

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 stellvertretenden Leiters/ der stellvertretenden Leiterin des Stadtpolizeikommandos (SPK) und Leitung des Einsatzreferates im SPK X der Landespolizeidirektion (LPD) X aufgrund des Alters gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG beim beruflichen Aufstieg diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Besetzung der Funktion des stellvertretenden Leiters/ der stellvertretenden Leiterin des SPK und Leitung des Einsatzreferates im SPK X mit B stellt eine Diskriminierung aufgrund des Alters von A gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG dar.

Begründung

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

Er sei im ... in den Exekutivdienst eingetreten. Nach Abschluss der Grundausbildung für die Verwendungsgruppe E2b habe er im Bereich der heutigen Stadtpolizeikommanden X und ... als „eingeteilter“ Exekutivbeamter Dienst versehen. Nach Abschluss der Grundausbildung für die Verwendungsgruppe E2a sei er im ... im SPK ... als stellvertretender ...kommandant bzw. ...hauptsachbereichsleiter verwendet worden. Mit ... sei er zur LPD ... versetzt worden und habe bis ... in der PI ... Dienst als Sachbearbeiter verrichtet. Mit ... sei er in die PI ... versetzt und mit der Planstelle des ... Stellvertreters des PI-Kommandanten betraut worden.

Im Zeitraum von ... bis Ende ... habe er den Studiengang „...“ an der Fachhochschule ... absolviert.

Am ... sei er als Exekutivbeamter der Verwendungsgruppe E1 in die LPD X versetzt worden. In der Folge sei er im Bereich der ..., sowie im SPK ..., ... und ... eingesetzt worden. Ab ... sei er Leiter des Referates für ... im SPK ..., Arbeitsplatzbewertung E2a/..., gewesen. Von ... bis ... sei er „zum Zwecke der Leitung dem SPK ... dienstzugeteilt“ worden. Von ... bis ... sei er dem SPK ... dienstzugeteilt gewesen.

Diese bis ... in Aussicht genommenen Dienstzuteilung sei wegen der ... des SPKdt von ... abgebrochen worden und er (der Antragsteller) habe bis ... bei Verhinderung des SPKdt und seines Stellvertreters neben seinen Aufgaben im Referat für ... auch die Aufgaben des Leiters des ...referates wahrgenommen. Seit ... leite er das ...referat im SPK ..., Arbeitsplatzbewertung E1/....

Am ... habe er sich für die ausgeschriebene Verwendung des stellvertretenden Leiters des SPK und Leiter des Einsatzreferates X beworben. Sein Mitbewerber sei mehr als ... Jahre jünger und ihm in allen Belangen des Laufbahnvergleiches nachgereiht. Am ... sei von der Personalabteilung der LPD X bekannt gegeben worden, dass B ab ... mit der Funktion des stellvertretenden Kommandanten und Leiter des Einsatzreferates beim SPK X betraut werde. Um eine sachliche Ungleichbehandlung oder Benachteiligung, bei der zu seinen Ungunsten ausgefallenen Bewerbungen ausschließen zu können, habe er um einen Gesprächstermin beim Landespolizeipräsidenten X angesucht. Der Besprechungstermin habe am ... stattgefunden. Sein Augenmerk habe seinen allfälligen Defiziten und Schwächen bzw. den Stärken des von B gegolten. Im persönlichen Gespräch sei ihm auf seine mehrmalige Frage, nach seinen Schwächen und Defiziten bzw. den ausgeprägten Stärken seines Mitbewerbers versichert worden, dass es dahingehend bei ihm keine Problemfelder gebe und dass beide Bewerber gleich gut gewesen seien. Er müsse jedoch auch zur Kenntnis nehmen, dass es für jede Besetzung einen „Richtigen“ gebe. Für den Begriff des „Richtigen“ sei trotz seiner Nachfrage keine zufriedenstellende Auskunft erteilt worden. Auf Grund des Umstandes, dass ihm Polizeipräsident X versichert

habe, dass die Bewerber alle „gleich gut waren, es seinerseits keine Defizite oder Schwächen geben würde und B keine nennenswerten Stärken in die Waagschale hätte werfen können“, fühle er sich, da er in allen Belangen der beruflichen Erfahrung ein deutliches Mehr verbuchen könne, auf Grund seines Lebensalters benachteiligt. Dies habe er Landespolizeipräsidenten X mitgeteilt und dieser habe geantwortet, dass keinesfalls eine Benachteiligung in Hinblick auf sein Lebensalter vorliege.

Am ... sei ihm von seinem unmittelbaren Vorgesetzten telefonisch mitgeteilt worden, dass er mit ... dem SPK ... zur vorübergehenden Dienstleistung zugewiesen werde.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die LPD X am ... eine Stellungnahme zu As Antrag, die InteressentInnensuche, die Bewerbung samt Laufbahndatenblatt von A als auch B als auch die Stellungnahme des Kommandanten des SPK X ... zur Bewerbung von A und B.

