

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat I

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragstellerin) in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Planstelle des/der stellvertretenden Leiters/Leiterin des Ermittlungsbereiches (EB) X (Menschenhandel, Schlepperei) beim Landeskriminalamt X (LKA X) auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Planstelle des/der stellvertretenden Leiters/leiterin des EB X (Menschenhandel, Schlepperei) beim LKA X stellt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes der Antragstellerin gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Die Antragstellerin führte darin im Wesentlichen Folgendes aus: Sie sei seit ... im exekutiven Bundesdienst tätig. Von ... bis ... sei die Landespolizeidirektion (LPD) Y ihre Dienstbehörde gewesen. ... sei sie zur LPD X gewechselt, wo sie bis dato als Kriminalbeamtin im Bereich Menschenhandel tätig sei. Im ... sei eine „Interessentensuche“ für den Ermittlungsbereichsleiter-Stellvertreter des EB X Menschenhandel durchgeführt worden. Im Anforderungsprofil seien - unter anderen - explizit Fachkenntnisse im Kriminaldienst genannt worden. Aufgrund ihrer bisherigen Dienstorte sei sie schon immer mit dem Deliktsbereich Menschenhandel konfrontiert gewesen. Überdies sei sie als weibliche Beamtin zu Vernehmungen von Menschenhandelsopfern hinzugezogen worden, wodurch sie sich - durch die überdurchschnittlich hohe Anzahl an Vernommenen - umfangreiches und fundiertes Wissen aneignen

habe können. Auf Grund ihres überdurchschnittlichen Engagements sei man auch außerhalb der Polizeibehörden auf ihre Arbeit aufmerksam geworden, das Bundesministerium für Frauenangelegenheiten sei im Jahr ... an sie herangetreten und habe sie als ständiges Mitglied in der Task Force ... nominiert. Diese Funktion habe sie bis dato inne.

Laut Mitteilung des Zentralausschusses für die Bediensteten des öffentlichen Sicherheitswesens (ZA) sei am ... im Bundesministerium für Inneres (BM.I) beschlossen worden, die Planstelle mit B (derzeit LKA X - EB X) zu besetzen.

Ihres Wissens hätten sich sieben Beamte um die Planstelle beworben, sie sei die einzige Bewerberin gewesen. Abgesehen davon, dass B die E2a-Grundausbildung im Jahr ..., und damit vier Jahre später als sie abgeschlossen habe, seien ihrer Meinung nach ihre Qualifikationen nicht angemessen bewertet worden bzw. unberücksichtigt geblieben. Es wäre zumindest von gleicher Eignung auszugehen gewesen. Die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung stelle eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes dar.

Dem Antrag waren die Bewerbungsunterlagen von A angeschlossen. Im Bewerbungsschreiben gab A an, dass in der Arbeitsgruppe ... in der Task Force ... Empfehlungen für verbesserte Arbeits- und Lebensbedingungen für ... erarbeitet würden, und diese seien als Grundlage für das österreichische ...gesetz und das ...gesetz herangezogen worden. In den vergangenen Jahren habe sie zahlreiche Amtshandlungen im Bereich Menschenhandel und Schlepperei geführt, und auch Amtshandlungen im Bereich der organisierten Kriminalität. Beispielhaft führte A einige umfangreiche Amtshandlungen an, an denen sie unmittelbar oder mittelbar beteiligt war, inkl. der Ergebnisse der Gerichtsverfahren (Verurteilungen der Straftäter).

Aus dem Laufbahndatenblatt geht hervor, dass sie ... in den Exekutivdienst eintrat, von ... bis ... eingeteilte Beamtin in einem Wachzimmer in ... war, die Grundausbildung für E2a im ... begann und nach Abschluss dieser im ... als dienstführende Beamtin im LKA Y „...t“ tätig war. Sie war auch Mitglied der „Sondereinsatzgruppe der Kriminalbeamten - ...“. Seit ... ist sie qualifizierte Sachbearbeiterin beim LKA X, EB X.

Auf Ersuchen der B-GBK gab das BM.I mit ... eine Stellungnahme zu A`s Antrag ab und übermittelte die „Interessentensuche“, die Laufbahnübersicht für alle Bewerber

und die Bewerberin, die Bewerbungsunterlagen von B, die „Verbal- und Punktebewertung“ des Leiters des LKA X für B und A sowie Unterlagen, die die Einbindung des ZA und der Gleichbehandlungsbeauftragten (GBB) dokumentieren.

In der Stellungnahme wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Auf die „Interessenten/innensuche“ seien sieben Bewerbungen eingelangt, auf Grund der „behördenübergreifenden“ Bewerbungen sei die Zuständigkeit des BM.I für die Personalentscheidung gegeben gewesen.

