüngere Kollege (... Jahre) vom Dienstgeber ausgewählt worden ist. Es liegt ein Altersunterschied von 17 Jahren vor. Inwiefern 17 Jahre weniger an Erfahrung ein Vorteil für die ausgeschriebene Führungsfunktion darstellen sollen, konnte vom Dienstgeber nicht erläutert werden.

Auf Grund der bisherigen Ausführungen und im Zusammenhang mit dem Umstand, dass die Dienstgeberseite nicht darlegen konnte, dass die Auswahl ausschließlich auf sachlichen und objektiven Erwägungen beruht, stellt der Senat fest, dass eine Diskriminierung von A auch auf Grund des Alters vorliegt.

Der Senat stellt daher fest, dass eine Diskriminierung von A durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Planstelle „Bezirkspolizeikommandant des Bezirkspolizeikommandos X unter Mitführung des Referates X“ aufgrund der Weltanschauung und des Alters gem. § 13 Abs. 1 Z5 B-GIBG vorliegt.

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

Empfehlungen:

Dem BMI wird empfohlen, objektive, nachvollziehbare Qualifikationsvergleiche zwischen den BewerberInnen anzustellen und dabei alle vorhandenen Anhaltspunkte zu deren Eignung zu berücksichtigen und entsprechend zu würdigen. Insbesondere sind fehlende Durchlaufermeldungen nachträglich anzufordern.

Wien, April 2019