

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 Sachbereichsleiter/in und 2. Stellvertreter/in des Kommandanten der Polizeiinspektion (PI) X der Landespolizeidirektion (LPD) X aufgrund der Weltanschauung und aufgrund des Alters beim beruflichen Aufstieg gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

A wurde durch die Besetzung der Planstelle Sachbereichsleiter/in und 2. Stellvertreter/in des Kommandanten der PI X der LPD X mit B aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG diskriminiert.

Eine Diskriminierung aufgrund des Alters liegt nicht vor.

Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein.

Der Antragsteller führte aus, er sei Polizeibeamter bei der LPD X und habe sich am ... um die Planstelle des 2. Stellvertreters des Kommandanten der PI X beworben. Durch die Besetzung der Stelle mit B erachte er sich aus folgenden Gründen aufgrund der Weltanschauung und des Alters diskriminiert:

Er sei im ... bei der Zollwache in den Bundesdienst eingetreten. Im ... habe er zum Bundesministerium für Inneres (BMI) optiert und sei als Gendarmeriebeamter bei der Grenzpolizeiinspektion ... als stellvertretender ...führer eingesetzt worden. Mit ... sei er - auf seine Bewerbung - zum Gendarmerieposten ... als Sachbearbeiter versetzt worden. Seit ... werde er an der PI X im koordinierten Kriminaldienst im Ermittlungsbereich (EB) ... eingesetzt, derzeit sei er (seit ...) qualifizierter Sachbearbeiter mit der besoldungsmäßigen Einstufung E2a/3. Seit ... sei er Mitglied der „Einsatzinheit X“, seitkommandant und seit ... Jahren stellvertretender ...kommandant und im Vertretungsfalle ...kommandant. Als Leiter der ...gruppe des Bezirkes ... sei er seit ... für die Bearbeitung von ... Vergehen und ... Verbrechenstatbestände nach dem ...gesetz verantwortlich gewesen. Für seine Ermittlungsarbeit sei er mehr als ... Mal belobigt, ... Mal vom Bundeskriminalamt geehrt worden, und es sei ihm das ... Verdienstzeichen der Republik Österreich verliehen worden. Seit mehr als ... Jahren halte er ...vorträge in Schulen, Heimen und öffentlichen Einrichtungen im Bezirk ..., er sei Ansprechpartner bei ...problemen in Schulen. Im Zuge seiner Tätigkeit pflege er intensiven Kontakt zu den Landeskriminalämtern sowie zum Bundeskriminalamt und führe Ermittlungen gemeinsam mit dem Landesamt für Verfassungsschutz und dem Büro für verdeckte Ermittlungen durch. Zusätzlich verrichte er Dienst auf der Bezirksleitstelle und im Streifendienst sowie mehrmals monatlich in der Dienstführung der PI X.

Es sei ihm zugetragen worden, dass der Kommandant der PI X alle (...) Bewerber der PI im gegenständlichen Bewerbungsverfahren „annähernd neutral“ beschrieben habe. Der Bezirkspolizeikommandant (BP-Kommandant) von X habe ihn als am besten geeigneten Bewerber an die 1. Stelle gereiht und B an die 3. Stelle. Die Beschreibungen und die Reihung seien der LPD X und dem BMI übermittelt worden. Aufgrund von Bewerbern aus anderen Bundesländern sei die Entscheidung an das BMI übergegangen. Der Entscheidungsprozess habe ohne erkennbaren Grund ... Monate gedauert. Schließlich sei B im ... mit der Planstelle betraut worden.

Der Antragsteller führte weiter aus, seine Diskriminierung habe „eigentlich“ bereits bei seiner Bewerbung um die Planstelle des ... Stellvertreters des Kommandanten der PI X im Jahr ... begonnen. Schon bei dieser Besetzung sei ihm der „viel jüngere“ B vorgezogen worden. Der damalige Landespolizeidirektor X habe sich wegen der wiederholten Abweisungen seiner Bewerbungen zu einer Erklärung (diese ist dem Antrag angeschlossen) veranlasst gesehen. Ins-

