

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes**

**Senat I**

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 3. Stellvertreters/der 3. Stellvertreterin des Kommandanten der Polizeiinspektion (PI) X im Stadtpolizeikommando X der Landespolizeidirektion (LPD) X aufgrund des Geschlechtes, des Alters und der Weltanschauung gemäß §§ 4 Abs. 1 Z 5 und 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG beim beruflichen Aufstieg diskriminiert worden sei, folgendes

***Gutachten***

*beschlossen:*

*Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Planstelle des 3. Stellvertreters/der 3. Stellvertreterin des Kommandanten der PI X stellt eine Diskriminierung des Antragstellers aufgrund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg gemäß § 4 Z 5 B-GIBG iVm § 5 Z 4 B-GIBG und einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 20b B-GIBG dar.*

**Begründung**

Der Antrag von A (eingebracht von seinem rechtsfreundlichen Vertreter ...) langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Folgendes wurde ausgeführt: A sei im ... in den Exekutivdienst bei der LPD X eingetreten. Er habe die Grundausbildung für die Verwendungsgruppe E2c im ... absolviert und sei von ... bis ... der PI ... dienstzugeteilt gewesen. Danach habe er bis ... Dienst beim Bundeskriminalamt/X (...) versehen. Im Jahr ... habe er den Grundausbildungslehrgang E2a absolviert. Von ... bis ... habe er Dienst im Stadtpolizeikommando X (SPK X) versehen, er sei im Referat X als Stellvertreter im Ermittlungsbereich tätig gewesen. Derzeit sei er 2. stellvertretender Inspektionskommandant der PI Y in ...

Aufgrund der InteressentInnensuche vom ... habe sich A am ... um die Funktion als 3. stellvertretender (stv.) Kommandant der PI X (Arbeitsplatzbewertung E2a/4) beworben. Daraufhin habe ein Gespräch mit dem Kommandanten der SPK X stattgefunden, in welchem dieser ausgeführt habe, A erfülle sämtliche Voraussetzungen für die Planstelle, jedoch mangle es ihm

an Erfahrung im Bereich der PI und im Ordnungsdienst. Dem habe A entgegengehalten, dass er während seiner ...jährigen Tätigkeit im Referat X des SPK X als Stellvertreter im Ermittlungsbereich mehrmals jährlich als dienstführender Ermittlungsbeamter in verschiedenen PI im Bezirk X eingesetzt worden sei. Er habe - u. a. - in der Hauptinspektion ..., die über einen Arrest verfüge und als Stadtleitstelle fungiere, Dienst verrichtet. Aufgrund der zusätzlichen Dienste auf den PI und vor allem auf der Hauptinspektion ... habe er über einen Zeitraum von ... Jahren sein Wissen betreffend die mit der Führung einer PI verbundenen Aufgaben ausgebaut.

Im Laufe des Gesprächs mit dem SP-Kommandanten X habe A auch die Auswahlkriterien in den Auswahlverfahren zur Besetzung der Funktionen des/der 1. stv. Kommandanten/Kommandantin der PI ... (InteressentInnensuche ...) und des/der 2. stv. Kommandanten/Kommandantin der PI X (InteressentInnensuche ...) angesprochen. Stv. Kommandantin an der PI ... sei ... geworden, die zum damaligen Zeitpunkt (fast) gar keine Erfahrung im Bereich einer PI gehabt habe, da sie über Jahrzehnte Dienst als Kriminalbeamtin versehen habe. Ausschlaggebend für ihre Bestellung sei gewesen, dass sie über mehr Chargenjahre verfügt habe als ihre Mitbewerber. Das Kriterium „Chargenjahre“ sei höher gewichtet worden als die 6jährige Tätigkeit ihres Mitbewerbers als 1. stv. Inspektionskommandant. Die Bestellung von ... zum 2. stv. Kommandanten der PI X sei ebenfalls mit dessen deutlich höherer Anzahl an Chargenjahren begründet worden. Der Antragsteller habe sich daher gewundert, dass der SP-Kommandant X nun von seiner bisherigen Praxis, nämlich die Chargenjahre als Entscheidungskriterium heranzuziehen, abweichen habe wollen. Der SP-Kommandant X habe dazu geäußert, dass B schon länger eine Planstelle mit der Bewertung E2a/3 inne habe, während A erst seit ... 2. stv. Inspektionskommandant sei. A habe darauf hingewiesen, dass er aufgrund seiner bisherigen Laufbahn im Referat X des SPK X sowie der „herrschenden Strukturen“ keine weitere Aufstiegsmöglichkeit gehabt habe. Seine knapp ... Jahre lang ausgeübte Funktion als Ermittlungsbereich-Stellvertreter im SPK X sei jedoch vergleichbar mit jener eines Sachbearbeiters im LKA, die die Bewertung E2a/3 habe. Weiters sei die Tätigkeit als Ermittlungsbereich-Stellvertreter der Kommandoebene des SPK X zugeordnet, während B lediglich über Erfahrungen als „Gruppencharge“ verfügt habe.

Der SP-Kommandant X habe bestätigt, dass er mit As Leistung zufrieden sei, zudem sei seine Diensterteilung der vergangenen Monate (mehr Nachtdienste) positiv gewertet worden. Die Diensterteilung sei bei vorherigen Bewerbungen immer negativ interpretiert worden. Schlussendlich habe A den SP-Kommandanten X ersucht, seine Auswahlkriterien zu überdenken.

