

**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-GlBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Planstelle „Stellvertreter/in des/r Leiters/in der Abteilung X“ bei der LPD X aufgrund der Weltanschauung und/oder aufgrund des Alters gemäß § 13 (1) Z 5 B-GlBG diskriminiert worden sei, folgendes

***Gutachten***

*beschlossen:*

*Die Besetzung der Planstelle „Stellvertreter/in des/r Leiters/in der Abteilung X“ mit B stellt eine Diskriminierung von A aufgrund der Weltanschauung und aufgrund des Alters gemäß § 13 (1) Z 5 B-GlBG dar.*

## Begründung

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

Der Antragsteller führte Folgendes aus:

Mit ... sei die ... Abteilung (Abteilung Y) in eine ...abteilung (...) und eine ... Abteilung (Abteilung X) geteilt worden. Als Abteilungsleiter-Stellvertreter der Abteilung Y sei er von dieser Organisationsänderung betroffen gewesen und habe sich am ... um die Planstelle des Abteilungsleiter-Stellvertreters der Abteilung X beworben. Zum Zug gekommen sei B.

Bereits Wochen vor der Ausschreibung sei davon gesprochen worden, wer aufgrund der politischen Konstellation Favorit für die im Bereich der LPD X ausgeschriebenen Planstelle sein werde. Als ehemaliges Mitglied der SPÖ, da er dieser Partei noch heute zugeordnet werde, erachte er sich durch die Ernennung von B aufgrund der Weltanschauung diskriminiert. Aus seiner Sicht erfülle dieser nämlich nicht das Anforderungsprofil des Arbeitsplatzes, sondern habe die Funktion aufgrund seines Naheverhältnisses zur FPÖ erhalten. Seine Annahme werde durch mehrere Aussagen untermauert:

- Am ... sei zu hören gewesen, „*B ist auch ein Blauer geworden*“ und „*B macht massiven Druck*“. Er habe das als Druck seitens der FPÖ für B verstanden.
- Eine Kollegin (Polizistin) habe ihm erzählt, es gäbe das Gerücht, dass er (der Antragsteller) in der Abteilung X keine Stelle mehr bekommen solle.
- Bereits am ..., einen Tag vor dem Ende der Interessentensuche, sei ihm von einem hohen Funktionär mitgeteilt worden, dass B Stellvertreter in der Abteilung X werden solle.
- Am ... habe der damaligen Abteilungsleiter der Abteilung Y, ..., beim Jour fixe der Abteilung Y bemerkt: „*B wird Stellvertreter der Abteilung X*“.

Er erachte sich weiters als aufgrund des Alters diskriminiert, da er ... Jahre alt sei und seine Ruhestandversetzung daher in den nächsten ... bis ... Jahren erfolgen werde. B sei um vier Jahre jünger, weniger lang im Polizeidienst und wesentlich kürzer leitender Beamter gewesen.

Die Anforderungen für die Funktion des Abteilungsleiter-Stellvertreters der Abteilung X würden sich fast zu 100% mit jenen des seinerzeitigen Leiters der Abteilung Y decken. Als stellvertretender Leiter der Abteilung Y sei er sowohl für ...polizeiliche als auch für Einsatzangelegenheiten zuständig gewesen. In dieser Zeit habe er sein theoretisches und praktisches Wissen erweitern und vertiefen können und er habe - mit ... Jahren - das Studium „Polizeiliche Führung“ an der FH ... abgeschlossen.

Dem Antrag angeschlossen waren die Bewerbungsunterlagen von A sowie die Ausschreibung und die Arbeitsplatzbeschreibung für die Planstelle.

Aus dem Laufbahndatenblatt ist ersichtlich, dass A ... in den Exekutivdienst eintrat und die E2a-Ausbildung im ... und die E1-Ausbildung im ... absolvierte. Er war von ... bis ... eingeteilter Beamter und Sachbearbeiter auf verschiedenen Gendarmerieposten. Von ... bis ... war er Stellvertreter des Postenkommandanten des GP ... und von ... bis ... Sachbearbeiter im Bereich ... bei der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos (LGK) X. Im ... war er

leitender Beamter im LGK X und von ... bis ... mit Unterbrechungen wegen Zuteilungen zum BMI Leiter des Referates X im LGK X.

