

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 des/der Leiters/in des Ermittlungsbereichs LKA EB X (X) beim Landeskriminalamt (LKA) X, Landespolizeidirektion (LPD) X, aufgrund des Alters gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

***Gutachten***

beschlossen:

*Bei der Besetzung der Planstelle der Leitung des Ermittlungsbereichs LKA EB X beim Landeskriminalamt X mit B liegt keine Diskriminierung von A aufgrund des Alters gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG vor.*

**Begründung:**

Der Antrag von A, eingebracht von ..., langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Folgendes wurde ausgeführt:

Er (A) sei im Rahmen seiner Bewerbung vom ... um die Planstelle des Leiters des Ermittlungsbereiches LKA EB X (... beim LKA X) bei seinem beruflichen Aufstieg aufgrund seines Alters diskriminiert worden. Die gegenständliche Planstelle sei B mit Wirksamkeit vom ... verliehen worden.

Er (A) sei im ... in den Gendarmeriedienst eingetreten und bis ... auf Gendarmerieposten in ... tätig gewesen. Nach seinem Grundausbildungslehrgang ... sei er auf dem Gendarmerieposten ... als dienstführender Beamter tätig gewesen. Im ... sei er dem Ermittlungsbereich X der Kriminalabteilung des damaligen Landesgendarmeriekommandos für X zugeteilt und sei dorthin als Sachbearbeiter ab ... versetzt worden. Ab ... sei er als Stellvertreter des Hauptsachbearbeiters eingesetzt und mit ... als Stellvertreter des Ermittlungsbereichsleiters und stellvertretender Hauptsachbearbeiter eingeteilt worden. Seit dieser Zeit übe er „diese Funktion ohne Unterbrechung aus.“ Von ... bis ... sei er auch mit der Leiterposition betraut gewesen und habe die Funktionszulage erhalten.

Sein Mitbewerber B sei erst ... als E2a-Beamter ausgemustert worden und ... zum damaligen Ermittlungsbereich X der ... des LKA X gekommen. Er sei nicht durchgehend in diesem Bereich verwendet worden. Erst seit ... sei er E2a/..., von ... bis dahin sei er Hauptsachbearbeiterstellvertreter gewesen und er sei außerdem noch nie mit der Dienstaufsicht betraut gewesen.

Er (A) befinde sich nach rund ... Dienstjahren im ... Lebensjahr. B sei um circa ... Lebensjahre und um ... Dienstjahre jünger als er (A).

Die gegenständliche Stellenbesetzung sei nicht aufgrund von Qualifikationen erfolgt, da er (A) deutlich höher qualifiziert als sein Mitbewerber sei. Er (A) habe seine dienstlichen Aufgaben als Mitarbeiter, als auch später mit Dienst- und Fachaufsicht ausgestattet als Vorgesetzter, stets unter den Prinzipien des Anstandes, der Aufrichtigkeit, der Geradlinigkeit und der Loyalität, sowohl im Umgang mit Mitarbeitern, als auch mit Vorgesetzten, wahrgenommen. Er hätte aufgrund seiner fachlichen und menschlichen Qualifikationen mit der gegenständlichen Planstelle betraut werden müssen.

Sowohl der LKA-Leiter als auch dessen Stellvertreter hätten einen jüngeren Beamten einteilen wollen, um die Stelle nach seiner (A) Pensionierung nicht wieder neu ausschreiben zu müssen. Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die LPD X am ... eine Stellungnahme und führte in dieser Folgendes aus:

Aufgrund einer Ruhestandversetzung sei die Funktion des/der Leiter/in des EB LKA X beim LKA ausgeschrieben worden. Es seien innerhalb offener Frist ... Bewerbungen bei der LPD X eingelangt.

Sowohl A als auch B seien vom Leiter des LKA, ..., mit Stellungnahme vom ... beurteilt worden:

A sei ein sehr fleißiger und dienstfordernder Vorgesetzter. Die Personalsituation im EB X sei seit Jahren prekär, was aus Sicht der LKA-Leitung auch an den Führungsqualitäten von A liege. Für ihn stehe der Dienst an erster und einziger Stelle, er entwickle wenig Empathie gegenüber den Mitarbeitern und seine soziale Kompetenz im Zusammenhang mit persönlichen und privaten Bedürfnissen seiner Mitarbeiter scheine wenig ausgeprägt. Für die Mitarbeiter und oftmals auch für die Leitung seien seine Stimmungsschwankungen nicht nachvollziehbar bzw. zu verstehen. Jedoch sei der Umgang mit Behörden und Parteien entsprechend gut, er verfüge über das übliche Maß an Kenntnissen der bestehenden einschlägigen Gesetze und (Dienst-) Vorschriften. Managementfähigkeiten und der Dienstvollzug könnten durchaus zielgerechter durchgeführt werden. Aufgrund der jahrelangen Erfahrung mit A als Stellvertreter des EB X erscheine er nur bedingt geeignet.

