

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 Funktion der Leitung des Ermittlungsbereiches X-Brand im Landeskriminalamt X (LKA X) aufgrund seiner Weltanschauung und seines Alters gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Bestellung von B zum Leiter des Ermittlungsbereiches X-Brand im LKA X stellt eine Diskriminierung von A aufgrund der Weltanschauung gemäß §13 (1) Z 5 B-GIBG dar. Eine Diskriminierung aufgrund des Alters von A gemäß §13 (1) Z 5 B-GIBG liegt nicht vor.

Begründung

Der Antrag von A (eingebracht von seinem rechtsfreundlichen Vertreter ...) langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Es wurde Folgendes vorgebracht:

A habe sich aufgrund der Ausschreibung der Landespolizeidirektion X (LPD X) um die Planstelle des Leiters/der Leiterin des Ermittlungsbereiches (EB) X-Brand (Arbeitsplatzwertigkeit E2a/6) beworben und erachte sich aus folgendem Grund aufgrund seiner Weltanschauung und seines Alters beim beruflichen Aufstieg diskriminiert:

Er sei ... Jahre alt und seit ... im Exekutivdienst. Seit ... übe er die Funktion eines Brandermittlers aus, zunächst als dienstzugeleiteter Beamter, ... sei er zur Kriminalabteilung/Brandgruppe versetzt worden. Mit ... sei er als Stellvertreter des Leiters des EB-Brand eingeteilt worden. Er habe diese Funktion immer zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten ausgeübt, der Leiter des LKA X, ..., habe ihn im ... zur Nachbesetzung für die Leitung des EB X vorgeschlagen. Der bisherige Bereichsleiter sei in den letzten Jahren aus gesundheitlichen Gründen abwesend gewesen, weshalb er als Stellvertreter die Dienst- und Fachaufsicht über die Bediensteten des EB X ausgeübt habe.

Das aufgrund einer behördenübergreifenden Bewerbung zuständige BMI habe sich letztendlich für B entschieden. Dieser verseehe erst seit ... in der „Brandgruppe“ Dienst, über ihn habe A bereits 13 Jahre lang die Dienst- und Fachaufsicht ausgeübt.

A sei seit ... Mitglied der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst und im Dienststellenausschuss auf der Liste der Sozialdemokratischen Gewerkschafter, B sei für eine andere Fraktion gewerkschaftlich tätig gewesen.

Aus der Stellungnahme des Leiters des LKA X könne man schließen, dass A besser qualifiziert sei. Es gebe keine sachlichen Gründe für die Bestellung von B zum Leiter der „Brandgruppe“, A habe die Planstelle nur aufgrund seiner Weltanschauung nicht bekommen. Darüber hinaus erachte sich A auch aufgrund seines Alters diskriminiert, denn er sei ... und B ... Jahre alt.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMI mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme zum Antrag von A und führte Folgendes aus:

Die LPD X habe die Unterlagen der Bewerber übermittelt, ohne einen Einteilungsvorschlag abzugeben. Obwohl der Leiter des LKA für die Einteilung von A eingetreten sei, habe das BMI nach Durchsicht und Beurteilung der Bewerbungen beabsichtigt, B mit der Planstelle zu betrauen. Der Zentralausschuss für die Bediensteten des öffentlichen Sicherheitswesens habe sich der Meinung des BMI angeschlossen.

Eine Diskriminierung von A gegenüber B wegen seiner politischen Tätigkeit als Personalvertreter der Sozialdemokratischen Gewerkschafter sei die subjektive Meinung des Beamten und könne seitens des BMI nicht verifiziert werden.

Das Lebensalter habe für das BMI im gesamten Besetzungsverfahren überhaupt keine Rolle gespielt, ausschlaggebend für die Einteilung von B sei dessen längere ausgezeichnete Tätigkeit als dienstführender Beamter, in der er bereits mit Führungsaufgaben betraut gewesen sei, gewesen. Die bestmögliche Erfüllung der Ernennungserfordernisse sei nämlich durch die längere Laufbahn als dienstführender Beamter „sicherer“ gegeben.

Der Stellungnahme des BMI waren angeschlossen: Die InteressentInnensuche, die Bewerbungen von A und B, inkl. Laufbahndatenblatt, eine Bewerberübersicht.