gesamt seien bis Bewerbungen abgewiesen worden, dadurch erachte er sich vom Dienstgeber „massiv benachteiligt“. Im Jahr ... habe der damalige Landespolizeidirektor auch erklärt, dass die LPD grundsätzlich dem Vorschlag der unmittelbar vorgesetzten Dienststelle folge, nur in Ausnahmefällen werde von dieser Vorgangsweise abgegangen. Bei ihm sei man ohne erkennbaren Grund davon abgegangen. Es sei ihm damals z.B. mangelnde Führungserfahrung vorgehalten worden, wozu zu bemerken sei, dass er aufgrund seiner Einsätze in verschiedenen Krisensituationen und der Tätigkeit bei der „EE X“ (Einsatzeinheit) mehr Führungserfahrung habe als die meisten seiner Mitbewerber. Seine „Führungsarbeit“ habe er in einem Aktenvermerk (dem Antrag angeschlossen) aufgelistet. Im Bewerbungsverfahren im Jahr ... habe der PI-Kommandant sogar seinen intensiven Einsatz im Bereich der ...kriminalität als Nachteil angeführt, weil er dadurch weniger Zeit für die Einbringung in die Führung hätte. Offensichtlich sei ihm auch angelastet worden, dass er in seiner Tätigkeit „voll engagiert“ sei und von seinen Mitarbeitern ebensolches Engagement verlange (die Stellungnahme des PI-Kommandanten anlässlich der Bewerbung von A um die ... Stellvertretung des PI-Kommandanten im Jahr ... ist ebenfalls dem Antrag angeschlossen). Aufgrund der wiederholten Abweisung seiner Bewerbungen werde er bereits von Mitarbeitern gefragt, ob es „disziplinäre Beanstandungen“ gebe. Zu den immer wieder herangezogenen Führungserfahrungen sei noch anzuführen, dass er als stellvertretender ...kommandant der EE X sehr oft ... Einsatzbeamte bei schwierigen Einsätzen im großen Sicherheits- und Ordnungsdienst zu führen habe. Er organisiere auch – gemeinsam mit dem ...kommandanten und in dessen Abwesenheit allein – EE-Einsätze und Ausbildungen. Er nehme ständig an Führungskräfte-seminaren und Weiterbildungen teil. Bis dato habe er überaus fordernde Einsätze bei Demonstrationen, Fußballausschreitungen sowie in der „Flüchtlingskrise“ erfolgreich geleitet. Beim „...“ in der Flüchtlingskrise .../... sei er in ... und ... sogar für die gesamte Abwicklung sowie für den Aufbau der Strukturen verantwortlich gewesen. Nachdem die Strukturen aufgebaut gewesen seien, habe er Dienst in der Einsatzleitung verrichtet und Einsätze als ...kommandant geleitet und die Dienstpläne erstellt. Er sei auch (.../...) mehrmals als praktischer Berater zur Entwicklung der EDV Applikationen und der Flüchtlingsregistrierung in das BMI entsandt worden, und danach habe er die Bediensteten in die Abläufe eingeschult. Seine Führungsqualität habe er auch während seiner ...-jährigen Tätigkeit als Leiter der ...gruppe bewiesen, immer wieder habe er als „Aktführer“ Einsätze geleitet. Seit dem ... werde er auch als „Kommandant vor Ort“ verwendet.

Betreffend den Diskriminierungsgrund Weltanschauung führte A aus, dass er nie einer politischen Partei angehört und seine Arbeit stets unabhängig und unvoreingenommen ausgeführt habe. Durch die Unterstützung der Aktionsgemeinschaft Unabhängiger und Freiheitlicher Personalvertreter (AUF) bei der letzten Bewerbung sei er offensichtlich der FPÖ zugeschrieben worden, der ... stellvertretende PI-Kommandant in X, Mitglied des Dienststellenausschusses für die FCG (Fraktion christlicher Gewerkschafter), habe ihn auf die Unterstützung durch die AUF angesprochen. B habe bei der Personalvertretungswahl ... an ... Stelle für die FCG kandi-

diert, er sei somit eindeutig Mitglied jener Partei, welche im Zentralausschuss (ZA) die gegenständliche Planstellenbesetzung maßgeblich bestimmt habe. Diesem Umstand „verdanke“ er offensichtlich die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung und fühle sich durch diese Vorgangsweise aufgrund der Weltanschauung diskriminiert.

Aufgrund des Alters fühle er sich diskriminiert, weil er um mehr als ... Jahre älter sei als B, eine mehr als ... Jahre längere Exekutivdienstenerfahrung aufweise und mehr als ... Jahre länger als dienstführender „Wachebeamter“ verwendet werde.

Dem Antrag waren angeschlossen: Ein „Aktenvermerk“ des Antragstellers zum Beleg der Führungserfahrungen vor der B-GBK; ein E-Mail vom ... des damaligen LP-Direktors an A beziehungsweise auf die Ablehnung einer Bewerbung; die Stellungnahmen des Kommandanten der PI X zur gegenständlichen Bewerbung von A sowie zu seinen ... Bewerbungen im Jahr ... (um die Planstelle des ... und des ... Stellvertreters).

