

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 Stellvertreters/der Stellvertreterin des Leiters des Fachbereiches X in Personalunion mit Fachbereich Y des X des Stadtpolizeikommandos/Bezirkspolizeikommandos X aufgrund des Geschlechtes und des Alters beim beruflichen Aufstieg gemäß §§ 4 Z 5 bzw. 13 (1) Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Ernennung von B zur Stellvertreterin des Leiters des Fachbereiches X in Personalunion mit Fachbereich Y des X des SPK/BPK X stellt eine Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg aufgrund des Alters von A gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG dar.

Für eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes wurde kein Anhaltspunkt gefunden.

Begründung

As Antrag langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Der Antragsteller führte aus, er habe seine Laufbahn bei der Exekutive im ... begonnen. Nach der Grundausbildung für dienstführende Kriminalbeamte im ... habe er zuerst beim damaligen ... der BPD X und ab ... beim X (...) des SPK/BPK X in verschiedensten Fachbereichen Dienst versehen. Vor der Reform der Wachkörper im Jahre ... sei er bereits ...-Stellvertreter im Referat ... gewesen. Er habe - nachweislich stets mit gutem Erfolg - zahlreiche Kurse und Seminare absolviert und habe in beiden Fachbereichen des X (FB ... und ... sowie X und Y) Funktionen ausgeübt. Somit sei er über einen Zeitraum von ... Jahren im ...dienst tätig gewesen, und das zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten. Mit ... sei er über eigenes Ansuchen in das ... (...) nach ... versetzt worden, er versee Dienst als qualifizierter Sachbearbeiter.

Die in der Ausschreibung geforderten persönlichen und fachlichen Voraussetzungen erfülle er zur Gänze. Er habe die fachlichen Ausbildungen absolviert und könne eine langjährige Erfahrung bei der ... (...) vorweisen. Die Kollegin, welche letztendlich mit der ausgeschriebenen Planstelle betraut worden sei (B) habe nicht nur weniger Dienstjahre, sondern auch weit weniger Dienstzeit im ...dienst vorzuweisen. Sie sei auch um mehr als ... Jahre jünger als er, er sei im ... geboren.

Die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung erachte er als Diskriminierung aufgrund des Alters und des Geschlechtes.

Dem Antrag vom ... war die Bewerbung von A um die Stelle angeschlossen. Darin legte er seine Laufbahn (wie im Antrag) dar und gab weiters an, dass er bis zum Jahr ... auf verschiedenen Wachzimmern und auch bei der motorisierten Verkehrsstreife der BPD X/... Dienst versehen habe. ... Jahre davon sei er Mitglied beim Einsatzkommando ... gewesen. Nach der Grundausbildung für die Verwendungsgruppe E2a sei er beim - damaligen - ... der BPD X tätig gewesen.

Er habe zahlreiche Kurse bzw. Seminare besucht, z. B. ..., ... Schulungen, Schulungen in ..., ...,

Im SPK X habe er nicht nur ...delikte bearbeitet, sondern sei er auch im Bereich Prävention tätig gewesen. Ab ... sei er qualifizierter Sachbearbeiter im Fachbereich ... im X gewesen, wobei er von ... bis ... im Fachbereich X-Y Dienst versehen habe. Neben allgemeinen ...tätigkeiten habe er auch an der Aufklärung einiger Delikte im ...bereich mitgewirkt.

Seit ... verrichte er Dienst als qualifizierter Sachbearbeiter im

In seiner Berufslaufbahn habe er stets höchste Einsatzbereitschaft sowie Loyalität gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern gezeigt.

