

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes**

**Senat I**

hat in der Sitzung am 20. April 2006 über den Antrag von A (= Antragsteller), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG) festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die stellvertretende Leitung X beim Landeskriminalamt ... aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 und aufgrund des Alters gemäß § 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 Funktion des stellvertretenden Leiters X beim LKA ... stellt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

Für eine Diskriminierung aufgrund des Alters gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG ergaben sich im Laufe des Verfahrens keine begründeten Hinweise.

**B e g r ü n d u n g**

Am ... brachte die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im Bundesministerium für Inneres (BM.I), ..., den Antrag von A ein, die Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) möge in einem Gutachten nach § 23a B-GIBG feststellen, dass dieser durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die stellvertretende Leitung X aufgrund des Geschlechtes und aufgrund des Alters diskriminiert worden sei.

Im Antrag ist ausgeführt, A, geboren ..., sei seit ... stellvertretender Leiter X bei der (ehemaligen) ... Landesgendarmeriekommandos (LGK) für ... gewesen. Aufgrund einer Interessentensuche im Zuge der Zusammenlegung von Gendarmerie und Polizei habe er sich ua für die-bisher inne gehabte-Funktion des stellvertre-

tenden Leiters X beworben. Es sei aber seine „langjährige und ... sehr geschätzte Kollegin“ B (= betraute Mitbewerberin) mit der Funktion betraut worden. Darin sehe er eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes, denn B bringe für diese Funktion nicht die gleichen Voraussetzungen mit wie er. Er könne auch nicht ausschließen, dass sein Alter bei der gegenständlichen Stellenbesetzung eine Rolle gespielt habe.

Aus der Bewerbung von A geht hervor, dass die Ernennung in E2a mit Juli 1987 erfolgt ist, dass er bis zum ... dienstführender Beamter bei der ...abteilung ..., ..., gewesen ist, und ab diesem Zeitpunkt stellvertretender ..., bei der ...abteilung ... . Laut Laufbahndatenblatt versieht A seit 1. Juli ... Dienst (eingeteilter Beamter) bei der ...abteilung (...). Die besoldungsrechtliche Stellung zum Zeitpunkt der Bewerbung war E2a/4.

Auf Aufforderung der B-GBK übermittelte das Bundesministerium für Inneres (BM.I) mit ... nachfolgende Stellungnahme:

„A wurde im Zuge der Zusammenführung der Wachkörper gem. § 38 BDG 1979 mit Bescheid des Bundesministeriums für Inneres, GZ: ..., mit Wirksamkeit 1. Dezember 2005 vom Landesgendarmeriekommando für ... (zum) Landespolizeikommando für ... versetzt. Die Versetzung wurde auf Grund der im Jahr 2005 umgesetzten Wachkörper Reform (Team04) notwendig. Der Beamte hatte sich im Zuge der Interessentensuche unter anderem um die Funktion des Stellvertreters des X-Leiters beworben. Unter Beachtung der Bestimmungen des § 4 Abs. 3 BDG 1979 wurde jedoch B mit diesem Arbeitsplatz betraut, da die Beamtin unter Beachtung des Anforderungsprofils dafür als am besten geeignet befunden wurde. A wurde als qualifizierter Sachbearbeiter im „Mitarbeiterpool-Ermittlungsbereiche“ mit der... im Landeskriminalamt des ... für ... in Verwendung genommen.

Der Beamte hat gegen den oben angeführten Versetzungsbescheid Berufung erhoben. Das Verfahren ist vor der Berufungskommission des Bundeskanzleramtes noch anhängig.

Nachfolgend wird der Ablauf des Besetzungsverfahrens unter Einbeziehung aller für diese Personalentscheidung maßgeblichen Umstände im Kontext mit der tief greifenden Reform der Wachkörper dargelegt:

