jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

Gbk 2020/12/10 B-GBK II/155/20

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.12.2020

Norm

§13 Abs1 Z5 B-GlBG

Diskriminierungsgrund

Alter

Diskriminierungstatbestand

Beruflicher Aufstieg

Text

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-GlBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Funktion des „Kommandanten der Polizeiinspektion (Pl) X" aufgrund des Alters gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GlBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Es liegt eine Diskriminierung von A durch die Nichtberücksichtigung bei der Bewerbung um die Funktion des „Kommandanten der Pl X" aufgrund des Alters gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GlBG vor.

Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Der Antragsteller führte im Wesentlichen Folgendes aus: Er sei am ... geboren und seit ... bei der Polizei (Gendarmerie). Seit ... sei er Beamter der Verwendungsgruppe E2a (dienstführender Beamter) und verrichte seit ... seinen Dienst auf der Pl X als Stellvertreter des Kommandanten (Bewertung E2a-Funktionsgruppe 4). Aufgrund der Pensionierung des Kommandanten mit ... sei für diese Planstelle von der Landespolizeidirektion (LPD) X eine Interessentensuche ausgesandt worden. Am ... habe sich der Antragsteller auf diese freie Planstelle des Kommandanten der Pl X (Bewertung E2a-Funktionsgruppe 5) beworben.

Aufgrund dieser Interessentensuche habe sich auch B beworben, welcher ... Jahre Gesamtdienstzeit und ... Jahre als dienstführender Beamter weniger als er vorweisen könne.

Um diesen Kollegen vorschlagen und einteilen zu können, sei ihm (Antragsteller) als Ersatz die Planstelle des 1. Stellvertreters des Kommandanten der Pl Y versprochen worden. Diesem Angebot habe er unter der Voraussetzung zugestimmt, dass dies im Vorfeld mit möglichen anderen Mitbewerbern abgeklärt würde.

Nach Ablauf der Ausschreibungsfrist für den 1. Stellvertreter der PI Y, sei ihm vom Bezirkspolizeikommandanten (BP-Kommandant), ..., mitgeteilt worden, dass er ohnehin keine Chance haben würde und deshalb wieder ein anderer Kollege vorgeschlagen worden sei.

In der Konkretisierung des Antrages vom ... führte der Antragsteller aus: Er stütze den Verdacht der Diskriminierung aufgrund des Alters auf den Umstand, dass der bestellte Beamte B (geboren am ...) zwar um ... Jahre älter sei, jedoch sein Eintritt in die Bundesgendarmerie um ... Jahre später erfolgt sei (...) und er seine E2a-Ausbildung ... Jahre später als der Antragsteller absolviert habe.

Der Mitbewerber sei auf Vorschlag des (...) BP-Kommandanten von der LPD X ernannt worden.

Er (Antragsteller) sei weder über die Ernennung persönlich informiert worden, noch seien ihm Gründe über die getroffene Entscheidung bekanntgegeben worden. Dazu fügt der Antragsteller einschränkend hinzu, dass ihn der BP-Kommandant nach der Bewerbung in einem persönlichen Gespräch gefragt habe, ob der Antragsteller nicht lieber die frei werdende Planstelle des 1. Stellvertreters der PI Y (FGr 5) annehmen würde. Damit sei der Antragsteller aus persönlichen Gründen zunächst einverstanden gewesen.

Er habe jedoch dabei konkret angesprochen, dass es in Y einen weiteren Mitbewerber gebe, der sowohl an Dienst- als auch an Lebensjahren älter sei und habe seine Zustimmung an die Bedingung geknüpft, dass die geplante Vorgangsweise mit diesem Mitbewerber seitens des Bezirkspolizeikommandos abgeklärt werden müsse. Dies sei ihm (Antragsteller) zugesagt worden, da der Mitbewerber einerseits aus gesundheitlichen Gründen, andererseits wegen mangelnder Fähigkeiten in Dienstführungsarbeiten nicht gewünscht wäre.

Nachdem die Planstelle des 1. Stellvertreters der PI Y am ... von der LPD X ausgeschrieben worden sei und er sich am ... dafür beworben habe, sei er schließlich am ... von dem BP-Kommandanten informiert worden, dass er doch den „älteren Beamten“ vorgeschlagen habe, da ihm von der Personalvertretung bereits im Vorfeld gesagt worden sei, dass er (Antragsteller) gegen den älteren Kollegen ohnehin keine Chance haben würde. Dieser Beamte sei schließlich auch von der LPD X mit ... auf diese Planstelle ernannt worden.