B wurde wie folgt beurteilt:

Er habe seine Führungsqualitäten durch die lange krankheitsbedingte Abwesenheit des vorherigen Arbeitsplatzinhabers unter Beweis stellen können. B zeige vorbildlichen Einsatz und Leistungsbereitschaft und leiste zielgerichtete Arbeit.“ Er sei ein äußerst kompetenter Ansprechpartner im Umgang mit Behörden und Parteien und gegenüber Mitarbeitern sei er kameradschaftlich, kollegial und korrekt. Er zeige eine sehr hohe soziale Kompetenz, die von einem zukünftigen Teamleader erwartet werden dürfe. B sei bestens für die gegenständliche Planstelle geeignet.

Der Leiter des LKA habe mit Schreiben vom ... vorgeschlagen, B einzuteilen.

Am ... sei dem Fachausschuss für die Bediensteten des Öffentlichen Sicherheitswesens (FA) die beabsichtigte Personalentscheidung mitgeteilt worden mit folgender Begründung: B sei vom Leiter des LKA für die Besetzung vorgeschlagen worden, A fehle es an Führungsqualitäten und Empathie und die persönlichen Kompetenzen/Fähigkeiten, der Umgang mit Behörden und Parteien, die Managementfähigkeiten sowie der Dienstvollzug von B seien klar über jene von A zu stellen. Der FA habe dem Vorschlag mit ... zugestimmt.

Der geplante Besetzungsvorschlag sei am ... an die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ... übermittelt worden, welche um Übermittlung der Bewerbungsunterlagen ersucht habe. Mit Stellungnahme vom ... habe die GBB dem Besetzungsvorschlag nicht zugestimmt, weil A seit ... im Bereich der Bekämpfung der ... eingesetzt sei und ... zum stellvertretenden Leiter des EB X ernannt worden sei. A habe seit ... den EB aufgrund der Abwesenheit des Leiters geleitet.

Der Leiter des LKA bezeichne ihn als sehr fleißigen und dienstfordernden Vorgesetzten, bezeichne die Personalsituation im EB X als seit Jahren prekär, was auch an den Führungsqualitäten von A liege. Es stelle sich die Frage, wer oder was sonst noch dazu beigetragen habe, um die prekäre Personalsituation nicht unter Kontrolle zu bekommen, zumal der Verfasser der Beurteilung für Qualität und Quantität des Personals in der Organisationseinheit zuständig“ sei.

Die Tatsache, dass der Dienst bei A an erster und einziger Stelle stehe, werde grundsätzlich nicht als negativer Beitrag in der Aufgabenerfüllung gesehen.

Es stelle sich die Frage, was bei den angeführten Eigenschaften wie Empathielosigkeit, mangelnde Rücksichtnahme auf die privaten und persönlichen Bedürfnisse der MitarbeiterInnen, gemeint sei und warum diese Eigenschaften in seiner Funktion als stellvertretender Leiter von ... bis ... nicht aufgezeigt worden seien und beanstandet worden seien.

A sei trotz der angeführten Charaktereigenschaften im Jahr ... mit der Führung des Ermittlungsbereiches betraut worden und bis dato nicht abberufen worden.

Es erscheine auch nicht plausibel, dass B durch die krankheitsbedingte Abwesenheit des Leiters des EB X in seiner Funktion als Hauptsachbearbeiter seine Führungsqualitäten unter Beweis stellen habe können, wenn der EB von A in seiner Funktion als Stellvertretender Leiter geführt worden sei.

Die Beurteilung von B und A und die damit einhergehende Entscheidung seien in sich nicht schlüssig und ergehe resultierend daraus keine Zustimmung.

B sei mit Wirksamkeit vom ... als Leiter des EB LKA X (X) eingeteilt worden und mit Schreiben vom ... sei A darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass die von ihm angestrebte Planstelle einem/r anderen Bewerber/in verliehen worden sei.

Die Eignung der Bewerber/innen sei auf Basis der mit dem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben und der von den Bewerber/innen bislang wahrgenommenen Aufgaben zu prüfen. Unbestritten seien beide Bewerber in fachlicher Hinsicht gleich geeignet. B sei ... bereits als ... für den Bezirk ... tätig gewesen, bevor er ... in die ...abteilung SB ... bzw. EB ... gewechselt sei.

Die von A ins Treffen geführte nicht durchgehende Tätigkeit im ...bereich von B treffe für den „Kurzzeitraum von ... zu.“ Dies sei jedoch vernachlässigbar, zumal ein effektiver Tätigkeitszeitraum von fast ... Jahren im ...bereich für eine Eignung in fachlicher Hinsicht als durchaus ausreichend erachtet werden könne.