In seiner Zeit beim BMI war A von ... bis ... Fachreferent für ... im Kabinett von Bundesminister ... (SPÖ), von ... bis ... war er in der Stabsstelle des ... und von ... bis ... als Vertretung des Referatsleiters für X im Gendarmeriezentalkommando tätig. Von ... bis ..., sowie von ... bis ... war er leitender Beamter der ...abteilung (...) des LGK X und wurde von ... bis ... zusätzlich mit der Funktion des Abteilungsleiter-Stellvertreters betraut. Mit ... wurde er vorläufig zum Abteilungsleiter-Stellvertreter der Abteilung Y ernannt, bis ... war er Abteilungsleiter-Stellvertreter der Abteilung Y. Derzeit ist er als leitender Beamter ohne Planstelle in der Abteilung X tätig.

Im Bewerbungsschreiben wies A darauf hin, dass er seit ... Abteilungsleiter-Stellvertreter der Abteilung Y sei und den Abteilungsleiter mehr als 400 Tage im gesamten Aufgabengebiet der Abteilung vertreten habe. Aufgrund dessen verfüge er sowohl im ...- als auch im ... Bereich über sehr gute Erfahrungen. Als Einsatzkommandant und Leiter des ... auf Landesebene sei er als Einsatzbeobachter bei Übungen („...“, ...) und für Evaluierungen verantwortlich gewesen oder habe an diesen mitgewirkt. Als in den Jahren ... und ... große Zugriffsaktionen gegen ... in ... durchgeführt worden seien, habe er schon im Vorfeld das Landesamt für ... unterstützt und in beiden Einsatzstäben mitgearbeitet. Er arbeite weiters in Projekten mit, die das ... (...) und „...“ zum Thema haben. Große Herausforderungen seien die ...arbeiten bei der ...krise .../... und beim ...fall „...“ (...) gewesen. Auch bei diesen sicherheitspolizeilichen Einsätzen sei er über den gesamten Zeitraum Einsatzkommandant bzw. Leiter der ...arbeit gewesen.

Vor seiner Funktion als stellvertretender Abteilungsleiter der Abteilung Y sei er ab ... Referatsleiter für X und nach dessen Auflösung zuständig für den ... und die „...“ gewesen. Er könne behaupten, dass es seit 20 Jahren kein Projekt oder Thema rund um den ...dienst und die ...maßnahmen gegeben habe, bei dem er nicht eine maßgebliche Rolle gehabt habe. Er plane und evaluiere landesweite Schwerpunktaktionen für Ausgleichsmaßnahmen und ...sicherung und sei auch für viele Jahre Einsatzleiter bei diesen Schwerpunktaktionen gewesen. Diverse Konzepte wie Neustrukturierung der Ausgleichsmaßnahmen, Wiedereinführung der ...kontrolle und Aufbau der Einheit „...“ seien Beispiele dafür. International habe er ... Jahre lang sein Expertenwissen in verschiedenen EU-Twinningprojekten in ..., ..., ..., ... sowie ... eingebracht. National sei er im Bundesministerium für Inneres (BMI) rund ... Jahre Referent im ... gewesen. Er habe verschiedenste dienstliche Erfahrungen im In- und Ausland gemacht und verfüge daher über ein breites Wissensspektrum.

Betreffend seine Aufgabenerledigung habe er einen konstruktiven und innovativen Zugang, was sich insbesondere bei der Errichtung des ...managements ..., bei der baulichen ...sicherung und bei den Vorbereitungen für die personelle und mechanische Sicherung des ...überganges ... gezeigt habe. Der damalige Leiter der ...abteilung und er seien die maßgeblichen Akteure für die zufriedenstellende Vollendung dieses BMI-Pilotprojektes gewesen. Innerhalb von ... Monaten hätten sie das Projekt mit allen öffentlichen und nichtöffentlichen Partnern und zur vollsten Zufriedenheit des BMI auf die Beine gestellt.

Seit ... sei er leitender Beamter auf Landesebene und habe entsprechend überregional denken und agieren, sowie kooperativ mit internen und externen Organisationen, Behörden und Institutionen umgehen können müssen, was ihm immer gelungen sei.

Auch Fortbildung sei ihm wichtig, er habe im ... das Bachelorstudium „Polizeiliche Führung“ an der FH ... abgeschlossen. Weiters besuche er fachspezifische Seminare und konsumiere entsprechende Literatur.

Mit seinen Kolleginnen und Kollegen pflege er einen respektvollen, wertschätzenden Umgang, er arbeite gerne im Team. Für ihn sei eine positive Arbeitsatmosphäre wesentlich, unterschiedliche Weltanschauungen oder persönliche Befindlichkeiten hätten keinen Einfluss auf die Erfüllung seiner Aufgaben.