Zusätzlich zu diesen Angaben war im Laufbahndatenblatt die Mitwirkung von A an einer bundesweiten Großaktion „...“ im Jahr ... in ... verzeichnet sowie dass er zwischen ... und ... zahlreiche Vorträge beim ...dienst gehalten habe.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die LPD X mit ... eine Stellungnahme zu As Antrag. Darin wurde ausgeführt, dass A vom Leiter der ... Abteilung/... .. im Hinblick auf sein dienstliches Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern als gut beurteilt worden sei. Bei ...polizeilichen Erhebungen (...) kämen ihm seine Vorkenntnisse aus dem X in den Fachbereichen ...-... und ...-... zugute. Managementfähigkeiten und Teamfähigkeit seien als gut bezeichnet worden. Er sei „für die ausgeschriebene Planstelle [...] als klassifiziert befunden“ worden.

Aufgrund des Umstandes, dass einer der Mitbewerber seine Bewerbung zurückgezogen habe, sei B als Zweitgereichte in die engere Auswahl gelangt. Sie sei von ihrer vorgesetzten ...

(...) in Bezug auf Verhalten im Dienst als vorbildhaft beurteilt worden. Sie entspreche „im Hinblick auf Engagement und Einsatzfreudigkeit voll und ganz den ...dienstnerfordernissen, der Teamarbeit und Kollegialität“. Die Kommunikation mit Behörden und Parteien sei äußerst professionell. Sie zeige ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein bei Einvernahmen im Hinblick auf ...delikte. Auch der Umgang mit Mitarbeitern sei absolut kollegial und fair, weshalb sie von den Mitarbeitern/innen sehr geschätzt werde. Die Managementfähigkeit sei voll gegeben, was sich auch in der alleinigen Aktenführung widerspiegle und woraus sich ein korrekter, schneller Dienstvollzug ergebe. Sie setze sich mit einschlägigen Gesetzen und Vorschriften intensiv auseinander, ihre Kenntnisse würden dem letzten Stand entsprechen. Sie weise generell hohes Fachwissen auf.

B sei auch vom Stadt- und Bezirkspolizeikommandanten ... als ausgezeichnet geeignet für die angestrebte Planstelle beurteilt worden.

Die Beurteilung des Antragstellers sei durchschnittlich als „gut“ zu werten, während die Beurteilung von B als ausgezeichnet anzusehen sei.

Aus der Beurteilung des Leiters der ... Abteilung gehe zwar hervor, dass die Vorkenntnisse von A hinsichtlich seiner Tätigkeiten im X einen Vorteil für seine derzeitige dienstliche Tätigkeit im ... darstellen, jedoch sei „eine Beurteilung im Hinblick auf die Qualität der früheren Tätigkeiten des Bewerbers nicht möglich“ gewesen.

Man habe davon ausgehen können, dass der Stadt- und Bezirkspolizeikommandant auch über die Qualität der früheren Tätigkeiten seines ehemaligen Mitarbeiters im ...dienst des SPK/BPK X Kenntnisse gehabt habe. Nachdem eine Planstelle in seinem Bereich zu besetzen gewesen sei, sei ihm sicherlich auch bekannt gewesen, wer sich von „außerhalb“ beworben habe. Wäre der Stadt- und Bezirkspolizeikommandant der Überzeugung gewesen, dass A für die ausgeschriebene Planstelle besser geeignet sei, hätte er das in irgendeiner Form kundgetan.

Die LPD X habe sich aufgrund des Umstandes, dass B als ausgezeichnet, der Antragsteller hingegen nur als gut beurteilt worden sei, entschieden, die Planstelle B zu verleihen. Selbst wenn von gleicher Eignung ausgegangen hätte werden müssen, wäre B im Hinblick auf den Frauenförderungsplan mit der Planstelle zu betrauen gewesen.

Der Fachausschuss für die Bediensteten des Sicherheitswesens habe sich der Gesamtbeurteilung der LPD X angeschlossen. Die Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im BMI, vertreten durch die Gleichbehandlungsbeauftragte ..., habe keine Diskriminierung im Sinne des B-GIBG erkennen können und habe mit Mail vom ... ihre Zustimmung erteilt.