Für die vier Bewerber aus dem Bereich der LPD X und für die Bewerberin habe der Leiter des LKA eine „sehr aussagekräftige Gegenüberstellung verfasst“, da alle bereits im EB LKA ... (Menschenhandel) tätig gewesen seien. Es seien „die einzelnen relevanten Punkte von 1 - 10 bewertet“ worden, der Wert 10 stelle die beste Eignung dar. Insgesamt seien 16 Faktoren beurteilt worden, was einen theoretischen Höchstwert von 160 Punkten ermöglicht habe. B habe mit Abstand am besten abgeschnitten, insgesamt habe er 152 Punkte erreicht. A sei mit 109 Punkte an die 5. Stelle gereiht worden. Nach Durchsicht der Bewerbungen habe sich das BM.I der Beurteilung des Leiters des LKA sowie der LPD X angeschlossen. Der ZA sei für die Einteilung des Bewerbers ... eingetreten, weshalb „das Geschäftsstück zur Entscheidungsfindung hinsichtlich der Planstellenbesetzung dem Kabinett des Herrn Bundesministers im Einsichtsweg mit dem Ersuchen um Mitteilung der Entscheidung in einer Beratung zwischen Dienstgeber und Dienstnehmervertretung gemäß § 10 Abs. 7 B-PVG (2. Halbsatz) vorgelegt“ worden sei. Die Entscheidung sei „schließlich ... durch das Kabinett des Bundesministers in Vertretung des Herrn Bundesministers zu Gunsten von B“ gefallen (er wurde mit Wirksamkeit vom ... mit der Planstelle betraut). „Auf Grund der oa. Ausführungen und da B zudem auch die gemäß § 4 Abs. 3 BDG 1979 geforderte fachliche und persönliche Eignung für die Planstelle besitzt, ist es daher anzunehmen, dass er die mit der ... Funktion verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllen wird.“

A berufe sich in ihrer Beschwerde „auf die Tatsache, dass sie entgegen des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes aufgrund ihres Geschlechtes diskriminiert wurde, da sie nicht mit der Planstelle betraut wurde.“ Dazu sei anzuführen, dass im Hinblick auf § 11c B-GIBG in Verbindung mit dem „Frauenförderungsplan des Bundes“ zumindest gleiche Eignung der Bewerberin mit der des bestgeeigneten Mitbewerbers gegeben sein müsse, damit der Bewerberin der Vorzug zu geben sei. Dies sei im gegenständ-

lichen Fall „zweifellos nicht gegeben“, sonst wäre die Beurteilung des Leiters des LKA anders ausgefallen. Zudem habe auch die Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im BM.I keine Einwände gegen die Besetzung der Planstelle mit B erhoben.

Auch bestehe kein Rechtsanspruch auf die Betrauung mit einer Planstelle, da für Beamte/Beamtinnen zu den allgemeinen Ernennungserfordernissen u.a. die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden seien zähle. Von mehreren Bewerbern/Bewerberinnen, die die Ernennungsvoraussetzungen erfüllen, dürfe nur der/die ernannt werden, von dem/der auf Grund seiner/ihrer persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen sei, dass er/sie diese in bestmöglicher Weise erfüllen werde. Dies sei nach objektiver Abwägung sämtlicher Beurteilungskriterien B.

Da A darauf hingewiesen habe, dass sie die E2a-Ausbildung vier Jahre vor B abgeschlossen habe, verweise die Behörde darauf, dass laut den Laufbahndaten A zwar bei dieser „Fortbildung“ vorne liege, jedoch um beinahe 9 Jahre weniger Exekutivdienstzeit vorweisen könne.

Allgemein werde noch bemerkt, dass „sich in dieser Personalangelegenheit die restlichen Mitbewerber sowie bei allen anderen Personalangelegenheiten die nicht berücksichtigten Bewerber/innen hinsichtlich einer ‚Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg‘ (insbesondere bei Beförderungen) beschweren könnten.“

Die „Interessentensuche“ für die Planstelle lautete:

„Spezielles Anforderungsprofil: Langjährige Erfahrung im Bereich der Bekämpfung von Menschenhandel und Schlepperei und sehr gute Kenntnisse der Organisationsabläufe und der internen Applikationen.

Allgemeines Anforderungsprofil beim LKA: Fachkenntnisse den Kriminaldienst betreffend; persönliche soziale, fachliche und methodische Kompetenz; Entschlussfreudigkeit; Managementfähigkeit; Motivationsfähigkeit; Flexibilität; Teamfähigkeit; psychische und physische Belastbarkeit; Stressresistenz; Durchhaltevermögen; Aufgeschlossenheit und Vorbildfunktion.“

Die Verbal- und Punktebewertung („mit Unterscheidungszwang von 10 bis 6“) des Leiters des LKA war wie folgt dargestellt:

	B		A	
Loyalität zum EBL	deutlich ausgeprägt auf sachlicher Vertrauensebene	10	sehr angepasst	8
Unterstützung d. Vorgesetzten nach § 44(1) BDG	unermüdlich ohne Aufforderung aus eigenem	10	zurückhaltend	6
Umgang mit der Kollegenschaft	freundschaftlich, sehr hilfsbereit, kompetent	10	geringe Teamerfahrung	6
Persönl. Erscheinung , Auftreten	makellos, dynamisch	10	attraktiv, angenehm	9
rhetoische Fähigkeiten	exzellent, klar verständlich	10	Inhaltlich und sprachlich verständlich	6
Belastbarkeit und Ausdauer	leistungsfähig in jeder Situation	10	tatkräftig	7
Fremdsprachen	Englisch c2/IS(höchste Stufe!), französisch	10	gutes Englisch	9
Auslandskontakte	..., ..., ..., ..., ...	10	einzelne	7
Didaktik, Pädagogik	Verständlich präzise bei BZ ... u. ...	10	wenig Erfahrung	6
krim.pol. Effizienz	Vorzügliches Netzwerk im Kollegenkreis u. mehr	10	eher Teammitglied	7
Akzeptanz in der Kollegenschaft	Geachtet, geschätzt und allseits beliebt	10	sehr sachliche Erscheinung	6
Handschlagqualität Geradlinigkeit	100 %	10	Prioritäten-Vielfalt	7
Schriftliche Erledigungen	sehr präzise	10	durchschnittlich	6
Geburtsjahr	..-....	7	..-....	6
Polizei-Eintritt	...	9	...	6
Funktion/Planstelle	qual. SB E2a seit ...	6	qual. SB E2a seit ...	7
	Der mit Abstand Geeignetste	152		109