Gemäß der InteressentInnensuche umfasst die Leitung des EB X im Wesentlichen folgende Aufgaben bzw. Aufgabengebiete:

- Operative Leitung des EB und Führung der Mitarbeiter
- Ermittlungstätigkeiten zu Straftaten
- Leitung des Journaldienstes
- Öffentlichkeitsarbeit und Kontaktpflege zu Gerichten, Staatsanwaltschaften, Behörden
- Führen der Mitarbeiter, Ausüben der Dienst- und Fachaufsicht; Dienstplanung, fachspezifische Schulung und Unterstützung der Dienststellen im Bundesland; Verfassen von LPD-Befehlen;

Insbesondere:

- Großbrände und Brandstiftungen
- Sprengstoffdelikte, Explosionen

- Operative Bearbeitung von Brand-, Sprengstoff- und Explosionsdelikten im gesamten Bundesland im Rahmen der KDR
- Kontakte mit in- und ausländischen Sicherheitsdienststellen
- Praktische und theoretische Aus- und Fortbildung der Bezirksbrandermittler
- Verwaltung des Fuhrparks und der Einsatzmittel für den EB X
- Koordination bei der Beschaffung von Einsatzmitteln für die Bezirksbrandermittler

Neben der Erfüllung der „allgemeinen“ (gesetzlichen) Anforderungen (Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, österreichische Staatsbürgerschaft, persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben) waren folgende „persönliche Anforderungen“ zu erfüllen: „Sicheres und freundliches Auftreten; Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit; Engagement und Verlässlichkeit; Eigeninitiative, selbstständiges Agieren; Fähigkeit zu vernetztem Denken und zielorientiertem Handeln; besondere Kompetenz im Umgang mit Menschen aller Altersgruppen; Kompetenz in der Mitarbeiterführung; sehr hohes soziales Einfühlungsvermögen, sozialkommunikative Kompetenz; gute rhetorische Fähigkeiten; technisches Verständnis; Bereitschaft zur ständigen Fortbildung; Koordinierungsvermögen; Teamfähigkeit; Problemlösungskompetenz; Vorbildwirkung“.

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

- Kenntnisse über die Organisation des Wachkörpers Bundespolizei und der Sicherheitsbehörden sowie der Aufgaben der verschiedenen Organisationseinheiten
- Kenntnisse über die Arbeitsabläufe in der Organisationseinheit
- Kenntnis der einschlägigen Dienstanweisungen und Vorschriften
- erweitertes Fachwissen als Befähigung zur Ausübung der Aufgaben im Rahmen der kriminalpräventiven Tätigkeiten; sehr breites Wissen über die Möglichkeiten zur Prävention durch soziale Einflussnahme, Verhaltensmaßnahmen und/oder technische Vorsorge
- Kenntnisse der Rechtsmaterien, wie zB. SPG, StPO, StGB, Waffengesetz usw. sowie der Vorschriften aus dem Bereich des inneren Dienstbetriebes (z.B. DiMA)
- mehrjährige Erfahrung in dienstführender Tätigkeit in einer kriminalpolizeilichen Dienststelle
- EDV-Anwenderkenntnisse und sehr gute Kenntnis der am Arbeitsplatz benötigten Applikationen.

B gab in seiner Bewerbung Folgendes an:

Er sei ... in die österreichische Bundesgendarmerie eingetreten und habe bis ... als Sachbearbeiter am Gendarmerieposten ... Dienst versehen. Anschließend sei er zum Gendarmerieposten ... versetzt und dort als Sachbearbeiter und Stellvertreter des Postenkommandanten eingeteilt worden. Mit ... sei er zur Einschulung als Brandermittler der Kriminalabteilung ..., EB X-Brand, zugeteilt worden, mit ... sei er qualifizierter Sachbearbeiter im EB X geworden.

Zusätzlich zu den dienstlichen Ausbildungen habe er sich durch Schulungen mit Brandsachverständigen und auch durch das Studium von Fachlektüre umfassendes fachspezifisches Wissen für die Brand- und Explosionsursachenermittlung angeeignet.

Im Laufe seiner 24-jährigen Dienstzeit als dienstführender Beamter habe er diverse Sachbereiche in Eigenverantwortung ausgeübt und seine Kompetenz in der Mitarbeiterführung und seine Teamfähigkeit sowohl als Stellvertreter des PI-Kommandanten, als auch als Gruppenkommandant und Ausbilder bei der „EE“ (Anmerkung: vermutlich Einsatzeinheit) unter Beweis stellen können.

Die Aus- und Fortbildungen von jungen Mitarbeitern im EB und von Bezirksbrandermittlern sei ihm immer ein großes Anliegen gewesen und habe er „dies“ „durch meine Vorbildwirkung und mein Engagement erfolgreich umsetzen“ können.