Mit Art 7 des Sicherheitspolizeigesetzes (...), BGBl I Nr. 151/2004 vom 30.12.2004, wurde die Ausschreibung von bestimmten Funktionen im Zuge der Zusammenführung der Wachkörper gesetzlich vorgeschrieben. Für die Funktion einer/s stellvertretenden X ... war demgemäß eine Interessentensuche im Sinne des § 7 Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes ...,

durchzuführen. Mit LPK-Befehl vom ... wurde die Interessentensuche für die betroffenen Funktionen entsprechend verlautbart. Diese Interessentensuche enthielt auch eine Aufstellung aller Aufgaben und der für die Ausübung der Funktion des X-Leiters geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten. Im Text der ... Interessentensuche (..) wurden unter Punkt II für die Führungsfunktionen (die FachbereichsleiterInnen u. Stv wurden dabei miteinbezogen) folgende Kenntnisse und Fähigkeiten gefordert:

1. eingehende Kenntnisse über den Exekutivdienst des Innenressorts
2. Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen in der Leitung einer Dienststelle bzw. Organisationseinheit
3. sehr gute Kenntnisse auf den Gebieten des Managements und der Menschenführung (Führen-Leiten-Motivieren)
4. eingehende Kenntnisse der für die Leitung der betroffenen Abteilung maßgeblichen Gesetze, Rechts- und Dienstvorschriften.

Unter dem Punkt III „Aufgaben der Arbeitsplätze“ wurden unter III.2.2.4. die besonderen Aufgaben des ... aufgelistet. Diese umfassen die Bearbeitung von folgenden Fällen:

- ...

In Anbetracht dieses Anforderungsprofiles erfolgte eine Gegenüberstellung (...) der bisherigen dienstlichen Laufbahn der Bewerberin/Bewerber zur Ermittlung der/des bestgeeigneten Beamtin/Beamten. ....

Unter Zugrundelegung des ..... Anforderungsprofiles ..... wurde ... unter Beachtung von weiteren Kriterien wie Motivation, Objektivität, Loyalität und Verlässlichkeit, Selbständigkeit, Interesse an der Tätigkeit, Entscheidungsfreudigkeit, Kompetenz, Erfahrung, Akzeptanz und Durchsetzungsvermögen B als am besten geeignet für diese Funktion befunden.

Vor allem im Bereich der dienstlichen Erfahrung war ausschlaggebend, dass B bereits seit 1984 in verschiedenen Aufgabenbereichen der ...abteilung ... sehr erfolgreich tätig war und somit über eine längere dienstliche Erfahrung in der ... verfügt als A.

Geschlechtsspezifische Erwägungen, ....., waren für die Funktionsbetrauung nicht relevant, sondern nur die vorstehend angeführten Kriterien.

Altersgründe werden für Funktionsbesetzungen grundsätzlich nicht in Erwägung gezogen.

Dies ist schon aus dem Umstand ersichtlich, dass B nur unwesentlich jünger ist als A.

Bemerkt wird weiters, dass alle sieben Personalvertretungsgremien (...) diese Personalentscheidung ohne Einwendungen zur Kenntnis genommen habe.“

Aus der Bewerbung von B (damals ...) ergibt sich, dass diese ... geboren ist, dass die Ernennung in E2a mit ... erfolgt ist, und dass sie ab diesem Zeitpunkt bis 31.12.1995 Sachbearbeiterin für ... und danach qualifizierte Sachbearbeiterin ... im, gewesen ist. Laut Laufbahndatenblatt versieht B seit ... Dienst (eingeteilte Beamtin) bei der ... (des LGK). Sie ist ... für die Vertretungsbereiche .... Die zum Zeitpunkt der Bewerbung bestehende besoldungsrechtliche Stellung ist E2a/3 gewesen.

In der Sitzung der B-GBK am ... führt A einleitend aus, dass er schon seit ... mit B zusammenarbeite und das Verhältnis sehr gut sei, sie habe ihm auch den Rat gegeben, sich an die Bundes-Gleichbehandlungskommission zu wenden. Er glaube vor allem aufgrund seiner größeren Erfahrung, besser geeignet zu sein. Er habe seit ... die Stellvertretungsfunktion (...) inne gehabt und sei 2002-aufgrund einer internen Ausschreibung kurz vor der Reform-wiederbestellt worden. Bevor er diesen Arbeitsplatz erhalten habe, sei er-vor 13 Jahren-als stellvertretender Leiter zur ... gekommen. Der gegenständliche Arbeitsplatz stimme in inhaltlicher Hinsicht mit seinem langjährigen Arbeitsplatz überein, es seien mit der Reform nur die Personen ausgetauscht worden.