Die Dienstbehörde teile die Meinung von A nicht, dass dieser „aufgrund seiner fachlichen und menschlichen Qualifikationen auf die angestrebte Stelle versetzt werden hätte müssen. Bezogen auf die fachlichen Qualifikationen von A hätte er geeignet sein können, keinesfalls jedoch aufgrund seiner persönlichen. Die Besteignung lasse sich nicht nur aus einer Komponente ermitteln, sondern neben dem fachlichen sei auch der persönliche und soziale Aspekt zu berücksichtigen und daher sei A nicht als bestgeeignet einzustufen. Dies lasse sich vorwiegend auf das Verhalten von A in den letzten Jahren gegenüber seinen Mitarbeiter/innen zurückführen, was ausreichend dokumentiert sei: A zeige wenig Verständnis für Schwächen seiner Mitarbeiter, sei – anstatt sie zu motivieren oder zu fördern – in unsachlicher Art und Weise mit ihnen umgegangen, sodass sein Verhalten zu unnötigen Verwerfungen bzw. Unstimmigkeiten im Gruppgefüge geführt habe, und es habe verbale Entgleisungen seinerseits gegeben. Sein Verhalten und sein dadurch erlangter Ruf habe negative Auswirkungen gehabt, für diesen EB

interessierte Bedienstete zu finden, einige haben wegen A auch den EB verlassen bzw. sich dorthin nicht zuteilen/versetzen lassen wollen.

Es lasse sich daher eindeutig erkennen, dass A seine dienstlichen Aufgaben, nicht wie im Antrag an die B-GBK behauptet, als Mitarbeiter und Vorgesetzter, stets unter den Prinzipien des Anstandes, der Aufrichtigkeit, der Geradlinigkeit und der Loyalität, sowohl im Umgang mit Mitarbeitern als auch mit Vorgesetzten, wahrgenommen habe.

Weder verifizieren noch nachvollziehen lassen sich die Behauptungen von A, der LKA-Leiter und sein Stellvertreter hätten einen jüngeren Beamten auf die Planstelle einteilen wollen, um eine neuerliche Ausschreibung aufgrund seiner (A) Pensionierung zu vermeiden, sei doch die Personalabteilung und nicht der Leiter des LKA für die Ausschreibung der Planstelle verantwortlich. Zudem könne A frühestens mit ... und spätestens mit ... in Pension gehen. Selbst wenn er zum frühestmöglichen Termin in den Ruhestand getreten wäre, wäre auch in diesem Fall geeignetes Bewerberpotential im Ermittlungsbereich vorhanden gewesen. B könne auch mit ... in Pension gehen bzw. mit Erlangen des 65. Lebensjahres. Ein ausschreibungstechnisches Taktieren des LKA-Leiters im gegenständlichen Besetzungsverfahren wäre somit ohnehin sinnlos, da nicht vorhersehbar ist, welcher der Bewerber wann in den Ruhestand treten werde. Hätte A die Planstelle erhalten und wäre er mit ... in den Ruhestand getreten, wäre auch innerhalb des EB geeignetes Bewerberpotenzial vorhanden gewesen.

Falsch sei auch, dass B noch nie mit der Dienstaufsicht betraut gewesen sei. Als Hauptsachbearbeiter habe man gegenüber seinem Stellvertreter und den ihm zugewiesenen qualifizierten Sachbearbeitern Dienst- und Fachaufsicht.

Manche von der GBB ... getätigten Feststellungen in ihrer Stellungnahme erscheinen unsachlich und seien auch nicht in ein Beurteilungsspektrum einer Gleichbehandlungsbeauftragten zu subsumieren. Die indirekte Unterstellung einer Untätigkeit des LKA Leiters den Ermittlungsbereich X betreffend bzw. einer nicht objektiv erfolgten Beurteilung von A entbehre jeglicher Grundlage.

Dass A aufgrund der plötzlichen unfallbedingten Abwesenheit des EB-Leiters ... mit der Führung des EB X betraut worden sei, sei auf Wunsch der LKA-Leitung erfolgt. Allerdings habe es während seiner Führungstätigkeit wieder Vorfälle gegeben, welche die Eignung zur Führung des EB durch A in Frage stellen. Sichergestelltes Bargeld sei nicht vorschriftsgemäß verwahrt worden, auf Gerichtsanfragen zu diesem Thema sei nicht reagiert worden und schlussendlich sei das Geld nicht mehr vorhanden gewesen. A sei zu dieser Zeit seiner Dienst- und Fachaufsicht nicht nachgekommen.

Die Stelle sei mit dem bestgeeigneten Bewerber besetzt worden und es liege keine Diskriminierung aufgrund des Alters vor.



- ...
- ...
- ...
- ...