Dem E-Mail vom ... des damaligen LP-Direktors ist zu entnehmen, dass die Entscheidung im Jahr ... über die Besetzung der Planstelle des/der ... Stellvertreters/Stellvertreterin des PI-Kommandanten von X wegen der „einzuhaltenden Kontinuität“ zu Gunsten von B getroffen worden sei. Als fachliche Qualifikation im Bereich der ...kriminalität sei außer Streit gestanden, die Funktion des ... Stellvertreters verlange aber „darüber hinaus ein bestimmtes Maß an Führungserfahrung.“

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMI mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme zu As Antrag, in der Folgendes ausgeführt wurde: Die LPD X habe dem BMI mit Schreiben vom ... die Bewerbungen um die Planstelle – ohne Einteilungsvorschlag – übermittelt. Die Zuständigkeit für die Personalmaßnahme sei aufgrund von „behördenübergreifenden Bewerbungen“ beim BMI gelegen. Mit „Nachtrag“ vom ... habe die LPD beantragt, A mit der Planstelle betrauen zu dürfen. Nach Durchsicht der Bewerbungsunterlagen habe das BMI entgegen dem Vorschlag der LPD X entschieden, B mit der Funktion zu betrauen. Der Vorschlag sei gemäß den Bestimmungen des Bundes-Personalvertretungsgesetz (PVG) dem ZA für die Bediensteten des Öffentlichen Sicherheitswesens beim BMI mit dem Ersuchen um Stellungnahme vorgelegt worden. Nachdem sich der ZA der Ansicht des BMI angeschlossen habe, sei die LPD X mit Erlass vom ... angewiesen worden, B mit der Planstelle zu betrauen, und die LPD sei der Anweisung mit Befehl vom ... nachgekommen (die Ernennung von B hätte mit ... wirksam werden sollen). Die „Einteilung“ sei aber mit ... widerrufen worden, da die Abberufung des Dienststellenleiters noch nicht rechtskräftig geworden sei.

Zu den Qualifikationen der Bewerber wurde in der Stellungnahme Folgendes ausgeführt: B erfülle die „allgemeinen respektive formal-rechtlichen Voraussetzungen vollinhaltlich“. Sein Auftreten sei ruhig, überlegt und höflich. Der Umgang mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern

sowie mit Vorgesetzten sei respektvoll. Er „lebt die notwendige und erwartete Vorbildfunktion und ist bemüht, eine professionelle und vorschriftsgemäße Aufgabenerfüllung abzuliefern“. Dienstliche Vorgaben formuliere er verständlich. Er pflege einen kompetenten und routinierten Umgang mit den Ämtern und Behörden. Seit ... bekleide er die Funktion des ... stellvertretenden Kommandanten und leite derzeit die ...gruppe der PI X. Er übe diese Funktionen zur Zufriedenheit aller Vorgesetzten aus und habe dabei Management- und Führungserfahrungen gesammelt. Das fachliche Wissen von B sei umfassend und in der ... Ermittlungsarbeit verfüge er über besondere Fähigkeiten. Zudem bringe er aufgrund seines bisherigen Wirkens gute Kenntnisse hinsichtlich der inneren Organisation einer PI und der Organisation der staatlichen Verwaltung im Allgemeinen mit. Er verfüge über das zu erwartende Fachwissen (speziell in ... Hinsicht) und „kann Koordinations- und Umsetzungsmaßnahmen und Beherrschung von Aufgaben in Verbindung mit Planungs-, Organisations- und Durchsetzungsvermögen auf einer Polizeiinspektion gut wahrnehmen.“ Aufgrund seiner langjährigen Verwendung auf der PI X, besonders auch als ... stellvertretender Kommandant, besitze der Bewerber die Eigenschaft, junge Kolleginnen und Kollegen anzuleiten, zu unterstützen und Inhalte in verständlicher Art und Weise näherzubringen.

Zu A wurde ausgeführt: Er besitze „die allgemeinen respektive formal-rechtlichen Voraussetzungen vollinhaltlich“. Sein Auftreten sei freundlich, höflich und vor allem zuvorkommend. Im Umgang mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Vorgesetzten, Behörden, Ämtern und Institutionen sei er respektvoll, wertschätzend und zeige ein sicheres Auftreten. Er sei sehr aufgeschlossen, selbstbewusst und zielstrebig. Besonders bemerkenswert sei seine Stressresistenz. Der Beamte überzeuge durch Sachlichkeit, Verlässlichkeit, vorbildliches Verhalten und nehme alle übertragenen Aufgaben stets verantwortungsbewusst wahr. Seine Organisations- und Teamfähigkeit habe er bei der Entwicklung des bundesweiten Flüchtlingsregistrierungstools in einer Arbeitsgruppe im Innenministerium „mehr als unter Beweis gestellt“. Als stellvertretender ...kommandant des „EE-X“ stelle er seine Führungsqualitäten – auch in heiklen Situationen – immer wieder unter Beweis und setze Aufträge zielorientiert und mit großer Entschluss- und Entscheidungskompetenz um.