Das Dienst- und Lebensalter könne im Besetzungsverfahren nicht allein ausschlaggebend sein, sondern müsse im Besonderen die Eignung Berücksichtigung finden. Es sei weder eine

Diskriminierung aufgrund des Alters, noch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts erfolgt.

Der Stellungnahme waren folgende Unterlagen angeschlossen:

Die Bewerbung von B; die Beurteilung ihrer Eignung durch ihre Vorgesetzten ... und den Stadt- und Bezirkspolizeikommandanten; die Beurteilung von A durch seinen Vorgesetzten ...; die Äußerungen des FA und der Gleichbehandlungsbeauftragten.

B stellte in ihrer Bewerbung vom ... bzw. im Laufbahndatenblatt ihren beruflichen Lebenslauf im Wesentlichen wie folgt dar:

Eintritt in den Bundesdienst/Exekutivdienst bei der LPD ... mit ...;

Nach der Grundausbildung für die VwGr E2c Dienst als eingeteilte Beamtin bei den Polizeinspektionen (PI) ... und ...;

Ernennung in E2a im ..., anschließend Verwendung als Sachbearbeiterin in E2a/... bei der PI ...;

... Versetzung (auf eigenen Wunsch) zur LPD X, PI X;

... Versetzung zum X (...) des SPK X, vorwiegende Verwendung im FB ... auf einer E2a/2-Planstelle, seit ... auf einer E2a/... Planstelle.

Die Bewerberin führte aus, sie habe sich bereits während ihrer Dienstverrichtung bei der PI ... grundlegende Kenntnisse im ... Dienst und im Bereich ... angeeignet. Im Jahr ... habe sie an einem ... Seminar für ... teilgenommen. Von ... bis ... habe sie ... Seminare für die Ausbildung zur ...beamtin mit der Zielgruppe ... besucht. Seit dem Abschluss dieser Ausbildung habe sie diverse Vorträge an Schulen gehalten.

Im ... habe sie die Fachausbildung für den ...dienst an der SIAK ... abgeschlossen, diese Ausbildung habe u.a. Schulungen in den Bereichen ..., ... und ..., ..., ..., ... beinhaltet.

Im Laufbahndatenblatt ist die Mitwirkung von B an ... Grenzeinsätzen im Jahr ... (während des „E2a-Kurses) sowie die Mitwirkung am Projekt „...“, inkl. Vortragstätigkeit, verzeichnet und weiters die Zuteilung als Sicherheitskoordinatorin zum SPK/BPK X von ... bis In ihrer Zeit in der PI ... sei sie auch in der ... tätig gewesen.

Die Beurteilung der Bewerberin durch ihre Vorgesetzte ... wurde im Wesentlichen in die Stellungnahme der LPD X an den Senat übernommen, es wird daher auf die Ausführungen auf Seite 3 verwiesen.

Die Beurteilung des Stadt- und Bezirkspolizeikommandanten begann mit der Beurteilung der „Kenntnisse in der Leitung einer Dienststelle, und unter dieser Überschrift gab er die Laufbahndaten der Bewerberin wieder.

Im Dienst sei sie engagiert und freundlich, ihr Auftreten in der Öffentlichkeit sei sehr korrekt und ordentlich. Die Bewerberin kommuniziere mit anderen Behörden und sonstigen öffentlichen Institutionen sehr gut, Parteien behandle sie freundlich und führe deren Anliegen einer ordnungsgemäßen Erledigung zu. Sie habe einen sehr guten Umgang mit „ihren MitarbeiterInnen“, Probleme löse sie mit Geschick, sie werde als Dienstführende „Beamte“ von den KollegInnen sehr geschätzt. Zu den Managementfähigkeiten und Dienstvollzug führte der Stadt- und Bezirkspolizeikommandant aus, dass B im täglichen Dienstbetrieb zeige, dass sie in der Lage sei, den gesetzlichen Aufträgen zu entsprechen. Sie erledige ihre Aufgaben zur vollsten Zufriedenheit ihrer Vorgesetzten. Sie besitze gute Gesetzes- und Vorschriftenkenntnis und verstehe es, dieses Wissen im praktischen Dienst umzusetzen. Unter „Sonstiges“ hielt der Stadt- und Bezirkspolizeikommandant fest, dass sich B beim X sehr gut eingelebt habe und die gestellten Aufgaben zur Zufriedenheit der Fachbereichsleitung erledige. Sie sei für die angestrebte Funktion „ausgezeichnet geeignet“, „sie ist an Lebens- und Dienstjahren jünger und wird an zweiter Stelle gereiht.“