Die LPD X führte zum Verfahrensgang Folgendes aus:

Neben A habe sich der zum Zug gekommene B um die gegenständliche Planstelle beworben. Nach Einlangen beider Bewerbungen und darauffolgender Erstellung einer „Bewerberübersicht“ anhand eines tabellarischer Laufbahnvergleichs, sei diese dem Stadtpolizeikommandanten des SPK X mit Ersuchen um Erstattung einer Stellungnahme hinsichtlich der Eignung jedes einzelnen Bewerbers binnen zwei Wochen übermittelt worden. Zeitgleich sei die namentliche Bekanntgabe beider Bewerber an den Fachausschuss der LPD X erfolgt. Am ... habe der Kommandant des SPK X einen Besetzungsvorschlag erstattet und habe darin seine Gründe für seinen Vorschlag zu Gunsten des zum Zug gekommenen B dargelegt. Auch der zuständige Dienststellenausschuss beim SPK X habe mit Stellungnahme vom ... keinen Einwand gegen den Besetzungsvorschlag erhoben. In weiterer Folge seien sowohl der Landespolizeivizepräsident als auch der Landespolizeipräsident mit dem Besetzungsvorschlag einverstanden gewesen. Es habe weder der zuständige Fachausschuss mit Mitteilung vom ..., noch die stellvertretende Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ... mit Stellungnahme vom ... Einwendungen gegen die beabsichtigte Nachbesetzung gehabt. Mit Wirksamkeit vom ... sei B mit der gegenständlichen Funktion betraut worden.

Nach Heranziehen eines Laufbahnvergleichs sowie des Besetzungsvorschlages des potentiellen Dienstvorgesetzten Stadtpolizeikommandant ... sei festzustellen, dass B in den Bereichen Eintritt/dienstführender/leitender Beamter jeweils um ..., ... und ... Jahre hinter A zu reihen sei. Aufgrund dessen könne lediglich - gestaffelt nach der jeweiligen Verweildauer in den Verwendungsgruppen (E2..., E2... und E1) - ein gewisses Maß an dienstlicher Erfahrung vermutet werden. Allein aus der längeren Verweildauer in einer Verwendungsgruppe könne nicht zwangsläufig eine größere Erfahrung oder gar Qualifikation abgeleitet werden. Der Laufbahnvergleich zeige, dass sich die Unterschiede der Verweildauer in den jeweiligen Verwendungsgruppen mit jedem „Aufstieg“ der beiden Beamten in die nächst höhere Gruppe in absoluten Zahlen verringere.

So betrage beispielsweise der Unterschied in der Verwendungsgruppe E1 nur ... Jahre, während es in der Gruppe E2... noch ... Jahre waren. Überdies sei im Zusammenhang mit dem Laufbahnvergleich anzumerken, dass B in seiner Laufbahn als leitender Beamter insgesamt knapp ... Jahre dem SPK X angehört habe und daher die dort vorherrschenden personellen Gegeben- und örtlichen Eigenheiten gut kenne und darüber hinaus auch schon ... Monate die Funktion und Aufgaben eines stellvertretenden Stadtpolizeikommandanten (inklusive der Wahrnehmung der Agenden des ...referates) ausgeübt habe, wohingegen A lediglich auf eine ...monatige Führungserfahrung in einem kleinen SPK verweisen könne. Zudem stelle die von ihm vorgebrachte Tatsache des um ... Jahre jüngeren Lebensalters des zum Zug Gekommenen kein taugliches Argument zur Untermauerung einer Diskriminierung dar. Festgehalten werde daher, dass ein (sich noch dazu stetig angleichender) Vorsprung im Laufbahnvergleich lediglich ein Indiz für eine höhere Qualifikation sein könne.

Wie dem Besetzungsvorschlag des Kommandanten des SPK X zu entnehmen sei, besäßen grundsätzlich beide Bewerber die Voraussetzungen zur Erfüllung der mit dem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben. Zusätzlich zu den genannten Gründen werde auch in den didaktischen Fähigkeiten (Vortragstätigkeit im Grundausbildungslehrgang E2...) von B sowie in der Absolvierung des Masterstudiengangs „...“, welcher mehrere im Bekanntmachungstext beschriebene Anforderungen (NPW, Vortrags- und Präsentationstechnik, Managementwissen etc.) als Themen zum Inhalt habe, ein Qualifikationsvorsprung von B gesehen. Eine Diskriminierung aufgrund des Alters werde entschieden zurückgewiesen.

Laut InteressentInnensuche sind auf dem Arbeitsplatz des/der stellvertretenden Leiters/Leiterin des SPK und Leiter/Leiterin des Einsatzreferates im SPK X folgende Tätigkeiten wahrzunehmen:

- Vertretung des SPK-Kommandanten;
- Strategische Einsatzplanung und Steuerung des überörtlichen Exekutivdienstes;
- Planung und Durchführung von ordnungsdienstlichen Einsätzen und Schwerpunktaktionen;
- Erstellung von kalendermäßigen Vorbereitungen;
- Einsatzleitung bei ad-hoc Lagen,
- Durchführung der Angelegenheiten von geschlossenen Einheiten;
- Objektschutz, Einsatztraining, Grenzdienstangelegenheiten und Fremdenwesen;
- Fachbezogene Berichterstattung;
- Steuerung der Aus- und Fortbildung.