A sei Mitglied der ...gruppe ... und als solches Leiter der ...gruppe. Er bringe gute Kenntnisse hinsichtlich der inneren Organisation einer PI und der Organisation der staatlichen Verwaltung im Allgemeinen mit und könne auf ein sehr breit gefächertes fachliches Wissen zurückgreifen. Seit ... sei der Bewerber qualifizierter Sachbearbeiter auf der PI X. Er „glänzt durch ein enormes Fachwissen im Bereich des ...sektors und kann Koordinations- und Umsetzungsmaßnahmen und Beherrschung von komplexeren Aufgaben in Verbindung mit Planungs-, Organisations- und Durchsetzungsvermögen auf einer Polizeiinspektion sehr gut wahrnehmen“. Aufgrund seiner langjährigen Verwendung als dienstführende Beamter besitze er die Eigenschaft, den Dienstbetrieb sehr zufriedenstellend zu gestalten und Aufgabenstellungen entsprechend zu

erledigen. Er verstehe es ausgezeichnet, jüngere Kolleginnen und Kollegen anzuleiten, zu unterstützen und Inhalte in verständlicher Art und Weise näherzubringen.

Resümierend hielt das BMI fest: „Obwohl beide Beamte für die ggstl. Funktion geeignet sind, ist für das BMI aus den oa. Beschreibungen der beiden Bediensteten ersichtlich, dass B die in der Interessenten/-innensuche genannten Erfordernisse auf Grund seiner umfangreichen Führungserfahrung und Führungskompetenz als ... Stellvertretender Kommandant besser erfüllt als A und daher auch als besser geeignet für die Betrauung mit Funktion des/der Sachbereichsleiters und 2. Stellvertretenden Kommandanten/in [...] erscheint. Zudem wäre auf Grund der Einteilung von B (... Stellvertretender Kommandant) als ... Stellvertretender Kommandant auch der kontinuierliche Verlauf in der Dienststellenleitung der PI X gewährleistet.“ Abschließend wurde festgehalten, aus den Ausführungen sei ersichtlich, dass die Besetzung der Planstelle „strikt entsprechend dem Prinzip der Bestenauslese und damit dem Beamten-Dienstrecht“ erfolgt sei und daher keine Diskriminierung von A nach dem B-GIBG vorliege.

Die Laufbahndaten von A sind dem Antrag zu entnehmen, jene von B stellen sich anhand seiner Bewerbung wie folgt dar: B trat mit ... in die damalige Bundesgendarmerie ein und wurde mit ... zum Gendarmerieposten ... versetzt. Nach dem Grundausbildungslehrgang für die Verwendungsgruppe E2a versah er ab ... als Sachbearbeiter weiter Dienst an der PI X. Im ... wurde er auf die Planstelle eines qualifizierten Sachbearbeiters ernannt. Ab ... war er Sachbereichsleiter (im ...) und ... Stellvertreter des Kommandanten der PI X.

Der PI-Kommandant von X bescheinigte in seinen Stellungnahmen zu den Bewerbungen beiden Bewerber, für die angestrebte Planstelle „bestens geeignet“ zu sein. Beide würden ein tadelloses Verhalten im Dienst an den Tag legen, beide hätten aufgrund ihrer Tätigkeit (im ...bereich bzw. im ...) regen Kontakt zu den Behörden. Beide würden ausgezeichnete Arbeit leisten. Ihre Managementfähigkeiten seien ausgezeichnet. Beide Bewerber würden von den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen sehr geschätzt.

Der Bezirkspolizeikommandant (BP-Kommandant) reihte A an die 1. Stelle, mit der Begründung, dass dieser sowohl als eingeteilter als auch als dienstführender Beamter innerhalb der Organisation auf die längste Laufbahn zurückblicke. Aufgrund dessen und aufgrund des Umstandes, dass er in seinen bisherigen Funktionen seinen Führungsaufgaben zur Gänze gerecht geworden sei, erscheine er als in hohem Maße für die angestrebte Funktion geeignet. Im Einzelnen führte der BP-Kommandant aus, dass A als Mitglied der EE und als ...kommandant bzw. als stellvertretender ...kommandant ein fixer Bestandteil des ... sei und in dieser Funktion immer wieder seine Teamfähigkeit und seine Führungsqualitäten unter Beweis stelle. Er habe umfangreiche Kontakte zu den Behörden, speziell bei Gericht und Staatsanwaltschaft habe er sich einen ausgezeichneten Ruf erarbeitet. Seine Organisations- und Teamfähigkeit habe er

bei der Entwicklung des bundesweiten ...tools in einer Arbeitsgruppe im BMI „mehr als unter Beweis gestellt“. Weiters verfüge der Bewerber über umfassende Fach- und Gesetzeskenntnisse und sei laufend am Austausch von Fachwissen und Erfahrungen bemüht.

