

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 „Kommandanten-Stellvertreter/in auf der Polizeiinspektion (PI) X“ aufgrund § 13 Abs 1. Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Planstelle „Kommandanten-Stellvertreter/in auf der PI X“ stellt eine Diskriminierung auf Grund des Alters gem. § 13 Abs 1. Z 5 B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Folgendes wurde ausgeführt: A habe sich, wie auch B um die Planstelle des Kommandanten-Stellvertreters auf der PI X beworben. Obwohl er auf Grund seiner Qualifikation, sowohl von seinem PI-Kommandanten der PI X ... als auch vom Bezirkspolizeikommandanten (BP-Kommandant) von X als Erstgereihter bewertet worden sei, habe die Landespolizeidirektion (LPD) X am ... dem Fachausschuss (FA) seinen Mitbewerber für die Einteilung auf die ausgeschriebene Planstelle vorgeschlagen. Über Einladung des ehemaligen Landespolizeidirektors (LPD-Direktors) habe am ... in ... ein Gespräch stattgefunden, an welchem die beiden Bewerber, der LPD-Direktor,

der Kommandant der PI X, der Kommandant der BP X und der Vorsitzende des FA teilgenommen hätten. Im Zuge dieses Gespräches habe sich der LPD-Direktor für die Besetzung der Planstelle mit B ausgesprochen und dies mit dessen höherem Lebensalter argumentiert und ihm (Antragsteller = AS) in Aussicht gestellt, dass er nach Pensionierung von B in voraussichtlich fünf Jahren dessen Nachfolge antreten und aufgrund seines Lebensalters dann noch für fünf Jahre diese Funktion ausüben könne. Es sei also seine Qualifikation für die ausgeschriebene Planstelle nicht angezweifelt worden.

A sehe darin eindeutig eine Diskriminierung aufgrund seines Lebensalters. Er habe dann zu verstehen gegeben, dass er sich im Falle, dass der Dienstgeber seinen Mitbewerber für die Einteilung auf diese Planstelle vorschlage, an die B-GBK wenden werde. Der FA habe in seiner Sitzung am ... den Besetzungsvorschlag diskutiert und an die LPD einen Antrag auf Fristerstreckung bis zum Einlangen des Gutachtens durch die B-GBK beschlossen.

Aufgrund seiner Ausbildung, seiner bisherigen Dienstverwendung und auch der Wahrnehmung von Führungsaufgaben sehe A seine Qualifikation für die ausgeschriebene Planstelle höher als jene seines Mitbewerbers B.

Durch seine langjährige Dienstverrichtung auf der PI X sei er mit den Gegebenheiten und den dienstlichen Angelegenheiten auf dieser PI bestens vertraut.

Er sei 19.. in den Exekutivdienst eingestiegen. Von ... bis ... sei er Mitarbeiter auf der PI X, von ... bis ... sei er Sachbearbeiter auf dem Gendarmerieposten (GP) ..., von ... bis ... sei er Sachbearbeiter auf der PI X und von ... bis ... Hauptsachbearbeiter auf der PI X gewesen. Seit ... sei er Sachbearbeiter auf der PI X. Er sei dem Gendarmerie Einsatzkommando dienstzugeteilt gewesen und sei von ... bis ... Angehöriger der Sondereinsatzgruppe-... und Flugbeobachter (jährliche Ausbildung am Hubschrauber für Einsätze) gewesen. Er sei zum Präventionsbeamten (Eigentumsprävention und Sicherheitstechnik) ausgebildet worden und durch seinen Ausbildungsstandard sei er vom Landesgendarmeriekommando X und vom Bundesgendarmeriekommando X für Ausbildungszwecke herangezogen worden (Pool-Lehrer, Schießausbildner, Einsatztaktik-Ausbildner und Ausbildner für Angehörige des Bundesheeres). Weiters habe er die

„Trainerausbildung „Selbstverteidigung für Frauen“ gemacht und bisher mehr als 400 Frauen im Bezirk X ausgebildet.

