

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/der Inspektionskommandant/in der Polizeiinspektion (PI) X“ aufgrund der Weltanschauung und des Alters gem. § 13 Abs. 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung um die Planstelle „des/der Inspektionskommandant/in der PI X“ stellt eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung von A gem. § 13 Abs. 5 B-GIBG dar. Eine Diskriminierung aufgrund des Alters gem. § 13 Abs. 5 B-GIBG kann nicht ausgeschlossen werden.

Begründung

Der Antrag von A, eingebracht von Rechtsanwalt ..., langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein.

Folgendes wurde ausgeführt: A habe sich um die Planstelle Inspektionskommandant/in der PI X beworben. Es sei ihm dann mitgeteilt worden, dass die von ihm angestrebte Planstelle einem anderen Bewerber verliehen worden sei.

A sei Inspektionskommandant auf der PI Y. Er sei ... in die Bundesgendarmerie eingetreten. Nach der Absolvierung des Grundausbildungslehrganges für dienstführende Wachebeamte sei er im ... als Sachbearbeiter und Stellvertreter des Inspektionskommandanten und im ... als Inspektionskommandant in der PI Y eingeteilt worden. In dieser Zeit sei es ihm gelungen, die PI Y als Inspektionskommandant so zu leiten, dass sowohl in sicherheitsdienstlicher, als auch in innerdienstlicher Sicherheit aus-

gezeichnete Leistungen erbracht werden konnten, was ihm durch das Ergebnis der letzten Dienststellenüberprüfung im Jahr ..., bescheinigt worden sei. ... sei ihm für seine Aufgabenerfüllung vom Landesgendarmeriekommando für X (LGK f. X) mitgeteilt worden, dass er den erwarteten Arbeitserfolg durch besondere Leistungen erheblich überschritten habe. In den Jahren ... bis ... sei er vom LGK f. X bzw. Landespolizeikommando für X (LPK f. X) für seine dienstlichen Erfolge siebenmal mit einem Belobigungszeugnis, sowie ... vom Bundesministerium für Inneres (BM.I), Gendarmariezentralkommando, mit einer belobenden Anerkennung ausgezeichnet worden. Über ihn sei noch nie ein Disziplinarverfahren gemacht worden und es sei derzeit auch kein Disziplinarverfahren offen.

Von ... bis ... absolvierte der Antragsteller (AS) die Grundausbildung E2c. Von ... bis ... verrichtete er als eingeteilter Beamter an verschiedenen Gendarmerieposten (GP) seinen Dienst. Von ... bis ... sei der AS Sachbearbeiter und Vertreter auf der PI Y gewesen. Seit ... sei er Inspektionskommandant der PI Y.

Im ... habe A die Fortbildung „Führung und Verantwortung leben im BM.I“ gemacht, ... habe er die Ausbildung zum staatlich geprüften Diplomtrainer Judo und ... zum Gendarmerie-Judolehrer und ... habe er die Ausbildung zum Ausbilder für die Anwendung einsatzbezogener Körperkraft absolviert.

Hervorzuheben sei eine Dienststellenüberprüfung der PI Y im Im Bericht des LPK sei zusammenfassend ausgeführt worden: *„Zusammenfassend hat sich die Aktenführung im PAD als genau, vorschriftsmäßig, sorgfältig und zweckmäßig dargestellt, die nur durch die ausgezeichnete Kenntnis der geltenden Vorschriften der Mannschaft der PI Y und auch des Kommandanten der PI Y möglich war. Die aufgezeigten Mängel erscheinen aufgrund der Vielzahl an erledigten Akten als nicht gravierend.“*

Im ... habe eine strukturierte Leitungskontrolle der PI Y stattgefunden. Zur Evaluierung sei wörtlich ausgeführt: *„Die Beamten der PI Y erbringen sowohl im Kriminal- als auch im Verkehrsdienst überdurchschnittliche Leistungen, was nicht zuletzt auf die ausgezeichnete Führung durch den PI-Kommandanten A zurückzuführen ist...Die Dienststelle vermittelt einen ausgezeichneten Gesamtzustand.“*