Folgende Anforderungen wurden aufgelistet:

- umfassende Kenntnisse über die Organisation LPD X, 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 der die Sicherheitsexekutive und Sicherheitsbehörden betreffenden Gesetze, Verordnungen und Erlässe, insbesondere hinsichtlich der den Arbeitsplatz tangierenden Vorschriften und anderer maßgeblicher Normen: Vorschriften zur selbstständigen Anwendung im zugewiesenen komplexen Verantwortungsbereich samt Anordnung zur Zielerreichung;
- ausgezeichnete Deutschkenntnisse (Rechtschreibung, Grammatik);
- Kenntnisse und Fähigkeiten die mit der Verrichtung des Exekutivdienstes verbunden sind;
- Erfahrung im exekutiven Einsatz und im inneren Dienst;
- Führungserfahrung;
- übergreifendes Fachwissen;
- Kenntnisse im Bereich des New Public Management;
- Wissen um die Möglichkeiten der effektiven und effizienten Ressourcennutzung und -steuerung (Managementwissen);
- Kenntnisse in der Vortrags- und Präsentationstechnik;
- erweiterte EDV-Anwenderkenntnisse und Kenntnisse interner Applikationen des Arbeitsplatzes.

As Bewerbung vom ... ist über die Angaben im Antrag hinaus zu entnehmen, dass er zwischen ... und ... als leitender Beamter in E1 in der BPD ... im Büro für ..., Referat ... (...) tätig gewesen sei. Im ... sei er dem SPK ... dienstzugeteilt worden. Von ... bis ... sei er „mit der Planstelle des Stellvertreters des Leiters des Stadtpolizeikommandanten von ... betraut“ gewesen. Von ... bis ... sei er dem SPK ... dienstzugeteilt und mit der Leitung des ...referates betraut gewesen. Im ... sei er dem SPK ... „zur Dienstleistung zugewiesen“ und mit der Leitung des Referates für ... betraut worden. Im ... sei er formell zum Leiter dieses Referates bestellt worden. Im Zeitraum ... bis ... habe er im Rahmen einer Dienstzuteilung im SPK ... die Vertretung des SPKdt wahrgenommen. Darauf folgend habe er bis ... im SPK ... Dienst versehen. Seit ... leite er wieder das Referat für ... im SPK ... Seit ... habe er den Leiter des ...referates, aber auch den Stadtpolizeikommandanten bei deren Aufgabenerfüllungen mehrmals vertreten. Seit ... fungiere er zusätzlich als ...kommandant der ...einheit.

Neben der Leitung des Referates für ... und der Vertretung des Leiters des ...referates sei er auch mit der ...leitung bzw. Unterstützung des ...kommandanten bei zahlreichen ... befasst gewesen. Die damit verbundenen Herausforderungen habe er zur allgemeinen Zufriedenheit erfüllt.

Als Dienstführender bzw. leitender Exekutivbeamter habe er an zahlreichen Seminaren und Weiterbildungen teilgenommen, z. B. „...“, „...“, „...“, „...“, „...“.

Der Bewerbung sowie dem Laufbahndatenblatt von B vom ... ist zu entnehmen, dass er nach Ernennung zum leitenden Beamten am ... zunächst in der ...abteilung verwendet worden sei, wo er sich auf dem Gebiet des ... weiterbilden habe können. Ferner habe er in der ...abteilung durch die Verwendung als ...kommandant bei diversen Ereignissen sowie während seiner Verwendungen als Leiter des ...referates des SPK ..., des ...referat des SPK ... und X und des Referates ... im SPK ... Führungserfahrung sammeln können, die er gemeinsam mit seinem im Studium erlernten theoretischen Wissen in die Tätigkeit der gegenständlichen Planstelle einbringen könne. Seine bisherigen Aufgaben hätten neben den jeweiligen referatsspezifischen Tätigkeiten als Leiter eines ...referates, zweier ...referate sowie eines Referates für ... die mehrfache Vertretung des SPK Kommandanten (SPK ... sowie SPK X) enthalten. Während der Verwendung bei der ...abteilung habe er des Weiteren die Kommandantentätigkeiten bei ... Schwerpunkten, bei ..., bei ... sowie bei diversen sonstigen ...polizeilichen Schwerpunkten und ... ausgeübt. Im Rahmen der Verwendungen in den verschiedenen SPKs habe er zusätzlich als ...kommandant bei diversen ... Schwerpunkten sowie als ...kommandant bei diversen geplanten Veranstaltungen oder ... fungiert. Diese Einsätze, die über weite Strecken auch seiner Planung obliegen seien, seine Erfahrungen als ...kommandant der ...einheit, seine Kenntnisse in der Vortrags- und Präsentationstechnik, seine Mitwirkung am ...handbuch „...“ sowie seine Teilnahme an fachspezifischen Fortbildungen seien eine gute Basis für eine zukünftige Verwendung als Einsatzreferent im SPK X. Da er ca. ... Jahre in verschiedenen Funktionen im SPK X Dienst versehen habe, verfüge er auch über ein fundiertes Wissen im Hinblick auf Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie Eigenheiten und Problemstellungen, die das SPK X zu bewältigen habe.