Betreffend B führte der BP-Kommandant aus, der Bewerber erbringe auf allen Gebieten seiner dienstlichen Verwendung sehr gute Leistungen. Er sei sehr verlässlich und loyal und vertrete seine Standpunkte sachlich und nachhaltig. Er pflege kompetenten Umgang mit allen maßgeblichen Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens und halte versiert zu Angehörigen der Sicherheitsbehörden und Gerichte Kontakt. Über besondere Fähigkeiten verfüge er in der ... Ermittlungsarbeit, seine Erfolge auf diesem Gebiet seien besonders hervorzuheben. Seine Mitarbeiter führe er mit der notwendigen Konsequenz. Abschließend hielt der BP-Kommandant fest, dass B „nicht zuletzt auf Grund seiner bisherigen dienstlichen Verwendung über die notwendigen Voraussetzungen“ für die Funktion verfüge, „der Bewerber wird an die 3. Stelle gereiht“.

Die LPD X schloss sich der Meinung des BP-Kommandanten „vollinhaltlich“ an und ersuchte mit Schreiben vom ... das BMI, A „einteilen zu dürfen“.

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... wiederholte A zusammengefasst die Begründung für seinen Antrag aus den Diskriminierungsgründen Weltanschauung und Alter.

Auf die Frage der Senatsvorsitzenden an den Vertreter des BMI, ..., woraus sich die bessere Eignung des B ergebe, antwortete der Dienstgebervertreter des BMI, B sei bereits seit ... stellvertretender Kommandant an der PI X gewesen und davor jahrelang qualifizierter Sachbearbeiter. Er habe dementsprechende Führungserfahrung und sei vom PI-Kommandanten gut beschrieben worden. Für das BMI habe nichts gegen die Besetzung der Funktion mit B gesprochen. Von dessen Weltanschauung und von der angeblichen Zuordnung von A zur AUF wisse er (der Dienstgebervertreter des BMI) erst seit dem Antrag an die B-GBK. Im BMI interessiere man sich nicht für die Weltanschauung der Bewerberinnen und Bewerber. Was den Vorwurf der Diskriminierung aufgrund des Alters anbelange, meine er, dass man bei einem Altersunterschied von nicht einmal ... Jahren nicht von einer Altersdiskriminierung sprechen könne.

Auf den Hinweis des Senates, dass der BP-Kommandant B an die 3. und A an die 1. Stelle gereiht habe, antwortete der Dienstgebervertreter des BMI, wenn man die Stellungnahme des Kommandanten sorgfältig lese, falle auf, dass dieser auch B sehr gut beschrieben habe. Das einzige, das er angemerkt habe, sei, dass B etwas zögerlich sei. Dies könne man aber auch als

„überlegt“ lesen. Er (der Dienstgebervertreter des BMI) habe gestern mit ... (Leiter der Personalabteilung der LPD X) gesprochen und dieser habe beide Bedienstete als außerordentlich gute Beamte beschrieben.

Die Vorsitzende fragte, ob im Zuge des Verfahrens keine Rückfragen des BMI erfolgt seien, nachdem der BP-Kommandant B nur an die ... Stelle gereiht habe.

Der Dienstgebervertreter des BMI antwortete, das wisse er nicht, er sei dafür nicht zuständig gewesen, ein diesbezüglicher Aktenvermerk sei jedenfalls nicht im Akt. A sei aufgrund seiner Tätigkeit als Leiter der ...gruppe sehr gut beschrieben worden.

Der Dienstgebervertreter des BMI legte dem Senat einen E-Mail-Verkehr zwischen der LPD X und dem BMI zu gegenständlicher Besetzungsangelegenheit vor und führte aus, dass, nachdem der „Nachtrag“ der LPD (Begründung für den Vorschlag, A zu ernennen) am ... eingelangt sei, der Vorschlag dem ZA und dem Vorsitzenden der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im BMI vorgelegt worden sei. Von der Arbeitsgruppe sei keine negative Stellungnahme gekommen, und der ZA habe dem Vorschlag des BMI, die Stelle mit B zu besetzen, zugestimmt. Dementsprechend sei die LPD angewiesen worden, die Einteilung von B vorzunehmen.

Die Vorsitzende wies darauf hin, dass laut dem eben vorgelegten E-Mail-Verkehr der Vorschlag der LPD, die Stelle mit A zu besetzen, bereits im ... an das BMI ergangen sei. Im ... sei dann der „Nachtrag“ mit der Begründung für den Vorschlag erfolgt. Das BMI habe in der Vergangenheit in diversen Verfahren vor der B-GBK vorgebracht, dass das BMI in der Regel dem Einteilungsvorschlag der LPD nachkomme. Ihre Frage sei daher, warum das in diesem Fall nicht so gewesen sei und weshalb die Nachbesetzung so lange gedauert habe.