Zur Bewerbung des Antragstellers für die Funktion des Inspektionskommandanten der PI Y im Jahr ... sei vom damaligen Inspektionskommandanten wie folgt ausgeführt worden: *„Die in der Bewerbung und im Laufbahndatenblatt gemachten Angaben des Beamten wurden überprüft und entsprechen den Tatsachen. Das Verhalten des Beamten im Dienst ist als sehr korrekt, sein Auftreten als tadellos zu bezeichnen. Die Fähigkeiten im Umgang mit Behörden und Parteien sind besonders gut und stets erfolversprechend. Der Umgang mit den Mitarbeitern ist als kollegial und hilfreich zu bezeichnen. Die Managementfähigkeit, die korrekte, verlässliche und der mit bes. Engagement geführte Dienstvollzug sind die*

besonderen Stärken des Beamten. Ebenso die Kenntnisse der einschlägigen Gesetze und Vorschriften. A verrichtet seit ... seine Tätigkeit als Kdt. Stellvertreter besonders umsichtig und gewissenhaft. Die persönliche und fachliche Eignung für die angestrebte Funktion ist nach ho. Ansicht mit Sicherheit gegeben."

Die Planstelle Inspektionskommandant/in sei mit B besetzt worden. B sei ... geboren und somit sechs Jahre jünger als A. Bis ... sei B als Sachbearbeiter und seit ... als Sachbereichsleiter und Stellvertreter des Inspektionskommandanten auf der PI X tätig.

Am ... habe er beim Personalreferenten der LPD X, ..., vorgesprochen. Dieser habe ihm mitgeteilt, dass er die Bewerbung von A nochmals mit dem Direktor der LPD X, ..., besprochen habe. Der Personalreferent der LPD X sagte, dass sich die Verleihung der Planstelle des Inspektionskommandanten der PI X als sehr schwierig gestalte, da man sich über alle anderen freien Stellen in der Ausschreibung rasch einig gewesen sei. Der Personalreferent der LPD X wies auf den Mitbewerber B hin und teilte mit, dass dieser „*großen politischen Druck*“ mache, wobei A darauf hinwies, dass B hinsichtlich seiner Weltanschauung der Österreichischen Volkspartei (ÖVP) zuzurechnen sei, während dies auf A nicht zutrefte. Dennoch habe man sich — laut dem Personalreferenten der LPD X — aufgrund der „*großen Laufbahnunterschiede*“ zwischen A und B für den A als Erstgereihten des LPD-Vorschlages entschieden. Weiters teilte der Personalreferent der LPD X mit, dass sich auch ein Beamter in ... um diese Planstelle beworben habe, so gehe nun der gesamte Bewerbungsakt mit allen Unterlagen „*nach ...*“ und es werde die Entscheidung dort getroffen. Nochmals wurde A von dem Personalreferenten der LPD X über die in seinem Laufbahndatenblatt angerührten Verwendungen und Verwendungszeiten befragt. Im Zuge dessen wies der Antragsteller nochmals darauf hin, dass er nahezu über 19 Jahre Stellvertreter des PI Kommandanten der PI Y gewesen sei und in dieser Zeit immer vertretungsweise mit der Führung der Dienststelle betraut gewesen sei. Seit ... — also seit fast 10 Jahren — sei er nun Kommandant dieser PI. Angesichts dessen betonte der Personalreferent der LPD X nochmals, dass es aufgrund der gravierenden Unterschiede zur Laufbahn des Bewerbers B (erst seit ... als Stellvertreter des PI Kommandanten mit der vertretungsweisen Führung der Dienststelle betraut), für ihn klar gewesen sei, dass der Antragsteller vor B gereiht wird, auch wenn die politische Situation nicht einfach gewesen sei.

Nach diesem Gespräch sei A von einem Kollegen gerüchteweise darüber in Kenntnis gesetzt, dass er entgegen der Aussage des Personalreferenten der LPD X doch nicht als Erstgereihter im Bewerbungsakt genannt sei.

Daraufhin habe A den Personalreferenten der LPD X nochmals telefonisch kontaktiert und es sei ihm dieses Gerücht bestätigt worden. Der Personalreferent der LPD X führte aus, er habe noch alles versucht diese Reihung abzuwenden, jedoch sei es ihm nicht möglich gewesen. Der Direktor der LPD X, ..., habe die ursprünglich gemeinsam mit dem Personalreferenten der LPD X getroffene Entscheidung aufgrund des „*politischen Drucks*“ selbst geändert und der Akt sei nun mit B als Erstgereihtem „*auf dem Weg nach ...*“ gegangen.

