

**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.Nr. 100/1993 i.d.g.F., festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbungen um höherwertige Planstellen im Bereich des Landespolizeikommandos (LPK) X aufgrund seiner Weltanschauung gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbungen von A um höherwertige Planstellen im Bereich des LPK X stellt eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung des Antragstellers gemäß § 13 Z 5 B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

Der Antrag langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Er lautete:

„...“

Ich bin seit ... Exekutivbeamter und seit ... dienstführender Exekutivbeamter. Von ... bis ... versah ich meinen Dienst bei der BPD Z im Stadtpolizeikommando Dort war ich ab ... als gewählter Mandatar der Wählerfraktion AUF im Dienststellenausschuss tätig. ... wurde ich auf eigenen Wunsch zur BPD Y versetzt und zeitgleich legte ich das ausgeübte Mandat im Dienststellenausschuss zurück. In Y übte ich keine Personalvertretertätigkeit mehr aus.

Seit der Wachkörperzusammenlegung 2005 versehe ich in der Polizeiinspektion Y auf einer Planstelle E 2a/3 als qualifizierter Sachbearbeiter Dienst. Ich absolvierte meine beiden Dienstprüfungen jeweils mit ausgezeichnetem Erfolg und hatte in meiner beruflichen Laufbahn nie ein Disziplinarverfahren anhängig. Hinsichtlich meiner Qualifikation verweise ich auf eines meiner Bewerbungsschreiben (Beilage 1). Wie mir meine Vorgesetzten bestätigen, versehe ich meinen Dienst zur vollsten Zufriedenheit Aller. Als Beleg hierfür lege ich eine Dienstbeschreibung (Beilage 2) meines PI Kommandanten bei.

Aufgrund der angeführten Umstände ist es mir unverständlich, dass ich seit ... bei insgesamt 10 Bewerbungen um eine höhere Planstelle immer nur als „zweitbesten Bewerber“ gereiht und bei den Nachbesetzungen nie berücksichtigt wurde. Zwei dieser Besetzungen wurden sogar mit Ministerentscheidung dem jeweils anderen Bewerber zugesprochen.

Die für mich aus den angeführten Gründen nicht nachvollziehbaren Nachbesetzungsmodalitäten erfuhren eine Steigerung von Bewerbung zu Bewerbung.

Konkret:

- 1) ...
- 2) ein Sachbereichsleiter und 3. Stellvertreter des Inspektionskommandanten der Verkehrsinspektion ..., E 2a

Nachbesetzung: B

11 Chargenjahre weniger, 1 Dienstjahr weniger, 1 Jahr jünger an Lebensjahren

- 3) Sachbereichsleiter und 2. Stellvertreter des Inspektionskommandanten der PI Y..., E 2a /4

SPK Y – Vorschlag: C

15 Chargenjahre weniger!!!

Nachbesetzung: D

9 Chargenjahre weniger, 12 Dienstjahre weniger

- 4) Sachbereichsleiter und Stellvertreter des Inspektionskommandanten der PI ..., E 2a /4

Vorschlag LPK: A

Nachbesetzung mit ... nach 10/4 Gespräch PVG: E

6 Chargenjahre weniger, 6 Dienstjahre weniger

Da es keine nachvollziehbaren dienstlichen Gründen für diese Ungleichbehandlung gibt, liegt es für mich, wie auch für mein unmittelbares dienstliches Umfeld, klar auf der Hand, dass ich bei den Nachbesetzungen nur deswegen nicht berücksichtigt werde, weil ich einmal als Personalvertreter der Wählerfraktion AUF tätig war und meine Weltanschauung deshalb auch der freiheitlichen Partei zugeordnet wird. Hierzu möchte ich auch anmerken, dass es bis Dato keinen Inspektionskommandanten oder Stellvertreter in Y gibt, welcher nicht der sozialistischen Partei oder der Volkspartei zuzuordnen ist ...“

Der Antrag waren seine Bewerbungen sowie die Stellungnahme seines Vorgesetzten Inspektionskommandanten I angeschlossen.

Im Wesentlichen führte I aus, As Verhalten im Dienst sei vorbildhaft, sowohl Parteien als auch Behörden gegenüber. Er unterstütze seine Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, wenn erforderlich, trete er auch korrigierend auf. Bei zahlreichen Amtshandlungen habe er als ehemaliger Wachkommandant in verschiedenen Stadtbezirken von Z und Y und auch als 1. Stellvertreter eines Zugskommandanten der EE-X Managementfähigkeiten und Flexibilität bewiesen. Er verfüge über ausgezeichnete Gesetzeskenntnisse. Die ihm übertragenen Aufgaben erledige er korrekt und fehlerfrei.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das LPK für X mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme zum Antrag. Bezüglich der Besetzung der Planstelle „Sachbereichsleiter und 3. Stellvertreter des Inspektionskommandanten der Verkehrsinspektion Y, E 2a/4“ wurde Folgendes ausgeführt:

„... Das Landespolizeikommando X trat ... für eine Berücksichtigung von B ein, da der Beamte, obwohl er in den vergleichbaren Laufbahndaten hinter A zu reihen war, beinahe 20 Jahre im Verkehrsdienst der BPD Y und nach der Wachkörperzusammenlegung auch des SPK Y als Mitarbeiter als auch als dienstführender Beamter tätig war und somit hervorragende Kenntnisse im Bereich des Verkehrswesens aufweisen konnte. Er war auch auf der Verkehrsinspektion Y-III bereits als qualifizierter Sachbearbeiter und nach der Versetzung zur PI ...

bei Y im Bezirksverkehrsdienst tätig. Seine Beschreibung durch seine Zwischenvorgesetzten war ausgezeichnet.