Der unmittelbare Vorgesetzte von A ... führte in seiner Stellungnahme zur Bewerbung aus, dass das dienstliche Verhalten von A gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern, gegenüber Fremdbehörden und privaten Dienstleistern sowie gegenüber Schubhäftlingen als „gut“ bezeichnet werde. Die Kenntnisse der für die Dienstverrichtung im erforderlichen Gesetzesmaterien würden den Anforderungen entsprechen. Bei ...polizeilichen Erhebungen kämen ihm seine Vorkenntnisse aus dem ...dienst zugute. Die Managementfähigkeiten und Teamfähigkeit seien ebenfalls als „gut“ zu bezeichnen. „Für die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen zur Führung der Mitarbeiter des X und somit der Eignung für den ... stellvertretenden Fachbereichsleiter ... wird er als für klassifiziert befunden“.

An der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... nahm nur der Antragsteller teil, seitens der LPD X erfolgte eine Absage, und auch die Gleichbehandlungsbeauftragte ... nahm den Termin nicht war.

Auf Ersuchen der Vorsitzenden, kurz darzulegen, weshalb er glaube, dass nicht die Qualifikation der Mitbewerberin, sondern das Geschlecht und/oder das Alter entscheidend für die gegenständliche Personalentscheidung gewesen sei, legte A (wie bereits im Antrag ausgeführt) seine Laufbahndaten dar und wies darauf hin, dass er ... Jahre bei der ... Dienst versehen habe, und das auch im ausgeschriebenen Fachbereich in X. Nachdem er im Jahr ... den ...dienst verlassen habe und zum ...in ... gewechselt sei, habe er sich zwischenzeitlich um Stellen in X beworben, er habe aber keine bekommen. Nachdem er auch bei der Besetzung der gegenständlichen Stelle nicht berücksichtigt worden sei, glaube er, dass das mit seinem Alter etwas zu tun habe, denn die zum Zug gekommene Kollegin sei sehr jung und könne

nicht seine langjährige Erfahrung haben. Er kenne B, er habe mit ihr Dienst gemacht. Laut der Stellungnahme der LPD sei sie von den Vorgesetzten mit „ausgezeichnet“ beurteilt worden, und er mit „gut“. Die Bewertungen von verschiedenen Vorgesetzten seien schwer miteinander vergleichbar, der eine bewerte so, der andere so.

Auf die Frage der Vorsitzenden, ob ihn der Stadt- und Bezirkspolizeikommandant von X aus der Zeit vor ... gekannt habe, antwortet A mit Ja.

Auf die Frage, ob es zutrefte, dass er in ... keine ...dienstliche Tätigkeit ausübe, antwortete der Antragsteller, dass es an der Dienststelle keinen ...dienst „in dem Sinn“ gebe, Delikte wie ... oder ... seien aber zu bearbeiten.

Auf die Verständnisfrage, ob er und B - unterhalb der Ebene der LPD - eine/n gemeinsame/n Vorgesetzte/n hätten, antwortet A mit Nein.

Zur Feststellung der Vorsitzenden, dass die Bewerberin laut den Unterlagen bislang dem Fachbereich ... zugewiesen gewesen sei und sie demnach ...delikte zu bearbeiten gehabt habe, der Fachbereich ... aber die Bereiche ... und ... usw. umfasse, bemerkte A, dass das SPK X mit ... bis ... Bediensteten ein kleines SPK sei, weshalb sie auch in den anderen Bereichen arbeiten müssten, wenn jemand ausfalle. Das sei auch zu seiner Zeit so gewesen.