Er habe trotz Bereitschaft zur Delegation von Aufgaben und Verantwortung stets besonderen Wert auf die Kompetenz in der MitarbeiterInnenführung und Teamfähigkeit gelegt. Das Verständnis im Umgang mit den Menschen sei ihm immer ein großes Anliegen gewesen. Durch seine bisherigen Sonderverwendungen seien Eigeninitiative, selbständiges Agieren und hohe Belastbarkeit für ihn selbstverständlich. Er sei seit ... dienstführender Beamter auf der PI X, ab diesem Zeitpunkt habe er die übertragenen Führungsaufgaben immer sehr gewissenhaft ausgeführt. Mit diesen Aufgaben seien lediglich der PI Kommandant, dessen Stellvertreter und er betraut gewesen. Er sei vom PI-Kommandanten, der die Fähigkeiten beider Bewerber kenne, klar vor seinem Mitbewerber gereiht worden.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die LPD X mit ... eine Stellungnahme, in der im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wurde: Für die Planstelle hätten sich A und B beworben. Im durchgeführten Besetzungsverfahren hätten sich sowohl der Kommandant der PI X, als auch der Bezirkspolizeikommandant-Stellvertreter ... in ihren Stellungnahmen für A ausgesprochen, ohne jedoch konkret auf die Gründe für die Erstreihung einzugehen.

Nach Abwägung der persönlichen und fachlichen Eignungen sowie der in der Arbeitsplatzbeschreibung beschriebenen erforderlichen Qualifikationen und Fähigkeiten sei die LPD X zum Schluss gekommen, dass entgegen der Stellungnahmen der unmittelbaren Vorgesetzten B für die Besetzung der Planstelle des Kommandanten-Stellvertreters auf der PI X vorgeschlagen werde.

Die Gründe dafür seien eine um viereinhalb Jahre längere Berufserfahrung im Exekutivdienst, wobei B diese sowohl bei der Zollwache als auch im Grenzdienst erworben habe, sowie eine um ein Jahr längere Funktionsausübung als dienstführender Beamter in verschiedenen Positionen. B habe vor dem Wechsel in das Bundesministerium für Inneres (BM.I) von 19... bis 19... als Gruppenführer bei der Zollwacheabteilung ... MitarbeiterInnen angeleitet und geführt. Nach dem Wechsel in das BM.I zum Grenzüberwachungsposten ... sei er zuerst als dienstführender Beamter tätig gewesen und

sei dann zur Grenzkontrollstelle ... als Sachbearbeiter eingeteilt worden. Mit ... sei B auf Bewerbung zur PI X versetzt und ebenfalls als Sachbearbeiter eingeteilt worden. Mit ... sei eine Reduzierung der Planstellen aufgrund der Strukturreform der Dienststellen der Grenzregionen (Umsetzung ...) auf der PI X erfolgt, worauf der Beamte von seiner Planstelle als Sachbearbeiter abberufen und als weiterer dienstführender Beamter eingeteilt worden sei. Der Beamte habe in seiner bisherigen Laufbahn die an ihn gestellten Aufgaben zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten erledigt und wurde mehrmals mit einem Belobigungszeugnis sowie der Goldenen Medaille des Landes X ausgezeichnet.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) für den regionalen Zuständigkeitsbereich X habe dem Besetzungsvorschlag lautend auf B nicht zugestimmt.

Das Gespräch mit dem LPD-Direktor sei einerseits geführt worden, um mit den Bewerbern den persönlichen Kontakt herzustellen und nicht von oben herab zu handeln und andererseits die Argumente zu begründen, welche für die Personalentscheidung für B ausschlaggebend gewesen seien.

Der Vorzug für die Betrauung des B mit der Planstelle des Kommandant-Stellvertreters der PI X sei nicht aufgrund des Lebensalters des B erfolgt sondern alleine aus der längeren Berufserfahrung einhergehend mit verschiedenen ausgeübten dienstführenden Tätigkeiten, welche der Beamte immer zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten erledigt habe und diese Qualifikationen für die Ausübung der Funktion des Stellvertreters des Kommandanten der PI X erforderlich seien. Dabei sei besonders die verantwortungsvolle Tätigkeit eines FLIR Operators als vordergründig bei der Bewertung für die zukünftige Aufgabenstellung eines Stellvertreters des Kommandanten der PI X bewertet worden.

A sei ebenfalls ein engagierter dienstführender Beamter, welcher auch schon verschiedene Funktionen in einer PI ausgeübt habe. Weiters habe sich der Beamte durch Ausbildungen im Präventionsbereich und im AGM Bereich ein fachliches Wissen aneignen können, welche jedoch gegenüber B mit seiner verantwortungsvollen Tätigkeit als FLIR Operator nicht so hoch bewertet werde.

Daher habe die LPD X in ihrer Auswahlentscheidung keine der gemäß § 5 B-GIBG angeführten Kriterien, insbesondere nicht das Lebensalter herangezogen, sondern nur aufgrund der bisherigen ausgeübten Funktionen sowohl bei A als auch bei B versucht, ein hohes Maß an Objektivität anzuwenden.