Zu den persönlichen und fachlichen Anforderungen des Arbeitsplatzes zählen laut Arbeitsplatzbeschreibung:

Allgemeine Anforderungen:

- *Das Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses;*
- *Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft;*
- *die volle Handlungsfähigkeit;*
- *die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der bezeichneten Funktion verbunden sind;*
- *die im Beamten-Dienstrechtsgesetz bzw. Vertragsbedienstetengesetz für den Dienst in der jeweiligen Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppe geforderten besonderen Ernennungs- bzw. Anstellungserfordernisse;*
- *Keine Leistungsfeststellung nach § 81 Abs 1 Z 3 BDG 1979*

Persönliche Anforderungen:

*Personale Kompetenzen*

- *Ausdauer-Durchhaltevermögen*
- *Auftreten*
- *Entscheidungsfähigkeit*
- *Initiative ergreifen können*
- *Leistungsbereitschaft*

*Sozial-Kommunikative Kompetenzen*

- *Motivationsfähigkeit*
- *Konfliktmanagement*
- *Kritikfähigkeit*
- *Teamfähigkeit – Kooperationsbereitschaft*
- *Verhandlungsfähigkeit*
- *Zuverlässigkeit*

*Aktivitäts-und Umsetzungsorientierte Kompetenzen*

- *Fähigkeit zu Delegieren und Kontrollieren*
- *Problemlösefähigkeit*
- *Stressbewältigung- Belastbarkeit*
- *Veränderungen initiieren und umsetzen*
- *Organisationsfähigkeit - Planen*

Wissen:

- *Erfolgreicher Abschluss der Grundausbildung für den Exekutivdienst (E2b) und der*
- *Grundausbildung für dienstführende Exekutivbeamte (E2a)*
- *Absolvierung der vom BK vorgesehenen fachspezifischen Aus- und Fortbildungen*
- *Absolvierung der vom Dienstgeber für diesen Arbeitsplatz vorgesehenen Aus- und Fortbildungen*

Über die mit den Ernennungserfordernissen verbunden 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 und der davon umfassten Arbeitsplätze*
- *Kenntnis der die Organisationseinheit betreffenden Dienstanweisungen und Vorschriften zur selbstständigen Anwendung im zugewiesenen komplexen Aufgaben- und Verantwortungsbereich samt Anordnung zur Zielerreichung*
- *erweitertes Fachwissen als Befähigung zur Ausübung der fachlichen Aufgaben im Rahmen der kriminalpräventiven Tätigkeiten. Sehr breites Wissen über die Möglichkeiten zur Prävention durch soziale Einflussnahme, Verhaltensmaßnahmen und/oder technische Vorsorge. Darüber hinaus sind Kenntnisse der bezughabenden Rechtsmaterien, wie z.B. SMG, SPG, StPO, StGB, Waffengesetz, landesgesetzliche Bestimmungen, aber auch Vorschriften und Weisungen aus dem Bereich des inneren Dienstbetriebes (z.B. DiMA) vorausgesetzt*
- *Kenntnisse und Fähigkeiten die mit der Verrichtung des Exekutivdienstes verbunden sind*
- *mehrjährige Erfahrung in dienstführender Tätigkeit in einer kriminalpolizeilichen Dienststelle und dadurch Erreichung eines fundierten theoretischen und praktischen Fachwissens in Kombination mit einem möglichst breiten Erfahrungshorizont EDV-Anwenderkenntnisse und sehr gute Kenntnis der am Arbeitsplatz benötigten Applikationen*

Dem Laufbahndatenblatt von A ist zu entnehmen, dass er ... geboren sei, seit ... im Exekutivdienst stehe und im ... in die Verwendungsgruppe E2a ernannt worden sei. Seit ... sei er im EB für X der ...abteilung des damaligen Landesgendarmeriekommandos unter anderem als Sachbearbeiter sowie qualifizierter Sachbearbeiter. Von ... bis ... sei er Stellvertreter des Haupt-sachbearbeiters gewesen und seit ... sei er Stellvertreter des Leiters des EB X (X); seit ... sei der mit der Leitung des EB betraut. Er habe zahlreiche Fortbildungen absolviert, zuletzt im ... eine Präsenzschulung zu Hate Crime.

Dem Laufbahndatenblatt von B ist zu entnehmen, dass er ... geboren sei, im ... in den Exekutivdienst eingetreten sei und im ... in die Verwendungsgruppe E2a ernannt worden sei. Ab ... arbeite er im Bereich ..., unter anderem als ... für den Bezirk ... Seit ... sei er im EB ... tätig, zuvor als Sachbearbeiter und seit ... als Hauptsachbearbeiter Stellvertreter. Seit ... sei er Hauptsachbearbeiter im EB X (X). Er habe Fortbildungen absolviert, zuletzt habe er bei der „...“ in ... teilgenommen, und er halte Vorträge.

An der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden: Senat) am ... nahm der Antragsteller A mit seinem rechtsfreundlichen Vertreter ... teil. Als Dienstgebervertreter ist ... anwesend sowie die GBB ...

Auf Ersuchen der Vorsitzenden darzulegen, weshalb er glaube, bei der Besetzung der Planstelle „Leiter/in des Ermittlungsbereiches LKA X (X)“ des LKA X mit B aufgrund des Alters diskriminiert worden zu sein, führte A Folgendes aus:

Als er ... den Grundausbildungslehrgang für dienstführende Wachebeamte absolviert habe, sei B gerade erst in die Grundschule gekommen. Er (A) habe auf unterschiedlichen und sehr exponierten Gendarmerieposten Dienst verrichtet und sei ... dem EB X der ...abteilung des damaligen Landesgendarmeriekommandos zugeteilt worden.