Seinem Laufbahndatenblatt ist ferner zu entnehmen, dass er am ... in den Exekutivdienst eingetreten sei und am ... zum E2a-Beamten ernannt worden sei. Die Ernennung in die Verwendungsgruppe E1 sei am ... erfolgt. Nach Absolvierung der Grundausbildung ... sei er bis ... in der PI ... tätig gewesen. Danach habe er von ... bis ... seinen Dienst in der PI ... versehen. Nach Absolvierung des Grundausbildungslehrganges E2a sei er von ... bis ... der PI ... als Sachbearbeiter zugeteilt gewesen. Darauf sei eine Verwendung als qualifizierter Sachbearbeiter in der PI ... gefolgt. Ab ... sei er ... Monate im Kommando des SPK X tätig gewesen. Sodann habe er von ... bis ... seine Praxisphasen der E1 Ausbildung absolviert. Im ... sei er ... Monate lang als weiterer leitender Beamter der ...abteilung ... in Verwendung gewesen. Von ... bis ... sei er dem ...referat und als Stellvertreter des Kommandanten des SPK ... Dienstzugeteilt gewesen. Seit ... sei er ...kommandant der ...einheit. Von ... bis ... sei er Leiter des ...referates des SPK ... gewesen. Seit ... sei er Leiter des ...referates des SPK X. Zwischenzeitlich sei er von ... bis ... dem SPK ... als Leiter des Referates ... dienstzugeteilt gewesen. Darüber hinaus sei er bis ... Stellvertreter des Kommandanten des SPK X gewesen. Diese Position übe er seit ... erneut aus. Unter zusätzliche Ausbildungen seien die Ausbildung für ... und ... sowie regelmäßige Teilnahme an Seminaren des Arbeitskreises „...“ angegeben. In der Zeit von ... bis ... habe er das

Bachelorstudium „...“ und im Zeitraum von ... bis ... habe er den Masterstudiengang „...“ an der FH ... studiert. Weiters sei er Vortragender des Grundausbildungslehrganges E2... zu den Themen „...“ und „...“.

Dem Besetzungsvorschlag des Kommandanten des SPK X vom ... ist, wie bereits in der Stellungnahme der LPD X dargelegt, Folgendes zu entnehmen: Bei A handle es sich um einen sehr engagierten, motivierten und kompetenten Offizier. Er verfüge gegenüber seinem Mitbewerber über deutlich mehr Jahre im Exekutivdienst und über ... Jahre mehr als Polizeioffizier. Beide Bewerber hätten sich an verschiedenen Dienststellen umfangreiche Führungserfahrungen angeeignet, würden die Voraussetzungen erfüllen und seien somit in der Lage, die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben zu erfüllen. Unabhängig der Unterschiede im direkten Laufbahnvergleich, wonach A vor seinem Mitbewerber rangiere, werde B aus folgenden Gründen präferiert und auf den ersten Platz gereiht. Er habe bereits mehrfach über Monate hindurch die Funktion und Aufgaben eines stellvertretenden Stadtpolizeikommandanten (inklusive Wahrnehmung der Agenden des ...referates) auch bereits im SPK X ausgeübt. Nicht nur, aber auch durch seine diversen Vortragstätigkeiten (GAL E2... „...“ und ...“), könnten seine didaktischen Fähigkeiten und Präsentationstechniken als zusätzliches Plus gegenüber seinem Mitbewerber in Theorie und Praxis hervorgehoben werden. Diese Fähigkeiten seien für die Aufgabe der Aus- und Fortbildung von wesentlicher Bedeutung. Auch das theoretische Wissen und seine Kenntnisse im Bereich New Public Management, effektive und effiziente Ressourcensteuerung, Community Policing/Gemeinsam Sicher etc., welche in der Bekanntmachung als Anforderungen genannt seien würden von B erfüllt. Er habe sich diese Kompetenzen im Zuge des Masterstudiengangs „...“ aneignen können. Darüber hinaus sei B mit den Gepflogenheiten und Eigenheiten des SPK X bestens vertraut, zumal er nicht nur fast ... Jahre als E/1 Beamter im SPK X seinen Dienst versehen habe, sondern bereits auch als eingeteilter Beamter in der damaligen ...-Abteilung ... und auch als dienstführender Beamter (somit insgesamt knapp ... Jahre im SPK X) seinen Dienst versehen habe.

An der Sitzung des Senates II der B-GBK (im folgenden kurz Senat) am ... nahm der Antragsteller A, sein rechtsfreundlicher Vertreter ..., als Dienstgebervertreter der der LPD X ... sowie die Gleichbehandlungsbeauftragte ... teil.