Im Nachhinein konnte A in Erfahrung bringen, dass die Begründung für die Änderung der Reihung durch den LPD Direktor ... darin zu erblicken sei, dass sich dieser einer Intervention aus dem Büro des ... Landeshauptmannes ... (ÖVP) für B gebeugt habe, da LPD Direktor ... im Zuge einer allfälligen neuerlichen Bestellung seiner Person als LPD Direktor auf die Unterstützung der Landesregierung angewiesen gewesen wäre. In diesem Zusammenhang sei zudem darauf hinzuweisen, dass der derzeitige Vizebürgermeister von X auch Landtagsabgeordneter für die ÖVP sei. B sei seit vielen Jahren als Beamter der PI X zugeteilt.

Vergleicht man die fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen von und B auf Grundlage der Interessentensuche, so ergibt sich eine höhere Qualifikation von A. Dieser sei bereits nahezu 19 Jahre als Stellvertreter des PI Kommandanten auf der PI Y und seit ... nahezu zehn Jahre als Kommandant dieser PI tätig, wobei er auch als Stellvertreter immer wieder vertretungsweise mit der Führung der Dienststelle betraut gewesen sei. Dem gegenüber sei B bis ... Sachbearbeiter und erst seit ... Stellvertreter des Kommandanten einer PI.

Dass der Antragsteller insgesamt besser für die ausgeschriebene Planstelle geeignet sei als B, wird schon durch die ursprüngliche Reihung (A als Erstgereihter) dokumentiert.

Es sei und ist der LPD X bekannt, dass A bereits während seiner Zeit in der Gendarmerieschule der Fraktion sozialistischer (heute sozialdemokratischer) Gewerkschafterinnen (FSG) beigetreten gewesen sei und dass er zehn Jahre lang in seiner Heimatgemeinde die SPÖ (sozialdemokratischen Partei Österreichs) -nahe „unabhängige Liste ...“ geleitet habe.

Es ist der Dienstbehörde bekannt, dass der Antragsteller der SPÖ zuzurechnen sei, während der Mitbewerber B aus dem Lager der ÖVP komme.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die LPD X mit ... eine Stellungnahme in der im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wurde: Mit LPD-Befehl vom 1... sei eine InteressentInnensuche für die Funktion des/der Inspektionskommandanten/in der PI X erfolgt. Vom Bezirkspolizeikommandanten der X sei A der PI Y für die Besetzung dieser Funktion vorgeschlagen worden. Die LPD X habe sich diesem Vorschlag nicht angeschlossen, da B, der bereits als Stellvertreter des Inspektionskommandanten auf dieser Dienststelle eingeteilt gewesen sei für die Besetzung dieser Funktion als der geeignetere Bewerber betrachtet worden sei. Der Beamte versehe bereits seit ... auf der PI X Dienst und habe die Dienststelle als Sachbereichsleiter und Stellvertreter des Inspektionskommandanten in dessen Abwesenheit zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten geführt. In der Durchlauferstellungnahme durch den damaligen Kommandanten der PI X komme dies und auch weiters eindeutig zum Ausdruck, dass sich B in all den Jahren als Funktionsbeamter das nötige Rüstzeug geholt habe, um die künftig an ihn gestellten Aufgaben hervorragend zu bewältigen.

Der Vorsprung von A in den Laufbahndaten von sechs Jahren Lebensalter und vier Jahren längerer Verwendung als dienstführender Beamter schien der Dienstbehörde nicht ausschlaggebend, um die Vorzüge der langjährigen Verwendung von B und der bereits ausgeübten Tätigkeit als Stellvertreter des Inspektionskommandanten zu übertreffen. Zwar sei A bereits seit langer Zeit als Inspektionskommandant tätig, jedoch waren auch B als Stellvertreter des Inspektionskommandanten die Tätigkeiten der zu besetzenden Funktion bestens vertraut. Aufgrund einer Bewerbung der LPD ... war die Zuständigkeit zur Entscheidung an die Zentralstelle übergegangen. Der Besetzungsakt mit Vorschlag B sei übermittelt worden. Mit Erlass vom ... sei die LPD X angewiesen worden B als Kommandant der PI X einzuteilen. Somit sei dem Vorschlag der Dienstbehörde Folge geleistet und es erfolgte keine Änderung zugunsten von A.

Von der LPD wird die Meinung vertreten, dass die Bezirkspolizeikommandanten (bzw. Stadtpolizeikommandanten oder Abteilungsleiter) die Mitarbeiter und damit die Fähigkeit und Einsatzbereitschaft jedes einzelnen Bediensteten ihres Bereiches am

besten kennen würden und daher werde grundsätzlich dem Vorschlag des Bezirkspolizeikommandanten für die Besetzung von Funktionsplanstellen gefolgt.