Im ... habe der damalige Vertreter des SP-Kommandanten X A wegen seiner Bewerbung kontaktiert und ihm eine vorübergehende Betrauung mit der mit E2a/4 bewerteten Planstelle des 2. stv. Inspektionskommandanten der PI ... in Aussicht gestellt. Dies unter der Bedingung,

dass er seine Bewerbung um die gegenständliche Planstelle zurückziehe. Für seinen Entschluss habe er zwei Stunden Bedenkzeit gehabt. Nachdem ihm bekannt gewesen sei, dass die angebotene Planstelle bereits seit ... besetzt sei, habe er seine Bewerbung nicht zurückgezogen. Seine Entscheidung habe er dem Kommando des SPK X am ... schriftlich mitgeteilt. Von Kollegen des Dienststellenausschusses (DA) habe er erfahren, dass der SP-Kommandant X - entgegen der Empfehlung des DA - B als den am besten geeigneten Bewerber vorgeschlagen habe. Mit E-Mail vom ... habe ihn die Behörde in Kenntnis gesetzt, dass seiner Bewerbung nicht entsprochen worden sei.

Der Antragsteller wies darauf hin, dass er bereits im Jahr ... ein Verfahren vor der B-GBK geführt habe, in welchem die Dienstbehörde die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um eine Planstelle damit begründet habe, dass er bei der Dienstplanung eigene Interessen vor dienstliche stelle. Dazu sei zu bemerken, dass die Diensteinteilung unter Berücksichtigung der notwendigen Kinderbetreuung und mit Zustimmung des SP-Kommandanten X erfolgt sei. Er (A) habe die Vermutung, dass auch bei der gegenständlichen Bewerbung die Diensteinteilung unter Berücksichtigung der Kinderbetreuung als Negativpunkt gewertet worden sei. Diese Vermutung basiere insbesondere auf der Mitteilung seines unmittelbaren Vorgesetzten ..., nämlich der SP-Kommandant X sei der Meinung, dass er noch immer seine privaten vor dienstliche Interessen stelle. So hätte der SP-Kommandant X moniert, dass er im ... nur zwei anstatt der vereinbarten vier Nachtdienste absolviert habe. Der unmittelbare Vorgesetzte habe diese Diensteilteilung gegenüber dem SP-Kommandanten X damit begründet, dass der Geburtstermin für ... mit Mitte ... festgelegt worden sei, weshalb er (der unmittelbare Vorgesetzte) A im ... nur für zwei Nachtdienste eingeteilt habe. Damit sollte verhindert werden, dass im Nachtdienst Überstunden anfallen, wenn A aufgrund der Geburt seines ... „vom Dienst abtreten“ müsse. Im Übrigen habe A im Jahr ... insgesamt 69 Nachtdienste absolviert, abzüglich Urlaub und Papamonat ergebe dies durchschnittlich 6,4 Nachtdienste pro Monat. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass bei der gegenständlichen Bewerbung die Dienstplanung erneut diskriminierend herangezogen worden sei.

Im Zuge des Auswahlverfahrens seien weiters folgende Umstände nicht bzw. nicht ausreichend berücksichtigt worden:

- Dass er über wesentlich mehr Dienst- und Chargenjahre verfüge als B. Hierzu sei anzumerken, dass der SP-Kommandant X im ersten Verfahren vor der B-GBK mit der längeren Exekutivdienstenerfahrung und der Führungserfahrung der zum Zug gekommenen Bewerberin argumentiert habe, und es sei nicht nachvollziehbar, dass diese Faktoren in seinem Fall nicht positiv gewertet worden seien.
- Dass er seit mehr als ... Jahren dem SPK X dienstzugeeteilt sei, weshalb er über wesentlich mehr Erfahrung im Bezirk verfüge als B, der erst seit ... Dienst im SPK X versee.

Als dienstältere Person verfüge er über erhöhte Berufserfahrung, und die unvertretbare Mindergewichtung von (spezifischer) Berufserfahrung stelle (laut der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes) per se eine (mittelbare) Diskriminierung aufgrund des Alters dar.

In der InteressentInnensuche seien u. a. eingehende Kenntnisse über den Exekutivdienst des Innenressorts sowie eingehende Kenntnisse der anzuwendenden Rechtsvorschriften für die ausgeschriebene Planstelle verlangt worden. Es sei in Anbetracht seiner Ausbildung sowie seiner Dienst- und Chargenjahre nicht nachvollziehbar, inwiefern er nicht über diese Kenntnisse verfügen soll bzw. B über „mehr Kenntnisse“ verfügen soll.

Der SP-Kommandant X treffe zwar nicht die endgültige Auswahlentscheidung, seinen Besetzungsvorschlägen werde jedoch in den wenigsten Fällen nicht nachgekommen. Dem Besetzungsvorschlag samt den darin angeführten Gründen komme daher für die tatsächliche Personalauswahl wesentliche Bedeutung zu.

Zu erwähnen sei, dass A bereits ... Mal für den „... Award“ nominiert worden sei. Seine Qualifikationen sowie seine Dienst- und Chargenjahre seien im Bewerbungsverlauf offensichtlich zu gering bzw. gar nicht bewertet worden. Ein objektiv nachvollziehbarer Qualifikationsvergleich zwischen ihm und seinem Mitbewerber sei offenbar nicht erfolgt.