Da ihm gegenüber keinerlei Begründungen für die getroffenen Entscheidungen genannt worden seien, könne er als einzigen sachlich nachvollziehbaren Grund für die Bevorzugung der beiden anderen Kollegen lediglich das Lebensalter anführen, da beide älter als der Antragsteller seien.

Die LPD X nahm im Schreiben vom ... zur Besetzung der Planstelle des Kommandanten der PI X im Wesentlichen wie folgt Stellung:

Eine Diskriminierung aufgrund des Alters könne die LPD X nicht erkennen, da aufgrund der Ausführungen in den entscheidungsrelevanten Unterlagen das Alter keine Rolle spiele. Vielmehr seien die Qualifikationen der beiden Bewerber abgewogen worden und seien diese eben zugunsten von B ausgegangen.

Im Ergebnis müsse festgehalten werden, dass beide Bewerber über ein entsprechendes Lebensalter und eine entsprechende Dienstzeit und somit Diensterfahrung als Exekutivbeamte verfügen würden. Bezüglich B würde jedoch folgendes ergänzt: Im Rahmen der Dienststellenstrukturanpassung ... sei die Dienststelle, auf der B bereits stellvertretender Kommandant gewesen sei, geschlossen worden. B habe auf diese Maßnahme nicht mit „innerlicher Kündigung“ reagiert, sondern habe aktiv an seinem dienstlichen Fortkommen weitergearbeitet; dies durch einen Wechsel zur PI X und in weiterer Folge als stellvertretender Kommandant zur PI .... Durch diese „persönliche Mobilität“ habe er seinen dienstlichen Horizont innerhalb des Bezirks erweitern können, was für die dienstellenübergreifende Zusammenarbeit sehr positiv ins Treffen zu führen sei.

Zusagen, Absprachen und Versprechungen - wie in den Beschwerdeschreiben ausgeführt – seien der LPD X im gegenständlichen Fall nicht bekannt. Solche seien auch unseriös, da jedes Besetzungsverfahren gesondert unter Beiziehung der Personalvertretung geprüft und entschieden würde. Im Vorhinein könne nicht gesagt werden, welche und wie viele Bewerber sich bei einer Interessensuche bewerben würden und wären bzw. seien daher alle Zusagen unzweckmäßig, da dadurch ein nicht nötiger Erklärungsbedarf im Raum stünde.

Auch seien die Ausführungen des Antragstellers widersprüchlich: Auf der einen Seite hätte der Antragsteller gerne die Planstelle des Kommandanten der PI X; auf der anderen Seite aber auch gerne die des 1. Stellvertreters des Kommandanten der PI Y. Es wäre an ihm gelegen, in den Gesprächen mit dem Bezirkspolizeikommandanten klarzulegen, welche Planstelle er tatsächlich anstrebe. Es würde sich bei den Besetzungsverfahren jeweils um

gesonderte Einzelverfahren und nicht um „Wünsch dir was – Entscheidungen“ handeln. Dass die Personalmaßnahme richtig gewesen sei, würde auch die Zustimmung der Personalvertretung bei der LPD X bestätigen.

Der BP-Kommandant erläuterte zum gegenständlichen Fall im Schreiben an die LPD X vom … im Wesentlichen Folgendes: Für die ausgeschriebene Planstelle des Kommandanten der PI X habe es insgesamt zwei Bewerber gegeben, nämlich den Antragsteller und B. Beide seien jeweils Stellvertreter des Kommandanten ihrer Dienststelle gewesen. Hinsichtlich der Bewertung der Qualifikation der beiden Bewerber bezüglich des Fachwissens bzw. der Erfahrungen, welche für die angestrebte Position von Relevanz gewesen sei, sei vom Meldungsleger eine leicht höhere Qualifikation bei B insofern angenommen worden, als dieser im Gegensatz zu seinem Mitbewerber auch auf dem Gebiet der Verkehrsüberwachung durch seine frühere Spezialisierung und Verwendung im Motorisierten Verkehrsdienst (MRV) Kenntnisse habe ausprägen können. Hinsichtlich der Bereiche Kriminaldienst oder Verwaltung hätten beide sehr ähnliche Betätigungsfelder aufgewiesen. Der Antragsteller habe dafür eine etwas längere Verwendung als stellvertretender Kommandant vorzuweisen.