A absolvierte folgende berufsbegleitende Fortbildungen:

„Schengenseminar“, „MEPA Basis- und Folgeseminar“, „Bundesbedienstetenschutzgesetz“, „Polizei. Gewalt. Trauma“. Er war wiederholt im sogenannten „Einsatzbereich“ (fachspezifische Bereiche der Polizei, die unter Einsatzangelegenheiten fallen) in verschiedenen Projekten tätig und nahm nicht nur im Vertretungsfall einsatzbezogene Aufgaben wahr.

A führte (u. a.) folgende Einsätze an:

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

Gemäß der Arbeitsplatzbeschreibung für die von A vor der Neuorganisation des Aufgabenbereiches der Abteilung Y wahrgenommene Stellvertretungsfunktion oblag dem/der stellvertretenden Leiter/Leiterin der Abteilung Y die Führung sämtlicher MitarbeiterInnen dieser Organisationseinheit bei Abwesenheit oder Verhinderung des Abteilungsleiters. Im Rahmen dieser Funktion waren nachstehender Aufgaben sicher zu stellen:

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



- Persönliche Anforderungen: „Fähigkeiten zur Bewältigung komplexer Aufgaben; Genauigkeit und Verlässlichkeit; Engagement und Gewissenhaftigkeit; Eigeninitiative, selbstständiges Agieren und hohe Belastbarkeit; Fähigkeit zu analytischem Denken und zielorientiertem Handeln; Fähigkeit und Bereitschaft zur Delegation von Aufgaben und Verantwortung; sicheres und freundliches Auftreten; Entschluss- und Entscheidungskompetenz; Kompetenz in der Mitarbeiterführung; Teamfähigkeit; Organisations- und Koordinierungsvermögen; sozialkommunikative Kompetenz; hohe Einsatzbereitschaft“.

An „Wissen“ wird verlangt:

- Abgeschlossene Grundausbildung für dienstführende Exekutivbeamte (E2a) und abgeschlossene Grundausbildung für leitende Exekutivbeamte (EI) oder Erbringung der Erfordernisse gem. Anlage 1 zum BDG (Pkt. 8.18)
- Absolvierung der für diesen Arbeitsplatz vorgesehenen Aus- und Fortbildungen

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

- Gutes juristisches Wissen in den bezughabenden Rechtsmaterien sowie in verfahrensrechtlichen Angelegenheiten der Sicherheitsbehörden
- Fundierte strategische und operative Kenntnisse im Bereich der Sicherheitsexekutive
- Wissen über die Organisation der Sicherheitsexekutive, der Sicherheitsbehörden, sowie der Aufgaben der verschiedenen Organisationseinheiten
- Umfassende Kenntnisse über die Arbeitsabläufe der Behörde
- Beherrschung von komplexen rechtlichen Aufgaben der Sicherheitsbehörden und Fähigkeit zur Entwicklung von Strategien
- Kenntnisse des gesellschaftspolitischen Umfeldes des Behörden- und Polizeiwesens und der damit zusammenhängenden Felder
- EDV-Anwenderkenntnisse und Kenntnis der internen Applikationen des Arbeitsplatzes
- Übergreifendes Fachwissen für Belange des ...wesens. Zum Fachwissen zählen insbesondere detaillierte Kenntnisse der bezughabenden Bestimmungen.

Die Aufforderung zur Stellungnahme zu As Antrag erging seitens der Bundes-Gleichbehandlungskommission am ... an den zuständigen Sektionschef im BMI, als Frist dafür wurde der ... vermerkt, die auf Ersuchen des BMI auf den ... erstreckt wurde.

Da zu diesem Termin keine Stellungnahme einlangte, erfolgte am ... eine Urgenz an das BMI, am ... wurde abermals telefonisch urgirt. Eine weitere Urgenz erfolgte am ... im Rahmen der Einladung zur Sitzung.

Bis zur Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden Senat) am ... wurde keine Stellungnahme seitens des BMI übermittelt.

An der Sitzung am ... nahmen A und sein rechtsfreundlicher Vertreter ..., als Vertreter des BMI ... sowie der Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ... teil.