Für den Antragsteller spiele Vereinbarkeit von Familie und Beruf eine wesentliche Rolle, es sei für ihn daher eine Selbstverständlichkeit, einerseits eine angestrebte Führungsposition mit großem Engagement auszuüben und andererseits seiner Rolle als Familienvater von ... Kindern gerecht zu werden. Er vermute, dass er auch aufgrund dieser „Weltanschauung“ im Auswahlverfahren diskriminiert worden sei.

A beantrage daher festzustellen, dass er auf Grund des Geschlechts, des Alters sowie der Weltanschauung bei der Beförderung und der Zuweisung einer höher entlohnten Verwendung/Funktion diskriminiert worden sei.

Dem Antrag waren As Bewerbung inkl. Laufbahndatenblatt sowie die InteressentInnensuche angeschlossen.

In seiner Bewerbung vom ... führte A aus, dass er seit ... interimistisch als 2. stv. Inspektionskommandant der PI Y eingesetzt werde, als solchem obliege ihm die Führung des Dienstbetriebes in Abwesenheit des Kommandanten. Er unterstütze den PI- Kommandanten bei der Dienstplanerstellung und anderen administrativen Tätigkeiten, wie insbesondere der Freigabe der Verrechnungen, der Urlaubseinteilung oder beim Abschluss der Dienstvollzüge. Seit ... sei er Landestrainer für das ..., und als solcher sei er bei diesbezüglichen Problemen für seine Mitarbeiter der erste Ansprechpartner. Im Rahmen seiner Tätigkeiten im Bundeskriminalamt und im Referat X des SPK X habe er neben fachlichen und praktischen Qualifikationen auch seine Sozialkompetenz erweitert und gefestigt.

Im Laufbahndatenblatt wurden weiters (neben der bereits dargestellten Berufslaufbahn) die diversen berufsbegleitenden Ausbildungen/Seminare angeführt, darunter zu den Themen „Dokumente und Personenverifizierung“, IT-Kriminalität, Suchtmittel und Arbeitspraxis der Bekämpfung, Fremden- und Asylrecht, Kfz-Diebstahl und Verschiebung. Im Jahr ... sei A Vortragender für „Handlungssicherheit bei fremdenpolizeilichen Amtshandlungen“ gewesen. Unter „Mitwirkung an Projekten bzw Großeinsätzen“ war angeführt: „...“, „mehrere operative Großeinsätze während ...“ sowie im Jahr ... „Stabsarbeit im Zuge des Flüchtlingsstromes“ (Koordination mit anderen Blaulichtorganisationen und ...).

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die LPD X mit ... die Stellungnahme zu As Antrag, den Besetzungsvorschlag des SP-Kommandanten X, die InteressentInnensuche sowie die Bewerbung von B inkl. Laufbahndatenblatt.

In der Stellungnahme wurde zum Verfahrensgang ausgeführt, dass die Bewerbungen dem damaligen SP-Kommandanten X mit dem Ersuchen um eine begründete Stellungnahme hinsichtlich der Eignung jedes einzelnen Bewerbers übermittelt worden seien. Zeitgleich sei der Fachausschuss für die Bediensteten des öffentlichen Sicherheitswesens von den Bewerbungen informiert worden.

Am ... habe der SP-Kommandant X - nach persönlichen Gesprächen mit den Bewerbern - den Besetzungsvorschlag erstattet. Als am besten qualifizierte habe er B erachtet.

Nach Analyse der Bewerbungen, des Laufbahnvergleiches sowie des Besetzungsvorschlages seien in einem Aktenvermerk die Vorteile des erstgereihten Bewerbers zusammengefasst „klar und nachvollziehbar“ dargestellt worden. Der Landespolizeivizepräsident habe der beabsichtigten Besetzung der Funktion mit B per E-Mail vom ... zugestimmt. Der DA beim SPK X sowie - beharrend - der FA hätten die Zustimmung zur Besetzung der Funktion mit B (zum Teil unbegründet) verweigert, die Gleichbehandlungsbeauftragte für den Zuständigkeitsbereich X habe keine Einwände erhoben. Nach Durchführung des Verfahrens gem. dem Bundespersonalvertretungsgesetz sei mit Erlass des BMI vom ... die Besetzung des Arbeitsplatzes mit B verfügt und dieser mit Wirksamkeit vom ... mit der Funktion betraut worden.

Die LPD X habe - wie auch sonst üblich - den Laufbahnvergleich sowie den Besetzungsvorschlag des potentiellen Dienstvorgesetzten (SP-Kommandant X) zur Beurteilung der Bewerber herangezogen. Richtig sei, dass der SP-Kommandant X mit allen Bewerbern ein Gespräch geführt habe, der vom Antragsteller thematisierte konkrete Inhalt dieses „Bewerbungsgesprächs“ könne mangels Kenntnis von der LPD nicht kommentiert werden, sofern er nicht in den Besetzungsvorschlag des SP-Kommandanten X Eingang gefunden habe.