Auf die Frage der Vorsitzenden, warum er besser geeignet sei als B, antwortete A, dass B ... dazugekommen sei und von ihm (A) gelernt habe. Er habe mit B in all den Jahren sehr gut zusammengearbeitet, aber Führungsqualitäten habe B nie unter Beweis stellen müssen. Seit ... sei er (A) im EB X als Stellvertreter eingeteilt.

Auf die Frage, warum er sich fachlich besser geeignet fühle als B, antwortete A, B habe nie die Dienstaufsicht wahrgenommen. Er hingegen habe für andere Beamte Verantwortung übernehmen müssen. Jeder habe seine Macken, Eigenheiten und Schwächen, die wolle er jedoch jetzt nicht hervorkehren.

Da in der Stellungnahme der LPD angeführt worden sei, dass A, rein bezogen auf seine fachliche Qualifikation, geeignet hätte sein können, keinesfalls jedoch aufgrund seiner persönlichen Eignung, fragte die Vorsitzende A nach seiner persönlichen Qualifikation und A entgegnete, seine Geradlinigkeit und Aufrichtigkeit seien ihm zum Nachteil ausgelegt worden. Über die Stellungnahme des Leiters des LKA, ..., sei er schockiert gewesen, denn besonders in den letzten ... Jahren habe er mit ihm das beste Einvernehmen gehabt. Betreffend Personalentscheidungen habe er mehrmals bei dem Leiter des LKA vorgesprochen, da er (A) mit einigem nicht einverstanden gewesen sei, aber auch dies sei auf Augenhöhe geschehen. Am ... habe er vom Vorsitzenden des DA erfahren, dass der Leiter des LKA gesagt hätte, dass er B vorgereicht habe, da er (A) nicht geeignet sei und die Gruppe „hin“ mache. Am Vormittag desselben Tages habe

er (A) jedoch noch mit dem Leiter des LKA in dessen Büro „gespaßt.“ Er habe dann eine Beschwerde gegen den Leiter des LKA verfasst. Sein Ansuchen um Einsicht in die Stellungnahme zu seiner Bewerbung sei am ... von ... (Dienstgebervertreter) verweigert worden. Erst auf Intervention von As rechtsfreundlichem Vertreter sei er am ... von ... (Dienstgebervertreter) und dem Leiter des LKA in dessen Büro empfangen worden. Die Häme, Ablehnung und Gemeinheit, die ihm entgegengebracht worden seien, seien unbeschreiblich gewesen, so etwas habe er noch nicht erlebt. Der Leiter des LKA und ... (Dienstgebervertreter) hätten sich in seinem Elend „gesuht.“

Die Frage von As rechtsfreundlichem Vertreter, ob es während seiner Betrauung Kritik an seiner Tätigkeit gegeben habe, verneinte A, ganz im Gegenteil. Er habe öfter mit dem Leiter des LKA über Personalentscheidungen, Dienstzuteilungen usw. diskutiert. Überstundenleistungen im beachtlichen Ausmaß seien auch immer ein Diskussionsthema gewesen, aber der Leiter des LKA habe ihm mehrmals bestätigt, dass er zu schätzen wisse, wie er (A) sich für die Beamten des EB einsetze. Die Schuld betreffend die Personalsituation schiebe der Leiter des LKA ihm in die Schuhe, das sei jedoch nicht richtig. Bereits ..., anlässlich des Antrages auf Urlaubsübertragung des Anspruches aus ... auf ..., habe er (A) moniert, dass von ... vorgesehenen Beamten lediglich ... zur Verfügung stünden. Im ... sei ein Beamter in den EB X versetzt worden, der bereits zum damaligen Zeitpunkt jahrelang bei ... im Einsatz gewesen sei und bis heute noch nie zur Dienstverrichtung im EB X zur Verfügung gestanden habe. Das sei nicht tragbar gewesen und darauf habe bei er bei mehreren Gelegenheiten hingewiesen. Die Personalsituation sei angespannt gewesen.

Die Vorsitzende fragte nach dem in der Stellungnahme erwähnten Vorfall, nämlich, dass sichergestelltes Bargeld nicht entsprechend den Vorschriften verwahrt worden sei und A führte aus, dass bei einer Amtshandlung im ... über ... Euro sichergestellt worden seien und er zu diesem Zeitpunkt im Krankenstand gewesen sei, weswegen er von der Sache nicht im vollen Umfang gewusst habe. Im ... sei zu dieser Sache eine Urgenz seitens des Staatsanwaltes erfolgt. Laut dem damals zuständigen Kollegen habe es sich um einen Irrtum gehandelt und der Fall hätte nur mehr abgeschlossen werden müssen. Im ... sei er, nach dem Anruf einer Richterin, der Sache nachgegangen und habe festgestellt, dass bereits mehrere Urgenzen des ...gerichts ... betreffend die Abführung der sichergestellten Bargeldbeträge eingelangt und ignoriert worden seien. Das Geld sei dann weg gewesen. Er (A) sei zum Zeitpunkt der Sicherstellung des Geldes nicht da gewesen und als er darauf aufmerksam geworden sei, sei er der Sache sofort nachgegangen.