Der Dienstgebervertreter des BMI antwortete, die LPD habe in ihrem ersten Antrag vom ... keinen Einteilungsvorschlag vorgenommen und sei daraufhin Anfang ... vom BMI aufgefordert worden, eine nähere Begründung abzugeben. Am ... sei die Stellungnahme des BPK an die LPD erfolgt. Das nächste Schreiben an das BMI sei erst am ... eingelangt. Von ... bis ... sei „das“, aus welchem Grund auch immer, im Bereich der LPD X gelegen. Das BMI habe nicht urgiert, denn, „wenn es kommt, dann kommts“. Im BMI sei man dann nach Prüfung der Unterlagen zu der Auffassung gekommen, dass B die bessere Eignung aufweise.

Auf die Frage, ob man sich im BMI nicht gewundert habe, dass die LPD A vorschlage, obwohl B bereits ... Stellvertreter gewesen sei und weshalb man dann im BMI zu dem Ergebnis gekommen sei, dass B besser qualifiziert sei, antwortete der Dienstgebervertreter des BMI, die LPD X sei offenbar der Reihung des BP-Kommandanten gefolgt, ohne dies näher geprüft zu haben. Der erste gemeinsame Vorgesetzte der beiden Bewerber sei der PI-Kommandant und dieser habe beide sehr gut beschrieben und Bs Funktion als ... stellvertretender Kommandant

und als „Betreuungsbeamter“ gewürdigt. Das BMI habe alles geprüft, die Weltanschauung oder dergleichen habe dabei keine Rolle gespielt.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte (GGB) ... führte aus, es sei richtig, dass das BMI in den Verfahren vor der B-GBK häufig vorbringe, dass der Vorschlag des unmittelbaren Vorgesetzten eine wesentliche Rolle spiele, da dieser unmittelbare Wahrnehmungen die Beamtinnen und Beamten betreffend habe. Ihrem Wissen nach seien die PI X und das BP-Kommando X am selben Ort angesiedelt, der BP-Kommandant habe daher immer wieder persönlichen Kontakt mit den Bediensteten und daher wohl auch die Kompetenz, deren Eignung zu beurteilen. Sie habe A vor seiner Beschwerde nicht gekannt, wohl aber den Namen, da er in X als exzellenter Kriminalist bekannt sei. Er sei ...ermittler und habe auch viele andere Kriminalakten behandelt. Sie habe auch mit dem BP-Kommandanten gesprochen. B sei ebenso „...verantwortlicher“ gewesen, daher sei die unmittelbare Vergleichbarkeit gegeben. Als ehemalige ... in einem großen BP-Kommando könne sie aus Erfahrung sagen, dass die Tätigkeit des ... stellvertretenden PI-Kommandanten keine wesentliche Aufgabe darstelle, da der Kommandant ... Stellvertreter habe, der ... Stellvertreter kümmere sich hauptsächlich um sein Sachgebiet und nicht um die Leitung der PI. Die Tätigkeiten der Bewerber würden sich also kaum unterscheiden, der Umstand, dass der Arbeitsplatz von A mit E2a/3 und jener von B mit E2a/4 bewertet gewesen sei, sei ein marginaler Unterschied. Der BP-Kommandant sei wohl aufgrund seiner unmittelbaren Wahrnehmung zu dem Schluss gekommen, dass A der bessere Bewerber sei. Es komme schon vor, dass der ... Stellvertreter nicht automatisch vorrücke. Im BMI habe man auch schon Bewerber vorgezogen, ohne eine unmittelbare Wahrnehmung gehabt zu haben. Die Zusatzqualifikationen von A als ...kommandant bei der Einsatzeinheit sei ihrer Meinung nach nicht außer Acht zu lassen, noch dazu sei A ein sehr erfahrener ...kommandant, er habe auch „bei der Flüchtlingskrise“ eine wesentliche Rolle gespielt. Zu bemerken sei, dass man von einem stellvertretenden PI-Kommandanten ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein erwarten könne, und ein solches habe der BP-Kommandant B nicht attestiert.

A führte abschließend aus, dass B nicht – wie in der Stellungnahme des BMI angegeben – seit Stellvertreter des Kommandanten sei, sondern seit

Auf die Frage, wie viele Bedienstete die PI X habe, antwortete A,

Der Dienstgebervertreter des BMI ergänzte, dass die „Einteilung“ von A mit ... zurückgenommen worden sei, A sei mit Stellvertreter geworden.