Auf die Frage, ob er den Eindruck habe, dass man es ihm nicht „verzeiht“, dass er im Jahr ... seine Dienststelle in X verlassen habe, antwortete A, diesen Eindruck habe er. Er habe das auch von den Kollegen gehört bzw. habe er es am Verhalten gemerkt, dass es nicht gut ankomme, wenn man von einer Dienststelle weggehe. Er wisse nicht, was daran so schlimm sei, aber der Stadt- und Bezirkspolizeikommandant sehe es nicht gerne, wenn dann jemand zurückwolle. Es sei ihm auch nicht bekannt, dass das bislang jemandem gelungen wäre. Im SPK X sei unlängst eine weitere Planstelle ausgeschrieben worden, und sein Kollege aus ..., der zuvor auch in X Dienst versehen habe, habe sich beworben, und er (A) habe gehört, dass er keine Chance habe.

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.

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 (1) Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis auf Grund 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 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.

Gemäß § 11c B-GIBG („Vorrang beim beruflichen Aufstieg“) sind Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten in der betreffenden Funktionsgruppe ... im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 50 Prozent beträgt. Diese Bestimmung beinhaltet die Verpflichtung des Dienstgebers, die fachliche und persönliche Eignung jeder Bewerberin und jedes Bewerbers nach einheitlichen Kriterien zu prüfen und nach Vornahme eines Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern das Maß der Eignung festzustellen (so auch das Gebot der Bestenauslese nach § 4 Abs. 3 BDG).

Vorneweg ist festzuhalten, dass im gegenständlichen Auswahlverfahren die Beurteilung der fachlichen Eignung von A für die zu besetzende Planstelle fehlte. ... als Leiter der ... war – wie in der Stellungnahme der LPD zutreffend angemerkt - „eine Beurteilung im Hinblick auf die Qualität der früheren Tätigkeiten des Bewerbers [im X] nicht möglich“, und der Stadt- und Bezirkspolizeikommandant, der als Vorgesetzter von A im SPK/BPK X eine Beurteilung seiner Fachkenntnisse und Fähigkeiten im X abgeben hätte können, wurde nicht dazu aufgefordert. Dieser Mangel kann selbstverständlich nicht mit dem Vorbringen kaschiert werden, dem Stadt- und Bezirkspolizeikommandanten sei „sicherlich auch bekannt gewesen [...], wer sich von „außerhalb“ beworben hatte“, denn es sei ja „eine Planstelle in seinem Bereich zu besetzen gewesen“, und wenn er der Überzeugung gewesen wäre, dass A für die Planstelle besser geeignet sei, hätte er das „in irgendeiner Form kundgetan“. Von derart formlosen (als konkludent unterstellten) Eignungsbeurteilungen im Rahmen eines Besetzungsverfahrens hat der Senat in den 30 Jahren seiner Tätigkeit noch nicht gehört bzw. gelesen.

Der – gesetzlich gebotene - Vergleich der Fachkenntnisse und der Erfahrungen der Bewerberin und des Bewerbers in Bezug auf die Erfüllung der Aufgaben in den Fachbereichen X und Y im SPK/BPK X wurde (auch) von der LPD X nicht angestellt.

Die Entscheidung zu Gunsten von B wurde von der LPD mit der ausgezeichneten Beurteilung der Bewerberin durch ihre unmittelbare Vorgesetzte ..., die der Stadt- und Bezirkspolizeikommandant bestätigte, begründet. A hingegen sei von seinem Vorgesetzten nur mit „gut“ beurteilt worden.