Aus der Bewerbung von B (dem Laufbahndatenblatt) geht hervor, dass er im Jahr ... den Exekutivdienst antrat. Nach der Grundausbildung für E2b war er bis ... in der LPD ... eingeteilter Beamter, und danach eingeteilter Beamter bei der Autobahnpolizeiinspektion ... bis/... absolvierte er die Grundausbildung für die Verwendungsgruppe E2a. Im Anschluss daran war er ab ... qualifizierter Sachbearbeiter beim EB X des LKA der LPD X.

In seinem Bewerbungsschreiben gab B an, er habe mehrfach erfolgreiche Amtshandlungen gegen kriminelle Organisationen, vor allem im Bereich der Schlepperei, geführt und arbeite seit geraumer Zeit an den organisatorischen Abläufen im EB unterstützend mit. Dabei seien seine Aufgaben u.a. die Planung von Schwerpunkteinsätzen, die Einschulung von neuen Mitarbeitern, er bereite Schulungen vor und führe sie durch. Bei mehreren Auslandseinsätzen habe er Erfahrung in der Führung von Dienststellen und Ermittlungsgruppen sammeln können. So sei er Kommandant einer

internationalen ... gewesen. Im Rahmen eines E. Einsatzes in ... habe er eine internationale Kriminalbeamtengruppe geleitet. Er habe somit sehr gute Erfahrungen in den Bereichen Mitarbeitermotivation, Führungsaufgaben und Dienststellenorganisation erwerben können. Bei der Erfüllung dieser Aufgaben und im Rahmen seiner Vortragstätigkeiten habe er sich sehr gute Kontakte zu diversen Dienststellen, Ämtern und Behörden aufbauen können.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... monierte die Vorsitzende des Senates, dass die gesamte InteressentInnensuche in der männlichen Form, als „Interessentensuche“, verfasst war, was nicht § 10 B-GIBG entspreche und im Jahr ... nicht mehr vorkommen hätte sollen.

Die Antragstellerin wiederholte zusammengefasst das Vorbringen im Antrag, nämlich dass sie auf Grund ihrer Tätigkeit im EB ... im LKA und in der Arbeit in der Task Force ... jedenfalls im Bereich Menschenhandel viel mehr Erfahrungen habe B. Seit sie im Exekutivdienst sei, sei sie immer mit Opfern von Menschenhandel in Berührung und habe sehr viele Einvernahmen durchgeführt, auch deshalb weil sie eine Frau sei. Sehr oft sei sie auch von anderen Dienststellen für Befragungen angefordert worden.

Der Dienstgebervertreter des BM.I ... wiederholte kurz das Vorbringen in der Stellungnahme der Behörde, nämlich Grundlage für die Entscheidung sei die Beurteilung des damaligen Leiters des LKA ... gewesen, B habe dabei mit Abstand am besten abgeschnitten.

Auf die Frage der Vorsitzenden, ob die vorliegende Tabelle Verbal- und Punktebewertung konkret für die gegenständliche Stellenbesetzung erstellt worden sei oder ob ein derartiger Kriterienkatalog auch für andere Stellenbesetzungen verwendet werde, antwortete der Dienstgebervertreter des BM.I, dass es für die Beurteilungen der Bewerber/innen durch ihre Vorgesetzten kein einheitliches Formblatt gebe.

In der Folge wurden die einzelnen Kriterien (vgl. Seite 5 und 6) vom Senat hinterfragt (Anmerkung: die im folgenden Text verwendete kursive Schrift entspricht nicht dem Original, sie dient der Hervorhebung.):

1.) „Loyalität zum EB-Leiter“: Die Frage sei, was „*sehr angepasst*“ (bei der Bewerberin) im Zusammenhang mit Loyalität bedeute. Wisse der Leiter des LKA um die

Loyalität der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen? Der Dienstgebervertreter des BM.I führte dazu aus, das LKA X habe ungefähr ... Bedienstete, .. davon seien derzeit dem EB ... zugeteilt, der Leiter werde wohl Einzelheiten nicht kennen. Der Dienstgebervertreter der LPD X, ..., merkte an, dass der Leiter des LKA die Bewertungen nicht allein vorgenommen habe, es sei auch der zuständige EB-Leiter zu Rate gezogen worden, und auch der Dienststellenausschuss sei eingebunden gewesen. Den Unterschied von zwei Punkten (B 10, Antragstellerin 8) könne er nicht begründen, da müsste er „jetzt interpretieren“.

2.) „Unterstützung des Vorgesetzten“: Der Dienstgebervertreter des BM.I deutete die Bewertung so: B nehme seine Aufgaben aus eigenem wahr und nicht nur auf Auftrag oder auf Weisung, er arbeite selbständig; so habe man das jedenfalls im BM.I gesehen. Auf die Frage, ob A die mit ihrem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben nicht von sich aus wahrnehme, antwortete der Dienstgebervertreter des BM.I: „*Offensichtlich*“. Im BMI müsse man „nach den Beurteilungen vorgehen“, man kenne ja die Personen nicht.