Nur in Ausnahmefällen, in denen aufgrund von Stellungnahmen von Zwischenvorgesetzten oder sonstigen Umständen, der Verdacht eines Irrtums des Bezirkspolizeikommandanten als gemeinsamer Vorgesetzter der Bewerber in der Auswahl des Bestgeeigneten möglich scheint, wird vom Vorschlag mit ausreichender Begründung nicht gefolgt.

Dies scheint in den gegenständlichen Planstellenbesetzungsangelegenheiten nicht der Fall gewesen zu sein.

Der persönliche Vorwurf der Diskriminierung von A dass die Entscheidung aufgrund politischen Druckes durch Intervention des Landeshauptmannes geleitet worden sei, da der Landespolizeidirektor dessen Zustimmung für eine weitere neuerliche Bestellung benötigt hätte, müsse auf das strikteste zurückgewiesen werden.

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... führte A ergänzend aus: Er sei mit einigen Punkten der Stellungnahme der LPD X nicht einverstanden. Es werde keine richtige Begründung angeführt, warum B ihm vorgezogen worden sei. Vom Bezirkspolizeikommandanten X sei er (A) für die Stelle vorgeschlagen worden. Die LPD habe sich jedoch für B entschieden. In der Stellungnahme werde festgehalten, dass B, welcher bereits als Stellvertreter des PI-Kommandanten eingeteilt gewesen sei, der geeignetere Bewerber sei. Nach Meinung der LPD (laut Stellungnahme) würden sich die Zeiten der dienstführenden Tätigkeit nur unwesentlich unterscheiden und sein (A) geringer Vorteil nicht ausreichen, um die Vorzüge der langjährigen Verwendung von B zu übertreffen. Dies entspreche jedoch nicht den Tatsachen. B sei im ... zum Dienstführenden ernannt worden. Von ... bis ... sei er auf den Dienststellen ... und ... Sachbearbeiter ohne Vertretungsfunktion gewesen. Erst seit ... sei B Stellvertreter des PI-Kommandanten. Er (A) sei ... zum Dienstführenden und Stellvertreter des Postenkommandanten der PI Y ernannt worden. Er habe diese Stelle zur vollsten Zufriedenheit des damaligen Kommandanten ausgeführt. Seit ... führe er zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten die PI Y. Es habe zwei Dienststellenüberprüfungen gegeben. Im Abschlussbericht der Prüfung im

Jahr ... sei festgestellt worden, dass die Dienststelle einen ausgezeichneten Gesamtzustand vermittele, die Beamten sowohl im Kriminal- als auch im Verkehrsdienst überdurchschnittliche Leistungen erbringen und dass dies nicht zuletzt auf die ausgezeichnete Führung durch ihn (A) zurückzuführen sei. Bei der Prüfung ... sei eine Kommission zusammenfassend zu dem Ergebnis gekommen, dass sich die Aktenführung als genau, vorschriftsmäßig, sorgfältig und zweckmäßig darstelle und dass das nur durch die ausgezeichnete Kenntnis der Mannschaft und des Kommandanten der PI Y möglich sei.

Der AS zitierte aus der Stellungnahme: *„Von der Landespolizeidirektion wird die Meinung vertreten, dass die Bezirkspolizeikommandanten (bzw. Stadtpolizeikommandanten oder Abteilungsleiter) die Mitarbeiter und damit die Fähigkeit und Einsatzbereitschaft jedes einzelnen Bediensteten ihres Bereiches am besten kennen und daher wird grundsätzlich dem Vorschlag des Bezirkspolizeikommandanten für die Besetzung von Funktionsplanstellen gefolgt. Nur in Ausnahmefällen, in denen aufgrund von Stellungnahmen von Zwischenvorgesetzten oder sonstigen Umständen, der Verdacht eines Irrtums des Bezirkspolizeikommandanten als gemeinsamer Vorgesetzter der Bewerber in der Auswahl des Bestgeeigneten möglich scheint, wird vom Vorschlag mit ausreichender Begründung nicht gefolgt. Dies scheint in den gegenständlichen Planstellenbesetzungsangelegenheiten nicht der Fall gewesen zu sein.“* und wiederholt, dass die tatsächliche Begründung, warum B und nicht er zum Zug gekommen sei, fehle.