Im Vergleich der zwei Bewerber untereinander sei in keiner Weise das Lebens- oder Dienstalter von B als Auswahlentscheidung gegenüber A diskriminierend herangezogen worden. Es seien nur die erforderlichen Qualifikationen für die Besetzung des Kommandant-Stellvertreters auf der PI X abgewogen worden, wobei beide Beamte bereits eingeschränkte Führungsaufgaben wahrgenommen und diese zur vollsten Zufriedenheit der Vorgesetzten erledigt hätten.

Wie schon in der an den FA übermittelten Stellungnahme sei die LPD X der Ansicht, dass auch die durch B bei der Zollwache zurückgelegten Zeiten als dienstführender Beamter im Besetzungsverfahren sehr wohl zu berücksichtigen seien und er deshalb aufgrund der erworbenen Erfahrungen auf verschiedenen Dienststellen in der Mitarbeiterführung, Leitung der Dienststelle in Abwesenheit des Kommandanten sowie Teamfähigkeit und Zuverlässigkeit befähigt sei, die Stelle als Stellvertreter des Kommandanten der PI X zur vollsten Zufriedenheit der Vorgesetzten als auch der Mitarbeiter auszuführen.

A besitze ebenso hohe Qualifikationen für die Ausübung der Planstelle des Stellvertreters des Kommandanten der PI X, doch habe er nach Ansicht der Landespolizeidirektion nicht diese umfangreiche Berufserfahrung wie B.

Laut „InteressentInnensuche“ wurden für die Ausübung der gegenständlichen Funktion neben den allgemeinen Ernennungserfordernissen des § 4 Beamten-Dienstrechtsgesetzes (österr. Staatsbürgerschaft, Handlungsfähigkeit,...), die Erfüllung der Anforderungen des Arbeitsplatzes verlangt: Fachwissen – Fachkenntnisse (Grundausbildung für Exekutiv- und dienstführende Exekutivbedienstete, Funktionsausbildung und Erfahrung in der dienstführenden Tätigkeit auf einer Polizeidienststelle, fundiertes theoretisches Fachwissen in Kombination mit einem möglichst breiten Erfahrungshorizont); Managementwissen und guter Kontakt und Umgang mit Men-

schen; Denkleistung (betr. Problemlösungen) und Verantwortungswert (Handlungsfreiheit - standardisiert, teilweise richtliniengebunden).

Zu den Aufgaben des Arbeitsplatzes zählen: Administrative, organisatorische und operative stellvertretende Leitung der PI, Führen der Mitarbeiter, Dienstplanung und Monatsabrechnung, Sicherstellung der Arbeitsqualität (Gerichts- und Verwaltungsanzeigen, Berichte) im Wege der Approbation und der Ausübung von Dienst- und Fachaufsicht im Einvernehmen mit dem Kommandanten, Vertretung der Dienststelle im Innenverhältnis und nach außen in Absprache mit dem Kommandanten, Repräsentation und Teilnahme an lokalen Besprechungen sowie Öffentlichkeitsarbeit, Kontaktpflege zu Gemeinden, Behörden und Ämtern im Rayon Sicherstellung des geordneten Zusammenwirkens mit benachbarten und übergeordneten Dienststellen und Vertretung des Kommandanten bei dessen Abwesenheit sowie im Übrigen Unterstützung des Kommandanten bei der Erfüllung der Aufgaben und der Leitung der Dienststelle

Zu den Zielen des Arbeitsplatzes zählen: Administrative, organisatorische und operative stellvertretende Leitung der PI sowie Führung der Mitarbeiter zur Sicherstellung der gesetzesmäßigen Vollziehung der dem Wachkörper in der Rechtsordnung übertragenen Rechtsordnung, insbesondere der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der Ersten allgemeinen Hilfeleistung, der Strafrechtspflege, der Verkehrssicherheit und der in den verschiedenen Gesetzen enthaltenen Mitwirkungspflichten. Sicherstellung der Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Beachtung der Vorgaben der vorgesetzten Dienststellen.

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ..., führte der AS ergänzend aus, dass zwischen ihm, dem damaligen LPD-Direktor, dem Vorsitzenden des FA, dem Dienststellenleiter, dem Bezirkskommandanten und dem Mitbewerber B ein lockeres Arbeitsgespräch stattgefunden habe. Dann plötzlich habe der LPD-Direktor einen härteren und lauterer Ton angeschlagen und zu ihm gesagt, dass er (der AS) wesentlich jünger aussehe und für ihn das Alter zähle. Er verstehe nicht, warum er (der AS) das unbedingt machen wolle. Er „verhaue“ damit Bs Karriere. Wenn B

in fünf Jahren in Pension gehe, könne er (der AS) immer noch sein Nachfolger werden und ihm stünden dann alle Türen offen.

