

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes**

**Senat II**

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (= Antragsteller), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Planstelle des Stellvertreters/der Stellvertreterin des Leiters/der Leiterin des Fachbereiches (FB) X (...) und des Hauptsachbearbeiters/der Hauptsachbearbeiterin im X des Stadtpolizeikommandos (SPK) X mit überwiegender Verwendung des Sachgebietes X in der Landespolizeidirektion (LPD) X aufgrund § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

***Gutachten***

beschlossen:

*Die Besetzung der Funktion des Stellvertreters/der Stellvertreterin des Leiters/der Leiterin des FB X (...) und des Hauptsachbearbeiters/der Hauptsachbearbeiterin im X des SPK X mit überwiegender Verwendung des Sachgebietes X mit B stellt eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung und des Alters von A gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG dar.*

**Begründung:**

Der Antrag von A (eingebracht von Rechtsanwalt ...) langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein und wurde mit Vorbringen vom ... ergänzt. Folgendes wurde ausgeführt:

Er sei seit ... im Bundesdienst bei der Österreichischen Polizei tätig und versee seit Absolvierung des Grundausbildungslehrganges und Ablegung der Dienstprüfung damals im SPK X seinen Dienst, wobei er seit ... als Gruppenführerstellvertreter und seit ... als stellvertretender Hauptsachbearbeiter tätig gewesen sei. Durch seine langjährige Tätigkeit im SPK X und seiner vielen Jahre als stellvertretender Hauptsachbearbeiter im ... sei er bestens für die *Funktion des Stellvertreters/der Stellvertreterin des Leiters/der Leiterin des FB X (...)* und *des Hauptsachbearbeiters/der Hauptsachbearbeiterin im X des SPK X* geeignet und auch der bestgeeignetste Kandidat für diese Position gewesen.

Am ... sei ihm zur Kenntnis gebracht worden, dass B mit der Position betraut worden sei.

Er (A) sei aufgrund des Alters und seiner Weltanschauung diskriminiert worden. Er sei ... geboren, seit ... im Exekutivdienst tätig und weise wesentlich mehr Erfahrung im ...dienst auf. B sei ... Jahre alt, ... in den Exekutivdienst eingetreten und seit .../... im ...dienst tätig. B sei sowohl an Lebensalter als auch an Verwendungsdauer im Exekutivdienst deutlich jünger als er (A), B habe wesentlich weniger Erfahrung als er (A) und zudem weise er (A) eine höherwertige Qualifikation auf.

Er (A) sei seit jeher in der Fraktion Sozialdemokratischer GewerkschafterInnen (FSG) engagiert, politisch somit der SPÖ (Sozialdemokratische Partei Österreichs) zuzuordnen. Er sei lange Zeit im Dienststellenausschuss gewesen und nach wie vor für die FSG tätig. B hingegen sei bis zu seinem Wohnortwechsel ... Obmann des ... im Bezirk .../... gewesen und politisch der ÖVP (Österreichische Volkspartei) zuzuordnen. Bereits bei der Bewerbung sei ihm (A) mitgeteilt worden, dass er aufgrund seines „falschen Parteibuches“ nicht für die Planstelle berücksichtigt werden würde.

Dem Antrag von A waren folgende Unterlagen angeschlossen: Ausschreibung; Bewerbung und Laufbahndatenblatt von A; Absageschreiben der LPD X.

Dem Laufbahndatenblatt von A ist zu entnehmen, dass er ... geboren und im ... in den Exekutivdienst eingetreten sei. Nach seiner Ernennung in die Verwendungsgruppe E2a im ... sei er bis ... in der Bundespolizeidirektion (BPD) X in der ...abteilung ... (Referat ...) und von ... bis ... in der BPD X, ...abteilung ... (...) tätig gewesen. Von ... bis ... sei er in der BPD X, ...abteilung ... (Referat ...) gewesen. Seit ... sei er stellvertretender Hauptsachbearbeiter im SPK X, ...referat, FB X, ..., Sachgebiete ... und ... Zuletzt habe er im Jahr ... ... Fortbildungen absolviert.