Für die LPD X waren die von dem SP-Kommandanten X dargelegten Argumente zusammen mit dem Laufbahnvergleich Grundlage für die Personalentscheidung. Klarzustellen sei je-

doch, dass der von dem SP-Kommandanten X im Besetzungsvorschlag „bezeichnete Parameter ‚Lebendalter‘ von ihm nur ‚unglücklich‘ bezeichnet wurde“. Der SP-Kommandant X, die Personalabteilung der LPD X und der Landespolizeivizepräsidenten hätten den Begriff im Sinne von Lebenserfahrung verstanden. Das Lebensalter im Sinne von Lebensjahren sei bei der Entscheidung nicht herangezogen worden. Dafür spreche schon die Tatsache, dass A und B im selben Jahr geboren worden seien.

Zum Vorbringen des Antragstellers betreffend das Motiv für den Besetzungsvorschlag des SP-Kommandanten X wurde in der Stellungnahme ausgeführt, dass sich eine Personalentscheidung immer aus einer „Gesamtschau der (immer anders verteilten) Parameter“ ergebe. In Besetzungsverfahren würden verschiedene Kriterien sowie unterschiedliche Gewichtungen angewandt, dies sei durch die unterschiedlichen zu besetzenden Arbeitsplätze und die unterschiedlichen Qualifikationen der Bewerber bedingt.

Es werde stark bezweifelt, dass A „umfänglichen Einblick in die und genaue Kenntnis von der Qualifikationsbewertung und Kriteriengewichtung des SP-Kommandanten X gehabt hat“.

As Vorwurf, er wäre aufgrund des Alters sowie des Geschlechts diskriminiert worden, werde entschieden zurückgewiesen. Ausschlaggebend für die Personalentscheidung seien rein sachliche Erwägungen, die dem Besetzungsvorschlag des SP-Kommandanten X zu entnehmen seien, gewesen. B habe eine „... Jahre länger dauernde höhere Bewertung (und somit Verantwortung)“ und eine längere (... Jahre) Erfahrung als Charge auf einer PI gehabt. Das ergebe Erfahrungen im Bereich GSOD und Verkehrswesen, die für den PI-Bereich wesentlich seien. Weiters sei Bs höhere Motivation durch zahlreiche „Erfolgsamtshandlungen“ belegt. Schließlich habe B größeres Fachwissen für den PI-Bereich. A sei zum Zeitpunkt seiner Bewerbung erst knapp ... Monate in der Funktion eines 2. stv. Kommandanten einer kleinen PI gewesen. Das Erfahrungs- und Wissensdefizit in Bezug auf eine PI könne - nach ...jähriger Tätigkeit im Referat X – nicht in ... Monaten aufgeholt werden. Demgegenüber habe B in den letzten ... Jahren vor seiner Bewerbung Dienst als Charge auf „zwei ‚starken‘ PI samt Arrest und Stadtleitstelle“ versehen.

Laut InteressentenInnensuche sind auf dem Arbeitsplatz die Unterstützung und Stellvertretung des PI-Kommandanten sowie wesentliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Führung des Dienstbetriebes wahrzunehmen.

Die Anforderungen sind: Volle Exekutivdienstfähigkeit; Kenntnisse und Fähigkeiten in der Leitung einer Organisationseinheit; eingehende Kenntnisse über den Exekutivdienst des Innenressorts; eingehende Kenntnisse der anzuwendenden Rechtsvorschriften; sehr gute Kenntnisse auf den Gebieten des Managements und der Menschenführung.

In Bs Laufbahndatenblatt ist Folgendes verzeichnet: Geboren ...; Eintritt in den Exekutivdienst im ...; Abschluss der Grundausbildung zum E2a-Beamten ...; von ... bis ... Sachbearbeiter in der PI ..., anschließend Tätigkeit im Bundesamt X (...), Referat ..., bis ..., danach wieder Dienst als Sachbearbeiter in der PI ...; ab ... (laut Bewerber/innen-Übersicht der LPD ab ...) qualifizierter Sacharbeiter in der PI X.

Unter dem Punkt „Mitwirkung an Projekten bzw. Großeinsätzen“ führte B Folgendes an: Diverse GSOD-Großeinsätze als Zugskommandant („...“; ...; ... ..); Mitwirkung am Strukturaufbau des ... im Bereich des SPK X.

In seiner Bewerbung vom ... führte B aus, für seine Betrauung mit dem Arbeitsplatz würden (im Wesentlichen) seine ...jährige Diensterfahrung als Führungskraft in der PI ..., seine Erfahrung in der Leitung des ... und der Koordination von Überstunden sowie „Flexibilisierungsmaßnahmen im Bereich des SPK ...“ und die „Vertretung des ...referates“ sowie seine „angehend ...jährige Diensterfahrung als Führungskraft in der PI X“ sprechen.

Der SP-Kommandant X führte in seinem Besetzungsvorschlag aus, dass er mit den Bewerbern persönliche Gespräche geführt habe. Die Parameter für seine Entscheidungsfindung seien gewesen:

„Neben dem ‚Lebensalter‘“ der dienstliche Werdegang mit speziellem Augenmerk auf die Dauer der einzelnen Verwendungen; die bisherige Wahrnehmung von Führungs- und Kommandofunktionen „(Führen-Leiten-Motivieren)“; die bisherige Anwendung der maßgeblichen Vorschriften; die Kenntnisse in Bezug auf „Exekutivdienst“ (das „umfassende, interne Fachwissen“ sei von spezieller Bedeutung). Ausschlaggebend sei nicht ein Parameter für sich allein, sondern die bestmögliche Erfüllung aller Anforderungen. „Im Lichte dieser Ausführungen“ werde B für die Funktion vorgeschlagen.