Auf die Frage, ob die Fremdbewerbung eine ernsthafte gewesen sei, antwortete der Dienstgebervertreter des BMI, dieser Kollege habe sich in letzter Zeit ... Mal um eine Planstelle in der LPD X beworben. Er dürfte aus X kommen und dahin zurückwollen, er bewerbe sich um

„alles“ in X. Es sei zu hoffen, dass die neue Funktionsbesetzungsrichtlinie bald in Kraft trete, denn dann gebe es so etwas nicht mehr.

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 und/oder 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.

Der unmittelbare Vorgesetzte von A und B, der PI-Kommandant von X, erachtete beide Bewerber für „bestens geeignet“. Seine Beschreibungen der jeweiligen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen sind dementsprechend positiv, es fällt nur ein kleiner Zusatz bei den Ausführungen zum Umgang und zum Kontakt von A mit den Behörden auf.

Während der PI-Kommandant bei B lediglich festhielt, dass diesem der Umgang mit Behörden und Ämtern aufgrund seiner Tätigkeit als ... Stellvertreter vertraut sei und dieser aufgrund seiner ... Tätigkeit besonders regen Kontakt mit der Staatsanwaltschaft und den Gerichten habe, schrieb er bei A, dass diesem aufgrund seiner Tätigkeit als qualifizierter Sachbearbeiter und ...ermittler der Umgang mit Behörden und Ämtern vertraut sei und besonders regen Kontakt mit der Staatsanwaltschaft und den Gerichten habe, wobei er hinzufügte: „[...] und wird seine Arbeit bei diesen Einrichtungen besonders positiv anerkannt“.

Der BP-Kommandant begründete die Reihung von A an 1. Stelle damit, dass dieser (von allen BewerberInnen) die längste dienstliche Laufbahn habe, sowohl als eingeteilter als auch als dienstführender Beamter, und er würdigte und wertete die Führungskompetenz des Bewerbers, obwohl sich diese nicht im Rahmen einer formalen Führungsfunktion zeigte. Sowohl der PI-Kommandant als auch der BP-Kommandant bestätigten mit ihren Ausführungen die Angaben von A bezüglich seiner erfolgreich wahrgenommenen Führungsaufgaben, seiner organisatorischen Fähigkeiten und seiner Sachkenntnis. Es ist aus keiner Stellungnahme ersichtlich, in welchem Bereich der Bewerber B mehr Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen haben sollte. Aus dem Umstand, dass ein Bewerber/eine Bewerberin bereits ... stellvertretender

Kommandant/Kommandantin an einer PI war, ist nicht automatisch auf die höhere Führungskompetenz zu schließen. Dies bestätigte die Gleichbehandlungsbeauftragte ... in der Senatsitzung, indem sie darlegte, dass die Tätigkeit des/der ... stellvertretenden PI-Kommandanten/Kommandantin nicht mit besonderen Aufgaben verbunden sei, da der Kommandant ohnehin ... StellvertreterInnen habe. Die Hauptaufgabe des/der ... Stellvertreters/Stellvertreterin liege in der Bearbeitung seines/ihres Sachgebietes. Dies ist für den Senat nachvollziehbar.

In zahlreichen Verfahren vor der B-GBK argumentierte das BMI, dass der Einschätzung der Eignung der Bewerber/innen durch die unmittelbaren Vorgesetzten große Bedeutung zukomme, da diese ihre Mitarbeiter/innen am besten kennen. Im vorliegenden Fall gab der unmittelbare Vorgesetzte eine sehr gute Beurteilung für A ab, die der nächste Vorgesetzte in der Hierarchie, der BP-Kommandant, bestätigte und durch eine dezidierte, sachlich begründete Reihung in Bezug zum ebenfalls sehr gut beurteilten Mitbewerber ergänzte. Aufgrund desselben Standortes der Dienststellen PI X und BPK X kann – wie die GBB meinte – davon ausgegangen werden, dass der BP-Kommandant zu beiden Bewerbern eigene Wahrnehmungen hatte und daher – noch mehr als bei verschiedenen Dienstorten in ein und demselben Bezirk – ihre Eignung für eine bestimmte Planstelle beurteilen konnte. Gegen das Prinzip der Kontinuität bei der Besetzung von Funktionen ist selbstverständlich nur dann nichts einzuwenden, wenn kein Qualifikationsunterschied bzw. kein Laufbahnunterschied bestehen. Im vorliegenden Fall nahm der PI-Kommandant keine Reihung der „bestens geeigneten“ Bewerber vor und der BP-Kommandant reihte den Antragsteller an 1. Stelle. Das BMI brachte keinen sachlichen Grund vor, der gegen diese Reihung sprechen könnte.

Der Senat kam daher zu dem Ergebnis, dass für die Auswahlentscheidung ein sachfremdes Motiv ausschlaggebend war. Der Antragsteller behauptete, es hätten die Weltanschauung und das Alter eine Rolle gespielt.