Im Verfahren nach dem Personalvertretungsgesetz 1967 wurde dem Landespolizeikommando X vom Fachausschuss ... mitgeteilt, dass der Absicht des Landespolizeikommandos, B die Planstelle zu verleihen, nicht zugestimmt wurde. Der Fachausschuss ... konnte sich jedoch auf keinen anderen geeigneten Bewerber einigen. Da damit kein Antrag im Sinne des § 10 Abs 4 PVG an die Dienstbehörde gestellt wurde, war das Ansinnen des Landespolizeikommandos gültig.

Da sich unter den InteressentInnen auch eine Bewerberin befand, wurde die Gleichbehandlungsbeauftragte kontaktiert. Sie teilte dem Landespolizeikommando mit, dass sie sich der Entscheidung des Dienstgebers zugunsten B aus sachlichen Gründen anschließen konnte. Somit wurde B mit Wirksamkeit vom ... als Sachbereichsleiter und 3. Stellvertreter des Inspektionskommandanten eingeteilt. ...“

Bezüglich der Besetzung der Planstelle „Sachbereichsleiter und 2. Stellvertreter des Inspektionskommandanten der Polizeiinspektion Y-... E 2a/4“ führte das LPK Folgendes aus: „... Von den Bewerbern des Stadtpolizeikommandos Y wurde A an dritter Stelle gereiht. Aufgrund der Beurteilung durch den Stadtpolizeikommandanten war an der Reihung auch unter Berücksichtigung der vergleichbaren Laufbahndaten nicht zu zweifeln. Da C der PI Y-..., der vom Stadtpolizeikommandanten von Y ... favorisiert wurde, für eine andere Funktion Berücksichtigung fand, kam das Landespolizeikommando zur Ansicht, dass D ... der bestgeeignete Bewerber war.

D, der in den vergleichbaren Laufbahndaten zwar hinter den Mitbewerbern aus dem Bereich des Stadtpolizeikommandos Y lag, war jedoch bereits 3 Jahre als Stellvertreter einer Polizeidienststelle tätig und konnte daher wichtige Erfahrungen für die angestrebte Funktion mitbringen, die keiner der anderen Bewerber, mit Ausnahme von C, vorweisen konnte. Auch wurde er während der Zeit als qualifizierter Sachbearbeiter im Kriminalreferat des Bezirkspolizeikommandos Y-Umgebung, in der er übrigens auch wertvolle Erfahrungen im Bereich des Managements sammeln konnte, zweimal zu Polizeidienststellen zur Inspektionsführung zugeteilt, in denen er sich gute Kenntnisse in der Führung einer Dienststelle aneignete und auch zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten agierte.

Im Verfahren nach dem Personalvertretungsgesetz 1967 konnte mit dem Fachausschuss ... das Einvernehmen hergestellt werden. Somit wurde D mit Wirksamkeit vom ... als Sachbereichsleiter und 2. Stellvertreter des Inspektionskommandanten eingeteilt. ...“

Bezüglich der Besetzung der Planstelle „Sachbereichsleiter und Stellvertreter des Inspektionskommandanten der Polizeiinspektion ... E 2a/4“ führte das LPK Folgendes aus: „... Vom Landespolizeikommando wurde A aufgrund des Vorsprunges in den vergleichbaren Laufbahndaten und der Tatsache, dass D für eine andere Funktion vorgesehen war, und obwohl vom Stadtpolizeikommandanten ein anderer Bewerber als besser geeignet beschrieben wurde, für die Besetzung dieser Planstelle vorgeschlagen.

Im Verfahren nach dem Personalvertretungsgesetz 1967 wurde ... vom Fachausschuss ... mitgeteilt, dass der Absicht des Landespolizeikommandos, A die Planstelle zu verleihen, nicht zugestimmt wurde. Der Fachausschuss ... schlug seinerseits E der PI ... für die Besetzung dieser Funktion vor.

In der gemäß § 10 Abs 4 PVG am ... durchgeführten Verhandlung konnte der Fachausschuss ... das Landespolizeikommando als Dienstbehörde mit seiner Argumentation, dass E aufgrund der Tatsache, dass der Beamte seit 1990 im Bereich Y-Nord tätig ist, als Beamter der Verwendungsgruppe E 2b auf der PI ... fünf Jahre Dienst verrichtet hat und derzeit bereits als dritter Stellvertreter des Kommandanten der PI ... eingeteilt ist, ... überzeugen, dass E der PI ... für die gegenständliche Funktion bessere Voraussetzungen aufweist und dadurch der bestgeeignete Bewerber war. Somit wurde E ... mit Wirksamkeit vom ... als Sachbereichsleiter und Stellvertreter des Inspektionskommandanten eingeteilt. ...“

Der Stellungnahme des LPK waren die Bewerbungen, die Schreiben der Personalvertretungsorgane, die jeweilige Bewerberübersicht sowie die Stellungnahme des Stadtpolizeikommandos Y (SPK) angeschlossen.