Die Frage, ob der Arbeitsplatz „qualifizierte Sachbearbeiterin“ von B „wegrationalisiert“ worden sei, beantwortet A mit Nein.

Auf die Frage, ob die „Rochade“ für ihn finanzielle Nachteile habe, antwortet A, derzeit noch nicht, aber nach drei Jahren, wenn die Ergänzungszulage wegfalle, werde sich dieser „Tausch“ finanziell negativ auswirken.

Der Vertreter des BM.I (= DG) führt aus, auf das Alter sei es bei der Bestellung überhaupt nicht angekommen, weil es dem BM.I bewusst sei, dass dies eine Diskriminierung darstellen würde. Man habe sich ganz einfach die Qualifikationen angesehen und dann noch Augenmerk auf Motivation, Führungsqualität, Besuch von Fortbildungsveranstaltungen usw gelegt. Zum „selben Arbeitsplatz“ sei zu sagen, dass das LKA ... nun einen erweiterten Aufgabenkreis habe, es seien nämlich die Städte ..., die vorher zum Zuständigkeitsbereich der BPD gehört haben, mitzubetreuen. Schon aufgrund der Einwohnerzahl sei das Aufgabengebiet nun etwas größer, der Arbeitsplatz habe sich „quantitativ erweitert“, die Arbeitsplatz-identität sei also nicht mehr gegeben. Es gebe zwar noch ...beamte im ..., aber die Aufsicht liege beim ...LKA. Es seien durch die Reform sicher auch Arbeitsplät-

ze weggefallen. Zu den finanziellen Auswirkungen halte er fest, dass jedenfalls über sechs Jahre hinweg der Bezug gleich bleibe.

A führt dazu aus, vor der Reform habe die Gruppe aus acht Bediensteten bestanden, jetzt seien es sechs. Man habe die Gruppe sogar noch weiter verkleinern wollen, aber dagegen habe man sich erfolgreich gewehrt. Die Führungsverantwortung sei jetzt nicht größer als vorher, nur der zu betreuende Personenkreis sei größer.

Zum Besetzungsverfahren führt DG aus, die Dienstvorgesetzten haben Stellungnahmen abgegeben, und es sei ein Personaleinsatzkonzept erstellt worden. Der Polizeidirektor habe sich mit der Personalvertretung zusammengesetzt und man habe Laufbahndatenvergleiche angestellt. Die Laufbahnen von B und A seien „ziemlich gleich“. B habe zwar den Fachkurs ein wenig später absolviert, sie sei aber länger in der ehemaligen ...abteilung tätig, nämlich seit ..., während A erst seit ... in der ...abteilung tätig sei.

A führt aus, er sei ... als eingeteilter Beamter zur ...abteilung gekommen, am ... habe er mit dem Grundkurs begonnen, das Weitere sei bekannt.

DG entschuldigt sich für allfällige fehlerhafte Daten und führt weiter aus, jedenfalls habe B zahlreiche Fortbildungen absolviert.

A führt dazu aus, diese („Vortragstätigkeit“) beziehe sich hauptsächlich auf das Thema „...“, weil B im Bereich „...“ tätig gewesen sei. Er habe vor allem am Beginn seiner Laufbahn sehr viele Fortbildungsveranstaltungen besucht, B eben später. Es habe ja keinen Sinn, Fortbildungsveranstaltungen „doppelt“ zu besuchen. Im Übrigen sei ihm nicht bekannt, dass B mehr fachspezifische Veranstaltung besucht habe als er.

Auf die Frage, wodurch B als qualifizierte Sachbearbeiterin die Anforderung „Fähigkeiten und Erfahrungen in der Leitung einer Dienststelle bzw. Organisationseinheit“ erfüllt habe, antwortet DG, ...abteilungen seien nach dem Gruppensystem aufgebaut, es gebe einen Leiter und einen Stellvertreter, wobei aber jeder ...beamte die Fälle sehr selbständig bearbeite. Man habe aus der umfangreichen Kurserfahrung von B und aus ihrer Mitarbeit an Projekten geschlossen, dass sie diese Anforderung erfülle, es sei aber richtig, dass sie bisher „nicht wirklich Führungsaufgaben zu erfüllen gehabt“ habe.