Zeitliche Aspekte - also Lebensalter oder Gesamtdienstzeit - seien nicht berücksichtigt worden, weil für die angestrebte Funktion eigentlich nur jene Zeit als Stellvertreter eines Kommandanten von Bedeutung gewesen sei, da nur diese an sich für die Erfahrung mit den Tätigkeiten eines Kommandanten aussagekräftig sei. Dazu sei anzumerken, dass dadurch, da auch bei B eine mehr als …jährige Tätigkeit in diesem Bereich vorgelegen sei, von einer eigentlich gleich ausgeprägten Erfahrung auszugehen gewesen wäre.

Es würde eher einen erheblichen Unterschied ausmachen, wenn etwa ein Bewerber schon seit 10 Jahren eine Funktion ausübe, während der zweite Bewerber dies erst seit einem Jahr tue. Wenn dies aber über einen so langen Zeitraum wie bei den beiden Bewerbern geschehe, würde man hier sehr schwierig einen differierenden Unterschied begründen können. Damit würden zeitliche Argumente also eine zumindest sehr untergeordnete Rolle spielen und würden kaum als diskriminierend angesehen werden können.

Von Relevanz sei allerdings jedenfalls auch der von Antragsteller vorgebrachte Wunsch gewesen, gerne wieder zur PI Y zurück wechseln zu können. Ein Hauptgrund liege darin, dass er in Y wohnhaft sei. Daher sei dies tatsächlich in einem Gespräch mit dem Antragsteller im Zuge des Bewerbungsverfahrens angesprochen und auch konkret über die damals schon vorhersehbare Möglichkeit für einen Wechsel nach Y diskutiert worden.

Allerdings sei hier kein Versprechen für die Zuweisung einer bestimmten Position gegeben worden. Dies wäre schon deshalb unseriös gewesen, weil ja ein Bezirkskommandant gar nicht in der entscheidenden Funktion sei. Überdies seien Zusagen für die Zukunft ja kaum möglich, weil ja die jeweilige Situation einer konkreten Bewerbung erst grob eingeschätzt werden könne, wenn man die jeweiligen Bewerber in ihrer Gesamtheit wisse.

Dem der Stellungnahme beigelegten Laufbahndatenblatt ist zu entnehmen, dass B … in den Exekutivdienst eingetreten ist, von … bis … eingeteilter Beamter auf dem Gendarmerieposten … und Y gewesen ist. Von … bis … war er qualifizierter Sachbearbeiter beim Landespolizeikommando … und im Anschluss bis … Sachbearbeiter auf der PI …. Von … bis … war er Sachbearbeiter auf der PI …. Von … bis … war er Stellvertreter des Kommandanten der PI … und von … bis … Sachbearbeiter auf der PI X. Seit … ist er Stellvertreter der PI ….

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am … waren der Antragsteller, der Dienstgebervertreter der LPD X, … sowie die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) … anwesend.

Der Antragsteller führte ergänzend zu seinem Antrag Folgendes aus: Offiziell sei er nun stellvertretender Kommandant der PI X, seit … sei er jedoch dem (Bundespolizeikommando) BPK zur Führungsunterstützung zugeteilt. In der Zwischenzeit habe er sich auch für die in der Stellungnahme erwähnte Planstelle des 2. stellvertretenden Kommandanten der PI Y beworben und ihm sei abermals ein jüngerer Kollege vorgezogen worden.

Der Dienstgebervertreter der LPD X, …, replizierte, dass der Antragsteller von der Dienstbehörde für die Position des 2. stellvertretenden Kommandanten der PI Y vorgeschlagen worden sei, der Fachausschuss jedoch nicht zugestimmt habe und der Akt deswegen ins Bundesministerium für Inneres (BMI) gekommen sei. Das BMI habe sich auch für den Antragsteller ausgesprochen, schlussendlich sei die Entscheidung dann im Kabinett getroffen worden. Auf die Frage, ob die Besetzung des 1. stellvertretenden Kommandanten der PI Y auch im BMI oder auf Landesebene entschieden worden sei, antwortet der Dienstgebervertreter, dass dies auf Landesebene geschehen sei.