Das SPK führte zu den Beschwerdepunkten (soweit das SPK Y betreffend) Folgendes aus:

„ ... Besetzung des Sachbereichsleiters u. 3. Stv. des Inspektionskdt. der (Verkehrsin- spektion)

Diese Planstellenbesetzung ... mit den Hauptaufgaben „Unfallaufnahmedienst und Verkehrsüberwachung“ ist von der Aufgabenstellung her klar unter Aspekten des speziellen Dienstvollzuges auf dem Gebiet des Verkehrsstrafrechtes und der Verkehrsüberwachung zu sehen. Durch die Beamten der Dienststelle Y werden im SPK Y etwa 90 % aller Verletzungsunfälle aufgenommen. Bei einer Vorortaufnahme von ca 2.200 Unfällen im Jahr verblieben somit etwa 220 Verkehrsunfälle, die durch Angehörige der Polizeiinspektionen aufzunehmen und zu bearbeiten sind. Bei einer Gesamtzahl von etwa 460 Beamten, die in den Polizeiinspektionen in Y Dienst versehen, bearbeitet im Schnitt jeder Beamte nur alle 2 Jahre einen Verletzungsunfall. Dazu kommt noch, dass Verkehrsunfälle, die vorerst von einer Polizeiinspektion (nicht

jedoch von einer Verkehrsinspektion) als solche mit Sachschaden aufgenommen wurden und durch nachfolgende Verletzungsanzeigen als Verkehrsunfall mit Personenschaden zu behandeln sind, auch durch den Verkehrsunfalldienst weiterbearbeitet und enderledigt werden. Somit kommt ein Angehöriger einer Polizeiinspektion in Y äußerst selten in die Situation der Aufnahme und Bearbeitung eines Verletzungsunfalls.

Zur Person B:

B ..., trat ... in den Polizeidienst der BPD Y ein. Nach Abschluss der Grundausbildung versah er ab ...in der Verkehrsabteilung in der Dienststelle der Motorisierten Verkehrsgruppe Streifen dienst, wo er bis zum Beginn seiner E 2a Ausbildung Dienst versah. Nach Überstellung in die Verwendungsgruppe E 2a verblieb der Beamte im Verkehrsdienst und war einer der Leiter der Dienststelle „Verkehrsüberwachung“. Mit seiner E 2a – Ernennung am ... wurde B in der Dienststelle „Verkehrsunfallskommando“ als Wachkommandant eingesetzt. In überaus kurzer Zeit etablierte sich B als überaus kompetenter und verlässlicher Wachkommandant. Ende September ... wechselte B in die Funktion eines Dienstführenden in der Technischen Verkehrsüberwachungsgruppe. Vom ... versah der Beamte wiederum als Wachkommandant Dienst in der Motorisierten Verkehrsgruppe, nach der Polizeireform 2005 als qualifizierter Sachbearbeiter. Am ... wurde er über sein Ersuchen zur PI ... Bezirk Y Umgebung versetzt und mit der Funktion des Sachbereichsleiters und Stellvertreters des Inspektionskdt. betraut. Obwohl er jahrelang in der Spezialfunktion tätig war, eignete sich B in kürzester Zeit alle Rechtsnormen für den allgemeinen Polizeidienst auf einer Polizeiinspektion an und erfüllte seine Funktion als Vertreter des Dienststellenleiters zur vollen Zufriedenheit.

Gegenüberstellung gem. § 4 Abs. 3 BDG 1979:

Fachliche Eignung:

Wenn man nun ... die Kenntnisse und Erfahrung zur Erfüllung des Aufgabenbereichs der Funktion ... zwischen den betr. E 2a-Beamten gegenüberstellt, so ergibt sich Folgendes: B besitzt eine 22jährige einschlägige Erfahrung im Verkehrsdienst, er hat sowohl bei der MotVerkgruppe Y zahlreiche Verkehrsunfälle aufgenommen und in allen Fachinspektionen des Verkehrsdienstes Y und somit auch in der relevanten Dienststelle ... als Wachkommandant bereits Erfahrung im gesamten Aufgabenbereich und als Vorgesetzter erworben. Auch in seiner Funktion auf der PI ... war er ständig selbst mit der Aufnahme von Verletzungsunfällen bzw. als Dienstvorgesetzter bei der Aktengenehmigung mit Verkehrsunfällen mit Personenschaden konfrontiert, weil im Bereich des BPK Y-Umgebung dafür keine Fachinspektion eingerichtet ist.

A besitzt in seiner gesamten Dienstzeit keine speziellen Erfahrungen auf dem Gebiet des Verkehrsdienstes und hat keine Erfahrung in ... der Aufnahme von Verkehrsunfällen mit Personenschaden, denn auch im Bereich der BPD Z ist ähnlich wie in Y ein spezieller Unfallaufnahmendienst eingerichtet, sodass diese Tätigkeit zu den dienstlichen Ausnahmefällen eines Beamten eines Wachzimmers bzw. einer Polizeieinspektion zählt. Somit weist A für die Hauptaufgabe der ... keine Erfahrung auf und war daher in fachlicher Hinsicht klar hinter B zu reihen.

Persönliche Eignung:

A ist zwar um 11 Jahre länger Funktionsbeamter als B, jedoch war er nur als Wachkommandant bzw. seit 1.7.2005 als qualifizierter Sachbearbeiter eingeteilt. Ein qualifizierter Sachbearbeiter nimmt im SPK Y nur in sehr beschränktem Umfang Führungsaufgaben wahr (in den Nachtdiensten und an Sonntagen ist er Kommandant von 3 Mitarbeitern).