Auf Ersuchen der Vorsitzenden darzulegen, weshalb er glaube, bei der Besetzung der Funktion „eines/r stellvertretenden Leiters/in des SPK X und Leiter/in des Einsatzreferates“ im SPK X mit B aufgrund des Alters diskriminiert worden zu sein, führte A Folgendes aus:

Er sei schon sehr lange bei der LPD X tätig und habe bereits sein ... Dienstjubiläum gefeiert. Seit ... sei er leitender Beamter, in verschiedenen Bereichen eingesetzt und unter anderem auch mit den Aufgaben der ausgeschriebenen Verwendung betraut gewesen. Im Laufe seiner

E1 Dienstzeit habe er sehr große berufliche Herausforderungen gemeistert und erfülle alle Voraussetzungen, die mit der gegenständlichen Funktion verbunden seien. Er sei zu keinem Gespräch in das SPK X eingeladen worden. Er sehe es als Benachteiligung, dass herangezogen worden sei, dass B bereits im SPK X gearbeitet habe. Er (A) habe im SPK ... genauso seine Herausforderungen gehabt. Er sei jahrelang mit der Leitung des Referates für ... in ... betraut gewesen, welches überschneidende Aufgaben mit dem Einsatzreferat habe. Er habe das ...referat im SPK ... über ... Monate lang geführt und sei im SPK Monate lang stellvertretender Kommandant gewesen. Er könne nicht nachvollziehen, wieso er vom Kommandanten des SPK X, ..., lediglich an die ... Stelle gereiht worden sei. Offensichtlich sei zuerst der Kandidat gesucht und dann erst ausgeschrieben worden. Der Landespolizeipräsident X habe ihm jedoch in einem persönlichen Gespräch versichert, dass alle Bewerber gleich gut seien.

Auf den Hinweis der Vorsitzenden, dass er laut Stellungnahme lediglich über eine ...monatige Führungserfahrung in einem kleinen SPK verfüge, entgegnete A, dass das nicht richtig sei. Er habe das ...referat im SPK ... von ... bis ... geführt und sei der Stellvertreter des stellvertretenden Kommandanten, welcher aufgrund der ... des Kommandanten das SPK geführt habe, gewesen. Von ... bis ... sei er zum Zweck der Leitung des SPK ... dienstzugeeteilt worden. Er habe Einsatzerfahrung und sei für sehr große Veranstaltungen allein verantwortlich gewesen.

Auf die Frage, ob er eine vergleichbare Ausbildung wie B absolviert habe, antwortet A, er habe den Bachelorlehrgang „...“ absolviert, dessen Abschluss auch New Public Management beinhalte. Ein Masterstudium, wie B es habe, sei laut Ausschreibung nicht erforderlich gewesen.

Auf die Frage der Vorsitzenden an den Dienstgebervertreter, warum B besser als der Antragsteller geeignet gewesen sei, antwortete der Dienstgebervertreter, dass keine Diskriminierung aufgrund des Alters vorliege. Es sei richtig, dass A alle Voraussetzungen erfülle, aber auch B erfülle sie. Ausschlaggebend sei gewesen, dass B die Anforderungen in höherem Maße erfüllt habe. Im Masterstudienlehrgang „...“ würden Inhalte vermittelt werden, die den Anforderungen entsprächen.

Die Vorsitzende entgegnete, in der Ausschreibung seien zwar Kenntnisse des New Public Management gefordert gewesen, ein Masterstudium jedoch nicht.

Der Dienstgebervertreter wandte ein, das habe er nur beispielhaft genannt.

Auf die Frage, welches Wissen B allein aufgrund seines Masterstudiums vorweisen könne, antwortete der Dienstgebervertreter, zum Beispiel Managementwissen und Vortrags- und Präsentationstechniken.

Auf die Nachfrage, ob dies im Bachelorstudium nicht enthalten sei, antwortete der Dienstgebervertreter, nicht im gleichen Ausmaß wie im Masterstudium.

Auf die Frage, wie lange das Masterstudium dauere, antwortete der Dienstgebervertreter, zwei Jahre.

Auf die Frage, was B darüber hinaus besser als A qualifiziere, antwortete der Dienstgebervertreter, die Führungserfahrung des Antragstellers sei mit der Führungserfahrung von B als stellvertretender Stadtpolizeikommandant nicht vergleichbar.

Auf die Frage, wann und für wie lange B stellvertretender Stadtpolizeikommandant gewesen sei, denn laut Laufbahndatenblatt handle es sich um ... Monate, nämlich, von ... bis ..., antwortete der Dienstgebervertreter, das sei korrekt.

Auf die Frage, wie die Stellvertretung festgesetzt worden sei, antwortete der Dienstgebervertreter, durch eine Dienstzuteilung, aber B sei bereits am SPK X gewesen.

Die Vorsitzende konstatierte, auch A hätte interimistisch Stellvertreter sein können und hätte dadurch nunmehr ... Monate Erfahrung vorweisen können.

