

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat II

hat ... über den Antrag von A (=Antragsteller), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl.Nr. 100/1993 i.d.F. 65/2004, festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Funktion „Leiter/Leiterin der Abteilung A“ beim Landeskriminalamt (LKA) des Landespolizeikommando (LPK) Y aufgrund des Alters gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Funktion „Leiter/ Leiterin der Abteilung A“ beim LPK Y. stellt eine Diskriminierung aufgrund des Alters des Antragstellers gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

Am ... brachte die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im Bundesministerium für Inneres (BMI) den Antrag von A ein, die Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) möge in einem Gutachten feststellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Leitung der Abteilung A (...) beim LPK Y. aufgrund des Alters diskriminiert worden sei. Im Antrag ist ausgeführt, A, geboren am ... 194., habe sich für die Funktion beworben, weil er seit ... die Gruppe A des LGK Y. erfolgreich geleitet habe, und er sich aufgrund dieser jahrelangen Tätigkeit „klarerweise“ für die entsprechende Funktion im jetzigen Landeskriminalamt geeignet erachtet habe. Die Funktion sei aber seinem langjährigen Stellvertreter, B (=bevorzugter Bewerber), verliehen worden. Die Diskriminierung aufgrund des Alters mache er deshalb geltend, weil ihm schon im Vorfeld der Bewerbung von einem Personalvertreter mitgeteilt worden

sei, dass er voraussichtlich wegen seines Alters für die Funktion nicht berücksichtigt werde. Er sei auch gefragt worden, ob er sich eine Tätigkeit „in der zweiten Linie“ vorstellen könne, er würde in diesem Fall in seinem bisherigen Bereich tätig bleiben, aber für Schulungszwecke herangezogen werden. Nach der Personalentscheidung sei wieder sein Alter als Begründung für seine Nichtberücksichtigung angeführt worden.

Aus dem Laufbahndatenblatt von A ist ersichtlich, dass er 196. in den Exekutivdienst eingetreten und die Ernennung in E2a 198. erfolgt ist. Ab 199. ist er Hauptsachbearbeiter der „KA-A1“ gewesen, ab März 199. Sachbereichsleiter „...“ und ab 200. Ermittlungsbereichsleiter der „KA –A2 –...“.

Auf Aufforderung der B-GBK übermittelte das BMI nachstehende Stellungnahme: „A wurde im Zuge der Zusammenführung der Wachkörper gem. § 38 BDG 1979 mit Bescheid des Bundesministerium für Inneres, GZ: ..., vom ..., mit Wirksamkeit vom ... 200. vom Landesgendarmeriekommando Y. zum Landespolizeikommando Y. versetzt. Die Versetzung wurde auf Grund der im Jahr 2005 umgesetzten Wachkörper Reform erforderlich. Der Beamte hatte sich im Zuge der InteressentInnensuche um die Funktion eines Bereichsleiters „...“, mit der Bewertung ..., beworben. Unter Beachtung der Bestimmungen des § 4 Abs. 3 BDG 1979 wurde jedoch B mit diesem Arbeitsplatz betraut, da er unter Beachtung des Anforderungsprofiles dafür als am besten geeignet befunden wurde. A wurde mit dem angeführten Bescheid als Mitarbeiter des Landeskriminalamtes des LPK für Y. in Verwendung genommen.

Der Beamte hat gegen den oben angeführten Versetzungsbescheid keine Berufung erhoben.
.....

Für die Funktion des Ermittlungsbereichsleiters „...“ war ... eine InteressentInnensuche im Sinne des § 7 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz 1993, ..., durchzuführen. Mit LPK-Befehl vom ... wurde die InteressentInnensuche ... verlautbart. Diese InteressentInnensuche enthielt auch eine Aufstellung aller Aufgaben und der für die Ausübung der Funktion ... geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten.

Im Text der ... InteressentInnensuche (Bekanntmachung) wurden unter Punkt II für die Führungsfunktionen (die FachbereichsleiterInnen u. Stv wurden dabei miteinbezogen) folgende Kenntnisse und Fähigkeiten gefordert:

1. eingehende Kenntnisse über den Exekutivdienst des Innenressorts
2. Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrung in der Leitung einer Dienststelle bzw. Organisationseinheit

3. sehr gute Kenntnisse auf den Gebieten des Managements und der Menschenführung (Führen-Leiten-Motivieren)
4. eingehende Kenntnisse der für die Leitung der betroffenen Abteilung maßgeblichen Gesetze, Rechts- und Dienstvorschriften

Unter dem Punkt III „Aufgaben der Arbeitsplätze“ wurden unter ... die besonderen Aufgaben des Ermittlungsbereiches „...“ aufgelistet. Diese umfassen die Bearbeitung von folgenden Fällen:

- ...