3.) „Umgang mit der Kollegenschaft“: Zur Frage der Vergleichbarkeit der Beschreibungen „*hilfsbereit bzw. kompetent*“ (B) und „*geringe Teamerfahrung*“ (Antragstellerin) äußerten sich die Dienstgebervertreter nicht.

4.) „Persönliche Erscheinung und Auftreten“: Der Dienstgebervertreter des BM.I gab an, dass man diesen Punkt im BM.I auch hinterfragt habe, das sei einfach keine Aussage.

5.) „Rhetorische Fähigkeiten“: Der Dienstgebervertreter des BM.I führte aus, der Unterschied von 4 Punkten sei damit begründet, dass B schon in „*dementsprechenden Vorgesetztenfunktionen*“ gewesen sei, er sei über Jahre hinweg im Ausland gewesen und habe dort Polizeieinheiten geführt. Auf den Einwand, dass „Auslandskontakte“ in einem gesonderten Punkt bewertet worden seien, setzte der Dienstgebervertreter des BM.I fort, dass B im Ausland auch geschult habe.

Auf die Frage, ob die Arbeitsplatzbeschreibung für stellvertretende EB-Leiter/-Leiterinnen Schulungen beinhalte, antwortete der Dienstgebervertreter des BM.I, „*natürlich*“, es sei eine Selbstverständlichkeit, dass ein Vorgesetzter auch zu schulen habe. Auf den Verweis auf die Beurteilung des Punktes „Didaktik und Pädagogik“ und die Anmerkung, dass wohl eine gelegentliche Einschulung von neuen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen keine besonderen Anforderungen an didaktische bzw. rhetorische Fähigkeiten stelle, antwortete der Dienstgebervertreter des BM.I, dass zum

damaligen Zeitpunkt sowohl A als auch B „Poolmitarbeiter“ mit der Arbeitsplatzbewertung E... gewesen seien, also noch keine Vorgesetztenfunktion gehabt hätten. Der LKA-Leiter habe darauf abgestimmt, was bei Ausübung der Funktion erforderlich sein werde.

- 6.) „Belastbarkeit und Ausdauer“: Der Dienstgebervertreter des BM.I bemerkte, man habe die Beurteilung so verstanden, dass durch die Leistungsfähigkeit die Belastbarkeit gegeben sei.
- 7.) „Fremdsprachen“: Der Punkt wurde übersprungen, weil nachvollziehbar.
- 8.) „Auslandskontakte“: Der Dienstgebervertreter des BM.I führte aus, dass die Tätigkeiten von B in ..., in ..., im ... usw. - anders als die Auslandskontakte der Bewerberin - länger gedauert hätten, manche mitunter ein Jahr.
- 9.) „Didaktik und Pädagogik“ wurden bereits unter Punkt 5 erörtert.
- 10.) „Kriminalpolizeiliche Effizienz“: Auf die Frage, was kriminalpolizeiliche Effizienz mit einem Netzwerk im Kollegenkreis zu tun habe, antwortete der Dienstgebervertreter der LPD X, kriminalpolizeiliche Arbeit „lebt“ von den diversen Kontakten. Mit Kollegen seien nicht nur die im LKA gemeint, die Kriminalpolizei arbeite ja in ganz ...zusammen. Er würde die Ausführungen so interpretieren, dass A ein wertvolles Teammitglied sei, der Kollege aber der Netzwerker, der Kontakte aufbaue.
- 11.) „Akzeptanz in der Kollegenschaft“: Auf die Frage, ob die Bemerkung, A sei *„eine sehr sachliche Erscheinung“*, bedeute, dass sie wenig oder weniger Rückhalt in der Kollegenschaft habe, oder dass sie in ihrem Büro arbeite und kaum soziale Kontakte habe, antwortete der Dienstgebervertreter des BM.I, das könne so gemeint sein.
- 12.) „Handschlagqualität, Geradlinigkeit“: Die Frage nach der Vergleichbarkeit zwischen *„Geradlinigkeit“* (bei B:100%) und *„Prioritäten-Vielfalt“* (bei der Antragstellerin) konnten die Dienstgebervertreter nicht beantworten. Der Dienstgebervertreter des BM.I hielt fest, dass jedenfalls die Beurteilung von A insgesamt gesehen nicht negativ sei.
- 13.) „Schriftliche Erledigungen“: Auf die Frage, ob es Beanstandungen der Arbeit der Antragstellerin gegeben habe antwortete der Dienstgebervertreter des BM.I, nein, denn in diesem Fall hätte die Bewertung nicht *„durchschnittlich“* gelautet, sondern unterdurchschnittlich.
- 14.) „Geburtsjahr“: Auf die Frage, inwiefern dieses ein Kriterium für eine stellvertretende EB-Leitung sein könne antwortete der Dienstgebervertreter des BM.I, das

sei in der Zentrale absolut kein Kriterium mehr. „Manche“ würden es halt noch angeben, so wie „manche“ auch noch ins Laufbahndatenblatt schreiben, ob jemand ein oder zwei Kinder habe oder verheiratet sei usw.

15.) „Polizeieintritt“: Dieses Kriterium sei - so der Dienstgebervertreter des BM.I - ein Erfahrungskriterium.

16.) „Funktion/Planstelle“ : Auf die Frage, weshalb A nur um einen Punkt mehr bekommen habe als B, obwohl sie um 4 Jahre länger qualifizierte Sachbearbeiterin in E2a sei, antwortete der Dienstgebervertreter der LPD X, das ergebe sich daraus, dass in der Beurteilung „zwischen“ B und A noch andere Kollegen gelegen seien.