Der AS führte weiter aus: Die PI X sei eine kleine Dienststelle mit 15 Beamten. 19... sei er als dienstführender Beamter auf die Dienststelle gekommen und sei somit der Dienstälteste. Das Arbeitsklima sei gut. Davor sei er bereits in ... in die Postenführung eingebunden gewesen. Seit der Bewerbung als Kommandanten-Stellvertreter sei er vom PI-Kommandanten sowie vom Bezirkskommando mit den Aufgaben des Stellvertreters betraut worden und übernehme bei Abwesenheit des Kommandanten dessen Aufgaben.

Die Frage, ob B ebenso dienstführender Beamter sei, bejahte der AS.

Die Vorsitzende wollte vom Dienstgebervertreter wissen, warum B für die Planstelle besser geeignet sei als der AS.

Der Personalleiter der LPD-X ... erklärte, dass der damalige LPD-Direktor seine Personalauswahl damit begründet habe, dass die Dienstzeiten von B bei der Zollwache und vor allem seine verantwortungsvolle Tätigkeit als „FLIR Operator“ besonders zu bewerten seien.

Auf Nachfrage des Senates wurde diesem erklärt worden, dass der FLIR Operator ein Flugzeugpolizist sei, welcher die Aufgabe habe, während des Fluges die Wärmebildkamera zu bedienen, den Piloten zu unterstützen sowie die Kollegen Vorort einzuweisen.

Die Vorsitzende merkte an, dass der Bezirkspolizeikommandant sowie der PI-Kommandant beide Bewerber kennen und den AS an erster Stelle gereiht hätten. Es sei anzunehmen, dass die direkten Vorgesetzten ihre MitarbeiterInnen am besten beurteilen könnten.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) gab dazu an, sie sei von Anfang an in den Fall involviert gewesen. Zu der in der Stellungnahme argumentierten Berufserfahrung von B im Exekutivdienst sei zu sagen, dass er die Vollausbildung für den Exekutivdienst erst 20../20.. gemacht habe. Erst da sei er vollwertiges Mitglied der Polizei geworden. Zu dem Zeitpunkt sei der AS bereits einige Zeit dienstführender Beamter gewesen. Die Tätigkeit als FLIR Operator sei unbestritten eine verantwortungsvolle

Tätigkeit, sei jedoch nicht ausschlaggebend für die Tätigkeit eines Stellvertreters eines PI-Kommandanten.

Die Vorsitzende wollte wissen, warum die viereinhalb Jahre längere Berufserfahrung so wichtig für diese Planstelle sei.

Der Personalleiter der LPD antwortete, das sei eine Abwägung des damaligen LPD-Direktors gewesen und dieser habe argumentiert, dass die Tätigkeit als FLIR Operator höher zu bewerten sei, als die Tätigkeit des AS.

Der AS replizierte, dass er bei der Cobra und anschließend rund elf Jahre als Flugbeobachter bei der Sondereinsatzgruppe des X gewesen sei. Jährlich habe er eine Ausbildung am Hubschrauber machen müssen. In der Ausbildung und auch im Einsatz sei er am Seil und auf den Kufen des Hubschraubers geflogen. Er habe auch Suchaktionen gemacht und Erfahrungen vorzuweisen.

Ein Senatsmitglied merkte an, dass B laut Unterlagen bereits 19... bis 19.. dienstführender Beamter gewesen sei.

Die GBB entgegnete, dass er damals bei der Zollwache gewesen sei.

Ein anderes Senatsmitglied erklärte, dass das auch Exekutivdienst sei.

Die GBB erwiderte, die Polizei habe andere wichtige Rechtsgrundlagen, mit denen der Zoll nicht gearbeitet habe. Deshalb brauche man die Spezialausbildung.

Ein Senatsmitglied hielt fest, dass er die Kompetenzen als dienstführender Beamter gehabt habe. Die Grundregeln der Exekutive seien gleich. Sonst könne man beispielsweise auch keinen Wechsel mehr von der Justizwache zur Polizei zulassen.

Die GBB erklärte, sie wisse nicht genau welche Tätigkeiten B ausgeübt habe, aber die Vollausbildung zum Polizisten habe er 20... erst gemacht. Da sei der AS schon lange Zeit Dienstführender gewesen.