Der Dienstgebervertreter stimmte dem zu.

Auf die Frage eines Senatsmitgliedes, wer den interimistischen Stellvertreter aussuche, antwortete der Dienstgebervertreter, er kenne den Akt nicht und könne nur mutmaßen, dass es der Stadtpolizeikommandant gewesen sei.

Die Vorsitzende wies daraufhin, dass A über ... Monate lang stellvertretender Kommandant im SPK ... gewesen sei.

Der Dienstgebervertreter entgegnete, laut seinen Unterlagen seien es nur ... Tage gewesen und B habe durchwegs höher bewertete Funktionen als A bekleidet. Außerdem sei B bereits von ... bis ... Leiter des ...referates des SPK ... gewesen.

Auf die Frage, ob B durch eine Bestellung Leiter des ...referates im SPK ... geworden sei, antwortete ein Senatsmitglied, laut Laufbahndatenblatt sei er dienstzugeteilt worden.

Auf die Frage an A, wie er bewertet sei, antwortete dieser, ... habe er die E1/... Bewertung erhalten. Die Struktur im SPK ... sei jedoch eine andere als im SPK X, weswegen es befremdlich sei, dass ihm in der Stellungnahme vorgehalten werde, weniger Verantwortung zu tragen.

Die Vorsitzende ersuchte den Dienstgebervertreter auszuführen, warum B dem Antragsteller vorgezogen worden sei und der Dienstgebervertreter gibt an, die soziale Komponente sei ebenso zu berücksichtigen. B habe bereits zum Bewerbungszeitpunkt Dienst im SPK X als dienstführender Beamter versehen und kenne daher die dort vorherrschenden personellen Gegeben- und örtlichen Eigenheiten.

Auf die Frage eines Senatsmitgliedes, warum der Stadtpolizeikommandant von X A beurteilt habe, obwohl dieser (A) in einem anderen Bezirk tätig gewesen sei, antwortete der Dienstgebervertreter, da gebe es mehrere Möglichkeiten und werde den unmittelbaren Vorgesetzten

überlassen. In ... sei es normal, dass derjenigen, in dessen Bereich der Arbeitsplatz frei werde, die Kandidaten beurteile. Ob sich der zukünftige Vorgesetzte von den bisherigen Vorgesetzten Erkundigungen einhole, bleibe ihm überlassen.

Das Senatsmitglied kritisierte, der Antragsteller könne somit auch nichts daran ändern, wenn der Kommandant bereits seinen Wunschkandidaten innerhalb des SPK X habe.

Der Dienstgebervertreter antwortete, er gehe davon aus, dass sich A und der Kommandant gut kennen würden.

A erwiderte, er kenne den Kommandanten des SPK X, aber auch nicht mehr und nicht weniger.

Das Senatsmitglied monierte, es sei befremdlich, dass der Stadtpolizeikommandant die Bewerber, welche er aus der tagtäglichen Arbeit nicht kenne, nicht zu einem Gespräch einlade und seine Bewertung lediglich aufgrund der Bewerbung und des Laufbahndatenblattes abgebe.

Der Dienstgebervertreter entgegnete, er wisse nicht, wie der Stadtpolizeikommandant zu seinem Ergebnis gekommen sei, er gehe jedoch davon aus, dass sich A und der Kommandant schon mehr als nur über den Weg gelaufen seien.

Das Senatsmitglied entgegnete, dennoch bedeute dies einen extremen Vorteil für B.

Die Vorsitzende merkte an, in der Stellungnahme finden sich zwei Sätze zu A und die gesamte nachfolgende Seite betreffe nur B. Das sei sehr auffallend. Letztlich komme es zu keinem Vergleich.

Der Dienstgebervertreter erklärte, der Kommandant des SPK X habe wahrscheinlich die Vorteile von B hervorheben wollen.

Die Frage der Vorsitzenden an die GBB, ob sie in das Verfahren eingebunden gewesen sei, bejaht diese. Sie kenne die Bewerber nicht persönlich und nach Durchsicht der Laufbahndatenblätter und der Stellungnahmen habe sie keine Einwände gegen die Planstellenbesetzung mit B gehabt. A sei zwar ... Jahre älter als B und ... Jahre länger dienstführender Beamter, leitender Beamter sei er jedoch nur ... Jahre länger, weswegen sie zugestimmt habe. Jetzt im Nachhinein, mit dem derzeitigen Wissensstand, würde sie nicht mehr zustimmen.

A betonte, dass das Besetzungsverfahren nicht objektiv gewesen sei. Der Kommandant des SPK X sei ihm zwar bekannt gewesen, aber eine unmittelbare Zusammenarbeit habe es nicht gegeben. Die Vorzüge des gewünschten Bewerbers B seien ausgeschmückt worden, darüber hinaus habe er (A) gar keine Möglichkeit gehabt, sich sozial im SPK X zu bewähren.

As rechtsfreundlicher Vertreter wies daraufhin, dass laut Arbeitsplatzbeschreibung der Abschluss einer E1 Ausbildung vollkommen ausreiche. Ein Master sei zwar „nice to have“, aber nicht erforderlich.