Auf die Frage, wieso er glaube, aufgrund des Alters diskriminiert worden zu sein, antwortete A, er habe Jahrzehnte mit Leidenschaft seinen Dienst verrichtet, sei nie karriereorientiert gewesen und habe nie darauf abgezielt eine bestimmte Funktion zu erlangen, aber er sehe nicht ein, dass er ... Jahre erfolgreiche Arbeit im EB leiste und dann von einem ... Jahre jüngeren Beamten überholt werde. Das sei schmerzhaft.

Die Vorsitzende wies darauf hin, dass er ... Jahre älter als B sei und es um das Lebensalter und nicht das Dienstalder gehe.

A entgegnete, dass in der LKA Leitung im Vorfeld darüber nachgedacht worden sei, einen jüngeren Beamten zu betrauen, um sich neuerliche Auswahlverfahren zu ersparen. Auf Nachfrage antwortete A, das sei ihm erzählt worden, von wem, wolle er nicht sagen. Aber jeder habe gewusst, dass er bis 65 arbeiten wolle.

Die Vorsitzende erteilte dem Dienstgebervertreter das Wort und ... replizierte, A und B seien fachlich sehr gut geeignet, aber B sei wegen seiner persönlichen Qualifikationen A eindeutig vorzuziehen. A sei ... mit der Funktion des Stellvertreters betraut worden und im Zuge einer Stellungnahme zu einer Bewerbung einer Kollegin seien Probleme aufgebrochen.

In weiterer Folge berichtete der Dienstgebervertreter von massiven Beschimpfungen und Ausdrücken, welche A gegenüber Kolleginnen getätigt und über Staatsanwältinnen und Richterinnen geäußert habe und dass bis dato alle Kolleginnen den EB gewechselt hätten.

Auf die Frage, wann das gewesen sei, antwortete der Dienstgebervertreter, ... und ergänzte, dass über A auch Amtsvermerke angelegt worden seien. Ein Kollege habe aufgrund der Umstände ... seine Zuteilung aufgelöst.

Auf die Frage, ob es Vorfälle in der näheren Vergangenheit gegeben habe, antwortete der Dienstgebervertreter, dass A ... eine schriftliche Ermahnung erhalten habe, weil er entgegen den Vorschriften im Büro geraucht habe. Aufgrund des Betriebsklimas sei für den EB X schwer Personal zu bekommen. Mehrere Kollegen hätten den EB X verlassen, weil es mit A als Vorgesetzten nicht ertragbar gewesen sei. Es sei permanent versucht worden, dem EB X Personal zuzuführen. Ein Vorfall, den er (der Dienstgebervertreter) selbst mitbekommen habe, sei gewesen, als ein Kollege von der Führungsunterstützung aufgefordert worden sei, sich gesund zu melden, obwohl er sich nie krankgemeldet habe. A habe Überstunden angeordnet, welche der Kollege aufgrund eines Arzttermins nicht habe leisten können. Daraufhin habe A den Kollegen krank und anschließend nicht mehr gesund gemeldet. Es sei nicht richtig, dass nie jemand mit A über seine persönlichen Defizite gesprochen habe. Das sei sogar aktenkundig. ... sei die Planstelle eines stellvertretenden Hauptsachbearbeiters im EB X ausgeschrieben worden und keine einzige Person in ... habe sich beworben. Das ziehe sich durch und sei alles dokumentiert. Unter der Führung von A sei es für viele Kollegen nicht möglich gewesen, Dienst zu verrichten. A habe im Bereich der Führung und im Umgang einen sehr rüden Ton. ... habe

es wegen anderer Vorfälle Gespräche mit der Personalabteilung gegeben, um abzuklären, was der Dienstgeber machen könne, die „Suppe sei jedoch zu dünn“ gewesen.

Auf die Frage, wieso A vorübergehend mit der Leitung des EB beauftragt worden sei, wenn es doch derart viele Schwierigkeiten gegeben habe, antwortete der Dienstgebervertreter, es würden ... Führungskräfte benötigt und der damalige Leiter sei lange im Krankenstand gewesen. Wenn B gleich mit der Führung beauftragt worden wäre, hätte es wieder geheißen, dass bereits für die Zukunft vorgebaut werde. A sei Stellvertreter gewesen und immer, wenn Führungskräfte längere Zeit ausfallen, werde der Stellvertreter vorübergehend mit der Führungsfunktion betraut. Es habe keine andere Lösung gegeben.