Diese Beurteilungen bezogen sich auf folgende, mit Ausnahme der Gesetzeskenntnisse nicht arbeitsplatzspezifische Kriterien (sie sind dem Senat aus zahlreichen Verfahren bekannt): Verhalten im Dienst und Auftreten, Umgang mit Behörden und Parteien, Umgang mit MitarbeiterInnen, Managementfähigkeiten und Dienstvollzug sowie Kenntnisse der bestehenden einschlägigen Gesetze und (Dienst)Vorschriften. Eine weitere Äußerung war unter dem Punkt „Sonstiges“ möglich, wovon im vorliegenden Fall nur der Stadt- und Bezirkspolizeikommandant Gebrauch machte, unter „Sonstiges“ reihte er B unter Hinweis auf ihre „Lebens- und Dienstjahre“ an zweiter Stelle (vgl. Seite 6), offenbar nach jenem Bewerber, der letztlich seine Bewerbung zurückzog.

Der Kriterienkatalog beinhaltete offenbar auch „Kenntnisse in der Leitung einer Dienststelle“, unter dieser Überschrift gab der Stadt- und Bezirkspolizeikommandant die Laufbahndaten von B wieder. Diese Daten zeigen jedenfalls, dass B bislang keine Kenntnisse in der Leitung einer Dienststelle hatte, was - auf der Grundlage der vorliegenden Unterlagen - auch für den Antragsteller gilt.

Beim Kriterium „Umgang mit MitarbeiterInnen“ - der bei A mit „gut“, bei B mit „sehr gut“ beurteilt wurde - wäre darzulegen gewesen, in welchem Ausmaß der Bewerber und die Bewerberin - als Dienstführende ohne formelle Leitungsfunktion - bislang tatsächlich die Dienst- und Fachaufsicht über andere Bedienstete ausübten. Bei der Bewerberin, die erst seit ... Jahren Dienst im X versah, dürfte eine nennenswerte Führungstätigkeit auszuschließen sein.

Die Laufbahnen von A und B, die - wie bereits ausgeführt - im Rahmen der Beurteilung der fachlichen Eignung gegenüberzustellen gewesen wären, stellen sich wie folgt dar:

A versah zum Zeitpunkt seiner Bewerbung seit beinahe ... Jahren Exekutivdienst (seit ...), seit ... Jahren (seit ...) hatte er einen Arbeitsplatz der VwGr. E2a.

Die Bewerberin stand zum Bewerbungszeitpunkt seit ... Jahren im Exekutivdienst (seit ...), einen Arbeitsplatz der VwGr. E2a hatte sie seit ... Jahren (seit ...).

A war mehr als ... Jahre Kriminalbeamter, nämlich von ... bis ... im ... der BPD X, und anschließend bis zu seinem Wechsel zum ... im ... Jahre als Sachbearbeiter und qualifizierter Sachbearbeiter im X im SPK X, wobei er in den Fachbereichen ... (... Jahre von ... bis ...) und X-Y tätig (... Monate von ... bis ...) war.

B versah ab ihrer Ernennung in die VwGr E2a für ... Jahre Dienst in einer PI und wechselte mit ... in den X des SPK X, sie wurde im Fachbereich ...-... verwendet. Sie hatte somit zum Bewerbungszeitpunkt Erfahrungen im X im Ausmaß von ... Jahren.

A führte zwar in der Senatssitzung aus, dass aufgrund der Kleinheit der Dienststelle X auch fachübergreifend gearbeitet werden müsse, wenn jemand ausfalle, doch erwähnte die für die Fachbereiche ...-... zuständige ... im Rahmen der Beurteilung von B nicht, dass diese bislang (seit ihrer Zuteilung im Jahr ...) auch im Fachbereich X-Y eingesetzt worden wäre.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass aus den Laufbahndaten nicht ersichtlich ist, inwiefern B in Bezug auf Fachkenntnisse und einschlägige Erfahrungen im X als höher oder auch nur als gleich geeignet wie A angesehen werden kann.