Aufgrund seiner Kenntnisse (Angelegenheiten des inneren Dienstes, Fachwissen, EDV-Kenntnisse usw.) sowie der langjährigen Praxis weise er die für die Funktion des EB-Leiters notwendigen Qualifikationen auf.

Im Laufbahndatenblatt von B sind (neben den beruflichen Stationen, die schon der Bewerbung zu entnehmen sind) folgende absolvierte Ausbildungen verzeichnet: Mitglied der Einsatzeinheit X, fortlaufende Ausbildungen; Schulung Einsatzbearbeiter (... bis Anfang ...); Funktionsausbildung GZSch ... (...); Ausbilder und Trainer innerhalb der EE X (... bis ...); IFS-Fachtagung Brand- und Explosionsursachenermittlung in ... (...); Internationaler Workshop „Neue Erkenntnisse aus der Brandschadensermittlung“ (...; eintägig); Entstehung von Fahrzeugbränden durch Fehler bei der Konstruktion, Fabrikation oder Instruktion (...; zweitägig); Symposium Brandkriminalität an der ...Universität ... (...); Brand- und Explosionsursachenermittlung, Modul 2 „...“ (... bis 1...); Laufende KDFR-Ausbildungen.

Weiters gab der Bewerber an, an Großeinsätzen bei diversen Sportveranstaltungen und Konzerten (z.B. ..., ... und ... ab ..., ...) sowie bei Einsätzen bei Demonstrationen mitgewirkt zu haben.

A führte in seiner Bewerbung Folgendes aus:

Er sei seit ... stellvertretender Leiter des EB X-Brand im LKA X. Aufgrund der häufigen Abwesenheit des bisherigen Leiters habe er in dieser Funktion bereits alle im Anforderungsprofil angeführten Erfordernisse erfüllt. Als Brandermittler sei er seit ... tätig und für kurze Zeit sei er auch bei der Mordgruppe gewesen, wodurch er Erfahrung in der Auffindung von Leichen gewonnen habe, was ein Vorteil bei der Bearbeitung von Brandleichen sei.

Im Zuge seiner Tätigkeit habe er Einsätze nach Großbränden, Explosionen und Sprengstoffdelikten geleitet, was auch von den Gerichten und Staatsanwaltschaften „gewürdigt“ worden sei.

Aus dem Laufbahndatenblatt ist ersichtlich, dass A ... in den Exekutivdienst eintrat. Von ... bis ... war er eingeteilter Beamter an diversen Polizeiinspektionen. Nach Abschluss des Grundausbildungslehrganges für die Verwendungsgruppe E2a war er von ... bis ... in der Brandgruppe der KA (Anmerkung: Kriminalabteilung) X tätig, zuerst als dienstführender Beamter und anschließend als Sachbearbeiter. Von ... bis ... war er Sachbearbeiter und qualifizierter Sachbearbeiter in der

Mordgruppe der KA X. Seit ... ist er – wie bereits in der Bewerbung ausgeführt - stellvertretender Leiter des EB X-Brand im LKA X.

Folgende zusätzliche Ausbildungen des Bewerbers sind verzeichnet: Teilnahme an sämtlichen Brandermittlungsseminaren seit ...; Teilnahme an internationalen Brandseminaren; Observationslehrgang; Umweltworkshop; Menschenführungsseminar; Psychologieseminar; Vernehmungseminar; Fortbildungsseminare für Mord- und Branddelikte; Teilnahme an verschiedenen Seminaren über Brandursachenermittlung.

A nahm an diversen „Brandprojekten mit dem BKA“ teil und an der Koordinierung der KDFR-Seminare für den EB Brand. Weiters wirkt er an der Ausbildung und Einschulung der Bezirksbrandermittler sowie bei der Koordination des jährlichen Bezirksbrandermittlerseminars mit, er hielt Vorträge bei Feuerwehren und im Rahmen von E2a-Lehrgängen.

Am ... fand eine Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden Senat) statt. Anwesend waren der Antragsteller und sein rechtsfreundlicher Vertreter ..., ... als Vertreter des BMI sowie die Gleichbehandlungsbeauftragte

Die Vorsitzende ersuchte den Antragsteller, darzulegen, weshalb er glaube, bei der Besetzung der gegenständlichen Planstelle aufgrund der Weltanschauung und des Alters diskriminiert worden zu sein, letzteres vor allem auch im Hinblick darauf, dass er lediglich drei Jahre älter sei als B. A verwies zunächst auf seinen beruflichen Werdegang und betonte, dass er bereits ... zum Stellvertreter des Leiters der Brandgruppe ernannt worden sei. B sei erst im Jahr ... zur Brandgruppe gekommen, er habe ihn eingeschult und über ihn die Dienst- und Fachaufsicht gehabt. Es könne doch nicht sein, dass er von einem Bewerber „überholt“ werde, über den er 14 Jahre lang die Dienst- und Fachaufsicht gehabt habe. Darüber hinaus habe er in den letzten drei Jahren die Brandgruppe - bestehend aus sechs Bediensteten - geführt, weil der Leiter des EB X immer wieder im Krankenstand gewesen sei.