Die Antragstellerin bemerkte am Ende der Durchsicht der beurteilten Kriterien, sie sei „erschüttert“ über die Beurteilungen. Sie habe Akteneinsicht beantragt, weil sie schon vermutet habe, dass ihre Bewertung „sehr schlecht“ sein werde, und es habe geheißen, die Originale seien ans BM.I gegangen und Kopien habe man nicht. An der Beurteilung sehe man ihrer Meinung nach wie männlich dominiert der Arbeitsbereich sei.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte ... führte aus, sie habe der Personalentscheidung zugestimmt. Sie kenne niemanden von den Bewerbern und auch die Bewerberin nicht. Der Senat kenne ja die Beurteilungen des BM.I (aus anderen Verfahren), und zur vorliegenden Beurteilung könne man sagen, dass sie „vergleichsweise ausgegoren“ sei. Sie sei schon „glücklich“ gewesen, dass sich jemand intensiv mit den Bewerbungen auseinandergesetzt habe. Man könne natürlich über einzelne Punkte streiten bzw. seien diese auch nicht recht nachvollziehbar, aber insgesamt sei der Punkteunterschied so groß, dass da oder dort ein Punkt mehr oder weniger nichts am Ergebnis geändert hätte. Sie sei zu ihrem Ergebnis vor allem anhand der Unterlagen der Bewerber und der Bewerberin gekommen. Aus dem Gesamttakt ergebe sich ihrer Meinung nach, dass A „sehr ordentlich“ ihre Arbeit mache und „ein wertvolles Mitglied“ sei, B sei einer der sich „wirklich engagiert, vorprescht, Eigeninitiative zeigt, Vorträge hält, dort dabei ist und dort dabei ist“. Er habe auch schon Führungsfunktionen inne gehabt.

A korrigierte: B habe davor noch keine Führungsfunktion inne gehabt, er habe noch keinen EB stellvertretend geleitet.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte erwiderte, dass er aber eine Führungsrolle gehabt habe, er habe in A. eine Einheit geleitet usw.

A führte aus, auch sie habe größere Amtshandlungen geführt, bei Kooperationen mit ..., mit ..., ..., mit Sie habe mit den Kollegen aus diesen Ländern mehrfach Kontakt gehabt und nicht nur vereinzelt, wie das von der Dienstbehörde behauptet worden sei. Diese Kontakte habe man einfach als Kriminalbeamtin oder Kriminalbeamter. Es gebe seit Jahren gewachsene und sehr gute Strukturen. Länger im Ausland gewesen sei sie aber nicht.

Auf die Frage nach den Vortragstätigkeiten antwortete die Antragstellerin, vorgetragen habe sie immer wieder, in ... gebe es ...-Sachbearbeiter und alle Kriminalbeamten würden da vortragen, jeder zu einem anderen Thema, vortragen sei eine „normale“ Tätigkeit.

Die Vertrauensperson der Antragstellerin, ... von der Gewerkschaft öffentlicher Dienst, führte aus, er habe gedacht, er verstehe die Begründung für die Personalentscheidung nicht, weil er die Beurteilung nicht kenne. Jetzt kenne er sie und verstehe die Begründung für die Personalauswahl immer noch nicht. Für ihn stelle sich die Sache so dar, dass der EB-Leiter eben lieber B in der Funktion gewollt habe und dementsprechend habe er ihn beurteilt. Er (Vertrauensperson der Antragstellerin) sehe nicht, inwieweit in die Entscheidung eingeflossen wäre, dass A bereits im EB Menschenhandel tätig und einige Jahre länger dienstführende Beamtin sei. Sie sei einschlägig tätig gewesen und habe für ihre Tätigkeiten immer positives Feedback erhalten, und es gebe keinen Hinweis darauf, dass sie irgendwo Defizite hätte. Die vergleichsweise geringe Punkteanzahl sei daher nicht nachvollziehbar. Es könne schon sein, dass B mehr Auslandserfahrungen habe, aber die ausgeschriebene Stelle sei eine für den Bereich Menschenhandel, und in diesem Punkt habe A mehr Erfahrungen und mehr Kenntnisse.

Bezug nehmend auf den Umstand, dass A schon länger dienstführende Beamtin ist als B bemerkte die Gleichbehandlungsbeauftragte, dass Kriminalbeamte in den EB überhaupt keine Führungsfunktion hätten, worauf seitens des Senates darauf hingewiesen wurde, dass Führungserfahrung für die Stellvertretungsfunktion nicht gefordert gewesen sei. Darauf replizierte der Dienstgebervertreter des BM.I, dass sie aber trotzdem ein Plus für den sei, der sie eben schon habe. B sei mehr als ein Jahr als Kommandant im Ausland tätig gewesen, und die Gruppe habe aus mehr als .. Leuten aus .. Nationen bestanden. Er sei dann ein zweites Mal fast zwei Jahre lang in einer ähnlichen Funktion gewesen, und dadurch habe er wohl auch mehr Fremdsprachen-

kenntnisse. Die Vertrauensperson der Antragstellerin wies darauf hin, dass die ausgeschriebene Funktion keine im Ausland sei. Seiner Meinung nach hätte man die Führungstätigkeit im Ausland und die Tätigkeit von A im Bereich Menschenhandel jeweils werten und dann abwägen müssen, was für die gegenständliche Funktion mehr Bedeutung habe.