Der Personalleiter der LPD sagte, es sei sehr schwierig zu vergleichen. Der AS habe als Hauptsachbearbeiter eine wichtige Aufgabe gemacht. Ausschlaggebend sei die Gewichtung des LPD-Direktors gewesen.

Ein Senatsmitglied wollte erstens wissen, ob es üblich sei, dass sich der LPD-Direktor in die Postenbesetzung eines Stellvertretenden PI-Kommandanten einmische und

zweitens bei wie vielen anderen Besetzungen eines PI-Kommandanten Stellvertreter die FLIR Qualifikationen ausschlaggebend gewesen seien.

Der Personalleiter der LPD antwortete, die LPD sei eine staatliche Behörde und werde monokratisch geführt. Der LPD-Direktor habe sich mit Delegierungsbefehl die Planstellenbesetzungen vorbehalten und es sei durchaus üblich, dass bei der Besetzung von Führungsfunktionen Gespräche geführt werden. Besetzungen eines PI-Kommandanten Stellvertreter bei denen die FLIR Qualifikationen ausschlaggebend gewesen seien, seien ihm keine erinnerlich.

Die Vorsitzende resümierte, beide Bewerber hätten Erfahrungen als dienstführende Beamte und wollte wissen, was B noch besser als der AS könne, außer dass er vier- einhalb Jahre mehr Berufserfahrung habe und FLIR Operator gewesen sei.

Der Personalleiter der LPD gab an, dass der AS durch seine Tätigkeit als Hauptsachbearbeiter sicherlich längere Zeit in verantwortungsvollerer Position als B gewesen sei. B sei durch seine FLIR Tätigkeit oftmals nicht auf der PI sondern woanders stationiert gewesen und sei dort wahrscheinlich mehr als der AS gefordert worden. Er wiederholte, dass der damalige LPD-Direktor entschieden habe, dass B besser geeignet sei. Diese Entscheidung sei an den FA herangetragen worden, der gegenteiliger Meinung gewesen sei und ersucht habe, mit der tatsächlichen Besetzung bis zur Entscheidung der B-GBK zuzuwarten.

Ein Senatsmitglied merkte an, dass in einem Schreiben des LPD-Direktors darauf hingewiesen wird, dass B mit eingeschränkten Führungsaufgaben betraut gewesen war und möchte vom AS wissen, ob er ebenfalls mit eingeschränkten oder mit umfassenden Führungsaufgaben betraut gewesen sei. Dieser antwortete, mit umfassenden Führungsaufgaben sei er mindestens seit 20.. betraut gewesen. Er habe u.a. die Dienstplanerstellung, die Abrechnung, die Genehmigung der Urlaube sowie die Genehmigung von Schriftstücken erledigt. Die Berechtigung zur Genehmigung von Schriftstücken habe B nicht. Auf der Dienststelle gebe es beispielweise eine Suchtgiftgruppe, die sehr hochwertige Anzeigen an die Staatsanwaltschaft übermittle, welche er unterzeichnen müsse. Vor 20... sei er seit 19.. informell als 3. Stellvertreter eingebunden gewesen. Er habe repräsentative Aufgaben erledigt, Schriftstücke genehmigt

und ab und zu Dienstpläne erstellt. B sei in diese Aufgaben nie eingebunden gewesen.

Die Frage, ob angesichts der Ausführungen und Lebensläufe der beiden Bewerber, die Führungserfahrung von B mit jenen des AS vergleichbar sei, verneinte der Personalleiter der LPD.

Die GBB ergänzte, sie sehe keine bessere Führungserfahrung von B, zumal das Anforderungsprofil etwas ganz anderes aussage, als schließlich gewichtet worden sei.

Ein Senatsmitglied merkte an, dass man hier von einer 30-jährigen gegenüber einer 35-jährigen Berufserfahrung spreche.

Zur Gruppenführung von B in den ... Jahren führte der Personalleiter der LPD aus, dass er nach zwölf Jahren als Personalist sagen könne, dass diese Führungserfahrung von ganz anderer Natur sei als jene des AS. B habe eher im kleinen Kreise geführt und weniger mit Aktenerledigungen zu tun gehabt. Auf einer PI habe man auch mit komplexen kriminalpolizeilichen Akten, Festnahmen und freiheitsentziehenden Maßnahmen zu tun. Das sei von der Wertigkeit ein großer Unterschied. Faktum sei, dass der damalige LPD-Direktor zu seiner Abwägung gekommen sei und der PI-Kommandant sowie der Bezirkskommandant zu einer anderen.