Die Stellenbeschreibung der Funktion des Stellvertreters/der Stellvertreterin des Leiters/der Leiterin des FB X (...) und des Hauptsachbearbeiters/der Hauptsachbearbeiterin im X des SPK X mit überwiegender Verwendung im Sachgebiet X umfasst folgende allgemeinen und fachspezifischen Aufgaben:

- ...
- ...
- ...
- ...
- ...
- ...
- ...
- ...
- ...
- ...
- ...
- ...
- ...
- ...
- ...

Neben allgemeinen und persönlichen Anforderungen verlangt die Stellenbeschreibung auch folgende fachspezifischen Anforderungen für den gegenständlichen Arbeitsplatz:

- *„Kenntnisse über die Organisation des Wachkörpers Bundespolizei, der Sicherheitsbehörden sowie der Aufgaben der verschiedenen Organisationseinheiten*
- *Kenntnisse über die Arbeitsabläufe in der Organisationseinheit und der davon umfassten Arbeitsplätze*
- *Kenntnis der die Organisationseinheit betreffenden Dienstanweisungen und Vorschriften zur selbstständigen Anwendung im zugewiesenen komplexen Aufgabenbereich*
- *Erfahrung in dienstführender Tätigkeit in einer ... Dienststelle oder im Rahmen des ... oder ... und dadurch Erreichung eines fundierten theoretischen und praktischen Fachwissens in Kombination mit einem möglichst breiten Erfahrungshorizont*
- *Fundierte Kenntnisse von Rechtsmaterien, wie: SPG, StPRG, StGB, Waffengesetz, DSGVO, Telekommunikationsgesetz, Mediengesetz, Suchtmittelgesetz, strafrechtliche Nebengesetze, bestimmte verwaltungsrechtliche und landesgesetzliche Bestimmungen, sowie Vorschriften und Weisungen des inneren Dienstbetriebes werden vorausgesetzt.*
- *Sehr gute EDV-Anwenderkenntnisse, möglichst ECDL-Grundkenntnisse, und sehr gute Kenntnis der am Arbeitsplatz anzuwendenden Applikationen.“*

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die LPD X am ... ihre Stellungnahme und führte im Wesentlichen Folgendes aus:

Aufgrund der Planstellenausschreibung für die Funktion des Stellvertreters/der Stellvertreterin des Leiters/der Leiterin des FB X (...) und des Hauptsachbearbeiters/der Hauptsachbearbeiterin im X des SPK X mit überwiegender Verwendung im Sachgebiet X seien ... Bewerbungen fristgerecht bei der LPD X eingelangt.

Sowohl A als auch der mit der Planstelle betraute B seien von ihrem unmittelbaren Vorgesetzten, dem Referatsleiter des X im SPK X, ..., beurteilt worden. Hinsichtlich der Beurteilungskriterien „Verhalten im Dienst und Auftreten“, „Umgang mit Behörden und Parteien“, „Managementfähigkeit und Dienstvollzug“ sowie „Kenntnisse der bestehenden einschlägigen Gesetze und (Dienst-)Vorschriften“ seien sowohl A als auch B „durchwegs positiv“ beurteilt worden. A habe beim Kriterium „Umgang mit MitarbeiterInnen“ einige Defizite im Umgang mit seinen unmittelbaren Arbeitskolleginnen, da es diesbezüglich laut dem Referatsleiter Beschwerden gegeben habe. Da diese erst seit kurzem bekannt seien, seien noch Gespräche diesbezüglich zu führen. Die Referatsleitung habe B an erste Stelle gereiht, da A nicht dasselbe Niveau wie B erreiche und es Defizite im sozialen Umgang mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern seitens A gegeben habe.

Der Stadtpolizeikommandant des SPK X, ..., habe sich der Reihung des Referatsleiters angeschlossen und ausgeführt, dass B alle Aufgabenstellungen zur Zufriedenheit seiner Vorgesetzten erledige, bei den Mitarbeitern ein hohes Maß an Akzeptanz genieße und er aufgrund seines Engagements, seiner Agilität und seiner höheren sozialen Kompetenz, welches positiv zum Betriebsklima beitrage, vor seine Mitbewerber zu reihen sei.