Auf Ersuchen der Vorsitzenden, darzulegen weshalb er glaube, bei der Besetzung der gegenständlichen Planstelle aufgrund der Weltanschauung und des Alters diskriminiert worden zu sein, führte A Folgendes aus:

Ein Personalvertreter habe ihm gegenüber bemerkt, dass er mit ... Jahren in Pension gehen könne und aufgrund der Wahrungszulage ohnehin keinen Verlust erleiden werde. B habe bereits im Vorfeld massiven Druck gemacht. Als er (der Antragsteller) zwei Personalvertreter der AUF, ein Mitglied im Fachausschuss und ein Mitglied im Zentralausschuss, auf ihr Verhalten angesprochen habe, habe ihm das Mitglied des Zentralausschusses geantwortet: „*Wir müssen unseren Kabinettsmitgliedern halt helfen und sie unterbringen* (Anmerkung: Diese Aussage bezog sich auf einen Mitbewerber in einem anderen Besetzungsverfahren). *Den B kenne ich seit langer Zeit, deswegen habe ich ihn halt unterstützt*“. In der ... sei es ein offenes Geheimnis, wie welcher Funktionsträger politisch zuzuordnen sei. Er sei im SPÖ-Gemeinderat und Mitarbeiter im Kabinett ... gewesen, dann aber aus der SPÖ ausgetreten. Das „rote Pickel!“ habe er jedoch immer noch. Wenn man sich nicht abermals offen deklariere, bleibe man einer Partei zugewiesen.

A bejahte die Frage, ob seine Ruhestandsversetzung in den nächsten ... bis ... Jahren eine Rolle bei der Funktionsbesetzung gespielt haben könnte.

Bezugnehmend auf den Umstand, dass das BMI zu gegenständlichem Antrag keine Stellungnahme übermittelte, zitierte die Vorsitzende § 25 B-GIBG: „*Soweit keine Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit entgegensteht, sind den Senaten der Kommission die Kopien der für die Entscheidung des konkreten Falles notwendigen Bewerbungsunterlagen, Akten oder Aktenbestandteile binnen drei Wochen zu übermitteln, deren Kenntnis für die Entscheidung des konkreten Falles erforderlich ist.*“

Der Dienstgebervertreter führte dazu aus, dass er für die Übermittlung von Stellungnahmen zu Anträgen an die B-GBK nicht zuständig sei, zuständig sei die Abteilung ... des BMI. Er bekomme immer jene Unterlagen, die auch dem Senat übermittelt werden. Ihm liege eine Unterlage für die heutige Sitzung vor, er wisse nicht, warum der B-GBK keine Stellungnahme übermittelt wurde.

Die Vorsitzende führte aus, dass aufgrund der anderen beiden Anträge von A an die B-GBK Laufbahndaten von B vorlägen. Bei genauer Durchsicht der beiden BewerberInnen-Übersichten falle allerdings auf, dass die angeführten Daten B betreffend nicht übereinstimmen. Nach einer Darstellung habe er noch nie eine Leitungsfunktion innegehabt, nach der anderen sei er Leiter des ...referates gewesen.

Der GBB sagte, er sehe nicht, dass die Qualifikationen von B in fachlicher Hinsicht an jene von A herankommen.

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 des Alters oder der Weltanschauung beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 25 (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.

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 Sinnganzen sowie zur Deutung des persönlichen und gesellschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverständnis. Damit sind auch politische Überzeugungen, soweit sie sich nicht auf Einzelfragen beschränken (Hinweis U des OGH vom 24. Februar 2009, 9 Ob A 122/07t), sondern systemischer Natur sind, „Weltanschauungen“ im innerstaatlichen Verständnis der vorzitierten Norm.

A war von ... bis ... mit Unterbrechungen wegen Zuteilungen zum BMI Leiter des Referates X im LGK X. In seiner Zeit beim BMI war er von ... bis ... Fachreferent für die ... im Kabinett von Bundesminister ... (SPÖ). Von ... bis ... war er in der Stabsstelle ... und von ... bis ... als Vertreter des Referatsleiters für X im Gendarmeriezentralkommando tätig. Von ... bis ... sowie von ... bis ... war er leitender Beamter des LGK X, ...abteilung (...), und von ... bis ... war er zusätzlich mit der Funktion des Abteilungsleiter-Stellvertreters betraut. Am ... wurde er vorläufig zum Abteilungsleiter-Stellvertreter der Abteilung Y ernannt, ab ... war er definitiv Abteilungsleiter-Stellvertreter dieser Abteilung.

Die Bewerbung, das Laufbahndatenblatt und die Beurteilung von B durch seine(n) Vorgesetzten wurden dem Senat nicht vorgelegt, das BMI gab keine schriftliche Stellungnahme zu diesem Antrag von A ab und wurde der B-GBK auch die von dem Dienstgebervertreter in der Sitzung erwähnte Unterlage nicht vorgelegt.