B hat nach einer Funktionserlangung als Wachkommandant bereits in den Dienststellen der Verkehrsüberwachung und technischen Verkehrsüberwachungsgruppe für ... eine volle Vorgesetztenfunktion mit hoher Akzeptanz bei den Mitarbeitern und zur vollsten Zufriedenheit der Dienstvorgesetzten ausgeübt. Durch seine Stellvertreterfunktion des Dienststellenleiters in der PI-... war er einen Großteil seiner Dienstzeit mit Führungsaufgaben in der gesamten Dienststellenverantwortung betraut und hat somit in dieser Zeit wesentlich mehr Führungserfahrung gesammelt und dies kompetent unter Beweis gestellt als A. ...

Besetzung des Sachbereichsleiters und 2. Stellvertreter des Inspektionskommandanten der PI Y-..., E2a/4

Zur Person des C (Erstgereihter des SPK-Vorschlages):

C trat am ... in den Dienst der BPD Y ein und versah nach der Grundausbildung in den Wachzimmern ... Streifendienst. Nach ... der Ernennung in die Funktionsgruppe E 2a ab 1. Mai ... (wurde er) ... als Wachkommandant eingesetzt. Im Zuge der Polizeireform wurde der Beamte am 1.7.2005 in der PI ... mit der Planstelle des Sachbereichsleiters und 3. Stellvertreter des Inspektionskommandanten betraut.

Fachliche Eignung:

C besitzt auf Grund seiner langjährigen Außendienst Erfahrung hervorragende Kenntnisse im Dienstvollzug, seine Gesetzeskenntnisse sind hervorragend. Im Umsetzungsbereich zeichnet ihn stets Sachlichkeit und Ruhe aus, seine umfassende Übersicht – auch bei größeren Amtshandlungen – ist herausragend, die er auch bei den Einsätzen der Einsatzinheit X stets unter Beweis stellte.

A ist auch durch seine langjährige Exekutivdienst Erfahrung eine gute Kenntnis der Vollzugsvorschriften zu bescheinigen und auch die Umsetzung bereitet ihm keine Schwierigkeiten. Auch wenn er bei schwierigen Amtshandlungen die Übersicht bewahrt, so fließen bei Amtshandlungen doch öfters Emotionen ein, wodurch Ruhe und Sachlichkeit nicht ständig sein Auftreten kennzeichnen.

Persönliche Eignung:

Bezüglich A wird auf die Beschreibung gegenüber B verwiesen.

C erlangte auf Grund seiner Lebenserfahrung sowie seinem von Sachlichkeit und Ausgeglichenheit geprägten Wesen sofort bei den Mitarbeitern Akzeptanz als Dienstvorgesetzter. Sein Führungsverhalten ist vorbildlich, die soziale Kompetenz wird in angepasster Weise zur Motivation der Mitarbeiter eingesetzt. Dies war auch der Grund, dass er trotz seiner kurzen Dienstzeit als E 2a-Beamter bereits am ... mit der Führungsfunktion des 3. Stellvertreters des PI-Kommandanten der Dienststelle ... betraut wurde. In diesen 5 Jahren hat sich C zu einem hervorragenden Vorgesetzten weiterentwickelt, der sowohl die Mitarbeiter in voller Akzeptanz führt als auch die PI-Leitung in hervorragender Weise unterstützt.

Da A eine solche Erfahrung als Dienstvorgesetzter nicht besitzt und auch vom Persönlichkeitsbild her nicht die Ausstrahlung des C besitzt wurde er beim SPK Vorschlag nach C gereiht.

Zur Nachreihung gegenüber D wird angeregt, dessen bereits langjährige Erfahrung als Funktionsbeamter der Funktionsgruppe 4 in verschiedenen Funktionen anzuführen.

Dienstrechtliche Erhebungen gegen A:

Aktuell werden derzeit vom SPK Y dienstrechtliche Erhebungen gegen A geführt. Der Beamte hat am ... im Zuge des Verkehrsüberwachungsdienstes einen Lenker zwecks Identitätsfeststellung gem. § 35 Z 1 VStG festgenommen. Im Zuge der Durchführung der Festnahme wurde eine Zwangsmittelanwendung durchgeführt, bei der der betr. Lenker verletzt und seine Bekleidung beschädigt wurde. Den passiven Widerstand des Lenkers (Verspreizen im Kfz) hat A als Widerstand gegen die Staatsgewalt gem. § 269 StGB eingestuft. Obwohl er von dieser Amtshandlung als „Opfer“ selbst betroffen war, hat er mit der Bearbeitung des Sachverhaltes begonnen. Der betreffende Lenker hat eine Maßnahmenbeschwerde beim UVS X eingebracht, das Ergebnis steht nach der mündlichen Verhandlung noch aus. Auch die durchgeführte Zwangsmittelanwendung ist zur Beurteilung der StA Y übermittelt worden, das Ergebnis steht noch aus.“