Nachdem der Antragsteller in der Senatssitzung auf die Frage, ob er den Eindruck habe, dass man es ihm nicht „verzeiht“, dass er im Jahr ... seine Dienststelle in X verlassen habe, sofort und absolut glaubwürdig antwortete, genau diesen Eindruck gehabt zu haben, geht der Senat davon aus, dass ein Motiv für die Entscheidung zu Ungunsten des Antragstellers der Umstand war, dass er einmal (vor ... Jahren) einen anderen Arbeitsplatz anstrebte.

Das zweite Motiv war nach dem Dafürhalten des Senates jenes des vergleichsweise fortgeschrittenen Alters von A (er wurde ... geboren, B ...). Dies deshalb, weil nicht nachvollziehbar ist, dass einer um ... Jahre jüngeren Bewerberin (bzw. einem um ... Jahre jüngeren Bewerber) der Vorzug gegeben wird, obwohl die jeweiligen Erfahrungen im angestrebten Aufgabenbereich aufgrund der Dauer der Verwendungen (mehr als ... und mehr als ... Jahre) keinem Vergleich standhalten können. Auch ist an der Begründung für die (ursprüngliche) Reihung von B an zweiter Stelle durch den Stadt- und Bezirkspolizeikommandanten, nämlich „Sie ist für die angestrebte Funktion ausgezeichnet geeignet, sie ist an Lebens- und Dienstjahren jünger und wird an zweiter Stelle gereiht.“ zu erkennen, dass das Alter im Auswahlverfahren sehr wohl (immer noch) eine Rolle spielt. Dem ursprünglich Erstgereihten wurde offenbar zuerkannt, aufgrund seines höheren Lebens- und Dienstalters mehr Erfahrungen zu haben. Es wäre von der LPD zu begründen gewesen, weshalb dieser Umstand im Falle des Antragstellers nicht in die Beurteilung miteinbezogen wurde. Nachdem die Stellenbesetzungspraxis zeigt, dass Bedienstete mit einem Alter von annähernd ... Lebensjahren in Auswahlverfahren nur selten erfolgreich sind, muss angenommen werden, dass A als Geburtsjahrgang ... von Vorneherein nicht in die engere Wahl kam.

Dem schriftlichen Vorbringen der LPD X, nämlich dass das Dienst- und Lebensalter im Besetzungsverfahren nicht „allein“ ausschlaggebend sein könne, es müsse „im Besonderen die Eignung Berücksichtigung finden“, kommt angesichts der fehlenden Beurteilung der fachlichen Qualifikation von A für die angestrebte Planstelle keine Bedeutung zu. Schließlich nahm die LPD X die Gelegenheit, ihren Standpunkt im Rahmen der Sitzung des Senates zu verdeutlichen und im Sinne des § 25 Abs. 2 B-GlBG darzulegen, dass der Entscheidung der Behörde ein sachliches Motiv zugrunde lag und nicht das verpönte Motiv Alter, nicht wahr.

Mangels einer sachlichen Begründung für die Personalentscheidung steht für den Senat fest, dass im gegenständlichen Besetzungsverfahren das Alter von A zumindest mitentscheidend war (das zweite Motiv war offenbar der Umstand, dass A vor Jahren vom SPK/BPK X in eine andere Dienststelle wechselte). Nach der Motivbündeltheorie genügt es, wenn das geschützte Merkmal - hier das Alter - bzw. damit in Verbindung stehende Eigenschaften, Handlungen, Verhaltensweisen oder Zustände innerhalb des „Motivbündels“ eine Rolle spielt,

also zumindest mitursächlich für die unterschiedliche Behandlung ist (vgl. „Motivbündeltheorie“, OGH 02.04.2009, 8 ObA 8/09y).

Der Senat stellt daher fest, dass die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Planstelle des Stellvertreters/der Stellvertreterin des Leiters des Fachbereiches X in Personalunion mit der Leitung von Fachbereich Y im X des SPK/BPK X eine Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg aufgrund des Alters gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG darstellt.

Für eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG ergaben sich aus dem Vorbringen und der Darlegung des Antragstellers keine Anhaltspunkte.

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

Wien, Jänner 2022