Der Fachausschuss (FA) sei von der beabsichtigten Stellenbesetzung mit B informiert worden und habe dieser zugestimmt, genauso wie die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ...

Mit Wirksamkeit vom ... sei B als stellvertretender Leiter und Hauptsachbearbeiter des FB X eingeteilt worden.

Weder das Lebensalter noch die Weltanschauung haben im gegenständlichen Besetzungsverfahren eine Rolle gespielt.

Der Stellungnahme der LPD X waren folgende Unterlagen angeschlossen:

Planstellenausschreibung; Arbeitsplatzbeschreibung; Bewerbung und Laufbahndatenblatt von A; Bewerbung und Laufbahndatenblatt von B; Stellungnahme des Referatsleiters zu A; Stellungnahme des Referatsleiters zu B; Besetzungsvorschlag des Referatsleiters; Besetzungsvorschlag des Stadtpolizeikommandanten; Bewerber-/innen-Übersicht; Verständigung FA; Zustimmung FA; Aktenvermerk zum Telefonat der Personalabteilung mit GBB ...; Liste der Versetzungen und Einteilungen; Bescheid zur Einteilung von B; Absageschreiben der LPD X an A.

Dem Laufbahndatenblatt von B ist zu entnehmen, dass er ... geboren, seit ... im Exekutivdienst tätig und im ... in die Verwendungsgruppe E2a ernannt worden sei. Seine beruflichen Stationen als eingeteilter Beamter seien unter anderem das ... von ... bis ..., ... von ... bis ..., das LKA X ... (...) von ... bis ... sowie das SPK X, ...referat, FB ... von ... bis ... bzw. von ... bis ... gewesen. Im SPK X, ...referat, FB ... sei er von ... bis ... als Sachbearbeiter, von ... bis ... als qualifizierter Sachbearbeiter und seit ... als Hauptsachbearbeiter-Stellvertreter tätig gewesen.

Der Referatsleiter begründete in seinem Besetzungsvorschlag die Erstreichung von B damit, dass er (B) zwar erst vor einigen Monaten zum Stellvertreter des Hauptsachbearbeiters ernannt worden und somit erst seit kurzer Zeit in „dienstführende Verwendung“ sei. Seine Verwendung habe sich jedoch als richtige Entscheidung herausgestellt. Er sei bei allen Mitarbeitern akzeptiert, kümmere sich um alle Bereiche des FB und nehme Ideen von Mitarbeitern zur Verbesserung im Dienstablauf auf. Sein hohes Engagement gleiche seine geringe Erfahrung auf dienstführender Ebene den Mitbewerbern gegenüber aus. Ebenso habe er im Umgang mit seinen Mitarbeitern eine höhere soziale Kompetenz als seine Mitbewerber, was sich insgesamt beruhigend und positiv auf das Betriebsklima auswirke. Weder A noch die anderen Mitbewerber erreichen hier dasselbe Niveau wie B. A weise zudem in letzter Zeit gewissen Mankos in Bezug auf den sozialen Umgang mit seinen Mitarbeitern auf.

An der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden: Senat) am ... nahmen der Antragsteller A, sein rechtsfreundlicher Vertreter ..., als Dienstgebervertreterin ... und als Dienstgebervertreter ..., die GBB ... sowie der sich bereits im Ruhestand befindliche ehemalige Kommandant des SPK X ... teil.

Auf Ersuchen der Vorsitzenden darzulegen, weshalb er glaube, bei der Besetzung der Planstelle „Stellvertreter/in des/r Leiters/in des FB X (...) und Hauptsachbearbeiter/in im X des SPK X mit überwiegender Verwendung im Sachgebiet X“ in der LPD X mit B aufgrund der Weltanschauung und des Alters diskriminiert worden zu sein, führte A Folgendes aus: Er sei seit über ... Jahren bei der Kriminalpolizei und seit ... Jahren in Führungsfunktionen tätig. Aufgrund seiner Qualifikationen und seiner Tätigkeit sei er höher qualifiziert als B. Dass er ein „Roter“ sei, könne der einzige Grund sein, warum er für den Posten nicht vorgeschlagen worden sei. B sei als Eingeteilter im Jahr ... zur ... gekommen. Er sei aktiv für die ÖVP tätig und seiner (As) Meinung nach sei das ausschlaggebend für die Besetzung gewesen.