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz: Senat) am ... führte A aus, dass die Diskriminierungen schon im Jahr ... begonnen hätten. -Bei der Nachbesetzung einer Planstelle der PI ... sei ein Kollege zum Zug gekommen, der 1½ Jahre nach ihm die „3er- Bewertung“ bekommen habe, und die Begründung habe gelaute, der Kollege könne 1 Chargenjahr mehr vorweisen. Entschieden habe der Minister. Bei der nächsten Besetzung sei ein Kollege vorgezogen worden, der früher als er die „4er-Bewertung“ bekommen, aber drei Chargenjahre und drei Dienstjahre weniger gehabt habe. Was also bei der letzten Bewerbung für ihn nicht gegolten habe, das habe jetzt für seinen Mitbewerber gegolten. Beim nächsten Mal sei wieder ein Bewerber mit weniger Dienst- und Chargenjahre zum Zug gekommen. Die Begründung sei gewesen, der Kollege habe mehr Erfahrung im innerstädtischen Dienst. Dabei sei übersehen worden, dass er 22 Jahre in Z, im innerstädtischen Bereich, Dienst versehen habe, davon 16 Jahre als Kommandant. Bei der nächsten Bewerbung sei wieder ein Kollege mit weniger Chargen- und Dienstjahren zum Zug gekommen. Die Personalentscheidung sei mit besseren Rayonskenntnissen begründet worden, und es habe geheißen, der Kollege habe sehr viele Kriminalakte bearbeitet. Bei seinen Recherchen habe er aber herausgefunden, dass er mehr Akte bearbeitet habe und das, obwohl er drei Monate nicht in Y tätig gewesen sei. Auch diese Entscheidung sei bis zum Minister gegangen.

Die Betrauung von B sei damit begründet worden, dass dieser über spezifische Kenntnisse im Verkehrsbereich verfüge, während er keine Verkehrsunfälle mit Personenschaden aufgenommen habe. Das sei nicht richtig, in seiner Dienstzeit in Z habe er zahlreiche Verkehrsunfälle mit Personenschaden aufgenommen, ebenso in der PI Zur Argumentation der Behörde, nämlich B habe in der PI ... Führungsaufgaben wahrgenommen, führte A aus, dass ... mit 8 Bediensteten eine sehr kleine Dienststelle sei, die ungefähr der Gruppenstärke einer PI-Inspektion in Y entspreche. Eine solche Gruppe habe er jahrelang, bis zur Zusammenlegung der Wachkörper, geleitet, zumindest als stellvertretender Kommandant, wenn der andere Gruppenkommandant nicht im Dienst gewesen sei. So sei es heute noch. Wenn kein PI-Kommandant im Dienst sei, leite er die PI. Es sei richtig, dass er in den Nachtdiensten und an Sonntagen Kommandant von nur drei Mitarbeitern sei, aber wenn kein PI-Kommandant im Dienst sei, was meistens an den Samstagen tagsüber der Fall sei, sei die komplette Gruppe von 8 Bediensteten im Dienst. Er habe dann jedenfalls so viele Leute zu führen, wie Kollege B in der PI-... geführt habe.

Für die Besetzung der Planstelle in der PI Y-... habe das SPK Y C vorgeschlagen, der 15 Chargenjahre weniger vorweisen könne als er.

C habe ... den Chargenkurs beendet und sei bei der Wachkörperzusammenlegung ..., also mit nur einem Chargenjahr, dritter PI-Kommandantstellvertreter geworden. Tatsächlich sei die Stelle in Y-... mit D nachbesetzt worden, nachdem C seine Bewerbung zurückgezogen habe. D habe 9 Chargenjahre weniger als er.

Für die Planstelle in ... habe das LPK ihn vorgeschlagen, die Entscheidung sei aber zugunsten von E gefallen, der 6 Chargenjahre weniger habe. Es sei bemerkenswert, dass immer der Kandidat des LPK zu Zug gekommen sei, nur in seinem Fall sei man vom Vorschlag abgewichen. Die Diskriminierung könne nur aus weltanschaulichen Gründen erfolgt sein, denn fachliche oder dienstliche Gründe gebe es nicht. Er sei von ... bis ... Personalvertreter der AUF gewesen. Gegen den Willen der Personalvertretung in Y, die damals ÖVP-dominiert gewesen sei, sei er nach Y versetzt worden. Offensichtlich habe man ihm das nicht verziehen. In Y sei er nur noch in der ersten PV-Periode auf der Liste gewesen, und zwar an letzter Stelle, er habe sich aber nicht mehr in die Personalvertretung eingebracht. Seitens des LPK Y sei ihm kommuniziert worden - die Personen wolle er nicht nennen -, dass er keine höher bewertete Stelle bekommen werde, solange er auf der Liste der Freiheitlichen sei. Daraufhin habe er sich nicht mehr auf die Liste setzen lassen, was aber nichts genützt habe. Er habe seine Arbeit immer unbeanstandet gemacht, habe alle Dienstprüfungen mit Auszeichnungen bestanden, er könne keinen anderen Grund als seine Weltanschauung für seine Übergehung sehen. Im Übrigen sei nicht nachvollziehbar, weshalb Bgdr. L in seiner Stellungnahme an die B-GBK angeführt habe, dass es dienstrechtliche Erhebungen gegen ihn gegeben habe. Er betone, dass es sich um dienstrechtliche Erhebungen gehandelt habe und nicht um ein Verfahren, und überdies haben sich die Vorwürfe als ungerechtfertigt herausgestellt. Die Maßnahmenbeschwerde des betroffenen Lenkers beim UVS X sei zugunsten der Behörde ausgegangen. Der Vertreter des SPK Y Bgdr. L führte aus, die Angelegenheit sei noch nicht ganz abgeschlossen. Die Sache vor dem UVS und der StA sei zwar erledigt, die „Diskrepanzen“ an der Dienststelle seien aber noch nicht behandelt worden, weil A krank gewesen sei und man ihn mit dieser Sache, die „sicher nicht von großer Relevanz“ sei, belasten habe wollen. Der Vorfall im Rahmen einer Verkehrskontrolle sei der Grund für die Vorreihung von J für die Stelle in ... gewesen. Die Sache sei die gewesen, dass sich ein Kfz-Lenker nicht ausweisen habe können und die Identitätsfest-