Zu den Personalbestellungen auf Inspektionsebene erklärte der Dienstgebervertreter, dass die

Bezirkspolizeikommandanten ein Vorschlagsrecht hätten und sich mit der Personalvertretung beraten könnten. Die Dienststellenausschüsse würden ihre Stellungnahmen an den Fachausschuss richten, der Bezirkspolizeikommandant seinen Vorschlag an die LPD. Alle Planstellen, auf welche sich der Antragsteller bisher beworben habe, seien auf Landesebene entschieden worden.

Die Vorsitzende skizzierte den Besetzungsvorschlag des BP-Kommandanten vom ..., in welchem er ausführte, dass der Antragsteller und B etwa gleich lange in stellvertretenden Funktionen tätig gewesen seien. In seiner Stellungnahme habe der BP-Kommandant darüber hinaus angegeben, dass weder das Lebensalter noch die Gesamtdienstzeit berücksichtigt worden seien, da für die angestrebte Funktion nur jene Zeiten als stellvertretender Kommandant von Bedeutung gewesen seien und daher keine Altersdiskriminierung vorliege.

Die Vorsitzende ersuchte um Erklärung, wie B eine mehr als ...jährige Tätigkeit in diesem Bereich vorweisen könne, denn, wenn man nachrechne, komme man bei ihm auf eine Zeit von ... Jahren und ... Monaten als Stellvertreter und beim Antragsteller auf ... Jahre.

Der Dienstgebervertreter meinte dazu, dass ab einer gewissen Zeit in einer gewissen Funktion nicht mehr die Jahre, sondern die Gesamtposition ausschlaggebend sei. Wenn die Dienststelle in ... nicht aufgelöst worden wäre, wäre B damals weiterhin Stellvertreter geblieben und hätte sich nicht woanders „hinbewegen“ müssen. Das könne ihm betreffend die Dienstzeit nicht als Nachteil angerechnet werden. Der BP-Kommandant sei der Meinung gewesen, dass B besser geeignet sei.

Auf die Frage, worin B besser geeignet sei als der Antragsteller und an welcher Stelle im Besetzungsvorschlag dies angegeben sei, antwortete der Dienstgebervertreter, dass der BP-Kommandant dieser Meinung gewesen sei und es ja um seine Personalplanung gehe.

Die Vorsitzende kritisierte, dass der BP-Kommandant nichts zur fachlichen Qualifikation ausgesagt habe und wollte abermals wissen, wo in der Stellungnahme etwas über die Qualifikation zu finden sei.

Der Dienstgebervertreter zitierte aus dem Besetzungsvorschlag: „(...) B verfügt über ein breit ausgeprägtes Fachwissen und Erfahrungen praktisch quer durch die Disziplinen der Bundespolizei vom Verkehrsdienst über den Kriminaldienst und etwa auch im operativen Bereich als .... Besondere Qualifikationen erwarb er sich bei seiner Tätigkeit beim LKA ... im Anschluss an seine E2a-Ausbildung. A wäre jedenfalls gleichwertig wie sein Mitbewerber anzusehen (...)“.

Auf die Frage nach einer Erklärung, dass die Entscheidung für B unter der Prämisse entstanden sei, dass der Antragsteller für die nächste Ausschreibung der Planstelle des 1. Stellvertreters vorgesehen sei, entgegnete der Dienstgebervertreter, dass das nicht die Prämisse der LPD X gewesen sei. Der BP-Kommandant habe das mit der LPD X nicht abgesprochen, es sei auch nicht bekannt, mit wem sonst. Dem BP-Kommandant könne man jedenfalls zutrauen zu wissen, welcher Bewerber für seine zu besetzende Planstelle der Beste sei, ohne da jetzt Wochen, Monate oder Jahre zu „klauben“. Diese Entscheidung sei von der LPD überhaupt nicht in Zweifel gezogen worden.

Der Dienstgebervertreter verneinte die Nachfrage, ob die LPD jeden Vorschlag eines Bezirkspolizeikommandanten durchwinke. Wenn man der Meinung sei, dass der Bezirkspolizeikommandant nicht richtigliege, winke man nicht durch.

Auf die Frage der Vorsitzenden, wie festgestellt worden sei, dass der BP-Kommandant richtiggelegen sei, antwortete der Dienstgebervertreter, dass er den Antragsteller und B kenne.

Auf die wiederholte Frage der Vorsitzenden, warum B für die Funktion besser geeignet gewesen sei, antwortete der Dienstgebervertreter, weil der BP-Kommandant schlussendlich dieser Meinung gewesen sei und die Gesamtsicht passen müsse.