Auf die Frage der Vorsitzenden, warum er sich aufgrund des Alters diskriminiert fühle, antwortete A, er sei bereits jahrelang im FB X tätig, B sei wesentlich jünger als er und verfüge bei weitem nicht über die Erfahrung, die er (A) aufweise.

Auf die Frage, ob B sein Mitarbeiter gewesen sei, antwortete A, B sei als Mitarbeiter gekommen, habe ... den Chargenkurs gemacht, dann eine Planstelle als Mitarbeiter im ... besetzt. Er (A) sei stellvertretender Hauptsachbearbeiter gewesen.

Auf die Frage, wann B stellvertretender Hauptsachbearbeiter geworden sei, antwortete A, ...

Die Vorsitzende fragte die GBB ..., wie sie diesen Fall beurteile und die GBB antwortete, sie finde es grotesk, denn B sei erst ... in eine Führungsposition gekommen, wohingegen A im Bereich der ... sein Vorgesetzter gewesen sei und bereits viel länger in Führungsfunktionen tätig gewesen sei.

Die Vorsitzende fragte die Dienstgebervertreter, welche Gründe dafürgesprochen hätten, B mit der stellvertretenden Fachbereichsleitung zu betrauen, und der Dienstgebervertreter antwortete, dass es grundsätzlich richtig sei, dass B erst kurz als Abteilungsinspektor dienstführend tätig gewesen sei, aber in dieser kurzen Zeit habe er hervorragende Arbeit geleistet.

Die Vorsitzende wies auf das Ausschreibungskriterium „Erfahrung in dienstführender Tätigkeit“ hin und der Dienstgebervertreter entgegnete, Bs Kenntnisse seien im ausreichenden Maße vorhanden gewesen.

Der ehemalige Stadtpolizeikommandant ergänzte, aufgrund der disziplinarrechtlichen Vorfälle sei der bisherige Hauptverantwortliche für den Bereich ... zurückgereiht worden. Es habe dann einen Verantwortlichen gebraucht, der schnell in die „Presche“ springe und das übernehme und das sei B gewesen. B habe die anfallenden Tätigkeiten gut gemeistert, dadurch sei keine Lücke entstanden. Es sei nicht einfach gewesen, den zuvor Hauptverantwortlichen zu ersetzen. Die bereits erbrachte Leistung sei für die Reihung ausschlaggebend gewesen. Es sei um die Ruhe und die Fortführung des Dienstbetriebes gegangen, dafür brauche es auch soziales Verständnis.

Auf die Frage, in welchem Zeitraum B diese hervorragende Leistung erbracht habe, antwortete der ehemalige Stadtpolizeikommandant, ungefähr ein ... bis ... Jahr lang.

Auf die Frage eines Senatsmitgliedes an den ehemaligen Stadtpolizeikommandanten, ob er somit A das Engagement abspreche und kein Vertrauen in ihn habe, antwortete der ehemalige Stadtpolizeikommandant, so hart würde er das nicht sagen, denn A habe seine Arbeit grundsätzlich gut erledigt, aber B habe seine Arbeit hervorragend gemacht, weswegen man ihn habe behalten wollen. Darüber hinaus seien die Karrierechancen von A nicht vorbei, denn die Stelle des disziplinarrechtlich verurteilten Kollegen sei durch dessen Pensionierung auch frei.

As rechtsfreundlicher Vertreter wandte ein, dass A im Bereich ... tätig gewesen sei, die ausgeschriebene Stelle jedoch den Bereich X betroffen habe.

A ergänzte, die ausgeschriebene Stelle habe die X im FB X betroffen und habe mit der ... und der ... nicht viel gemeinsam. Interessant sei auch, dass die „X“ ausgeschrieben worden sei, obwohl es offiziell keine „X“ im SPK gebe.