In Anbetracht dieses Anforderungsprofils erfolgte eine Gegenüberstellung (kurzer Abriss nachstehend, näheres siehe angeschlossene Laufbahndaten) der bisherigen dienstlichen Laufbahn der Bewerberin/Bewerber.

A, geb.	B, (6 Jahre, 7 Monate jünger) geb.
Eintritt Exekutiv-Bundesdienst:	Eintritt Exekutiv-Bundesdienst: (8 Jahre später)
Ernennung VGr E2a:	Ernennung VGr E2a: (zeitgleich)

Unter Zugrundelegung des ... Anforderungsprofils wurde von den ... Entscheidungsträgern unter Beachtung von weiteren Kriterien wie Motivation, Objektivität, Loyalität und Verlässlichkeit, Selbständigkeit, Interesse an der Tätigkeit, Entscheidungsfreudigkeit, Kompetenz, Erfahrung, Akzeptanz und Durchsetzungsvermögen B als am besten geeignet für diese Funktion befunden.

Hinsichtlich der Diensterfahrung wird angemerkt, dass beide Bewerber die gleichen Jahre in der Kriminalitätsbekämpfung als Mitarbeiter der Kriminalabteilung Y. (seit ..., näheres siehe Laufbahndatenblatt) aufweisen. Während seiner Verwendung als stellvertretender Leiter des Ermittlungsbereiches A (10 Jahre) hat B besondere Führungsqualitäten an den Tag gelegt, die dazu führen, dass er am ... mit der Führung des Ermittlungsbereiches X betraut wurde. Da er im Zuge der ... Reform eindeutige Präferenzen für die Führung des Ermittlungsbereiches A zeigte und dieser Bereich auf Grund des derzeit sehr schwierigen und komplexen Umfeldes (...) besondere Führungsqualitäten erfordert, war gerade dieses Kriterium wesentlich für seine Bewertung als am besten geeigneter Beamter. Altersgründe, wie von A angeführt, wurden für die Funktionsbetrauung nicht in Erwägung gezogen. Dies ist schon aus dem Umstand ersichtlich, dass B nur unwesentlich jünger ist als A und beide überdies im selben Jahr in die Verwendungsgruppe E2a ernannt worden sind.

Bemerkt wird weiters, dass alle ... Personalvertretungsgremien (...) diese Personalentscheidung ohne Einwendungen zur Kenntnis genommen haben.“

Aus dem Laufbahndatenblatt von B geht hervor, dass er 197. in den Exekutivdienst eingetreten und 198. in E2a ernannt worden ist. In den folgenden Jahren ist er Sachbearbeiter bzw qualifizierter Sachbearbeiter im Bereich A gewesen, ab ... Stellvertreter des Sachbereichsleiters „...“ und ab 200. Stellvertreter des Ermittlungsbereichleiters „KA A2“. Ab 200. hat er den „EB X“ geleitet.

In der Sitzung der B-GBK am ... führt A aus, sein früherer Stellvertreter, B, sei am ... mit der Führung der „Gruppe X“ betraut worden. Da diese Betrauung letztendlich nur für drei Monate wirksam gewesen sei, liege der Schluss nahe, dass für B eine andere Stelle vorgesehen gewesen sei, denn sonst mache man so etwas nicht. Da man dem Kollegen X von der Polizei L. diese Stelle versprochen gehabt habe, habe man B abberufen und für ihn eine andere Stelle suchen müssen. Es liege auf der Hand, dass es „ein Geschäft“ gewesen sei. Die Entscheidung sei jedenfalls schon getroffen gewesen, bevor B den Bereich X bekommen habe und bevor er (A) sich um die Funktion beworben habe.

Noch vor seiner Bewerbung (Anmerkung: Aufgrund der Umstrukturierungsmaßnahmen wurden die Planstellen neu ausgeschrieben, A hat sich um den von ihm langjährig innegehabten Arbeitsplatz beworben), Anfang Mai, habe ihn der Personalvertreter (PV) ... gefragt, ob er damit leben könnte, „in die zweite Reihe zurückzutreten“ und gesagt, nach der „55iger Klausel“ werden über 55-jährige nicht mehr zum Zug kommen. Diese Klausel gebe es zwar nicht schriftlich, sie werde aber angewandt. Der PV habe auch erklärt, es gebe ein Schulungsprogramm, an dem er teilnehmen könne. Es habe sich herausgestellt, dass dieses Projekt nur für Bedienstete geschaffen worden ist, die bei den Stellenbesetzungen nicht zum Zug gekommen sind. Der PV habe ihm weiters angeboten, ihm „die Pension auszurechnen“, was für ihn ein weiterer Tiefschlag gewesen sei, denn er habe erkannt, dass er nicht zum Zug kommen werde. Danach habe er ein Gespräch mit R. geführt und ihm von der „55iger Klausel“ erzählt. R. habe gesagt, er habe das befürchtet, aber seiner Meinung nach sei das eine Diskriminierung, und er werde sich gegen eine solche aussprechen. Am gleichen Tag (...) habe er seine Bewerbung abgegeben, und bereits mit ... sei eine Liste der Kollegen, die für die Leitung der einzelnen Bereiche vorgesehen waren, aufgelegt