Die GBB wiederholte, dass die Vollausbildung bei der Polizei eine ganz andere als bei der Zollwache sei.

Ein Senatsmitglied konstatierte, dass die höhere Bewertung der Zollwache gegenüber den restlichen Exekutivbeamten einen Grund gehabt habe.

Ein anderes Senatsmitglied fragte, ob parteipolitische Motive eine Rolle gespielt haben. Der AS bejahte, möchte jedoch nicht auf Weltanschauung ausdehnen. Das Alter sei ausschlaggebend gewesen. Zur Menschenführung merkte er an, dass alle Mitarbeiter voll hinter ihm stünden, da sie ihn als Führungsperson bereits erlebt hätten. Im Bezirk habe er auch eine hohe Akzeptanz.

Auf die Frage, wer den Posten interimistisch führe, antwortete der AS, dass er das mache.

Auf die Frage, was B mache, sagte der Personalleiter der LPD, dieser sei nach der Organisationsänderung ... von seinem Arbeitsplatz als Sachbearbeiter abberufen wor-

den und derzeit dienstführender Beamter ohne konkreten organisatorisch vorgesehenen Arbeitsplatz.

Zur Stellungnahme sagte der AS, dass ihn diese verletzt habe, denn er habe sehr viel für die LPD geleistet. Er sei Lehrer gewesen, Ausbilder betr. der Anwendung von Körperkraft und Taktikausbildner im Land und im Bezirk. Er sei bei der Observations-einheit im Bundeskriminalamt, beim Landeskriminalamt und im Auslandseinsatz an der ... Grenze gewesen. Er sei der erste und einzige Beamte des Bezirkes X, der bei der Cobra gewesen sei. Wenn zu einer Alarmauslösung gerufen werde, werde automatisch ihm die Verantwortung übertragen, da er bei der Cobra gewesen sei. Er führe nach wie vor Selbstverteidigungskurse für Frauen im Bezirk durch.

In einer weiteren Sitzung des Senates am ..., führte der Kommandant der PI X Folgendes aus: Er sei unmittelbarer Vorgesetzter des AS sowie des Mitbewerbers B. Diese Situation sei nun keine angenehme. Der AS sei ausgezeichnet qualifiziert. Er sei seit 20 Jahren Sachbearbeiter auf der PI X. Er sei äußerst verlässlich und sehr engagiert. Er habe alle Schulungen und Kurse die möglich gewesen seien absolviert. B sei seit ungefähr 10 Jahren auf der PI X und sei davor bei der Zollwache gewesen. Er mache seine Arbeit gut, aber hinsichtlich der Dienstführung habe er sich nicht sehr bemüht. Momentan habe er (der Kommandant der PI X) keine Stellvertretung. Wenn er auf Urlaub sei, mache der AS die Stellvertreterarbeit.

Auf die Frage, wie das Gespräch mit dem LPD-Direktor abgelaufen sei und ob eine Aussage in Bezug auf das Alter gefallen sei, antwortete der Kommandant der PI X, das Gespräch habe in einem öffentlichen Lokal stattgefunden und er sei überrascht gewesen, dass der damalige LPD-Direktor dieses Treffen einberufen habe. Im Gespräch sei es hauptsächlich darum gegangen auf den AS einzuwirken, damit er sein Bewerbungsansuchen zurückziehe, da er um fünf Jahre jünger sei als B sei. Grundsätzlich sei es nicht um Qualifikationen gegangen.

Die Frage, ob eine Begründung angegeben worden sei, warum der AS die Bewerbung zurückziehen solle, verneinte der Kommandant der PI X. Es sei gesagt worden, dass sich der AS nach fünf Jahren, wenn B in Pension gehe, immer noch bewerben könne.

Die Frage, ob konkret gesagt worden sei, dass der AS zu jung sei, verneinte der Kommandant der PI X.

Der Kommandant der BP X gab dazu an, dass er sich zu dem Gespräch mit dem LPD-Direktor selbst eingeladen habe, da es für ihn befremdlich gewesen sei, nicht involviert worden zu sein. Er könne bestätigen, dass es im Prinzip darum gegangen sei, dass der AS zurückziehen solle, da B fünf Jahre älter sei. Der LPD-Direktor habe dem AS versprochen, dass er nachrücken werde wenn B in Pension gehe. Über die Qualifikation sei überhaupt nicht gesprochen worden, sondern es ging nur um das Lebensalter. Außerdem sei es ein Politikum gewesen. Der AS sei dem ÖVP-Lager zuzuordnen und B der SPÖ.