Die Frage, ob die X etwas mit der ... zu tun habe, verneinte A.

Die GBB merkte an, dass A für den ...bereich zuständig gewesen sei, und fragte, ob A im gleichen Ausmaß wie B die Möglichkeit gehabt habe, die benötigte Ruhe zu erwirken, und der ehemalige Stadtpolizeikommandant antwortete, die Arbeitsplatzbeschreibungen seien leider lange nicht mehr adaptiert worden. Von der Personalabteilung sei die Auskunft erteilt worden, dass der Fachbereichsleiter die Arbeit des gesamten Fachbereichs mit dem ihm zugeteilten Personal managen würde. Da der ehemalige Fachbereichsleiter ... anerkannter Spezialist im Bereich der X gewesen sei, sei die „X“ ausgeschrieben worden. Das, was ... gekonnt habe, könne weder B noch A aus dem Stand heraus abdecken. Es habe jedoch, aufgrund der zuvor genannten Umstände, dringend die Arbeit im ...bereich übernommen werden müssen.

Die Vorsitzende stellte fest, dass dies nicht die Frage der GBB beantworte, und wollte wissen, welchen Beitrag A hätte leisten können, um sich zu beweisen. Der ehemalige Stadtpolizeikommandant antwortete, A habe seine Arbeit als Abteilungsinspektor gemacht, aber besondere Herausforderungen habe er nicht bewältigen müssen und Ideen auch habe er nicht entwickelt. Darüber hinaus habe der Vorgänger des Referatsleiters A nicht so gut beschrieben. Er (der ehemalige Stadtpolizeikommandant) habe diese Beschreibung aber nicht übernommen, weil man mit den „persönlichen Geschichten“ immer vorsichtig sein müsse.

A replizierte, dass er im Jahr ... bei der ... Abteilung eine ausgezeichnete Dienstbeurteilung gehabt habe und immer mit Engagement und Begeisterung tätig gewesen sei.

Zur Leistungsbeurteilung sagte der ehemalige Stadtpolizeikommandant, dass eine damalige Auszeichnung mit einem finanziellen Vorteil verbunden gewesen sei und wenn eine Person einmal ausgezeichnet worden sei, laufe dies parallel weiter, wenn nicht etwas absolut Negatives vorkomme. Dies sei mit den heutigen Bestimmungen des BDG (Beamtendienstrechtsgesetz) aber gar nicht vergleichbar.

Auf die Frage, ob es reiner Zufall sei, dass sowohl die Fachbereichsleitung als auch die Stellvertretung eher der ÖVP zuzuordnen seien, antwortete der ehemalige Stadtpolizeikommandant, im Normalfall sei ihm die Weltanschauung nicht bekannt, außer jemand sei in der Gewerkschaft tätig und habe eine Freistellung. Für ihn spiele das überhaupt keine Rolle, wichtig

sei die persönliche, soziale und fachliche Eignung. Die Arbeit müsse gemacht werden und Ruhe im Bereich herrschen, die Parteizugehörigkeit spiele absolut keine Rolle.

Auf die Frage eines Senatsmitgliedes an A, seit wann er die Verantwortung über das SPK trage, antwortete dieser, seit ... Davor sei er ab ... Polizeikommandant der uniformierten Polizei gewesen.

Auf die Frage der Vorsitzenden, warum B erst ... stellvertretender Hauptsachbearbeiter geworden sei, obwohl er die E2a-Dienstprüfung bereits im Jahr ... absolviert habe, antwortete der ehemalige Stadtpolizeikommandant, dass man nach der Ausbildung zum Kriminalbeamten eine Basisplanstelle bekomme und erst dann, je nach frei werden von Planstellen, der Fortgang möglich sei. Durch die Polizeireform habe es gedauert bis eine Planstelle frei gewesen sei.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund (unter anderem) der Weltanschauung oder des Alters beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen), unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Es wird festgehalten, dass der Begriff „Weltanschauung“ nach den Gesetzesmaterialien zur Novelle des B-GIBG, BGBl. Nr. 65/2004 (RV 285 BlgNR XXII. GP, 12), „als Sammelbezeichnung für alle religiösen, ideologischen, politischen u.ä. Leitauffassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinnganzen sowie zur Deutung des persönlichen und gemeinschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverständnis“ dient. Weiters ist ausgeführt: „Weltanschauungen sind keine wissenschaftlichen Systeme, sondern Deutungsuffassungen in der Form persönlicher Überzeugungen von der Grundstruktur, Modalität und Funktion des Weltganzen. Sofern Weltanschauungen Vollständigkeit anstreben, gehören dazu Menschen- und Weltbilder, Wert-, Lebens- und Moralanschauungen (vgl. Brockhaus - die Enzyklopädie, 20., überarbeitete und aktualisierte Auflage).“