stellung auch nicht sofort möglich gewesen sei. Der Lenker sei nicht sehr kooperativ gewesen, und es sei zur Festnahme wegen mangelnder Identität gekommen. Da sich der Lenker der Festnahme widersetzt habe, habe Körperkraft angewendet werden müssen und im Zuge dessen sei eine „Tätlichkeit“ des Lenkers erfolgt, die allerdings passiv gewesen sei. A habe das Verhalten als aktiv eingestuft und im Protokoll angeführt, dass es sich um Widerstand gegen die Staatsgewalt gehandelt habe. Ein Beamter, der selbst Opfer des Widerstands gegen die Staatsgewalt sei, dürfe aber keine Erhebungen führen, weil er befangen sei. A habe aber Eintragungen vorgenommen. Die Sache sei der StA Y zur Kenntnis gebracht und natürlich eingestellt worden. Dieser Angelegenheit werde die Behörde noch nachgehen, aber nicht im Hinblick auf eine Dienstpflichtverletzung, es werde wohl in einem Mitarbeitergespräch eine Belehrung erfolgen. Der Vorfall sei für ihn der Grund gewesen, nicht A, sondern J vorzuschlagen. Der Vorfall sei aber nicht der Grund dafür gewesen, dass A bei der Besetzung der PI ... nicht zum Zug gekommen sei. Der Grund sei gewesen, dass der Fachausschuss die Zustimmung nicht gegeben habe.

A führte aus, dass er nach dem Einrücken lediglich die von ihm aufgenommenen Personaldaten sowie Tatort und Tatzeit eingegeben habe. Als Schlagwort habe er „Verdacht des Widerstandes gegen die Staatsgewalt“ angegeben. Danach habe er den Akt an den zuständigen Sachbearbeiter M weitergeleitet. Er habe keine Ermittlungen durchgeführt, er scheine nur als Protokollierender auf. Sein Vorgehen sei durchaus üblich, wer den Sachverhalt als Erster aufnehme, protokolliere auch, andernfalls müsste der Sachbearbeiter die ganzen aufgenommenen Daten abschreiben. M hätte die Möglichkeit gehabt, den Akt zu stornieren, wenn er seine Einschätzung des Delikts nicht geteilt hätte, der Akt wäre dann nicht zur StA gegangen. Die Gleichbehandlungsbeauftragte führte zum besseren Verständnis aus, dass der, dem der Akt zugewiesen werde, diesen bearbeite und der Letztverantwortliche der StA den Endbericht übermittle. Es komme öfter vor, dass ein Sachverhalt bzw. das Vorliegen eines bestimmten Deliktes angenommen werde, die StA aber anders entscheide.

Auf die Frage, ob den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen auch kommuniziert werde, wie die Vorgehensweise in einem Fall wie dem vorliegenden sein sollte, antwortete L, dass es immer wieder solche Vorgehensweisen gegeben habe und in Gesprächen darauf hingewiesen worden sei, dass eine Person, die von einem Widerstand oder

auch von einem tätlichen Angriff betroffen sei, keine Erhebungen durchzuführen habe. Die Ausnahme sei Gefahr im Verzug. Von einem so erfahrenen Beamten wie A könne man schon verlangen, dass er einen passiven Widerstand richtig einordne.

Beide PI-Kommandanten seien von

A's Vorgehensweise überfahren worden, sie hätten erwartet, dass er den Vorfall melde, dass die Erhebungen von einer anderen Person getätigt werden und keine Eintragung nach § 269 StGB (Widerstand gegen die Staatsgewalt) vorgenommen werde.

As rechtsfreundlicher Vertreter führte aus, es sei nicht in Ordnung, dass A vorgeworfen werde, den gegenständlichen Vorfall als Widerstand gegen die Staatsgewalt gewertet zu haben, denn die Abgrenzung sei ziemlich schwierig. Die Judikatur sei die, dass nicht die Polizei – weder ein Sachbearbeiter, noch sein Vorgesetzter – über die strafrechtliche Relevanz eines Sachverhaltes zu entscheiden habe, sondern die StA. In jüngerer Zeit seien vier Polizisten wegen Amtsmissbrauchs verurteilt worden, weil sie eine Handlung als strafrechtlich nicht relevant eingestuft und die Angelegenheit nicht an die StA weitergeleitet haben. Das heißt, Anzeige müsse erstattet werden, und die StA entscheide über Einstellung oder eine gerichtliche Verfolgung.