worden. Auch der Name M. sei auf der Liste gewesen, und das zu einem Zeitpunkt, als „noch alles im Laufen gewesen ist“. Am ... sei er schriftlich informiert worden, dass er nicht berücksichtigt werde, und bereits vier Tage später sei sein Nachfolger im Amt gewesen. Den Bescheid über seine Abberufung bzw. Nichtberücksichtigung habe er Ende November bekommen. B sei also schon bestellt worden, bevor er die Möglichkeit gehabt habe, gegen den Bescheid Einspruch zu erheben. Für ihn sei daher ganz klar, dass die „55iger-Regelung“ zur Anwendung gekommen ist. Im Übrigen habe diese Regelung auch drei andere Kollegen getroffen. Sie beruhe auf der Überlegung, dass man die Bezüge 6 Jahre lang weiterbezahlt bekomme und dann ohnehin in Pension gehe, sodass man also keine Verluste habe. Er selbst könne abschlagsfrei aber erst mit 63 Jahren und ... Monaten in Pension gehen, es sei also in seinem Fall nicht richtig, dass der Verlust der Leitungsfunktion keinen finanziellen Verlust mit sich bringe.

Der in der Sitzung anwesende DG (=Dienstgebervertreter) führt dazu aus, es gebe großzügige Währungsbestimmungen. Er bestreite entschieden, dass es die „55iger Klausel“ gebe. Wenn die Aussage so getätigt worden sei, so sei sie von einem Personalvertretungsorgan gekommen und nicht vom Dienstgeber. Der Dienstgeber sei sich bewusst, dass eine derartige Klausel eine Altersdiskriminierung darstellen würde. Man führe im BMI keine Aufzeichnungen darüber, wer eine Stelle mit 45, 50 oder 55 Jahren bekomme, genauso wenig wie Aufzeichnungen darüber geführt werden, ob jemand mit 25, 30 oder 40 Jahren eine Stelle bekomme.

A führt weiter aus, er habe die Gruppe A über 15 Jahre hinweg geleitet, er habe das Team aufgebaut und gemeinsam mit den Kollegen auch große Erfolge gehabt. Er frage sich jetzt natürlich, weshalb er nicht weiterhin die Stelle innehaben könne.

Auf die Frage, ob es vorgekommen sei, dass jemand der/die älter als 55 Jahre ist eine Leitungsfunktion bekommen habe, antwortet A, nein, seines Wissens nach nicht.

Auf die Frage, ob keiner der vorhin genannten drei Bediensteten, die das 55. Lebensjahr vollendet und bereits eine Leitungsfunktion gehabt haben, seine Funktion behalten habe, antwortet A mit Nein.

Auf die Frage, welche inhaltlichen Unterschiede es zwischen dem früheren und dem jetzigen EB gebe, antwortet A, es gebe keine Unterschiede.

Auf die Frage, inwiefern B besser qualifiziert sei als A antwortet der DG, sicher seien beide Bedienstete für die Leitung qualifiziert. B sei nur sechs Jahre jünger als A, das Alter habe also keine Rolle gespielt. Beide Bedienstete haben seit der E2a-Ausbildung ungefähr den gleichen Werdegang. Die Dienstbehörde sei der Meinung, dass B flexibler sei im Hinblick auf die neuen Aufgaben. - Es treten immer wieder neue Erscheinungsformen der Kriminalität zu Tage, die Tätergruppen seien „internationaler unterwegs“, die Grenzen seien offen, die Kriminalität sei sicher nicht rückläufig.

Auf die Frage, weshalb man glaube, dass jemand, der den Bereich bereits 15 Jahre lang geleitet hat, die entsprechenden Aufgaben nicht mehr erfüllen werde können bzw. ob A Anhaltspunkte dafür geliefert habe, dass er nicht flexibel sei, antwortet der DG, nein, ihm sei nicht bekannt, dass es einen derartigen Anhaltspunkt gegeben habe.