In der „Begründung“ für den Vorschlag wurde einleitend festgehalten, dass grundsätzlich beide Bewerber geeignet seien, und im Folgenden wurden Bs „Vorteile“ gegenüber A - wie in der Stellungnahme der LPD ausgeführt – dargelegt. Zur „Motivation“ von A führte der SP-Kommandant X aus, dass „vor allem ho. auch noch deutlich in Erinnerung (ist), dass er in den vergangenen Jahren und auch i.R. seiner jetzigen Verwendung bei der Dienstplanung zu sehr seine persönlichen Interessen - gegenüber den dienstlich erforderlichen Interessen - in den Vordergrund gestellt hat“. Weiters führte der SP-Kommandant X aus, es sei geplant, A vorübergehend mit einer E2a/4-Planstelle zu betrauen, damit er seine Fähigkeiten in einer größeren PI schärfen bzw. beweisen könne.

An der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... nahmen der Antragsteller mit seinem rechtsfreundlichen Vertreter ..., als Dienstgebervertreter ... sowie die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ... teil.

Der Antragsteller wiederholte zusammengefasst die Ausführungen seines Antrages und betonte, dass es nicht zutreffend sei, dass er keine Erfahrung im Bereich einer PI und im Ordnungsdienst habe. Er habe als Dienstführender Dienst in verschiedenen PI versehen, er habe bei Planquadraten regelmäßig Verkehrsdienst in Uniform versehen, er sei außerdem schon ... Jahre im Bezirk X und kenne dessen Probleme. Zwei Drittel der Daten des Besetzungsvorschlages seien falsch. Es sei nicht richtig, dass vorgesehen gewesen sei, ihn mit ... als 2. stv. Kommandant der PI ... zu verwenden. Richtig sei allerdings, dass B mehr Erfahrung auf einer PI habe. Stelle man diese jedoch seinen Chargenjahren gegenüber, könne die Erfahrung an der PI nicht mehr zählen. Seine Chargenjahre seien überhaupt nicht berücksichtigt worden.

Auf die Frage, ob ihm der SP-Kommandant X Vorwürfe im Zusammenhang mit seiner Familie gemacht habe, antwortete A, dass der SP-Kommandant X noch zu ihm gesagt habe: „Na, jetzt passt´s ja auf der PI“. In den Besetzungsvorschlag habe er jedoch geschrieben, dass er bei der Dienstplanung früher und auch zum jetzigen Zeitpunkt persönliche Interessen in den Vordergrund gestellt habe. Er habe auf die Erstellung des Dienstplans jedoch keinen Einfluss. Der PI Kommandant erstelle den Dienstplan einen Monat im Voraus, und dieser werde dann im Kommando geprüft. Nach Einbringung des ersten Antrags bei der B-GBK, habe er den Dienstplan grundlos monatlich auf Verlangen des SP-Kommandanten X ändern müssen. Er glaube, dass der SP-Kommandant X diese „Vorgeschichte“ noch immer persönlich nehme. Im persönlichen Gespräch zwischen ihnen sei es zwar kein Thema gewesen, im Besetzungsvorschlag sei es jedoch hervorgekommen. Nachdem bekanntgeworden sei, dass B die Planstelle bekomme, habe der der SP-Kommandant X auf Nachfrage dies damit begründet, dass er (A) sich im ... zwei Nachtdienste eingeteilt habe. Dazu sei zu sagen, dass im ... der Geburtstermin ... gelegen sei. Um zu verhindern, dass Überstunden anfallen, wenn er ausfalle, habe er sich in den ersten Wochen nur zwei Nachtdienste eingetragen. ... sei aber schon in der ersten Woche zur Welt gekommen und er habe Sonderurlaub genommen, für seine Nachtdienste seien dann doch Überstunden angefallen.

In Bezug auf den Diskriminierungsgrund Alter, führte As rechtsfreundlicher Vertreter aus, dass die Behörde immer vorbringe, dass nicht das Lebensalter an sich gemeint sei, sondern der Umstand, dass mit einem höheren Lebensalter auch mehr Erfahrung verbunden sei. Wenn es so sei, müsse man lediglich die Dienst- und die Chargenjahre anführen und nicht das Alter, was der SP-Kommandant X aber getan habe.

Der Dienstgebervertreter führte aus, dass das biologische Alter kein Bewertungskriterium sei. Selbst wenn das „Alter“ im Besetzungsvorschlag vorkomme, es habe keine Rolle gespielt. Es könne gar keine Rolle gespielt haben, da A und B gleich alt seien. Der Begriff Alter umfasse die gesamte berufliche Erfahrung. Für die LPD X sei das Laufbahndatenblatt relevant,

aufgrund der jeweiligen dienstlichen Daten würde ein Laufbahnvergleich angestellt. Ferner relevant sei der Besetzungsvorschlag der/des Vorgesetzten an der ausgeschriebenen Stelle. Im vorliegenden Fall hätten beide Bewerber bereits im SPK X Dienst versehen, der SP-Kommandant X habe somit beide gekannt. Für B habe gesprochen, dass er zum Zeitpunkt der Bewerbung seit ... Jahren als dienstführender Beamter auf einer PI Dienst versehen habe. Die PI X sei eine Stableitstelle und verfüge über einen Arrestbereich. A sei seit ... Monaten auf einer PI tätig gewesen, und zwar auf einer kleinen PI. Die PI-Erfahrungen hätten also für B gesprochen. Der SP-Kommandant X habe im Besetzungsvorschlag weiters ausgeführt, dass B sehr motiviert sei und inhaltlich gesehen die bessere Leistung bringe, während A seine persönlichen Interessen in den Vordergrund stelle. A sei ... Jahre in einem ...referat gewesen, wobei anzumerken sei, dass an einer PI nicht nur Aufgaben im ...dienst wahrzunehmen seien.