A ergänzte, er habe den Vorfall sofort nach dem Einrücken dem diensthabenden PI-Kommandanten I gemeldet und I habe den Vorfall ebenso als Widerstand gegen die Staatsgewalt eingestuft. Eine Stunde später habe er die Sache M geschildert, der eine „Berichterstattung“ gemacht habe, obwohl er der Meinung gewesen sei, es handle sich nicht um Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Auf die Frage, mit welcher Argumentation der Fachausschuss das LPK davon überzeugen habe können, dass E besser geeignet sei, führte die Vertreterin des LPK aus, der FA habe argumentiert, E sei bereits seit 1990 in Y Nord tätig, zuerst als Eingeteilter, dann als Dienstführender, und er sei bereits in einer führenden Position gewesen, nämlich 3. Stellvertreter des Kommandanten der PI

Auf die Frage, ob seine Weltanschauung die der FPÖ sei, antwortete A mit ja und führte weiter aus, dass er nicht Mitglied der FPÖ sei, aber Mitglied der Gewerkschaft der Freiheitlichen.

Auf die Frage, welche Weltanschauungen die zum Zug gekommenen Bewerber haben, antwortete die Vertreterin des LPK, das sei nicht bekannt.

Auf die Frage, ob er im Vergleich mit Kolleginnen und Kollegen gleichen Alters und der gleichen Ausbildung im Laufe der Jahre einen „Karriereknick“ erfahren habe, antwortete A, vergleichbare Kollegen in Z, die nach ihm den Chargenkurs besucht hätten, seien mittlerweile in der Funktionsgruppe 5 oder 6, er sei in der Funktionsgruppe 3.

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 - u. a.- aufgrund der Weltanschauung beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Nach den Erläuterungen zur Novelle des B-GIBG, BGBl. Nr. 65/2004, ist „Weltanschauung“ die „Sammelbezeichnung für alle religiösen, ideologischen, politischen, uä Leitfassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinn Ganzen sowie zur Deutung des persönlichen und gemeinschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverhältnis“. Weiters ist ausgeführt: „Weltanschauungen sind keine wissenschaftlichen Systeme, sondern Deutungsauffassungen in der Form persönlicher Überzeugungen von der Grundstruktur, Modalität und Funktion des Welt Ganzen. Sofern Weltanschauungen Vollständigkeit anstreben, gehören dazu Menschen- und Weltbilder, Wert-, Lebens- und Moralanschauungen (vgl. Brockhaus...)“.

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 LPK für X für die gegenständlichen Personalentscheidungen im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

A bewarb sich seit dem Jahr ... zehn Mal erfolglos um höherwertige Planstellen im Bereich des LPK X. Die Ablehnung seiner letzten drei Bewerbungen erfolgte im Oktober und November A begründete seine Behauptung der Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung im Wesentlichen mit seiner beruflichen Laufbahn, auf

Grund der er mittlerweile bei Anwendung rein objektiver Kriterien eine höherwertige Planstelle bekommen hätte müssen, wie dies regelmäßig bei Kollegen mit einer vergleichbaren Laufbahn der Fall sei. „Vergleichbare“ Kollegen (in Z) hätten mittlerweile, trotz späterer Absolvierung des Chargenkurses, eine Planstelle der Funktionsgruppe 5 oder 6, während er noch immer einen Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 3 habe. As Vorbringen insgesamt und der Stellungnahme der Behörde zum Antrag ist zu entnehmen, dass die Laufbahndaten ein entscheidender Faktor bei Personalentscheidungen sind. Bei der Besetzung der Planstellen, um die sich auch A bewarb, wurden aber andere Kriterien als wesentlicher erachtet. Der Antragsteller formulierte es so: Immer wenn er die – sonst maßgeblichen Kriterien - erfüllt habe, seien andere Kriterien maßgeblicher gewesen.

Die letzten drei gegenständlichen Entscheidungen begründete das LPK X mit einschlägigen Erfahrungen (im Verkehrsbereich), mit mehr Erfahrungen in der Leitung von Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen und mit einer bereits erfolgten Tätigkeit im örtlichen Bereich.

Der Senat hält dazu Folgendes fest:

Bei der Beurteilung der fachlichen Eignung für die Planstelle eines Sachbereichsleiters und 3. Stellvertreters des Inspektionskommandanten der Verkehrsinspektion Y... ging das SPK Y ausführlich auf B's Kenntnisse und Erfahrungen im „Verkehrswesen“ ein. As Erfahrungen im Verkehrsbereich in seiner mehr als 20jährigen Dienstzeit in Z und bei der PI ..., in der er auch mit der Aufnahme von Verkehrsunfällen (mit Personenschaden) befasst war, wurden nicht gewürdigt. Bezüglich der Führungserfahrung wurde B betreffend ausgeführt, dass dieser „Leiter der Dienststelle ‚Verkehrsüberwachung‘“ und in der PI ... Stellvertreter des Inspektionskommandanten gewesen sei. Wie viele Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen an der Dienststelle ‚Verkehrsüberwachung‘ und an der PI ... zu führen waren, wurde nicht ausgeführt. Laut A handelt es sich bei der PI ... um eine sehr kleine Dienststelle mit 8 Bediensteten, die ungefähr der Gruppenstärke einer PI-Inspektion in Y entspricht. Eine solche Gruppe leitete A jahrelang – vor der Wachzimmerzusammenlegung - in stellvertretender Funktion, und derzeit leitet er bei Abwesenheit des PI-Kommandanten zwischen drei und acht Bediensteten.