Auf die Frage nach der Erfüllung der Anforderung „sehr gute Kenntnisse auf den Gebieten des Managements und der Menschenführung“, antwortet DG, B habe „selbständig bei Projekten gearbeitet“.

Auf die Frage, ob der Leiter des ... seine Funktion behalten habe, antwortet A, ja, und es sei schon bemerkenswert, dass er 14 Tage vor der Entscheidung von der Personalvertretung informiert worden sei, dass man B als Stellvertreterin „haben wolle“.

Auf die Frage, ob eine unabhängige (Bewertungs)Kommission eingesetzt gewesen sei, antwortet DG, der Landespolizeikommandant und die Vertreter der Personalabteilung haben ein Personalkonzept erstellt, welches die Grundlage für die Verhandlungen mit der Personalvertretung gewesen sei.

Auf die Frage, wie man die in der Stellungnahme des BM.I angeführten Kriterien Motivation, Objektivität, Loyalität und Verlässlichkeit usw gemessen habe und inwiefern A nicht loyal bzw. nicht verlässlich gewesen sei, antwortet DG, selbstverständlich sei auch A loyal und verlässlich, man habe bei den Besetzungen ganz einfach einen Laufbahndatenvergleich angestellt.

Auf die Anmerkung der Kommission, dass schwer nachvollziehbar sei, wie man im BM.I in einem Aktenverfahren feststellen könne, ob jemand die genannten Kriterien erfülle, führt DG aus, die Personalentscheidung sei in ... gefallen, in der Regel werden diese Entscheidungen „vom BM.I zur Kenntnis genommen“. -In ... seien mehr als 700 Besetzungsverfahren geführt worden, österreichweit seien es mehr als 7000 gewesen, die Entscheidungen zu überprüfen, würde die Ressourcen im BM.I übersteigen. Die Personalentscheidungen im Zuge der Reform seien auf Länderebene gefallen.

Auf die Frage, wie viele weibliche und wie viele männliche Bedienstete in der Gruppe arbeiten und ob es eine Überraschung gewesen sei, dass B zur Stellvertreterin ernannt worden sei, antwortet A, B sei die einzige Frau in der Gruppe, und am meisten überrascht sei der jetzige Chef gewesen, er selbst natürlich auch.

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.

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis-ua-aufgrund des Alters beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit 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.

Zum Vorbringen der Dienstgeberseite wird festgestellt:

Die Feststellung, B sei länger in der (ehemaligen) ...abteilung tätig gewesen als A ist falsch, aus den Laufbahndatenblättern ist ersichtlich, dass A seit ... 1983 und B seit ... 1985 in der ...abteilung tätig gewesen ist.

Dem Vorbringen, der von A bisher inne gehabte Arbeitsplatz sei mit dem ausgeschriebenen nicht ident, da sich die zu erfüllenden Aufgaben „quantitativ“ geändert haben, es sei nämlich seit der Reform ein größerer Personenkreis zu betreuen, kann nicht zugestimmt werden, da keine (inhaltliche) Änderung der wahrzunehmenden Aufgaben erfolgt ist.

Es ist in keiner Weise nachvollziehbar, dass B über mehr „Fähigkeiten und Erfahrungen in der Leitung einer Dienststelle bzw. Organisationseinheit“ verfügen soll als A.- B hat keine Dienststelle oder Organisationseinheit geleitet und auch keine Stellvertretungsfunktion gehabt. Der Dienstgebervertreter sagt selbst, sie habe „nicht wirklich Führungsaufgaben zu erfüllen gehabt.“

Die Erfüllung der Anforderung „Sehr gute Kenntnisse auf den Gebieten des Managements und der Menschenführung“ begründet DG mit der selbständigen Leitung von Projekten. Aus den Bewerbungsunterlagen von B ist ersichtlich, dass sie an 2 Projekten mitgewirkt hat. Für die B-GBK ist nicht nachvollziehbar, dass durch die Mitwirkung an Projekten mehr Kompetenzen hinsichtlich Management und Menschenführung erworben werden als durch die Ausübung der Stellvertre-

tungsfunktion des EB-Leiters über 13 Jahre hinweg, mit der die praktische Anwendung dieser Kenntnisse verbunden ist. Auch ist die Leitung eines Projektes nicht mit der Leitung einer Dienststelle oder Organisationseinheit vergleichbar. Zum Vorbringen, B habe mehr Fortbildungen absolviert, ist festzuhalten, dass aus den Bewerbungsunterlagen ersichtlich ist, dass die facheinschlägigen Fortbildungen (...) von B und A in gleichem Ausmaß besucht wurden.