Zum Diskriminierungsgrund Weltanschauung führte A aus, er sei bei der Personalvertretung auf der Liste der SPÖ gewesen. B sei zunächst auch bei der SPÖ gewesen, dann jedoch zur blauen Personalvertretung gewechselt. Der Leiter des LKA habe ihn (A) als EB-Leiter vorgeschlagen. Plötzlich habe sich auch ein Kollege aus ..., wohnhaft in ..., um die Stelle beworben. Das sei doch nicht nachvollziehbar, diese Bewerbung habe lediglich den Sinn gehabt, die Zuständigkeit zur Besetzung auf Wien (Anmerkung: die Zentraleitung) übertragen zu können, der Innenminister sei von der FPÖ gewesen.

Auf die Frage der Vorsitzenden, ob es Hinweise darauf gegeben habe, dass er die Stelle aufgrund seiner Weltanschauung nicht erhalten solle, antwortete A, als er sich beworben habe, habe ihm der blaue Personalvertreter gesagt, er werde B vorschlagen, da dieser „einer von uns ist“.

Zum im Antrag angeführten Diskriminierungsgrund Alter bemerkte der rechtsfreundliche Vertreter von A, es sei richtig, dass der Altersunterschied zwischen den Bewerbern lediglich drei Jahre

betrage, das Hauptaugenmerk der Beschwerde liege auf dem Diskriminierungsgrund Weltanschauung.

Die Vorsitzende ersuchte den Dienstgebervertreter, darzulegen, weshalb B zum Leiter der Brandgruppe bestellt worden sei und nicht A, der aufgrund seiner Tätigkeit in dieser Gruppe bereits eine Führungserfahrung von 13 Jahren gehabt habe. Der Dienstgebervertreter verwies auf die schriftliche Stellungnahme des BMI, dieser könne er nichts hinzufügen.

Auf die Frage, wer die Entscheidung zur Besetzung getroffen habe, antwortete der Dienstgebervertreter, das lasse sich aus dem Akt nicht herauslesen. Es sei jedenfalls keine Ministerentscheidung gewesen, da der Zentralkommission dem Besetzungsvorschlag zugestimmt habe.

Auf die Frage, ob der Bewerber aus ... jemals mit Brandermittlung befasst gewesen sei und ob man „Scheinbewerbungen“ theoretisch wieder ans Land zurückstellen könnte, antwortete der Dienstgebervertreter, gerade in X und Y habe es extrem viele FremdbewerberInnen gegeben. Viele würden sich nach ... bewerben, weil sie im Heimatbundesland keine Stelle bekommen. Nach Absolvierung des E2a-Kurses wolle der Großteil wieder in die Heimat zurück. Leider gebe es vom Gesetz her keine andere Möglichkeit, bei Bewerbungen aus einem anderen Bundesland sei automatisch das BMI zuständig. Ein Lösungsansatz könnte sein, Planstellen nicht österreichweit auszuschreiben, aber das würde in Zeiten von socialmedia an der guten Vernetzung scheitern, und allgemeine Bewerbungen in ein anderes Bundesland könne man nicht verbieten. Deswegen seien von ungefähr 30 Stellenbesetzungen in X manchmal welche dabei, die „augenscheinlich einen anderen Hintergrund haben“. Das BMI sei selbst „total unglücklich mit der Situation“.

Die Frage, ob die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) eine Stellungnahme abgegeben habe, verneinte diese, die stellvertretende GBB für X. Der Fall sei der für X zuständigen GBB vermutlich deshalb nicht vorgelegt worden, weil sich nur Männer beworben hätten. Seitens des Senates wurde darauf hingewiesen, dass die GBB auch für die Diskriminierungsgründe Alter und Weltanschauung zuständig seien. Den Dienstbehörden sollte das bekannt sein. Die GBB sagte, „im Normalfall“ sollte jeder Akt zur Stellungnahme vorgelegt werden, interessanterweise sei das vor allem dann nicht der Fall, wenn sich ausschließlich Männer bewerben.

Der Dienstgebervertreter bemerkte dazu, für das BMI sei der GBB ... der Ansprechpartner und nicht die GBB im Land.