Inwiefern Bs Eignung zur Führung von Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen höher zu bewerten wäre als jene von A ist daher für den Senat nicht nachvollziehbar.

Für die Besetzung der Planstelle Sachbereichsleiter und 2. Stellvertreter des Inspektionskommandanten der Polizeiinspektion Y-L... wurde ursprünglich C vorgeschlagen. Das SPK Y attestierte BezInsp. Westeicher hervorragende Kenntnisse im Dienstvollzug und hervorragende Gesetzeskenntnisse, A wurden nur gute Kenntnisse der Vollzugsvorschriften, deren Umsetzung ihm keine Schwierigkeiten bereite, bescheinigt. Auf welcher sachlichen Grundlage diese Bewertung der Behörde beruht, wurde nicht dargelegt.

Die Feststellungen hinsichtlich der Führungsqualifikationen sind für den Senat ebenfalls sachlich nicht nachvollziehbar, und zwar aus folgendem Grund: Es wurde ausgeführt, C sei sachlich und ausgeglichen, er werde von den Mitarbeitern als Dienstvorgesetzter akzeptiert, sein Führungsverhalten sei vorbildlich usw. Abschließend hielt die Behörde fest, C sei ein hervorragenden Vorgesetzter, der auch die PI-Leitung in hervorragender Weise unterstütze. Demgegenüber wurde A betreffend lapidar festgehalten, er habe eine solche Erfahrung als Dienstvorgesetzter nicht und besitze auch vom Persönlichkeitsbild her nicht die „Ausstrahlung“ des C. Mit „Ausstrahlung“ meinte die Behörde das Auftreten im Dienst. Aus den Ausführungen zur persönlichen Eignung (die teilweise beim Kriterium ‚fachliche Eignung‘ mitbehandelt wurde) ergibt sich im Wesentlichen, dass A im Vergleich zu C als emotionalere Persönlichkeit gesehen wird. Dieser Aspekt scheint aber einer korrekten Dienstverrichtung, auch als Vorgesetzter, nicht entgegengestanden zu haben, jedenfalls beschrieb der unmittelbar Vorgesetzte A's Verhalten sowohl Parteien als auch Behörden gegenüber als vorbildhaft. Weiters habe er als 1. Stellvertreter eines Zugskommandanten Managementfähigkeiten und Flexibilität bewiesen.

Der Senat kann daher nicht erkennen, inwiefern A für die höherwertige Planstelle in der PI Y ... geringer geeignet sein soll als der ursprünglich präferierte Bewerber. Dies gilt auch im Vergleich mit dem letztlich zum Zug gekommenen Bewerber D. Wieder verwies die Behörde auf die Führungserfahrungen des Mitbewerbers (3 Jahre als Stellvertreter einer Polizeidienststelle), ohne dass dargelegt worden wäre, inwiefern diese höher zu bewerten wären als jene von A.

Für die Besetzung der Planstelle „Sachbereichsleiter und Stellvertreter des Inspektionskommandanten der Polizeiinspektion ... schlug das LPK X

A vor. Die Behörde schloss sich letztlich aber der Argumentation des Fachausschusses, nämlich E sei seit ... im Bereich Y-Nord tätig, habe auf der PI ... fünf Jahre Dienst verrichtet hat und sei bereits als dritter Stellvertreter des Kommandanten der PI ... eingeteilt gewesen, an. Dies ist insofern bemerkenswert, als davon ausgegangen werden kann, dass das LPK A wohl nicht als den bestgeeigneten Bewerber angesehen hätte, wären Orts- oder Bereichskennnisse ein maßgebliches Kriterium oder ein Kriterium, das andere „sticht“. Es ist für den Senat offensichtlich, dass - wie A ausführte – gerade dann ein bestimmtes Kriterium (hier eben Bereichskennnisse) als wesentlich erachtet wird, wenn seiner Betrauung nichts im Wege stünde, da er die sonst maßgeblichen Kriterien erfüllt.

Zu den Ausführungen der Behörde über die „dienstrechtlichen Erhebungen gegen A“ hält der Senat fest, dass diese nur als Versuch gewertet werden können, mit einer im Hinblick auf ein Fehlverhalten überbewerteten Handlung die sachlich nicht zu rechtfertigenden Übergehungen von A bei der Zuteilung höherwertiger Planstellen zu rechtfertigen. Auf Grund A's Darstellung des üblichen Vorgehens in Fällen wie dem vorliegenden, der Erläuterungen der Gleichbehandlungsbeauftragten und insbesondere auf Grund des Umstandes, dass der Vorgesetzte und Genehmigende die Eintragungen As nicht stornierte und auch nicht korrigierte, ist für den Senat nicht erkennbar, dass ein Fehlverhalten vorliegt, das der Zuerkennung einer höherwertigen Planstelle entgegensteht.

Da die Behörde nicht darlegen konnte, dass ein anderes als das vom Antragsteller glaubhaft gemachte Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass die Nichtberücksichtigung As bei der Vergabe höherwertiger Planstellen eine Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung darstellt.

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

Empfehlungen:

Dem LPK X wird empfohlen, zukünftige Bewerbungen von

A nach objektiven Kriterien zu prüfen und ihn mit einer seiner tatsächlichen dienstlichen Erfahrung entsprechenden Planstelle zu betrauen.

Wien, im September 2011