Die Frage, ob es richtig sei, dass der AS umfassende Führungserfahrung habe und sein Mitbewerber nur teilweise, bejahte der Kommandant der PI X.

Bezüglich der „FLIR Operator“ Tätigkeit von B, erklärte Kommandant der BP X, dass die Kompetenzen eines „FLIR Operators“ für die ausgeschriebene Planstelle völlig überbewertet worden sind.

Der Kommandant der PI X merkte an, dass die Unterschiede zwischen den beiden Bewerbern gravierend seien. Der AS habe die Grundausbildung absolviert und danach sämtliche Fortbildungskurse gemacht. Er habe den Fachkurs absolviert und sei seit 19.. Sachbearbeiter und anschließend jahrelang beim Spezialeinsatzkommando (SEK) gewesen. Er sei sehr gut, gewissenhaft und werde von den Kollegen zu hundert Prozent akzeptiert.

Die Vorsitzende betonte, B dürfe es nicht zum Nachteil gereichen, dass er von der Zollwache komme und möchte wissen, ob der fachliche Unterschied so enorm sei.

Der Kommandant der PI X antwortete, er möchte B nicht abqualifizieren, aber es sei ein wesentlicher Unterschied, ob man 30 bzw. 35 Jahre ausschließlich Polizeidienst gemacht habe oder vorher eine andere Tätigkeit ausgeübt habe.

Hinsichtlich der besseren Qualifikation gibt der Kommandant der BP X an, dass der AS beispielweise die elektronische Dienstplanung im „kleinen Finger“ habe und B sehr, sehr lange dafür brauche. Die Frage, ob bekannt sei, wer welcher Partei zuzuordnen sei, bejahten der Kommandant der BP X und der Kommandant der PI X.

Die B-GBK hat erwogen:

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

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung der Dienstbehörde für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Der Senat hält dazu fest, dass die Eignung von Bewerberinnen und Bewerbern an den Aufgaben des Arbeitsplatzes und an den diesen entsprechenden Anforderungen zu messen ist. Vergleiche dazu die Ausführungen auf Seite 6f.

Im Auswahlverfahren ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die Bewerber/innen die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach einem Wertungsvergleich zwischen Bewerber/innen festgestellt werden kann, wer über die bessere Eignung verfügt. Die Eignungsprüfung hat auf der Grundlage der bisher erfüllten Aufgaben zu erfolgen und selbstverständlich sind nur jene Kenntnisse und Fähigkeiten für die Beurteilung heranzuziehen, die auch für den zu besetzenden Arbeitsplatz relevant sind.

Im vorliegenden Fall oblag die Eignungsprüfung der LPD X. Diese begründete die Entscheidung zu Gunsten des Bewerbers B im Wesentlichen damit, dass dieser eine um viereinhalb Jahre längere Berufserfahrung im Exekutivdienst habe, wobei B diese sowohl bei der Zollwache als auch im Grenzdienst erworben habe. Dabei sei von der LPD X besonders die Tätigkeit von B als FLIR Operator für die zukünftige Aufgaben-

stellung eines Stellvertreters des Kommandanten der PI X hervorgehoben und positiv bewertet worden. Er sei daher als besser geeignet zu betrachten.

Bei der Beurteilung der Eignung für die Planstelle ging die LPD X ausführlich auf die Qualifikationen von B ein, während jene von A nicht ausreichend gewürdigt wurden. Vergleicht man die fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen von B und A auf Grundlage der Interessentensuche, so ergibt sich für den Senat eine höhere Qualifikation von A. Aufgrund des schriftlichen und mündlichen Vorbringens geht hervor, dass A eine weitaus höhere Führungserfahrung hat als sein Mitbewerber B und deshalb ist er aus Sicht des Senates für die Besetzung der Planstelle des Kommandantenstellvertreters eindeutig besser qualifiziert als sein Mitbewerber. Auch die unmittelbaren Vorgesetzten, die die Qualifikationen ihrer BewerberInnen am besten durch die tägliche Zusammenarbeit beurteilen können sind der Meinung, dass A besser für die zu besetzende Planstelle qualifiziert ist, als B, da er mehr Führungserfahrung aufweist, hinsichtlich der Dienstführung auf der PI sehr bemüht ist und auch derzeit schon interimistisch die Stellvertreterfunktion ausübt.