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 an-



deres von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung der LPD X für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Zur Frage der Beweislastumkehr ist anzumerken, dass gemäß § 20a B-GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne dieses Bundesgesetzes beruft, die Tatsachen glaubhaft zu machen hat, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen.

Der Antragsteller A erachtet sich durch die Nichtbetrauung mit der Planstelle des Stellvertreters/der Stellvertreterin des Leiters/der Leiterin des FB X und des Hauptsachbearbeiters/der Hauptsachbearbeiterin im X des SPK X mit überwiegender Verwendung im Sachgebiet X aufgrund seines Alters und seiner Weltanschauung beim beruflichen Aufstieg diskriminiert. A brachte vor, dass seine längere Erfahrung im ...dienst und sein höheres Lebensalter für seine bessere Eignung sprechen würden. Seine Nichtberücksichtigung führe er auf seine politische Zuordenbarkeit zur SPÖ zurück.

Im Auswahlverfahren ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die Bewerbungen die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach einem Wertungsvergleich zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern 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 Gesamtbeurteilung anhand vorgelegter Beurteilungen der Bewerber der LPD X.

Die LPD X argumentierte die Entscheidung zugunsten B damit, dass er von allen Mitarbeitern akzeptiert werde, sich um alle Bereiche des FB kümmere und Ideen von Mitarbeitern zur Verbesserung im Dienstablauf aufnehme. Sein hohes Engagement gleiche seine geringe Erfahrung auf dienstführender Ebene den Mitbewerbern gegenüber aus.

Vergleicht man die Laufbahnen der Bewerber ergibt sich folgender Qualifikationsunterschied: A ist ... geboren und trat ... in den Exekutivdienst ein, hingegen wurde B ... geboren und steht seit ... im Exekutivdienst. A ist daher um ... Jahre älter als B sowie um ... Jahre länger in der Exekutive tätig.

Aus fachlicher Sicht arbeitet A seit ... in der BPD X, ...abteilung ... in diversen Referaten und Gruppen und ist seit ... stellvertretender Hauptsachbearbeiter im SPK X, ...referat, FB ..., ..., Sachgebiete ... und .... Dahingegen ist B seit ... im ...referat des SPK X tätig, wo er im ...referat, FB ..., ... von ... bis ... Sachbearbeiter, von ... bis ... qualifizierter Sachbearbeiter und von ... bis

zu seiner Bestellung als stellvertretender Fachbereichsleiter im ... Hauptsachbearbeiter-Stellvertreter war. Im Vergleich hat A daher eine über ...-jährige Erfahrung im ... sowie eine über ...-jährige Erfahrung im gegenständlichen FB, während B eine über ...-jährige Erfahrung im ...referat sowie eine ...-jährige Erfahrung im gegenständlichen FB aufweist.

Auch in Bezug auf Führungserfahrung zeigt sich folgender Unterschied: A ist seit ... stellvertretender Hauptsachbearbeiter im gegenständlichen FB, hingegen hat B diese Position erst seit ... inne. A weist daher eine über ...-jährige Erfahrung in der Dienstführung im Gegensatz zur ...-jährigen Tätigkeit von B als stellvertretender Hauptsachbearbeiter auf. A verfügt daher über einen erheblichen Vorsprung an Führungserfahrung im Vergleich zu B.

Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, warum der Dienstgeber keine dienstrechtlichen Maßnahmen getroffen hat, wenn A – wie in der Beurteilung bzw. Stellungnahme dargestellt – für die Erledigung seiner Führungsaufgaben nicht entsprechend qualifiziert gewesen sein soll.

Aus Sicht des Senates hat der Dienstgeber das während eines kurzen Zeitraumes erfolgte Engagement von B im Verhältnis zur jahrelangen Tätigkeit des Antragstellers überbewertet. Hingegen wurden die – angeblich – kürzlich aufgetretenen sozialen Defizite des Antragstellers besonders betont. Sein untadeliges Verhalten in den zurückliegenden ... Jahren blieb jedoch unerwähnt.

Der Senat erachtet ferner als verwunderlich, dass die Ausschreibung zwar auf das Sachgebiet der X abzielte, seitens des Dienstgebers in Folge jedoch nicht mehr zwischen ... und X differenziert wurde, obwohl diese beiden Sachgebiete unterschiedlich sind.

Ein weiterer Kritikpunkt seitens des Senats bezüglich der Ausschreibung betrifft das Kriterium „Erfahrung in dienstführender Tätigkeit“. Der Vergleich der Bewerber ergibt einen klaren Vorsprung zugunsten des A. Dieser verfügt über eine über ...-jährige erfolgreiche Erfahrung in der Dienstführung, während B diese erst knapp ... ausübt.

Der Senat kommt daher zum Ergebnis, dass für die Auswahlentscheidung ein sachfremdes Motiv ausschlaggebend war. Der Antragsteller behauptete, es hätten die Weltanschauung und das Alter eine Rolle gespielt.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund des Alters:

A erachtet sich aufgrund seines Alters diskriminiert, da er um einiges älter und erfahrener als sein Mitbewerber sei. Sowohl der Unterschied an Lebensjahren als auch an Jahren im Exekutivdienst der beiden Bewerber beträgt ... Jahre. A ist seit über ... Jahren im ... tätig, B seit etwa ... Jahren. Auch im FB ... ist A seit ... Jahren tätig, B seit ... Jahren. Als stellvertretender Hauptsachbearbeiter ist A seit ... Jahren und B seit ... tätig. A ist aufgrund seiner längeren Erfahrung

im ...dienst, im FB ... und in einer Führungsfunktion als besser qualifiziert anzusehen. Aus Sicht des Senates wurde nicht der besser qualifizierte ältere Bewerber, sondern der jüngere Bewerber für die gegenständliche Planstelle ausgewählt, sodass für die Auswahlentscheidung ein sachfremdes Motiv ausschlaggebend gewesen sein muss.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung:

A erachtet sich aufgrund seiner Weltanschauung diskriminiert, weil er jahrelang im DA für die FSG tätig gewesen war, sich nach wie vor gewerkschaftlich engagierte und SPÖ-nahe sei, hingegen B ...-Obmann gewesen und daher der ÖVP zuzuordnen sei.

Nachdem, wie ausgeführt, seitens des Dienstgebers nicht dargelegt werden konnte, inwiefern es sachlich gerechtfertigt sein soll, dass B als der besser geeignete Bewerber aus dem Auswahlverfahren hervorging, ist für den Senat naheliegend, dass für die Auswahlentscheidung ein sachfremdes Motiv ausschlaggebend war und dieses weltanschaulich motiviert war. Weder im schriftlichen noch im mündlichen Vorbringen konnte dargelegt werden, dass die Weltanschauung keine Rolle bei der Besetzung der Funktion des Stellvertreters/der Stellvertreterin des Leiters/der Leiterin des FB X und des Hauptsachbearbeiters/der Hauptsachbearbeiterin im X des SPK X mit überwiegender Verwendung im Sachgebiet X gespielt hat.

Der Senat stellt daher fest, dass die Besetzung der Funktion des Stellvertreters/der Stellvertreterin des Leiters/der Leiterin des FB X und des Hauptsachbearbeiters/der Hauptsachbearbeiterin im X des SPK X mit überwiegender Verwendung im Sachgebiet X mit B eine Diskriminierung von A aufgrund des Alters und der Weltanschauung gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG darstellt.

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

Wien, August 2022