Der Dienstgebervertreter entgegnete, das Masterstudium sei nicht das Kriterium gewesen, weswegen B mit dem Arbeitsplatz betraut worden sei, aber das Studium vermittele Lerninhalte, welche den Anforderungen der Ausschreibung entsprächen.

As rechtsfreundlicher Vertreter führte weiter aus, es sei psychologisch vollkommen verständlich, dass der Stadtpolizeikommandant jenen Bewerber wolle, mit dem er Dienst versehe, es sei jedoch unumgänglich, dass man alle Bewerber betrachte und das habe der Kommandant des SPK X offenbar nicht getan, was ein Manko im Besetzungsvorgang darstelle. Das hätte der Behörde auffallen müssen.

Der Dienstgebervertreter entgegnete, dass nirgendwo explizit festgehalten worden sei, dass keine Gespräche mit den Bewerbern stattgefunden haben.

Die Frage der Vorsitzenden, ob in der Regel Bewerbungsgespräche geführt werden würden, bejahte der Dienstgebervertreter.

Auf die Frage, wie viele Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter das Einsatzreferat habe, antwortete A,

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 des Alters beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderung 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 LPD X für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Zur Frage der Beweislastumkehr ist anzumerken, dass gemäß § 20a B-GIBG 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.

Im Auswahlverfahren ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die BewerberInnen die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach einem Wertungsvergleich zwischen den BewerberInnen festgestellt werden kann, wer über die bessere Eignung verfügt. Die Eignungsprüfung hat auf der Grundlage der bisher erfüllten Aufgaben zu erfolgen und sind nur jenen Kenntnissen und Fähigkeiten für die Beurteilung heranzuziehen, die auch für den zu besetzenden Arbeitsplatz relevant sind. Im vorliegenden Fall oblag die Gesamtbeurteilung anhand vorgelegter Beurteilungen der Bewerber der LPD X.

Die Dienstbehörde argumentierte die Entscheidung zu Gunsten von B damit, dass dieser zwar ... Jahre später in den Exekutivdienst eingetreten sei, ... Jahre weniger Erfahrung als dienstführender Beamter und ... Jahre weniger Erfahrung als leitender Beamter als A habe, daraus aber weder ein Mehr an Erfahrung noch eine bessere Qualifikation von A abgeleitet werden könne. Darüber hinaus sei B bereits knapp ... Jahre im SPK X tätig gewesen und somit mit den personellen Gegebenheiten und örtlichen Eigenheiten vertraut. Weiters habe er über ... Monate hinweg die Funktion und Aufgaben eines stellvertretenden Stadtpolizeikommandanten ausgeübt, während A über eine nur ...monatige Führungserfahrung in einem kleinen SPK verfüge.

Vergleicht man die Laufbahnen der beiden Bewerber, zeigt sich, dass A bereits im ..., B hingegen erst im ... in den Exekutivdienst eingetreten ist. Den Grundausbildungslehrgang des E2a-Beamten schloss A im ... ab, demgegenüber absolvierte B diesen im ... In Summe ergibt sich dadurch ein Plus von ... Jahren mehr Berufserfahrung im Exekutivdienst, sowie ein Mehr von ... Jahren als E2a-Beamter von A. Die Aufnahme in die Verwendungsgruppe E1 erfolgte bei B im Jahr ... und im Vergleich dazu bei A im Jahr

Das Bachelorstudium „...“ an der FH ... hat A im ... abgeschlossen, B hingegen erst im ...

Nach Abschluss des Studiums wurde A als leitender Beamter zur BPD ... versetzt. Danach versah er seinen Dienst von ... bis ... im LPK ... beim Büro für ... Anschließend war er von ... bis ... stellvertretender Leiter des Stadtpolizeikommandanten des SPK ... (E1/...). Darauf folgte eine Dienstzuteilung im SPK Seit ... ist A dort Leiter des Referates für ... (E1/...). Im ... hat er eine ...monatige Dienstzuteilung als Vertreter des Stadtpolizeikommandanten des SPK ... wahrgenommen (E1/...). Darauf folgend hat er von ... bis ... das Referat für ... des SPK ... geleitet. Bis ... hat A neben seiner Tätigkeit im Referat für ... auch die Aufgaben des Leiters des ...referates des SPK ... wahrgenommen. Seit ... ist er mit der E1/... Planstelle des Leiters des ...referates des SPK ... betraut.

Im Vergleich dazu war B nach Abschluss seines Bachelorstudiums bis ... Gruppenoffizier der ...abteilung. Dem folgte von ... bis ... die Tätigkeit als Leiter des ...referates des SPK ... sowie die des Stellvertreters des Stadtpolizeikommandanten. Darüber hinaus war er bis ... Leiter des ...referates des SPK Seit ... ist er als Leiter des ...referates des SPK X tätig. Von ... bis ... war

B dem SPK ... als Leiter des Referates für ... zugeteilt. Im Zeitraum von ... bis ... war er Stellvertreter des Leiters des SPK X.