Über den letzten Satz *„Dies scheint in den gegenständlichen Planstellenbesetzungsangelegenheiten nicht der Fall gewesen zu sein“* wunderte sich die Vorsitzende, da der Bezirkspolizeikommandant A vorgeschlagen habe und die LPD dem nicht gefolgt sei.

A führte weiters aus, dass das ein Widerspruch in sich sei. Es werde von einer Stellungnahme des Zwischenvorgesetzten gesprochen, doch die einzige Stellungnahme sei jene des Bezirkspolizeikommandanten, in welcher er (A) als Erstgereihter genannt worden sei.

Die Vorsitzende fasste zusammen, A sei seit zehn Jahren PI Kommandant und davor 18 Jahre lang Stellvertreter gewesen B sei Sachbearbeiter und dann Stellvertreter gewesen und erst mit der jetzigen Besetzung Kommandant geworden.

Auf die Frage eines Senatsmitglieds, ob im Zusammenhang mit der Größe der beiden Dienststellen eine besondere unterschiedliche Kenntnislage erforderlich sei, antwortete A, im Prinzip bestehe kein wesentlicher Unterschied. Er sei sogar vor einigen Wochen zum Kontrollinspektor ernannt worden, da die Dienststellen mit vier

bis neun Planstellen aufgewertet worden seien. Nunmehr sei der Inspektionskommandanten der PI Y dem Inspektionskommandanten der PI X gleichgestellt.

Auf die Frage, warum er dann unbedingt nach X wolle, antwortet A, dass das vorher nicht absehbar gewesen sei. Darüber hinaus sei die Dienststelle näher zu seinem Wohnort und im Winter leichter zu befahren.

Der Feststellung des Senatsmitglieds, dass die finanziellen Nachteile jetzt ausgeglichen seien, aber die örtlichen Nachteile nach wie vor bestehen, stimmte A zu.

Auf die Frage der Vorsitzenden nach dem Altersunterschied, antwortete A, sechs Jahre. Zum Dienstalder möchte er sagen, dass es damals für kurze Zeit die Möglichkeit gegeben habe, mit 15 Jahren den Gendarmerieberuf zu erlernen. B sei mit 15 Jahren eingetreten. Zu seiner Zeit habe es das nicht gegeben.

Der Dienstgebervertreter des BM.I ... replizierte, die Besetzungsangelegenheit sei im BM.I zum Abschluss gebracht worden, da es FremdbewerberInnen gegeben habe. Man habe sich alle Bewerbungen durchgesehen. Man sei dem Vorschlag der LPD X gefolgt, da B die entsprechende Lokal- und Personalkennntnis im Bereich ... besitze. Er habe zum Zeitpunkt der Bewerbung schon über 22 Jahre dort Dienst verrichtet. A habe sich bereits vor zwei Jahren für die PI X beworben und sei aufgrund seiner geringeren Lokal- und Personalkennntnisse vom Bezirkspolizeikommandanten als Zweiter gereiht worden. Damals seien dem Bezirkspolizeikommandanten die Lokal- und Personalkennntnisse wichtig gewesen und jetzt plötzlich nicht mehr.

Die Vorsitzende warf ein, dass in der Beschreibung des Bezirkspolizeikommandanten festgehalten werde, dass A eine wesentlich höhere Personalführungskompetenz besitze. Diese sei bei der Besetzung einer Leitungsfunktion sicher wichtiger, als die auch wichtige Lokal- und Personalkennntnis.

Der Dienstgebervertreter entgegnete, der Bezirkspolizeikommandant sage im Grunde jetzt genau das Gegenteil. Damals sei ihm bei derselben Planstelle die Lokal- und Personalkennntnis wichtiger gewesen. Zwei Jahre später nicht mehr. Es seien beide gute Mitarbeiter, aber man müsse sich halt entscheiden.

Auf die Frage eines Senatsmitgliedes, wie weit sein Wohnort von X entfernt sei, antwortete A, in etwa 14 Kilometer. Das Senatsmitglied hält fest, dass man somit auch von einer Lokalkennntnis sprechen könne.

A erklärte, man kenne sich in dem kleinen Bezirk sehr gut. Das angesprochene Bewerbungsansuchen vor zwei Jahren habe er nur alibimäßig gestellt. Für ihn sei von Haus aus klar gewesen, dass ein anderer Kollege die Stelle bekomme. Dieser sei lange vorher Stellvertreter gewesen und habe das Recht gehabt nachzurücken. Es sei bekannt gewesen, dass dieser andere Kollege in spätestens eineinhalb Jahren in Pension gehen werde. Um sein Interesse aufzuzeigen habe er sich trotzdem beworben.