Auf die Frage, wer die Dienstplanung mache, antwortete der Dienstgebervertreter, der Kommandant. Auf die Frage, weshalb die Planung dann dem Bediensteten angelastet werde, antwortete der Dienstgebervertreter, dass der Kommandant die Dienstplanung zwar genehmige, sie aber nicht für jeden einzelnen Bediensteten erstelle.

A führte aus, dass man als 2. stv. PI-Kommandant den Kommandanten bei der Dienstplanung unterstütze, was bedeute, dass man mit Ausnahme der Genehmigung der Dienstplanung alles mache, was der PI Kommandant mache. Überdies habe er - seit er in ... sei - die Approbationsbefugnis, für alle Akten, auch für die Gerichtsakten. B dürfe als qualifizierter Sachbearbeiter keine Akten genehmigen, das dürfe nur der „Gruppencharge“.

Der Dienstgebervertreter replizierte, dass B als qualifizierter Sachbearbeiter die PI führe, wenn kein Kommandant im Nachtdienst sei. Auf den Einwand der Vorsitzenden, dass B erst seit ... qualifizierter Sachbearbeiter sei und daher zum Zeitpunkt der Bewerbung nicht schon seit ... Jahren den PI-Kommandanten - bei Abwesenheit aller Stellvertreter - vertreten habe können; diese Befugnis habe er also nur um ein Jahr länger als A.

Der Dienstgebervertreter erklärte, dass sich die in der Stellungnahme angegebenen ... Jahre auf die Erfahrung als dienstführender Beamter an einer PI beziehen würden.

A ergänzte, dass B nun ...referent in der PI X sei. Er nehme somit jene Aufgaben wahr, die er vorher wahrgenommen habe. Die Struktur sei so, dass die Funktion des 3. Stellvertreters des PI-Kommandanten mit dem Referat X verbunden sei, dies sei nicht im Besetzungsvorschlag gestanden.

Auf die Frage nach der Meinung der Personalvertretungsorgane antwortete der Dienstgebervertreter, dass der DA seine Ablehnung des Besetzungsvorschlages nicht begründet habe, sie sei somit nicht nachvollziehbar gewesen. Der FA habe dem Vorschlag des SP-Kommandanten X ebenfalls nicht zugestimmt. Danach sei der Zentralausschuss (ZA) eingebunden

worden. Mit Erlass vom ... habe das BMI mitgeteilt, dass nach Durchführung des „§ 10-Verfahrens“ B mit der Planstelle zu betrauen sei. Die Stellungnahme des ZA sei der LPD X nicht bekannt. Es habe also entweder der ZA zugestimmt, oder es handle sich um eine Ministerentscheidung.

Auf Frage, welche Indizien dafürsprechen, dass A seine persönlichen Interessen vor die dienstlichen stelle, antwortete der Dienstgebervertreter, er habe eine persönliche Animosität des SP-Kommandanten X gegen A nicht wahrgenommen. Aufgrund der Laufbahnen sei der Personalabteilung der Besetzungsvorschlag des SP-Kommandanten X nicht unplausibel erschienen, weshalb man ihn auch nicht hinterfragt habe.

Auf die Frage, warum es sich nicht niedergeschlagen habe, dass A - wenn auch nur ... Monate - schon 2. Stellvertreter des PI-Kommandanten gewesen sei, während B zwar lange an einer PI gewesen sei, aber nicht in einer Führungsposition, wiederholte der Dienstgebervertreter, dass der qualifizierte Sachbearbeiter bei Abwesenheit des Kommandanten und seiner Stellvertreter die PI führe.

A wiederholte, dass B dennoch nicht approbationsbefugt gewesen sei. Ferner merkte der Antragsteller an, dass ihn der SP-Kommandant X ... Monate vor Ausschreibung für den „Polizei Award“ vorgeschlagen habe. Dieser werde für außerordentliche kriminalpolizeiliche Leistung verliehe. Er könne daher nicht nachvollziehen, inwiefern es ihm an Motivation mangeln sollte. Selbst im persönlichen Gespräch habe der SP-Kommandant X gesagt, dass alle Parameter für ihn sprechen würden.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte ... führte aus, dass sie aufgrund der Laufbahndaten und des Besetzungsvorschlages keine Einwände gegen die Bestellung von B gehabt habe. Sie habe nicht erkennen können, inwiefern A für die Stelle besser geeignet sein soll.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis auf Grund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 4a (1) B-GIBG liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

Gemäß § 5 Z 4 B-GIBG darf bei der Auswahlentscheidung zwischen Bewerberinnen und Bewerbern (u.a.) die zeitliche Belastung durch die Betreuung von Kindern nicht diskriminierend herangezogen werden.

Gemäß § 20b B-GIBG dürfen die Dienstnehmerinnen oder die Dienstnehmer durch die Vertreterin oder den Vertreter des Dienstgebers als Reaktion auf eine Beschwerde oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden.