Die GBB führte aus, dass objektiv betrachtet beide Bewerber sehr gut geeignet gewesen seien, wenngleich dem Antragsteller aufgrund seiner Stellvertretungsfunktion in Bezug auf die Eignung ein Vorteil zu geben sei. Das BPK nehme jedoch eine leicht höhere Qualifikation bei B an.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 Abs. 1 Z 5 B-GlBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis u.a. 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-GlBG 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.

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 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.

In der Stellungnahme des BP-Kommandanten ging dieser von einer „leicht höheren" Qualifikation des B hinsichtlich seines Fachwissens bzw. seiner Erfahrungen aus, da dieser im Vergleich zu seinem Mitbewerber auch im Bereich der Verkehrsüberwachung und Verwendung im motorisierten Verkehrsdienst Kenntnisse ausprägen habe können. Lebensalter oder Gesamtdienstzeit seien nicht berücksichtigt worden, weil für die angestrebte Funktion eigentlich nur jene Zeit als Stellvertreter eines Kommandanten von Bedeutung sei. Dabei ging der BP-Kommandant von einer mehr als ...jährigen Tätigkeit des B als stellvertretender Kommandant aus.

Wie aus dem Antrag und dem Laufbahndatenblatt ersichtlich, liegt der Antragsteller bezüglich Dienstalter und der Dauer der Funktion des Stellvertreters des Kommandanten deutlich vor B. Er verfügt über ... Jahre mehr an Diensterfahrung und wurde ca. ... Jahre früher als sein Mitbewerber in E2a ernannt. An Führungserfahrung hat der Antragsteller ... Jahre als Stellvertreter auf der PI X vorzuweisen. B hat rund ... Jahre, davon ... Jahre als Stellvertreter auf der PI ... und rund ... Monate als Stellvertreter auf der PI ..., vorzuweisen.

Im Besetzungsvorschlag an die LPD X führte der BP-Kommandant aus, dass der Antragsteller „jedenfalls gleichwertig" wie sein Mitbewerber anzusehen sei „alleine schon aufgrund seiner längeren Erfahrung als Stellvertreter des Kommandanten". Allerdings sei er für die nächste Ausschreibung für die Planstelle des 1. Stellvertreters vorgesehen und sei dies auch „vorbesprochen". Unter dieser Prämisse ist die Entscheidung gefallen, dass B für die gegenständliche Planstelle vorgeschlagen wird.

Auf mehrmalige Nachfrage seitens des Senates in der mündlichen Befragung hinsichtlich dieses Widerspruchs entgegnete der Dienstgebervertreter nur, dass der BP-Kommandant B für den besseren Bewerber gehalten habe. Auch habe es mit der LPD X nicht die erwähnte Absprache gegeben. Insgesamt konnte der Dienstgebervertreter nicht schlüssig erklären, warum B für die ausgeschriebene Stelle besser geeignet gewesen ist als der Antragsteller.

In Summe entstand für den Senat nicht der Eindruck, dass sich die zuständige Dienstbehörde mit der gebotenen Genauigkeit, Sorgfalt und Objektivität mit der Eignung der Bewerber auseinandergesetzt hat. Die behauptete bessere Eignung von B ist für den Senat sachlich nicht nachvollziehbar.

Für den Senat steht aufgrund der Ausführungen im Besetzungsvorschlag vom ... außer Zweifel, dass der BP-Kommandant mit dem Antragsteller über eine frei werdende Stelle des 1. Stellvertreters der PI Y gesprochen und ihm diese auch in Aussicht gestellt hat. Allein unter dieser „Prämisse" war der Antragsteller trotz seiner höheren Qualifikation einverstanden, dass B als Kommandant der PI X vorgeschlagen wird.

Zur Frage der Beweislastverteilung ist anzumerken, dass gemäß § 20a 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 Antragsteller behauptet aufgrund des Alters diskriminiert worden zu sein. 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 bei der gegenständlichen Personalentscheidung eine Diskriminierung aufgrund des Alters vorliegt.

Der Senat stellt daher fest, dass eine Diskriminierung von A durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Funktion des „Kommandanten der PI X" aufgrund des Alters gem. § 13 Abs. 1 Z 5 B-GlBG vorliegt.

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

Wien, Dezember 2020

Zuletzt aktualisiert am

23.06.2021

Quelle: Gleichbehandlungskommisionen Gbk, https://www.bmgf.gv.at/home/GK

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at