A ist seit ... Sachbearbeiter (dienstführender Beamter) auf der PI X und seit diesem Zeitpunkt mit Führungsaufgaben betraut. Durch seine langjährige Dienstverrichtung auf dieser PI ist er mit den Gegebenheiten und mit den dienstlichen Angelegenheiten besser vertraut als B. Seit ... hat er die übertragenen Führungsaufgaben ausgeführt. Mit diesen Aufgaben sind lediglich der PI Kommandant, dessen Stellvertreter und er betraut gewesen. Weiters wurde A von dem PI-Kommandanten von X, der die Fähigkeiten beider Bewerber kennt, vor seinem Mitbewerber gereiht. A ist seit 2014... mit umfassenden Führungsaufgaben (Dienstplanerstellung, die Abrechnung, die Genehmigung der Urlaube sowie die Genehmigung von Schriftstücken,...) betraut. Im Gegensatz zu A ist B nicht in diese Aufgaben eingebunden. Sogar der Dienstgebervertreter der LPD X betonte in der Sitzung des Senates, dass A durch seine Tätigkeit als Hauptsachbearbeiter sicherlich längere Zeit in einer verantwortungsvolleren Position als B gewesen ist. Weiters gab der Personalleiter der LPD X in der Sitzung an, dass angesichts der Ausführungen und Lebensläufe der beiden Bewerber die Führungserfah-

rung von B nicht mit jenen von A zu vergleichen ist. Auch die Gleichbehandlungsbeauftragte meinte, dass sie keine bessere Führungserfahrung von B erkennen kann.

Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, dass die Kompetenz eines FLIR Operators in Hinblick auf die Besetzung der Planstelle eines Kommandanten–Stellvertreters vom Dienstgeber so positiv dargestellt wurde und aufgrund dieser Kompetenz eine bessere Qualifikation von B begründet wurde. Sogar der PI-Kommandant der PI X bestätigte, dass die Kompetenzen einer FLIR Operator Tätigkeit für die ausgeschriebene Planstelle völlig überbewertet worden sind.

Zur Frage der Beweislastverteilung ist anzumerken, dass gemäß § 20 a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne dieses Bundesgesetzes beruft, die Tatsachen glaubhaft zu machen hat, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen.

Der Senat hat zu prüfen, ob die Präferenz der Dienstbehörde für einen Bewerber/einer Bewerberin auf Grund des Alters besteht. A behauptete, dass die Entscheidung des Dienstgebers auf Grund seines Alters erfolgt ist.

Betreffend der behaupteten Diskriminierung auf Grund des Alters ist festzuhalten, dass zwischen A (Geburtsjahrgang 19..) und B (Geburtsjahrgang 19..) ein Altersunterschied von fünf Jahren besteht, was per se nicht als ein großer Altersunterschied bezeichnet werden kann.

A konnte glaubhaft machen, dass die Aussage des LPD-Direktors, dass „er (AS) wesentlich jünger aussehe als sein Mitbewerber und seine Bewerbung zurückziehen soll, da er fünf Jahre jünger als B ist und wenn B in fünf Jahren in Pension geht, kann er (der AS) immer noch sein Nachfolger werden“, gefallen ist. Dies wurde von den unmittelbaren Vorgesetzten, die bei dem Gespräch mit dem LPD-Direktor teilgenommen haben in der Sitzung des Senates bestätigt. In diesem Gespräch ist es demnach nicht um die Qualifikation der beiden Bewerber gegangen, sondern nur um deren Le-

bensalter. Die Qualifikation von A für die ausgeschriebene Planstelle ist demnach nicht angezweifelt worden, sondern der Mitbewerber B wurde für die Planstelle präferiert, weil er älter als A ist. Die Aussage des LPD-Direktors ist somit eine Aussage in Hinblick auf einen geschützten Grund, nämlich das Alter nach dem B-GIBG.

Den Beweislastregeln des B-GIBG folgend konnte seitens des AS glaubwürdig und nachvollziehbar dargelegt werden, dass das Alter für die Besetzung der Planstelle maßgeblich war.

Mangels einer sachlich nachvollziehbaren Begründung für die von den Dienstbehörden festgestellte bessere Eignung von B im Rahmen des Auswahlverfahrens – die Dienstgeberseite konnte weder mit der schriftlichen Stellungnahme, noch im Rahmen der Sitzung des Senates darlegen, dass die Entscheidung zu Gunsten von B ausschließlich auf sachlichen und objektiven Erwägungen beruht - kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass das sachfremde, vom Antragsteller glaubhaft gemachte Motiv „Alter“ für die Auswahlentscheidung ausschlaggebend war.

Der Senat stellt daher eine Diskriminierung von A auf Grund des Alters gemäß § 13 Abs.1 Z5 B-GIBG fest.

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

Wien, ... Mai 2017