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.

Zum Vorwurf der Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 Abs. 1 B-GIBG wird festgehalten, dass der Begriff „Weltanschauung“ im Sinne der Erläuterungen zum B-GIBG (nach den Materialien zu § 13 B-GIBG 1993 idF BGBl. I Nr. 65/2004 (RV 285 BlgNR XXII. GP, 12) als Sammelbezeichnung für alle religiösen, ideologischen, politischen uä. Leitauffassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinnnganzen sowie zur Deutung des persönlichen und gemeinschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverständnis dient. Ein besonderes Engagement als Familienvater fällt nicht unter den Begriff Weltanschauung im Sinne dieser Definition. Eine diesbezügliche Prüfung entfällt daher.

Eine Diskriminierung aufgrund des Alters des Bewerbers kann der Senat nicht erkennen, da beide Bewerber im Jahr ... geboren wurden, der Altersunterschied beträgt ... Monate. Bei einem derart geringfügigen Altersunterschied ist nicht nachvollziehbar, worin der SP-Kommandant X und/oder die LPD X einen Vorteil in der Bestellung von B auf Grund des Alters hätten sehen können. Der SP-Kommandant X gab zwar in seinem Besetzungsvorschlag das Alter explizit an, doch war das Vorbringen der LPD X bzw. des Dienstgebervertreters in der Senatsitzung, nämlich dass das biologische Alter kein Bewertungskriterium sei, glaubwürdig.

Die Dienstbehörde argumentierte die Entscheidung zu Gunsten von B damit, dass er ... Jahre länger einen mit E2a/3 bewerteten und daher mit mehr Verantwortung verbundenen Arbeitsplatz gehabt habe als A, sowie dass er rund ... Jahre Dienst auf einer PI versehen habe, während A erst seit ... auf einer PI tätig gewesen sei. B verfüge daher über das größere Fachwissen

im PI-Bereich, im GSOD und im Verkehrswesen. Hinzugekommen sei, dass die PI ... einen Arrestbereich habe und die PI X eine Stadtleitstelle sei. Demgegenüber sei die PI Y eine kleine Dienststelle.

Vergleicht man die Laufbahnen der beiden Bewerber ergibt sich Folgendes:

B trat im ... in den Exekutivdienst ein und absolvierte ... den E2a-Grundausbildungslehrgang. A trat bereits im ... in den Exekutivdienst ein und absolvierte schon ... den E2a-Grundausbildungslehrgang. A war (ist) somit B - bei gleichem Lebensalter - um rund ... Dienst- und Chargenjahre voraus, was eine um ... Jahre längere Erfahrung als dienstführender Beamter impliziert.

Die LPD X replizierte auf As Behauptung, nämlich der SP-Kommandant X hätte in anderen Bewerbungsverfahren sehr wohl die höhere Anzahl an Chargenjahren berücksichtigt (Seite 2/3), es werde „stark bezweifelt, dass A umfänglichen Einblick in die und genaue Kenntnis von der Qualifikationsbewertung und Kriteriengewichtung des SP-Kommandanten X gehabt hat“ (Seite 7). Dazu hält der Senat fest, dass die LPD X die Möglichkeit gehabt hätte, diese Behauptung des Antragstellers zu widerlegen.

B war in seiner Laufbahn bis zur Bewerbung um den gegenständlichen Arbeitsplatz im ... - abgesehen von der Zeit im ... - ausschließlich in einer PI tätig. Laut der Bewerberübersicht der LPD X wurde er in der Verwendungsgruppe E2a/2, also als dienstführender Beamter bzw. Sachbearbeiter, ... und ... Monate verwendet (PI ...). Seit ... war er (laut Bewerberübersicht) als qualifizierter Sachbearbeiter in E2a/3 in der PI X tätig.

Der Antragsteller versah als E2a-Beamter an einer PI lediglich ... Monate Dienst, und zwar als 2. Stellvertreter des Kommandanten der PI Y mit der Arbeitsplatzbewertung E2a/3. Bei der Bewerbung verfügte also B im Vergleich zu A um eine um ... und ... Monate längere Verwendung in E2a/3. Allerdings wäre in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen gewesen, dass - laut dem unwidersprochenen Vorbringen des Antragstellers in der Senatssitzung - die Funktion des Ermittlungsbereich-Stellvertreters im SPK mit dem Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters/einer Sachbearbeiterin im Landeskriminalamt vergleichbar ist, und dieser Arbeitsplatz hat die Bewertung E2a/3. Weiters ist die Tätigkeit des Ermittlungsbereich-Stellvertreters der Kommandoebene (des SPK X) zugeordnet, was die Tätigkeit des/der qualifizierten Sachbearbeiters/Sachbearbeiterin nicht ist.

Weiters ist festzuhalten, dass A als 2. Stellvertreter des PI-Kommandanten in einer formalen, also ständigen Führungsfunktion war. Die Tätigkeit eines qualifizierten Sachbearbeiters/einer qualifizierten Sachbearbeiterin ist keine solche Funktion.

Als 2. Stellvertreter unterstützte A den PI-Kommandanten bei der Dienstplanerstellung und der Erledigung diverser administrativer Tätigkeiten, wie z. B. bei der Freigabe der Verrechnungen, der Urlaubseinteilung oder beim Abschluss der Dienstvollzüge. Mit Ausnahme der Genehmigung der Dienstplanung hatte er alle Befugnisse, die ein PI-Kommandant/eine PI-Kommandantin hat.