Der Dienstgebervertreter entgegnete, das gehe aus der Aktenlage nicht hervor. Deswegen könne absolut keine Diskriminierung vorgeworfen werden.

Auf die Frage eines Senatsmitglieds, warum die Lokalkennntnis in X so eine große Rolle gespielt habe, antwortete der Dienstgebervertreter der LPD X, dass es eine typisch ländliche Gegend sei. Man könne sich diese Kenntnisse zwar auch als „Zugereister“ aneignen, trotzdem sei es ein Kriterium gewesen. Es handle sich um keine „anonyme“ Dienststelle wie in ... oder Es stelle einen eklatanten Vertrauensverlust der Dienstbehörde gegenüber dem Bediensteten dar, wenn dieser auf seiner Stammdienststelle nicht als Kommandant eingeteilt werde, obwohl er seit ... an der gleichen Dienststelle Dienst versehe und alle Laufbahnschritte durchlaufen habe.

Jeder, der das Procedere der Besetzung nicht kenne, würde sich die Frage stellen, warum der Stellvertreter, der alle Voraussetzungen erfülle, plötzlich nicht Kommandant werde. Das bedeute auch einen Vertrauensverlust in der Bevölkerung. Das dürfe man nicht unterschätzen.

A entgegnete, die erste Aufgabe eines PI-Kommandanten sei nicht die Verbrechen und Vergehen draußen zu erheben, sondern die Führungsaufgaben auf der Dienststelle zu verrichten. Dazu brauche er in erster Linie nicht Lokal- und Personalkenntnisse. Außerdem wohne er in der Nähe von X und das Rayon sei ihm bestens bekannt.

Ein Senatsmitglied wollte wissen, ob dann nicht jeder wegversetzte Beamte an Ansehen in der Bevölkerung verliere und wie man entscheide wer zum Kommandanten gemacht werden solle, wenn man von zehn MitarbeiterInnen neun habe die seit 20 Jahren an der Dienststelle seien. Außerdem falle auf, dass sich der Bezirkskommandant ausdrücklich negativ über die Tatsache geäußert habe, dass B nur wenig Erfahrung von einer anderen PI einbringen könne.

Der Dienstgebervertreter der LPD X erwiderte, man habe das nicht als Nachteil gesehen. Es wäre ein eklatanter Verlust für die PI X gewesen, wenn man B nicht als Kommandanten eingesetzt hätte. Es komme auch sehr selten vor, dass jemand so lange an einer Dienststelle sei und sich nicht wegbewerbe. Auch bei B habe es bestimmt einige Belobigungen gegeben und genau deshalb müsse man sich die Frage stellen, warum er nicht zum Kommandanten aufsteigen solle. Es stimme schon, dass es nicht schlecht sei in verschiedenen Bereichen Erfahrungen zu haben, flexibel zu sein und auch andere Bereiche kennenzulernen. Umgekehrt könne man jedoch auch nicht sagen, dass es ein Nachteil sei, das nicht zu haben.

Die Vorsitzende hielt fest, dass A zuerst Erstgereihter gewesen und dann umgereiht worden sei.

Zu der Aussage in der Stellungnahme der LPD „ (...) *der Vorwurf, die Entscheidung sei aufgrund politischen Drucks durch Intervention des Landeshauptmannes geleitet worden, da der Landespolizeidirektor dessen Zustimmung für eine weitere neuerliche Bestellung benötigt hätte, müsse auf das strikteste zurückgewiesen werden*“, gab A an, dass er mit Eintritt zur Bundesgendarmerie ... der FSG beigetreten sei. Von ... bis ... habe er in seiner Heimatgemeinde eine SPÖ-nahe Namensliste angeführt. Das sei allgemein bekannt. Seitdem werde er als SPÖ-nahe eingestuft, obwohl er nie Parteimitglied gewesen sei. Im ... habe ihn B telefonisch gefragt, ob er noch Interesse an der Funktion des PI-Kommandanten in X habe. Das habe er bejaht. B habe entgegnet, dass er dann aufgrund der großen Unterschiede keine Chance haben werde. Vor Abgabebeschluss der Bewerbung habe ihm (A) der Bezirkspolizeikommandant versprochen, dass er (A) eindeutig als Erstgereihter geführt werde. Nach Abgabebeschluss habe ihm der Personalreferent ... gesagt, dass die Besetzung in X eine „schwere Geburt“ sei und B großen politischen Druck mache. Dennoch habe er (der Personalreferent) den LPD Direktor auf die großen Laufbahnunterschiede hingewiesen und betont, dass A als Erstgereihter zu führen sei. Dann sei der LPD Vorschlag plötzlich mit B als Erstgereihten nach ... gegangen. Er sei darüber schockiert gewesen. Der Personalreferent der LPD X habe gemeint, aufgrund des großen politischen Drucks sei für B entschieden worden, aber A solle sich nächstes Jahr um die PI ... bewerben, diese Stelle bekomme er. Für ihn sei das alles nicht nur eine Niederlage, sondern auch eine Demütigung gewesen. Der Bezirkspolizeikommandant habe vor