Seitens des Senates wurde festgehalten, dass die zuständige GBB die Bewerbungsunterlagen jedenfalls mit der Einladung zur Sitzung des Senates erhalte, und es wurde die Frage gestellt, was die GBB zum vorliegenden Fall aus ihrer Praxis heraus sagen könne. Die GBB antwortete, für sie sei die Entscheidung nicht nachvollziehbar. A sei bereits lange im Bereich Brandschutz tätig, und aus den Unterlagen gehe nicht hervor, dass er sich etwas zu Schulden hätte kommen lassen. Ihrer Meinung nach könne B nicht im selbe Ausmaß geeignet sein.

Die B-GBK hat erwogen:

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

Nach den Materialien zu § 13 B-GIBG 1993 idF BGBl. I Nr. 65/2004 (RV 285 BlgNR XXII. GP, 12) umschreibt der Begriff "Weltanschauung" u.a. politische Leitauffassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinngehalt sowie zur Deutung des persönlichen und gemeinschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverständnis. Damit sind auch politische Überzeugungen, soweit sie sich nicht auf Einzelfragen beschränken, sondern systemischer Natur sind, "Weltanschauungen" im innerstaatlichen Verständnis der vorzitierten Norm.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafürspricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des BMI für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Das BMI begründete die Bestellung von B mit dessen längerer Tätigkeit als dienstführender Beamter.

Bei einem Laufbahnvergleich der Bewerber zeigt sich Folgendes:

A ist seit ... dienstführender Beamter, und seit diesem Jahr ist er, mit einer Unterbrechung von 1½ Jahren, im Bereich Brandschutz tätig. Seit ... ist er stellvertretender Leiter des EB X-Brand im LKA X, aufgrund der Abwesenheiten des Ermittlungsbereichsleiters aus gesundheitlichen Gründen leitete er in den letzten drei Jahren den EB de facto.

B ist seit dem Jahr ... im Sachbereich Brand tätig. Im Zusammenhang mit diesem Bereich hatte er noch keine Funktion inne, er war als qualifizierter Sachbearbeiter im EB X im LKA X A unterstellt. Bs Erfahrung in Bezug auf die Dienst- und Fachaufsicht beschränkte sich auf die zweijährige Tätigkeit als Stellvertreter des Kommandanten des Gendarmeriepostens ... vor 15 Jahren, nämlich von ... bis

Somit verfügte A zum Zeitpunkt der Bewerbung über eine um sieben Jahre länger Erfahrung im EB Brand und über eine um 12 Jahre längere Erfahrung im Bereich Dienst- und Fachaufsicht.

Abgesehen davon, dass die vom BMI ins Treffen geführte längere Verwendung des B als dienstführender Beamter im Vergleich zu A lediglich ein Plus von vier Jahren ausmacht, ist für den Senat nicht nachvollziehbar, dass dieses Plus - das allein darauf zurückzuführen ist, B den Grundausbildungslehrgang für die Verwendungsgruppe E2a vier Jahre früher besuchte - berücksichtigt wurde, nicht aber die Tatsache, dass A um sieben Jahre länger als dienstführender Beamter im

Brandbereich ermittelte und er auch eine 14-jährige Erfahrung in der Führung dieses EB vorweisen konnte.

Eine derartige Wertung entspricht nicht im Geringsten den Grundsätzen der Sachlichkeit und Objektivität.

Aufgrund der dargestellten Erwägungen kam der Senat zu dem Ergebnis, dass das BMI mit seinem gesamten Vorbringen nicht davon überzeugen konnte, dass im Auswahlverfahren zur Besetzung der Planstelle des Leiters/der Leiterin des EB X-Brand im LKA X objektiv nachvollziehbare, sachliche Gründe und nicht die Weltanschauung der Bewerber maßgebend waren. Der Senat stellt daher fest, dass die Besetzung der Planstelle mit B eine Diskriminierung von A aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG darstellt.

Zur im Antrag auch erwähnten Altersdiskriminierung ist zu bemerken, dass es für den Senat keinen Hinweis darauf gab, dass der Altersunterscheid von drei Jahren eine Rolle bei der Besetzung der Planstelle gespielt hätte. Eine Diskriminierung aufgrund des Alters von A kann daher nicht festgestellt werden.

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

Empfehlungen:

Dem BMI wird empfohlen, auf eine konsequente Einbindung der regional zuständigen Gleichbehandlungsbeauftragten durch alle im jeweiligen Besetzungsverfahren betroffene Landespolizeidirektionen zu achten.

Wien, Februar 2020