Hinzu kommt, dass A – laut seinen unwidersprochenen Ausführungen in der Senatssitzung - im SPK X die Approbationsbefugnis für alle Akten, auch für die Gerichtsakten, hatte. Ein qualifizierter Sachbearbeiter/eine qualifizierte Sachbearbeiterin hat keine solche umfassende Approbationsbefugnis.

Schließlich ist davon auszugehen – ebenfalls aufgrund der unwidersprochenen Ausführungen in der Senatssitzung -, dass A die Aufgaben in einer PI kennt, da er als Ermittlungsbereich- Stellvertreter regelmäßig als Dienstführender in verschiedenen Plen im Bezirk eingesetzt wurde. Er kannte auch - aufgrund seiner ...jährigen Tätigkeit im SPK X - die „Probleme“ im Bezirk.

Erstaunlich ist, dass As Tätigkeit als ...referent des SPK X kein Stellenwert beigemessen wurde, obwohl - laut A - die Funktion des 3. stellvertretenden PI-Kommandanten (der PI X) mit der Wahrnehmung der Aufgaben des „...referenten“ verbunden ist. B hat also als 3. stv. Kommandant der PI X - erstmalig - jene Aufgaben zu erledigen, die A bereits seit ... Jahren wahrnahm.

Nach der Gegenüberstellung der Laufbahnen kann der Senat nicht erkennen, dass B aufgrund seiner bisherigen Verwendungen für die Funktion des 3.(!) stellvertretenden PI-Kommandanten die fachlichen Anforderungen besser erfüllte als A.

Der SP-Kommandant X führte in seinem Besetzungsvorschlag als (weiteren) wesentlichen Punkt, der gegen A gesprochen habe, an, dass dieser weniger motiviert sei als B. Begründet wurde dies damit – ohne weitere Erklärung -, dass A bei der Dienstplanerstellung seine persönlichen Interessen über die dienstlichen stelle.

Dieser Kritikpunkt ist dem Senat bereits aus dem im Jahr ... aufgrund des über den Antrag von A geführten Verfahrens bekannt. A erläuterte dazu (im gegenständlichen Verfahren), dass der SP-Kommandant X insbesondere die Dienstplaneinteilung für ... kritisiert habe, konkret die Einteilung von zwei anstatt von vier Nachtdiensten (siehe Seite 2/3). Diese sei aber mit der für ... festgelegten Geburt ... begründet gewesen (siehe Seite 9).

Zur Dienstplanung im Allgemeinen ist festzuhalten, dass sie vom jeweiligen Vorgesetzten zu genehmigen ist und daher dem/der Bediensteten (allein) nicht zum Vorwurf zu machen ist. Im vorliegenden Fall war die Diensterteilung für ... sachlich begründet, und sie erfolgte in Absprache und nach Genehmigung mit As Vorgesetzten.

In der Senatssitzung (im gegenständlichen Verfahren) führte A glaubwürdig aus, dass er nach Einbringung des ersten Antrags bei der B-GBK seinen Dienstplan monatlich auf Verlangen des SP-Kommandanten X unbegründet ändern habe müssen. In den vergangenen Monaten habe der SP-Kommandant X aber keine Kritik geäußert.

A brachte seinen ersten Antrag bei der B-GBK am ... ein. Seine Bewerbung um die gegenständliche Funktion des 3. stv. Kommandanten der PI X erfolgte mit ..., der Besetzungsvorschlag des SP-Kommandanten X ist mit ... datiert. Ohne den Vorwurf zu konkretisieren, argumentierte der SP-Kommandant X ... Monate nach der Beschwerde bei der B-GBK im zweiten Bewerbungsverfahren von A wieder damit, dass dieser seine privaten Interessen vor die dienstlichen stelle. Dieser Umstand ist – vor allem auch angesichts der nicht überzeugenden Begründung für die bessere Eignung von B für die gegenständliche Funktion – eindeutig die Reaktion auf As Antrag an die B-GBK im Jahr ... und stellt einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 20b B-GIBG dar.

Es ist für den Senat nicht nachvollziehbar, dass der LPD X die Unsachlichkeit des Besetzungsvorschlages des SP-Kommandanten X nicht auffiel.

Aus dem ersten Verfahren bei der B-GBK ist bekannt, dass der SP-Kommandant X mit der Formulierung, A stelle seine privaten Interessen vor die dienstlichen meint, dass die Familie, und dementsprechend auch die Vereinbarkeit von Beruf und Familie einen hohen Stellenwert für A hat. Angesichts des Umstandes, dass - wie bereits ausgeführt - die Entscheidung zu Gunsten von B offenbar nicht (ausschließlich) auf sachlichen und objektiven Erwägungen beruhte, kam der Senat zu dem Ergebnis, dass das häufig bei Bewerberinnen unsachlich herangezogene Kriterium der zeitlichen Belastung durch die Betreuung von Kindern auch bei der Auswahlentscheidung zwischen B und A eine Rolle spielte.

Der Senat stellt daher fest, dass die Nichtberücksichtigung von As Bewerbung um die Funktion des 3. stv. Kommandanten der PI X eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG iVm § 5 Z 4 B-GIBG und einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 20b B-GIBG darstellt.

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

Wien, April 2021