Auf die Frage, mit welcher Funktion B in dieser Zeit betraut gewesen sei, erklärte der Dienstgebervertreter, dass das LKA im EB X einen Bereichsleiter, einen Stellvertreter und Hauptsachbearbeiter habe. Die Hauptsachbearbeiter hätten die Fach- und Dienstaufsicht zur Aktenbearbeitung und würden die Beamten bei großen Amtshandlungen führen. B habe einen höheren Dienstgrad als A innegehabt. Wäre A im Urlaub oder Krankenstand gewesen, hätte es niemanden mit einer Approbationsbefugnis gegeben, weswegen in dieser Zeit A mit der Leitung und B mit der Stellvertretung betraut worden sei.

Die Frage, ob das Alter eine Rolle gespielt habe, verneinte der Dienstgebervertreter. Er wisse auch nicht, wann A oder der ... Jahre jüngere B in Pension gehen wolle. Entscheidend seien die Unstimmigkeiten im EB gewesen, welche sich auf A fokussiert hätten und seit ... „aufgequollen“ seien. Trotz des damaligen Disziplinarerkenntnisses hätten sich die Unstimmigkeiten fortgesetzt.

As rechtsfreundlicher Vertreter monierte, dass A von der Disziplinarkommission freigesprochen worden sei. Auch vor der B-GBK sei es unzulässig, jemandem eine Sache vorzuwerfen, in welcher er freigesprochen worden sei.

Auf Nachfrage von As rechtsfreundlichem Vertreter erklärte der Dienstgebervertreter, dass B die Vertretung von A gewesen sei und A während dem Krankenstand des damaligen Leiters nachgerückt sei.

A replizierte, der Kollege, welcher angeblich wegen ihm den EB verlassen habe, habe den EB aus privaten Gründen verlassen. Der Kollege, den er (A) krankgemeldet habe, habe einen Plandienst am Folgedienst abgelehnt, weil er einen Termin im LKH gehabt habe. Da A aufgrund der Minusstunden des Kollegen die Ablehnung nicht habe genehmigen können, habe er den Kollegen für den Krankenhaustermin krankschreiben müssen und ihm dies auch mitgeteilt. Er (A) habe am nächsten Tag verabsäumt, den Kollegen gesund zu melden, da sich dieser bei Dienstantritt nicht bei ihm gemeldet habe.

In weiterer Folge berichtete A ausführlich von einem weiteren Vorfall im Zusammenhang mit sichergestelltem Bargeld, dem er nachgegangen und auf Unstimmigkeiten gestoßen sei, da er falsch informiert worden sei.

Auf die Frage der Vorsitzenden, ob ihm die von dem Dienstgebervertreter vorgetragene Aktenvermerke allesamt nicht bekannt gewesen seien, antwortete A, dass es derartige Gespräche, in welchen seine Kompetenz und Führungseigenschaften in Frage gestellt wurden, nicht gegeben habe. Er habe mehrmals reklamiert, dass der EB kein „Auffang“ für gescheiterte Existenzen sei.

Die Vorsitzende ersuchte die GBB, aus ihrer Sicht Stellung zu nehmen und ... führte aus, dass ihre Stellungnahme zur Besetzung aus der Aktenlage resultiert sei und sie nicht zugestimmt habe. Es sei sehr befremdlich, dass A, trotz der aufgezählten Vorfälle und Vorwürfe, im Jahr ... mit der Leitung betraut worden sei. Die Personalabgänge im EB X hätten mit der Nichtbetrautung von A verhindert werden können. B hätte bereits damals betraut werden können. Insbesondere sei überraschend, dass die Beschimpfungen und Aussagen von A über Kolleginnen zu keinerlei disziplinarischen Ermittlungen geführt hätten. Sehr auffällig sei auch, dass die Personalabteilung bei all den vorgebrachten Aussagen der Meinung sei, dass „die Suppe zu dünn sei.“ Der Dienstgebervertreter replizierte, dass man keinen anderen Weg gesehen habe, da A den Bereich alleine geführt habe. Er glaube, die Befürchtung sei gewesen, dass, wenn B betraut worden wäre, hinterfragt worden wäre, warum man ihn vorziehe, dann wäre ebenso eine Altersdiskriminierung vermutet worden.

As rechtsfreundlicher Vertreter wollte abschließend festhalten, dass das Disziplinarerkenntnis aus dem Jahr ... mit einer Verurteilung wegen einer Bewertung einer Mitarbeiterin geendet habe. In allen anderen Punkten sei A freigesprochen worden.

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 aufgrund (unter anderem) 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 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 der LPD X für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Im Auswahlverfahren ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die Bewerberinnen und Bewerber die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach einem Wertungsvergleich festgestellt werden kann, wer über die bessere fachliche und persönliche Eignung verfügt.