Zum Vorbringen in der Stellungnahme des BM.I an die B-GBK, B sei unter Beachtung weiterer Kriterien wie „Motivation, Objektivität, Loyalität und Verlässlichkeit, Selbständigkeit, Interesse an der Tätigkeit, Entscheidungsfreudigkeit, Kompetenz, Erfahrung, Akzeptanz und Durchsetzungsvermögen“ als am besten geeignet befunden worden, wird festgestellt, dass es sich dabei um eine bloße Feststellung handelt, ohne dass auf die Erfüllung dieser Kriterien durch die Bewerberin und den Bewerber eingegangen wird, und ohne dass dargelegt wird, inwiefern A weniger motiviert, weniger objektiv, weniger loyal und verlässlich usw sei. Angesichts der bisherigen Laufbahn von A ist ein Mangel oder eine geringe Ausprägung der genannten Eigenschaften ohnehin schwer vorstellbar, zumindest konnte der B-GBK kein Anhaltspunkt dafür vorgelegt werden.

Zusammenfassend wird festgehalten, dass die Feststellung, A sei weniger geeignet für die Funktion als B aufgrund des Umstandes, dass er ... Jahre der Stellvertreter des Leiters des ... gewesen und erst im Jahr 2002 wiederbestellt worden ist, nicht nachvollziehbar ist. Auch wenn B aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit im ... über die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten für die Stellvertretungsfunktion verfügt, so hat doch A aufgrund seiner langjährigen praktischen Erfahrungen als stellvertretender ...-Leiter ein Plus gegenüber B.

Nach Aussage der in der Sitzung der B-GBK anwesenden Vorsitzenden der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im BM.I, ..., haben sich nur wenige weibliche Bedienstete für die im Zuge der Reform neu zu besetzenden (höherwertigen) Arbeitsplätze beworben. Möglicherweise hat der Dienstgeber B, die grundsätzlich (auch) die Voraussetzungen für die Ausübung der gegenständlichen Funktion mitbringt, im Hinblick auf das Frauenförderungsgebot den Vorzug gegeben. Es darf daher darauf hingewiesen werden, dass dieses nur bei gleicher Eignung einer Bewerberin und des bestgeeigneten Mitbewerbers zur Anwendung kommen darf.



Mangels einer sachlichen Begründung für die im Vergleich zu A bessere bzw gleiche Eignung von B für die Funktion des/der stellvertretenden Leiter/in des ...

kommt die B-GBK zu dem Ergebnis, dass die Entscheidung zu Gunsten von B eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes von A darstellt.

Für eine Diskriminierung aufgrund des Alters von A ergaben sich im Verfahren keine begründeten Hinweise.

#### Empfehlungen:

- 1.) Dem BM.I und seinen nachgeordneten Dienstbehörden wird empfohlen, Qualifikationsvergleiche transparent und nachvollziehbar zu gestalten und Personalentscheidungen nicht mit unüberprüfbaren bzw. unbelegten Schlagworten wie „Motivation“, „Loyalität“, „Verlässlichkeit“ usw zu argumentieren. Sollten bei Mitarbeiter/innen Mängel in dieser Hinsicht festgestellt werden, sind diese auch zu belegen.
- 2.) Es wird empfohlen, die Eignung anhand der Anforderungen der Ausschreibung zu prüfen; -im gegenständlichen Fall wurde nicht beachtet, dass die Bewerberin die unter Punkt 2 geforderten „Kenntnisse, ... und Erfahrungen in der Leitung einer Dienststelle bzw. Organisationseinheit“ nicht besitzt.
- 3.) Es wird empfohlen, Frauen entsprechend dem B-GIBG zu fördern, und nicht unsachliche Bevorzugungen vorzunehmen.

Wien, im August 2006