Auf die Feststellung des Senates, dass der Leiter des LKA 16 Kriterien beurteilt habe, wobei so gut wie alle die Persönlichkeit betroffen und die fachlichen Qualifikationen kaum einen Stellenwert gehabt hätten, führte der Dienstgebervertreter des BM.I aus, man sei davon ausgegangen, dass in fachlicher Hinsicht die Bewerber und die Bewerberin ungefähr gleich qualifiziert seien.

Der Dienstgebervertreter der LPD X betonte an dieser Stelle, dass man A nicht die Fähigkeiten abgesprochen habe. Es könne nun einmal nur einer oder eine die Führungsfunktion bekommen und man suche eben denjenigen oder diejenige aus, von dem oder von der man vermute, dass er/sie die Funktion bestmöglich ausüben werde. Bei der Besetzung einer Führungsfunktion müsse man auf die Softskills achten, es gebe ausgezeichnete Fachkräfte, was noch nicht heiße, dass diese auch gute Vorgesetzte seien. Der Dienstgebervertreter der LPD X stimmte dem Senat allerdings zu, dass nicht nachvollziehbar sei, inwiefern die beurteilten Kriterien wesentlich für eine stellvertretende EB-Leitung seien und dass die verbale Beurteilung, vor allem durch die Verwendung unterschiedlicher Adjektiva, nicht nachvollziehbar sei.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte bemerkte, dass die sozialen Kompetenzen umso wichtiger seien, je höher es in der Hierarchie hinauf gehe, die Fachkompetenzen seien ja bei allen vorhanden. Auf die dezidierte Nachfrage des Senates, ob es also keine fachlichen Kompetenzunterschiede gebe, antwortete die Gleichbehandlungsbeauftragte: „*Sehr geringe vielleicht schon*“.

Auf die abschließende Frage, wie viele EB-Leiter und Stellvertreter es gebe und wie viele Frauen in Führungsfunktionen seien, konnte weder der Dienstgebervertreter des BM.I noch der Dienstgebervertreter der LPD X antworten....

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.

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% 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.

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 des BM.I für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Laut der InteressentInnensuche waren im Wesentlichen langjährige Erfahrungen im Bereich Bekämpfung von Menschenhandel und Schlepperei; Kenntnisse der Organisationsabläufe; Fachkenntnisse im Kriminaldienst; soziale, fachliche und methodische Kompetenz; Managementkompetenzen; Motivations- und Teamfähigkeit und psychische und physische Belastbarkeit verlangt (vgl. Seite 5). Gemäß § 4 Abs 3 BDG 1979 darf (von mehreren Bewerbern/Bewerberinnen die die Ernennungserfordernisse erfüllen) nur der/die ernannt werden, von dem/der auf Grund seiner/ihrer persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen ist, dass er/sie die mit der Verwendung auf der Planstelle verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllen wird. Das BM.I begründete die Entscheidung zu Gunsten von B damit, dass dieser in der Bewertung durch den Leiter des LKA „*mit Abstand am besten abgeschnitten*“ habe und dass er „*zudem auch*“(!) die geforderte fachliche und persönliche Eignung

für die Planstelle besitze. Gleiche Eignung des Bewerbers mit der Bewerberin A sei „zweifellos nicht gegeben“.

Die fachlichen und die persönlichen Anforderungen an den stellvertretenden Leiter/die stellvertretende Leiterin des EB X waren in der InteressentInnensuche lediglich kursorisch beschrieben. Zu den Fachkenntnissen können jedenfalls die Erfahrungen auf den Gebieten Menschenhandel und Schlepperei, die organisatorischen Kenntnisse und die Kenntnisse im Kriminaldienst gezählt werden. Ob, von wem, nach welchen Kriterien und mit welchem Ergebnis für die einzelnen Bewerber und die Bewerberin eine Prüfung der Fachkenntnisse durchgeführt wurde, ist den Unterlagen nicht zu entnehmen, es findet sich keine Beurteilung der Dienstbehörde LPD und keine Beurteilung (der Fachkenntnisse laut Ausschreibung) des Leiters des LKA. Anhand der Verbal- und Punktebewertung des LKA-Leiters schien dem Senat, dass die persönliche Eignung der Bewerber und der Bewerberin von ihm zu beurteilen war, obwohl sich in seinem Kriterienkatalog auch Komponenten der Eignung finden, die eher dem fachlichen Bereich zuzuordnen sind, wie etwa „Auslandskontakte“, „kriminalpolizeiliche Effizienz“, „schriftliche Erledigung“, bisherige „Funktion“. Auf die diesbezügliche Nachfrage in der Sitzung des Senates im ... - weil eben die meisten der 16 vom LKA-Leiter beurteilten Kriterien die Persönlichkeit betrafen - antwortete der Vertreter des BM.I (vgl. Seite 7), man sei davon ausgegangen, dass in fachlicher Hinsicht die (alle) Bewerber und die Bewerberin „ungefähr gleich qualifiziert“ seien. Dieser Annahme folgend, wäre dann „nur“ mehr die persönliche Eignung zu prüfen gewesen, und zwar anhand der Kriterien der InteressentInnensuche, nämlich soziale Kompetenz, Entschlussfreudigkeit, Managementfähigkeiten, Motivationsfähigkeit, Flexibilität, Teamfähigkeit, psychische und physische Belastbarkeit, Stressresistenz, Durchhaltevermögen, Aufgeschlossenheit und Vorbildfunktion. Diese Anforderungen spiegeln sich aber in der Gegenüberstellung von „einzelnen relevanten Punkten“ oder „Faktoren“ (wie es in der Stellungnahme des BM.I hieß) durch den LKA-Leiter nicht wider (vgl. Seite 5 und 6), lediglich das Kriterium „Belastbarkeit“ findet sich in beiden Kriterienkatalogen. Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, warum einerseits Kriterien, die explizit in der InteressentInnensuche genannt wurden, nicht bewertet wurden, während andererseits Fähigkeiten bepunktet wurden, deren Erforderlichkeit aus der InteressentInnensuche nicht herauszulesen ist.