In der BewerberInnen-Übersicht für die Funktion „des Leiters/der Leiterin der Abteilung ...“ war angegeben, dass B im ... in die Zollwache eingetreten sei, von ... bis ... sei er eingeteilter Beamter bei der GREKO ... und von ... bis ... eingeteilter Beamter in der GÜP ... gewesen. Von ... bis ... sei er Sachbearbeiter auf mehreren Gendarmerieposten bzw. Polizeiinspektionen gewesen. Von ... bis ... sei er „Referatsleiter E1/3“ gewesen, danach bis ... Leiter des ...referates und seit ... sei er Leiter des ...referates beim BPK X.

In der BewerberInnen-Übersicht für die Funktion „des/der stellvertretenden Leiters/Leiterin der Abteilung ...“ war verzeichnet, dass B von ... bis ... Verkehrsreferent im BPK X gewesen sei, im ... habe er interimistisch das SPK ... geleitet, und seit ... sei er Einsatzreferent im BPK X.

Keine der beiden Übersichten weist eine Tätigkeit bzw. Erfahrung von B im Bereich ... aus. Im Gegensatz dazu war A von ... bis ... als Abteilungsleiter-Stellvertreter der Abteilung Y, von ... bis ... (mit Unterbrechungen wegen Zuteilungen zum BMI) als Leiter des Referates X im LGK X

und von ... bis ... als Vertreter des Referatsleiters für X im Gendarmeriezentalkommando tätig. Er nahm auch an zahlreichen einschlägigen Arbeitsgruppen und Projekten (vgl. Seite 4/5) teil.

Aufgrund der Tatsache, dass A im Gegensatz zu B über eine langjährige und einschlägige Erfahrung im Bereich ... verfügt, ist im Hinblick auf die Erfüllung der geforderten Qualifikationen, nämlich vor allem übergreifendes Fachwissen im Bereich ... und gutes juristisches Wissen in den bezughabenden Rechtsmaterien, die Besetzung der Planstelle mit B absolut nicht nachvollziehbar.

#### Zur Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung:

Zum Diskriminierungsgrund Weltanschauung gab A an, dass er Mitglied der SPÖ gewesen sei und dieser noch heute zugerechnet werde. B erfülle die geforderten sachlichen Kriterien nicht, sondern habe die Funktion lediglich aufgrund seines Naheverhältnisses zur FPÖ erhalten. Glaubwürdig führte der Antragsteller im Antrag und in der Senatsitzung aus, dass laut den Äußerungen von Funktionsträgern der LPD bereits vor der definitiven Personalentscheidung festgestanden sei, dass B die Funktion übertragen bekommen werde, und zwar aufgrund seiner Zugehörigkeit zur AUF. Genauso glaubwürdig war die Darstellung der Äußerungen der Personalvertreter, nämlich sie müssten „Kabinettsmitglieder unterbringen“ und man kenne B seit langer Zeit und unterstütze ihn daher (siehe Seite 8).

#### Zur Diskriminierung aufgrund des Alters

As Vorbringen bezüglich der Altersdiskriminierung war für den Senat ebenfalls glaubhaft und nachvollziehbar. Er führte aus, er sei ... Jahre alt und ein Mitglied der Personalvertretung habe zu ihm im Zusammenhang mit seinen Bewerbungen um eine höhere Funktion gesagt, dass er aufgrund der „Wahrungszulage“ ohnehin keinen finanziellen Verlust haben werde, wenn er mit ... Jahren in Pension gehe. Der Senat stimmt dem Antragsteller zu, dass eine derartige Aussage darauf schließen lässt, dass der/die betreffende Bedienstete wegen einer möglichen Ruhestandsversetzung in absehbarer Zeit keine höherwertige Funktion bekommen soll.

Aufgrund der Aktenlage und der glaubhaften Ausführungen des Antragstellers zur gegenständlichen Planstellenbesetzung kam der Senat zu dem Ergebnis, dass im Auswahlverfahren zur Besetzung der Planstelle „Stellvertreter/in des/r Abteilungsleiter/in der Abteilung X (...)“ nicht sachliche Aspekte, sondern die Weltanschauungen und das Alter der Bewerber maßgebend waren.

Der Senat stellt daher fest, dass die Besetzung der Planstelle mit B eine Diskriminierung von A aufgrund der Weltanschauung und des Alters gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG darstellt.

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

Wien, April 2020