Zusammengefasst ergibt sich neben der längeren Tätigkeit im Exekutivdienst und dem Mehr an Erfahrung als dienstführender Beamter, sowie aufgrund des früheren Abschlusses des Bachelorstudiums und der früher abgelegten Dienstprüfung E1, auch ein Mehr von über ... Jahren Erfahrung als Beamter der E1-Verwendungsgruppe von A. Außerdem verfügt A über eine ... Jahre lange Erfahrung als stellvertretender Stadtpolizeikommandant. Im Vergleich dazu verfügt B über eine ...monatige Erfahrung als Stellvertreter des Stadtpolizeikommandanten.

Insgesamt konnte die LPD X nicht schlüssig darlegen, warum B besser für die gegenständliche Planstelle geeignet sein soll als A. Weiters konnte seitens des Dienstgebers nicht erklärt werden, inwiefern die Führungserfahrung und Exekutivtätigkeit von A, die wesentlich länger ist als jene von B im Bewerbungsverfahren berücksichtigt wurde.

Der Senat kann auch nicht nachvollziehen, warum das Argument, dass B knapp ... Jahre im SPK X tätig war und dabei ... Monate die Funktion als stellvertretender Stadtpolizeikommandant ausgeübt hat, überdimensional stark gewichtet wurde.

Für den Senat ist ferner nicht nachvollziehbar, weshalb der Besetzungsvorschlag den dem Kommandanten des SPK X erstellt wurde. Dieser ist zwar der unmittelbare Vorgesetzte von B, jedoch kennt er A weder persönlich noch ist er in Kenntnis über dessen Arbeitsweise.

Eine Beurteilung, welche von einem Vorgesetzten erstellt wird, der nicht alle Bewerber persönlich kennt, kann insbesondere schon allein aufgrund der subjektiven Einschätzung bei der Bewertung zu einer unterschiedlichen, qualitativ nicht gleichwertigen Beurteilung führen.

Nicht nachvollziehbar ist somit, warum weder der zum damaligen Zeitpunkt unmittelbare Vorgesetzte von A noch dieser selbst zu dessen Bewertung befragt wurde.

Für den Senat ist auch die Begründung des Dienstgeberversetzters ... in der Sitzung des Senates, dass der Abschluss des Masterstudiums „...“ von B für die Personalentscheidung ausschlaggebend gewesen ist, insofern nicht nachvollziehbar, als der Abschluss eines Masterstudiums generell kein Anforderungskriterium der gegenständlichen Planstelle darstellt.

Der Senat stellt fest, dass in der Begründung des Kommandanten des SPK X und in weiterer Folge der LPD X die Laufbahnzeiten von A unvollständig dargestellt wurden.

Nach der Gegenüberstellung der Laufbahnen kann der Senat nicht erkennen, dass B aufgrund seiner bisherigen Verwendung und seiner insgesamt kürzeren Dienstzeit im Exekutivdienst sowie der geringeren Erfahrung als E1-Beamter besser qualifiziert sein soll und somit die fachlichen Anforderungen besser als A erfüllen soll.

Angesichts des Umstandes, dass die LPD X weder in ihrer schriftlichen Stellungnahme noch im Rahmen der Sitzung des Senates schlüssig darlegen konnte, dass die Entscheidung zu Gunsten B ausschließlich auf sachlichen und objektiven Erwägungen beruhte, kam der Senat zum Ergebnis, dass für die gegenständliche Personalentscheidung ein sachfremdes Motiv ausschlaggebend war.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund des Alters:

Zwischen den Bewerbern A (... geboren) und B (... geboren) besteht ein Altersunterschied von mehr als ... Jahren. Weder im schriftlichen noch im mündlichen Vorbringen konnte die LPD X darlegen, dass das Alter keine Rolle bei der Besetzung der Funktion des stellvertretenden Leiters des SPK sowie des Leiters des Einsatzreferates im SPK X gespielt hat.

In Summe entstand für den Senat nicht der Eindruck, dass sich die zuständige Dienstbehörde mit der gebotenen Genauigkeit, Sorgfalt und Objektivität mit der Eignung von A auseinandergesetzt hat.

Nachdem der Senat nicht davon überzeugt werden konnte, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass die Entscheidung zu Gunsten von B aus sachlichen Gründen erfolgte, kam der Senat zu dem Ergebnis, dass das vom Antragsteller behauptete Motiv des Alters für die Auswahlentscheidung ausschlaggebend gewesen sein muss.

Der Senat stellt daher fest, dass die Besetzung der Funktion des stellvertretenden Leiters/ der stellvertretenden Leiterin des SPK und Leitung des Einsatzreferates im SPK X mit B eine Diskriminierung von A, aufgrund des Alters gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG darstellt.

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

Empfehlung:

Der LPD X wird empfohlen, bei Besetzungsverfahren Stellungnahmen von den unmittelbar Vorgesetzten der Bewerberinnen und Bewerber einzuholen.

Wien, November 2021