versammelter Mannschaft B zur Ernennung gratuliert, aber auch erwähnt, dass die Funktion ihm (A) zugestanden hätte.

Der Dienstgebervertreter des BM.I replizierte, dass das „recht schöne Geschichten“ seien, es hier aber um eine Diskriminierung gehe, die er nicht sehe. Auch von der AG für Gleichbehandlungsfragen sei eine positive Stellungnahme erfolgt.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ... führte dazu Folgendes aus: A habe die Tatbestände der Diskriminierung sehr klar und sachlich dargelegt. Der eklatante Unterschied von 18 Jahren mehr dienstführender Erfahrung und zehn Jahren mehr Kommandantenerfahrung sei nicht so leicht wegzumachen. Niemand kenne die beiden Bewerber im Bezirk draußen besser als der gemeinsame Vorgesetzte (Bezirkspolizeikommandant), welcher A an erster Stelle gereiht habe. Wenn man eine PI als Erbfolge sehe, müsse man jeder/jedem jungen Dienstführenden sagen, dass sie/er auf eine Dienststelle gehen solle, wo sie/er was werden könne. Sie sehe das nicht so. Personal- und Lokalkenntnisse könne man sich gerade im ländlichen Bereich relativ schnell aneignen. Vor allem wenn man wie A aufgrund seines Wohnortes ohnedies ein Nahverhältnis zur Region habe.

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 des Alters oder der Weltanschauung beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Nach den Gesetzesmaterialien zur Novelle des B-GIBG, BGBl. Nr. 65/2004, ist „Weltanschauung“ die „Sammelbezeichnung für alle religiösen, ideologischen, politischen, uä. Leitauffassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinnganzen sowie zur Deutung des persönlichen und gemeinschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverständnis“ Weiters ist ausgeführt: „Weltanschauungen sind keine wissenschaftliche Systeme, sondern Deutungsansfassungen in der Form persönlicher Über-

zeugungen von der Grundstruktur, Modalität und Funktion des Weltganzen. 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 Dienstgebers für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Der Senat hält dazu fest, dass die Eignung von Bewerberinnen und Bewerbern an den Aufgaben des Arbeitsplatzes und an den diesen entsprechenden Anforderungen zu messen ist. Im Auswahlverfahren ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die Bewerberinnen die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach einem Wertungsvergleich zwischen den-Bewerbern und Bewerberinnen festgestellt werden kann, wer über die bessere Eignung verfügt.

Der Dienstgeber begründete die Entscheidung zugunsten des Bewerbers B im Wesentlichen damit, dass dieser bereits als Stellvertreter des Inspektionskommandanten auf der PI X eingeteilt gewesen sei. Der Beamte versehe bereits seit ... Dienst auf dieser PI und habe diese Dienststelle als Sachbereichsleiter und Stellvertreter des Inspektionskommandanten in dessen Abwesenheit zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten geführt. In der Durchlauferstellungnahme durch den Kommandanten der PI X komme dies eindeutig zum Ausdruck, dass sich B in all den Jahren als Funktionsbeamter das nötige Rüstzeug geholt habe, um die künftig an ihn gestellten Aufgaben hervorragend zu bewältigen.

Im mündlichen Vorbringen des Dienstgebers wurde näher ausgeführt, dass vor allem die Lokal- und Personalkennntnis im Bereich X für B gesprochen hätten. Begründet habe dies der Dienstgeber damit, dass dieser zum Zeitpunkt der Bewerbung über 22 Jahre auf der PI X seinen Dienst verrichtet habe. Festgehalten wird, dass der Wohnort von A nur 14 Kilometer von der PI X entfernt ist und A somit ein Nahverhältnis zu dieser Region hat.