Auf die Frage, ob es ein Hearing gegeben habe und wie B seine Flexibilität unter Beweis gestellt habe, antwortet der DG, es habe kein Hearing stattgefunden, es habe aber ein Verfahren mit Einbindung der Personalvertretungsorgane gegeben, die Personalvertretung habe den Personalmaßnahmen zugestimmt.

Auf die Frage an A, wo er derzeit eingesetzt werde, antwortet dieser, er sei nicht in einem Pool, es werde ihm Arbeit zugeteilt und er mache sie wie bisher, er komme sich aber vor wie das fünfte Rad am Wagen, er werde als „Dummy“ geführt.

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 – ua - 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 Begründung der Dienstbehörde für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Zu den Qualifikationen ist festzuhalten, dass A jedenfalls 10 Jahre den Bereich A geleitet hat, B hat in diesem Bereich immer nur die Stellvertretungsfunktion innegehabt, die Leitung des EB X hat er lediglich 3 Monate lang wahrgenommen. A verfügt also eindeutig über mehr Führungserfahrungen - Pkt. 2 und 3 der Interessent/innensuche - als B.

Zum Vorbringen in der Stellungnahme des BMI an die B-GBK, nämlich B sei „... unter Beachtung von weiteren Kriterien wie Motivation, Objektivität, Loyalität und Verlässlichkeit, Selbständigkeit, Interesse an der Tätigkeit, Entscheidungsfreudigkeit, Kompetenz, Erfahrung, Akzeptanz und Durchsetzungsvermögen“ (...) am besten geeignet für diese Funktion, wird festgestellt, dass es sich dabei um eine bloße Feststellung handelt, ohne dass auf die Erfüllung dieser Kriterien durch die beiden Bewerber eingegangen wird, und ohne dass dargelegt wird, inwiefern A weniger motiviert, weniger objektiv, weniger loyal und verlässlich usw. sei. Ein Mangel oder eine geringere Ausprägung der genannten Eigenschaften wird auch in der Sitzung der B-GBK nicht vorgebracht, sondern erklärt der Dienstgebervertreter (...), die Dienstbehörde sei der Ansicht, B sei flexibler (am Rande sei bemerkt, dass Flexibilität in der Interessent/innensuche nicht ausdrücklich verlangt ist) im Hinblick auf die neuen Aufgaben, ohne wiederum einen Anhaltspunkt für einen allfälligen Mangel an Flexibilität von A nennen zu können. Zur ausdrücklichen Erwähnung der Zustimmung der Personalvertretung zur Personalentscheidung in der schriftlichen Stellungnahme und in der Sitzung der B-GBK ist zu bemerken, dass diese die Dienstbehörde nicht von der Verpflichtung entbindet, aufgrund von objektiven Kriterien zu entscheiden.

Neben einer fehlenden sachlichen Begründung für die bessere Eignung von B spricht für das Vorliegen einer Diskriminierung auch der von A glaubwürdig und unwidersprochen vorgetragene Zusammenhang der Besetzung der Leitungsfunktionen für die Bereiche X und A (nach 3-monatiger Leitung des EB X durch B wird X Leiter dieses Bereiches).

Aus dem Umstand, dass keiner der vier Beamten, die das 55. Lebensjahr vollendet haben, seine Leitungsfunktion behalten hat, muss geschlossen werden, dass die so genannte „55iger Klausel“ angewendet worden ist.

Aus den genannten Gründen kommt die B-GBK zu dem Ergebnis, dass A aufgrund seines Alters nicht mit der Leitung des EB X betraut worden ist.

Die Personalentscheidung stellt eine Diskriminierung aufgrund des Alters von A gemäß § 13 Abs.1 Z 5 B-GIBG dar.

Empfehlungen:

- 1.) Dem BMI und seinen nachgeordneten Dienststellen wird empfohlen, Qualitätsvergleiche transparent und nachvollziehbar zu gestalten und Personalentscheidungen nicht mit unüberprüfbar bzw. unbelegten Schlagworten wie „Motivation“, „Loyalität“, „Verlässlichkeit“ usw zu argumentieren. Sollten bei Mitarbeiter/innen Mängel in dieser Hinsicht festgestellt werden, sind diese auch zu belegen.
- 2.) Es wird empfohlen, A einen seinen Kenntnissen und Erfahrungen entsprechenden Arbeitsplatz zuzuweisen.
- 3.) Weiters wird dem BMI und seinen nachgeordneten Dienststellen empfohlen, die „neuen“ Diskriminierungstatbestände bei Personalmaßnahmen zu berücksichtigen und in Aus- und Weiterbildungsmodulen, insbesondere für Führungskräfte, aufzunehmen.