Die LPD X argumentierte die Entscheidung zugunsten von B damit, dass seine persönlichen Kompetenzen und Fähigkeiten, der Umgang mit Behörden und Parteien, die Managementfähigkeiten sowie der Dienstvollzug von B klar über jene von A zu stellen seien.

Die Dienstbehörde legte in ihrer Stellungnahme dar, dass A bezogen auf die fachliche Qualifikation grundsätzlich geeignet gewesen sei, es jedoch an der persönlichen Qualifikation gefehlt habe. Die Besteignung lasse sich nicht nur aus einer Komponente ermitteln, sondern neben dem fachlichen sei auch der persönliche und soziale Aspekt zu berücksichtigen und daher sei A nicht als bestgeeignet einzustufen.

A erachtet sich aufgrund seines Alters diskriminiert, da sein Mitbewerber B um circa ... Lebensjahre und um ... Dienstjahre jünger sei als er.

Werden die Laufbahnen der beiden Bewerber verglichen, ergibt sich folgendes Bild:

A ist ... geboren und seit ... im Exekutivdienst. Im ... wurde er in die Verwendungsgruppe E2a ernannt. Im Vergleich zu A ist B ... geboren und ... in den Exekutivdienst eingetreten. ... wurde er in die Verwendungsgruppe E2a ernannt. A ist somit um ... Lebensjahre und um ... Dienstjahre älter als B. Weiters ist A auch um ... Jahre länger in der Verwendungsgruppe E2a tätig als B.

Seit ... ist A im Ermittlungsbereich EB X der ...abteilung des damaligen Landesgendarmeriekommandos tätig, unter anderem als Sachbearbeiter und qualifizierter Sachbearbeiter. Von ...

bis ... war er Stellvertreter des Hauptsachbearbeiters und seit ... ist er Stellvertreter des Leiters des EB X (X); im ... wurde er mit der Leitung des EB betraut.

Im Vergleich zu beruflichen Laufbahn von A ist B seit ... im EB X, zuerst als Sachbearbeiter und seit ... als Hauptsachbearbeiter Stellvertreter tätig. Seit ... ist er Hauptsachbearbeiter im EB X (X).

Beide Bewerber sind daher seit über ... Jahren im gegenständlichen EB tätig, wobei A seit etwa ... Jahren auch in der Führung des EB tätig ist.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund des Alters:

Der Unterschied zwischen A (geboren ...) und B (geboren ...) Lebensalter beträgt ... Jahre. Der Unterschied von ... Jahren im Lebensalter der Bewerber ist ein Faktum, ein konkreter Anhaltspunkt dafür, dass dieses bei der Entscheidungsfindung ein mitentscheidender Faktor war, ergab sich im Verfahren nicht.

Die Behauptungen des Antragstellers betreffend die Präferenz der Dienstbehörde einen jüngeren Beamten mit der Planstelle zu betrauen, um eine neuerliche Ausschreibung aufgrund seiner (A) Pensionierung zu vermeiden, ist für den Senat nicht nachvollziehbar, da bekannt war, dass A nicht zu einem früheren Zeitpunkt seine Pension antreten werde. A erklärte sogar in der Sitzung selbst, dass jeder gewusst habe, dass er bis 65 Jahre arbeiten werde.

A könnte frühestens mit ... und spätestens mit ... in Pension gehen. Im Vergleich dazu könnte B mit ... in Pension gehen bzw. mit Erlangen des 65. Lebensjahres. Da für die Dienstbehörde nicht vorhersehbar ist, wann der jeweilige Pensionsantritt konkret erfolgt, ist das Argument, dass der Dienstgeber der Personalentscheidung taktische Gründe zugrunde gelegt hat, für den Senat in diesem Einzelfall nicht erkennbar. Überdies legte der Antragsteller auch auf Nachfrage nicht dar von wem ihm erzählt worden sein soll, dass die Leitung des LKA im Vorfeld darüber nachgedacht habe, einen jüngeren Beamten zu betrauen, um sich neuerliche Auswahlverfahren zu ersparen.

Für den erkennenden Senat zeigte sich der Eindruck, dass für die Besetzung der in Rede stehenden Planstelle (auch) persönliche Animositäten eine Rolle spielten, aber es keinen Zusammenhang mit dem Lebensalter des Antragstellers gegeben hat.

Aufgrund der von der Dienstbehörde festgestellten besseren Eignung von B im Rahmen des Auswahlverfahrens – das BMI konnte sowohl in ihrer schriftlichen Stellungnahme als auch im Rahmen der Sitzung des Senates schlüssig darlegen, dass die Entscheidung zu Gunsten B ausschließlich auf sachlichen und objektiven Erwägungen beruhte – kommt der Senat zum Ergebnis, dass bei der gegenständlichen Personalentscheidung kein sachfremdes Motiv ausschlaggebend war.

Der Senat stellt daher fest, dass die Besetzung der Funktion des/der Leiter/in des Ermittlungsbereichs X (X) im LKA X mit B keine Diskriminierung von A aufgrund des Alters gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG darstellt.

Wien, April 2023