Im Verfahren vor dem Senat hat A die Tatbestände der Diskriminierung sehr klar und sachlich dargelegt. A führte 18 Jahre (von ... bis ...) die Funktion des Stellvertreters des Inspektionskommandanten auf der PI Y aus und seit ... ist er Inspektionskommandant auf dieser Dienststelle. Im Gegensatz dazu ist B erst ... Stellvertreter und erst mit der jetzigen Besetzung Kommandant auf der PI X geworden.

Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, dass der Dienstgeber die Personal- und Lokalkenntnisse des B höher bewertet hat, als die längere Führungserfahrung des A. Aufgrund des schriftlichen und mündlichen Vorbringens geht hervor, dass A eine weitaus höhere Führungserfahrung hat als sein Mitbewerber B und deshalb ist er aus Sicht des Senates für die Besetzung der Planstelle des Kommandantenstellvertreters eindeutig besser qualifiziert als sein Mitbewerber. Auch der Bezirkspolizeikommandant, als gemeinsamer Vorgesetzter, der die Qualifikationen der BewerberInnen am besten durch die tägliche Zusammenarbeit beurteilen kann, reihte A an die erste Stelle.

Die Entscheidung für B und dessen Bewertung im Personalentscheidungsverfahren ist für den Senat aus oben genannten Gründen nicht nachvollziehbar bzw. transparent gestaltet.

Der Senat hatte im gegenständlichen Fall zu prüfen, ob die Personalentscheidung der Dienstbehörde aufgrund der Weltanschauung bzw. auf Grund des Alters zu Stande kam.

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

A behauptete, dass die Entscheidung politisch motiviert war und dass B hinsichtlich seiner Weltanschauung der ÖVP und er (A) der SPÖ zuzurechnen ist. Für den Senat ist nicht nachvollziehbar warum der Landespolizeidirektor die Reihung der Bewerber umgedreht hat. Es liegt die Vermutung nahe, dass es diesen „politischen Druck“ gegeben hat und deshalb der Bewerbungsakt mit B als Erstgereihtem „auf dem Weg nach ...“ gegangen. Ein weiteres Indiz dafür, dass es diesen „politischen Druck“ gegeben hat ist, dass die Erstreichung von B ohne Begründung erfolgt ist.

Der Dienstgeber konnte weder im schriftlichen noch im mündlichen Vorbringen darlegen, dass er keine Kenntnis der Parteizugehörigkeit der Bewerber gehabt hat und dass die Parteizugehörigkeit des B bei der Personalentscheidung keine Rolle gespielt hat.

Mangels einer sachlich nachvollziehbaren Begründung für die von den Dienstbehörden festgestellte bessere Eignung von B im Rahmen des Auswahlverfahrens – die Dienstgeberseite konnte weder mit der schriftlichen Stellungnahme, noch im Rahmen der Sitzung des Senates darlegen, dass die Entscheidung zu Gunsten von B ausschließlich auf sachlichen und objektiven Erwägungen beruht - kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass das sachfremde, von A glaubhaft gemachte Motiv „Weltanschauung“ für die Auswahlentscheidung ausschlaggebend war. Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A stellt eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG dar.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund des Alters: Der Antragsteller behauptet aufgrund seines Alters diskriminiert worden zu sein, da er ... und B ... geboren worden ist. Dies ergibt einen Altersunterschied von sechs Jahren. Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, dass die Planstelle mit dem jüngeren und schlechter qualifizierteren Bewerber besetzt worden ist. Auf Grund der bisherigen Ausführungen und im Zusammenhang mit dem Umstand, dass die Dienstgeberseite nicht darlegen konnte, dass die Entscheidung zu Gunsten von B ausschließlich auf sachlichen und objektiven Erwägungen beruht, stellt der Senat fest, dass eine Diskriminierung von A auf Grund des Alters gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann.

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

Empfehlung:

Abschließend ist auf die Notwendigkeit transparenter Auswahlverfahren für die Gewährleistung objektiver und sachlicher Personalentscheidungen hinzuweisen. Ein nicht in diesem Sinne gestaltetes Auswahlverfahren kann ein Indiz für eine dahinterstehende Diskriminierung sein. Es wird daher empfohlen objektive, nachvollziehbare Qualifikationsvergleiche zwischen den Bewerbern und Bewerberinnen anzustellen

und dabei alle vorhandenen Anhaltspunkte zu deren Eignung zu berücksichtigen und entsprechend zu würdigen.

Wien, April 2018