Insgesamt betrachtet besteht die Beurteilung der Bewerber und der Bewerberin

durch den LKA-Leiter in Stichworten bzw. Adjektiven und damit in bloßen Feststellungen, deren Grundlage nicht weiter erläutert wurde, sodass in der Folge auch die jeweilige Punktevergabe nicht nachvollzogen werden kann. So ist nicht nachvollziehbar, was im Zusammenhang mit „Loyalität zum EBL“ mit „deutlich ausgeprägt *auf sachlicher Vertrauensebene*“ (10 Punkte für B) bzw. mit „sehr angepasst“ (8 Punkte für A) überhaupt gemeint ist. Aus der Feststellung, A sei in der „Unterstützung des Vorgesetzten“ „zurückhaltend“, und aus dem Umstand, dass sie nur 6 Punkte bekam, muss geschlossen werden, dass ihre Unterstützung zu wünschen übrig ließ bzw. lässt (wie eben ihr Loyalität auch). Worin das Defizit bestehen soll, wurde nicht dargelegt. Das Gleiche gilt für die Bewertung des „Umgangs mit der Kollegenschaft“, wobei hier insbesondere nicht nachvollzogen werden kann, weshalb die konstatierte „geringe Teamerfahrung“ der Bewerberin ihr anzulasten wäre. Jedenfalls ist bemerkenswert, dass einer geringen Teamerfahrung Adjektive wie „freundschaftlich“, „hilfsbereit“ und „kompetent“ (bei B festgestellte Eigenschaften) gegenübergestellt werden.

Die Beschreibung der „Erscheinung“ und des „ Auftretens“ von A mit „attraktiv, angenehm“ spricht für sich, es erübrigt sich, darauf näher einzugehen.

Die vorgenommene Beurteilung der „rhetorischen Fähigkeiten“ und der „Didaktik, Pädagogik“ erstaunt insofern, als sich nicht einmal im Wege der Interpretation aus dem Anforderungsprofil ableiten lässt, dass für die stellvertretende Leitung des EB X didaktische, pädagogische und rhetorische Fähigkeiten erforderlich wären. B gab in seiner Bewerbung an, Schulungen durchzuführen und durchgeführt zu haben (im Rahmen seiner Auslandsaufenthalte) und „in Kooperation mit Kollegen des EB(!)“ Vorträge zu halten. Im Laufbahndatenblatt von A sind unter „Vortragstätigkeiten“ ...sachbearbeiterschulungen und die Task Force ... angeführt. Laut dem - unwidersprochenen - Vorbringen von A in der Sitzung des Senates, gehören Vortrags-/Schulungstätigkeiten zu üblichen Tätigkeiten der Kriminalbeamten/-beamtinnen des LKA (vgl. Seite 11). Wie der Leiter des LKA zu seiner Feststellung kam, Bs rhetorische Fähigkeiten seien „exzellent“ (10 Punkte), während jene von A lediglich „inhaltlich und sprachlich verständlich“ seien (6 Punkte), geht aus den Unterlagen des Auswahlverfahrens nicht hervor und konnte auch von den Dienstgebervertretern in der Senatssitzung nicht aufgeklärt werden. Das Gleiche gilt für die Beurteilung der didaktischen und pädagogischen Fähigkeiten. Während B wieder 10 Punkte bekam, mit der verbalen Anmerkung „verständlich präzise“, vermerkte der LKA-Leiter A lapi-

dar: „wenig Erfahrung“ und vergab 6 Punkte. Die Beurteilung dieser beiden Kriterien brachte für B immerhin ein Plus von insgesamt 8 Punkten gegenüber der Bewerberin, und das für Tätigkeiten, die - wie gesagt - nicht im Anforderungsprofil für die zu besetzende Funktion genannt waren.

Im Punkt „Belastbarkeit und Ausdauer“ wurde B mit „leistungsfähig in jeder Situation“ und mit 10 Punkten beurteilt. Die Bewerberin wurde „tatkräftig“ genannt und bekam 7 Punkte, ihre Tatkraft reichte, aus welchen Gründen immer, nicht für 10 Punkte.

Was „kriminalpolizeiliche Effizienz“ betrifft, hätten die Senatsmitglieder angenommen, es gehe um Ergebnisse und Erfolge der kriminalpolizeilichen Arbeit bzw. um den jeweiligen Beitrag dazu. Der Leiter des LKA vermerkte aber für B „vorzügliches Netzwerk im Kollegenkreis und mehr“(?) und für A „eher Teammitglied“. Der Dienstgebervertreter der LPD X erklärte den Konnex von Effizienz und Networking damit, dass der kriminalpolizeiliche Erfolg „auch“(!) von den Kontakten zu anderen Dienststellen abhängt. Das mag zutreffen, Ergebnisse werden aber wohl in erster Linie durch Sacharbeit erzielt.