Der Altersunterschied zwischen A (geb. ...) und B (geb. ...) beträgt ... Jahre. Ein derart geringer Altersunterschied kann per se nicht den Verdacht der Altersdiskriminierung begründen, und der Antragsteller brachte auch keinen Umstand vor, der dennoch (trotz des geringen Unterschiedes) eine Altersdiskriminierung wahrscheinlich erscheinen lässt.

Der Senat stellt daher fest, dass die Ernennung von B auf die gegenständliche Planstelle keine Diskriminierung aufgrund des Alters von A gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG darstellt.

Zur Behauptung, es habe die jeweilige parteipolitische Zuordnung bzw. Zugehörigkeit und somit die Weltanschauung eine maßgebende Rolle bei der Auswahlentscheidung gespielt, ist Folgendes festzuhalten:

Die LPD X übermittelte mit Schreiben vom ... die Unterlagen der Bewerber und der Bewerberin um die gegenständliche Planstelle dem BMI (aufgrund dessen Zuständigkeit zur Entscheidung). Laut der Stellungnahme des BMI an den Senat „nannte die LPD X keinen Einteilungsvorschlag“.

Es irritiert daher, dass die zuständige Abteilung im BMI per E-Mail vom ... die LPD X ersuchte (lt. dem von dem Dienstgebervertreter des BMI in der Senatsitzung vorgelegten Mailverkehr der Behörden), einen „sachlich nachvollziehbaren Quervergleich, eine detaillierte Begründung für die Reihung und eine vergleichende Beurteilung aufgrund der I-Suche“ „ehestmöglich“ zu übermitteln, da „basierend auf den Durchlaufermeldungen nicht nachvollziehbar ist, wie die do. Reihung zustande kam“. Per E-Mail der LPD X vom ... wurde daraufhin der BP-Kommandant ersucht, „die geforderten Beurteilungsgrundlagen der 3 angeführten Kriterien bis [...] ... [...] an die LPD“ zu übermitteln. Dies erfolgte per E-Mail vom ... und die LPD X sandte am ... ein E-Mail an das BMI, dessen Inhalt der Vorlage (von dem Dienstgebervertreter des BMI) nicht zu entnehmen ist.

Mit Schreiben vom ..., bezeichnet als „Nachtrag“ zu den „Meldungen von ... [...] und vom ..., E-Mail ... Uhr“, ersuchte die LPD X A auf der PI X als ... Stellvertreter des PI-Kommandanten „einteilen zu dürfen“.

Die LPD X führte aus, dass A vom BP-Kommandanten von X für die Funktion vorgeschlagen werde, und die LPD sich diesem Vorschlag anschließe. Die Begründung des Vorschlages des BP-Kommandanten könne „aus der beiliegenden Stellungnahme vom ... (bereits mit oa. E-Mail übermittelt) entnommen werden.“ Mit Schreiben vom ... übermittelte das BMI dem ZA den Vorschlag, die Planstelle mit B zu besetzen. Aus dem Schriftverkehr zwischen der LPD X und dem BMI ist demnach zu schließen, dass die Besetzungsangelegenheit in der Zeit zwischen ... und ... „ruhte“.

Allgemein bekannt ist, dass die Amtszeit des Bundesministers für Inneres, ... von der FPÖ, am ... endete, und die ...-Regierung am ... beendet wurde. Am ... wurde ein neuer Nationalrat gewählt.

Wie ausgeführt, setzte das BMI nach ... Monaten „Stillstand“ am ... – ... Wochen nach der Wahl – den nächsten Schritt im Besetzungsverfahren, nämlich die Mitteilung an den – mehrheitlich von der ÖVP besetzten – Zentralausschuss, dass das BMI beabsichtige, den Bewerber B, der bei der letzten Personalvertretungswahl für die ÖVP kandidierte, mit der Planstelle zu betrauen. Aufgrund dieser Vorgehensweise des BMI, im Zusammenhang mit der sachlich nachvollziehbaren Erstreichung von A, besteht für den Senat kein Zweifel am Motiv für die Personalauswahl.

Der Senat stellt daher fest, dass die Besetzung der Planstelle des Sachbereichsleiters/der Sachbereichsleiterin und 2. Stellvertreter/in des Kommandanten der PI X mit B eine Diskriminierung von A aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG darstellt.

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

Empfehlung:

Der Dienstgebervertreter kündigte in der Sitzung an, dass durch die „Funktionsbesetzungsrichtlinie“ zukünftig verhindert werden soll, dass offensichtliche Scheinbewerbungen von Bediensteten einer anderen als der ausschreibenden LPD dazu führen, dass die Zuständigkeit zur Personalentscheidung von der LPD an das BMI übergeht, da der Senat eine solche Praxis in der letzten Zeit vermehrt wahrgenommen hatte und daher hintangehalten werden sollte.

Wien, Februar 2021