Die Vergabe von Punkten für „Akzeptanz in der Kollegenschaft“ ist im Allgemeinen fragwürdig, da dafür bekanntlich nicht unbedingt rein sachliche Kriterien ausschlaggebend sind. Die Vergabe von lediglich 6 Punkten an A, weil sie eine „sehr sachliche Erscheinung“ sei, ist jedenfalls fragwürdig (B bekam 10 Punkte, es heißt, er sei „geachtet, geschätzt und allseits beliebt“).

In einem Kriterium fasste der Leiter des LKA die Eigenschaften „Handschlagqualität“ und „Geradlinigkeit“ zusammen, und er erachtete diese Eigenschaften bei B als zu „100%“ gegeben. Weshalb der Leiter des LKA A für dieses Kriterium nur 7 Punkte zuerkannte, und das unter dem Stichwort „Prioritätenvielfalt“, ist für den Senat vollkommen unverständlich.

Was die Kriterien „Geburtsjahr“, „Polizeieintritt“ und „Funktion/Planstelle“ betrifft, ist festzuhalten, dass nicht nachvollziehbar ist, inwiefern diese Umstände Punkte „verdienen“. Vor allem die beiden ersten Umstände sind jedenfalls keine, die ein Verdienst darstellen. Kenntnisse und Erfahrungen, die durch die Tätigkeit auf einer höher bewerteten Planstelle erworben wurden, sollten im Rahmen der Beurteilung der Fachkenntnisse und gegebenenfalls auch der persönlichen Fähigkeiten berücksichtigt werden.

Zusammenfassend kann zur vorliegenden Verbal- und Punktebewertung gesagt werden, dass B in 13 Kategorien die Höchstpunktzahl 10 und lediglich in einer

Kategorie („Funktion/Planstelle“) die niedrigste zu vergebende Punkteanzahl, nämlich 6, erzielte. Die Antragstellerin wurde in keiner der Kategorien mit der höchsten Punkteanzahl bewertet, in der Hälfte der Kategorien bekam sie nur 6 Punkte. Die stichwortartigen Bewertungen des Leiters des LKA stellen allerdings bloße Feststellungen dar, er ging nicht darauf ein, auf Grund welcher Umstände oder Wahrnehmungen er zu seinen Einschätzungen gelangte. Darüber hinaus ist häufig - wie dargestellt - der Zusammenhang einer Anmerkung/Beschreibung mit der jeweiligen Kategorie nicht nachvollziehbar, und die Nachvollziehbarkeit wird noch weiter dadurch eingeschränkt, dass für die Beschreibung des Bewerbers und der Bewerberin nicht vergleichbarer Begriffe oder Kategorien verwendet werden. Die Festlegung der bewerteten Kriterien und der Umstand, dass ihnen allen grundsätzlich die gleiche Wertigkeit beigemessen wurde (für alle Kriterien war eine Punktevergabe zwischen 6 und 10 möglich) ist auf der Grundlage der in der InteressentInnensuche genannten Anforderungen für die ausgeschriebene Planstelle nicht nachvollziehbar. Anders ausgedrückt: Der Senat kann nicht erkennen, dass der Leiter des LKA eine - wie in der Stellungnahme des BM.I zum Antrag formuliert - „sehr aussagekräftige Gegenüberstellung verfasst“ habe. Es ist daher unverständlich, dass die Dienstbehörden (offenbar) die Eignungsbeurteilungen nicht hinterfragt haben.

A behauptete, durch die Entscheidung zu Gunsten von B auf Grund des Geschlechtes diskriminiert worden zu sein und führte dazu aus, dass sie die einzige Bewerberin um diese Planstelle gewesen sei und dass es im LKA X insgesamt ... Mit diesem Vorbringen konnte die Antragstellerin glaubhaft machen, dass das Geschlecht eine wesentliche Rolle bei der Auswahlentscheidung spielte. Das BM.I konnte den Senat weder mit seinem schriftlichen, noch mit dem mündlichen Vorbringen davon überzeugen, dass rein sachliche Erwägungen, und eben nicht (auch) das Geschlecht, für die letztlich getroffene Auswahlentscheidung maßgebend waren. Nach der Motivbündeltheorie genügt es, wenn das geschützte Merkmal, im gegenständlichen Fall das Geschlecht (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).

Zur „allgemeinen“ Anmerkung des BM.I in seiner Stellungnahme (vgl. Seite 5), nämlich es könnten sich immer nicht berücksichtigte Bewerberinnen und Bewerber we-

gen einer Diskriminierung beschweren, merkt der Senat I der B-GBK an, dass allein nach der für den jeweiligen Antragsfall relevanten Sachlage zu entscheiden ist, ob eine Diskriminierung im Sinne des B-GIBG vorliegt und nicht nach strategischen Überlegungen im Hinblick auf die möglichen Auswirkungen eines Gutachtens auf die zukünftige Antragslage.

Aus den angeführten Gründen stellt der Senat fest, dass die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Planstelle des/der stellvertretenden Leiters/Leiterin des EB X (Menschenhandel, Schlepperei) beim LKA X eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG darstellt.

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

Empfehlung:

Dem BM.I wird empfohlen, darauf hinzuwirken, dass die Feststellung der fachlichen und persönlichen Eignung von Bewerberinnen und Bewerbern anhand von Kriterien erfolgt, die den Anforderungen für die jeweilige zu besetzende Planstelle/Funktion entsprechen.

Wien, am April 2018