

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat I

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl.Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch den Formalauschluss aus dem Bewerber/innenkreis um die Funktion „Leiter/in der Abteilung X“ des X im Bundesministerium für Inneres (BMI) aufgrund des Geschlechtes sowie aufgrund des Alters und der Weltanschauung iSd §§ 4 Z 5, 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Nichtzulassung der Bewerbung von A um die Funktion „Leiter/in der Abteilung X“ im BMI stellt eine Diskriminierung dar, wobei nicht ausgeschlossen werden kann, dass dies aus den glaubhaft gemachten Gründen Geschlecht, Alter und Weltanschauung iSd §§ 4 Z 5, 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG erfolgte.

B e g r ü n d u n g

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

Sie habe sich am ... fristgerecht um die Leitung der Abteilung X im BMI beworben. Ende ... sei offenbar die Begutachtungskommission zusammengekommen. Auf der Homepage des BMI sei dann die Mitteilung der Begutachtungskommission gemäß § 10 Abs. 2 AusG veröffentlicht worden, wonach es keine geeignete (weibliche) Bewerberin gegeben habe. Daraus habe sie entnommen, dass ihre Bewerbung aus formalen Gründen ausgeschieden sei. Denn im Ausschreibungstext sei ein Hochschulstudium der Rechtswissenschaften gefordert gewesen, sie habe aber „nur“ den Aufstiegskurs gemäß Anlage 1 Z 1.13 BDG absolviert. Sie sei aufgrund ihrer mehr

als 30-jährigen Tätigkeit im BMI, insbesondere aufgrund ihrer 7-jährigen Führungsfunktion als Leiterin des ...referates und fallweisen Stellvertretung der Abteilungsleitung X, für die Leitung der Abt. X persönlich und fachlich bestens qualifiziert.

Im Jahr ... habe sie sich bei gleichen Ausschreibungsbedingungen um die Funktion der Leitung der Sektion X (...) beworben und in diesem Begutachtungsverfahren sei sie als „in hohem Ausmaß geeignet“ beurteilt worden. Auch der Leiter der Sektion ... des BMI erfülle in dieser Funktion „nur“ das Formalkriterium „Aufstiegskurs“.

Im ... habe sie - noch in ihrer Funktion als ... im BMI - im Rahmen der Ausschreibungen der LandespolizeidirektorInnen den Leiter der Abteilung Y, ..., um Klarstellung ersucht, ob bei den Ausschreibungen AufstiegsbeamtInnen formal miterfasst wären oder nicht. Zu diesem Zeitpunkt sei bei den allgemeinen Erfordernissen für A1 neben dem Erfordernis eines Hochschulstudiums erstmals auch die Anlage 1 Z 1.12 BDG (MasterabsolventInnen) in den Ausschreibungen mitangeführt gewesen. Der Leiter der Abteilung Y habe ihr per E-Mail bestätigt, dass auch BewerberInnen nach Anlage 1 Z 1.13 BDG miterfasst seien.

Außerdem werden nach einem Erlass des BMI vom 21. Februar 2013 nur A1-Bedienstete mit Aufstiegskurs gemäß Anlage 1 Z 1.13 BDG neben den AbsolventInnen eines rechtswissenschaftlichen Studiums an einer Universität auch weiterhin als „rechtskundig“ qualifiziert. Diese Regelung treffe auch auf sie zu, sie übe den rechtskundigen Dienst in ihrem Fachbereich seit 2006 aus.

Bereits im Vorfeld habe man versucht, entgegen der bestehenden Arbeitsplatzbeschreibungen eine Einschränkung zu machen, um sie formal aus dem Wettbewerb zu verdrängen, weil sie offensichtlich als eine kompetente und ernstzunehmende Mitbewerberin erachtet worden sei. Seit Monaten kursiere im X das Gerücht, dass die Stelle mit B besetzt werden soll. Eine endgültige Entscheidung hinsichtlich der Besetzung der Leitung der Abt. X sei ihr noch nicht bekannt geworden.

Gerade aufgrund ihrer 17-jährigen Tätigkeit als ... im BMI sei ihr bekannt, dass es bei MitbewerberInnen mit Aufstiegskurs nie ein formales Ausschlussproblem gegeben habe, obwohl zumeist nur das Kriterium „Ernennungserfordernis A1 und Hochschulstudium“ angeführt gewesen sei. Sie sehe im Formalausschluss in diesem Begutachtungsverfahren einen „Willkürakt“ und eine Diskriminierung aufgrund ihres Geschlechtes, ihres Alters und ihrer Weltanschauung. Es verbleibe ihr dadurch aufgrund ihres Alters auch jegliche Chance für eine höherwertige Tätigkeit verschlossen. In

dieser Vorgangsweise liege auch eine Benachteiligung in ihrem beruflichen Fortkommen ... aufgrund ihrer ehemaligen Tätigkeit als ... im BMI (...).

Dem Antrag waren ein Entwurf des Ausschreibungstextes, As` Bewerbung sowie zwei Schreiben an den Leiter der Sektion Y angeschlossen.

Auf die Wiedergabe der Bewerbung von A kann verzichtet werden, weil diese im Bewerbungsverfahren aus formalen Gründen nicht berücksichtigt wurde.

Der Entwurf für den Ausschreibungstext lautete auszugsweise:

„... **„Leitung der Abteilung X**

(...)“

... Bewerberinnen/Bewerber für diese Funktion haben folgende Erfordernisse zu erfüllen:

- a) die österreichische Staatsbürgerschaft;
- b) die volle Handlungsfähigkeit;
- c) die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind;
- d) abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften; ...“

Aus der E-Mail an den Leiter der Sektion Y vom ... geht hervor, dass A ihn in seiner Funktion als Leiter der Sektion Y im BMI um Mitteilung ersuchte, ob sie mit dem Aufstiegskurs angesichts des Entwurfes der Ausschreibung bei einem allfälligen Mitbewerb aus formalen Gründen ausscheiden würde. Weiters wies sie auch darauf hin, dass es ein offenes Geheimnis sei, dass B für die Leitung der Abt. X „bestimmt“ sein soll und sie Bedenken habe, „ausgebootet“ zu werden.

Im Schreiben vom ... an den Leiter der Sektion Y ersuchte sie ihn in seiner Funktion als ... um Begründung, warum ihre Bewerbung ... nicht berücksichtigt worden sei.

Auf Ersuchen des Senates übermittelte das BMI mit eine Stellungnahme, die Arbeitsplatzbeschreibung und die Ausschreibung der gegenständlichen Funktion sowie einen Ausschreibungstext aus dem Jahr

Die Stellungnahme des BMI lautete:

„... Der Arbeitsplatz erfordert folgende zwingende Erfordernisse: Erfüllung der Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe A1, abgeschlossenes Hochschulstudium, bevorzugt Rechtswissenschaften.

Diese Erfordernisse ergeben sich aus der Arbeitsplatzbeschreibung, die ... Gegenstand der Bewertung des Arbeitsplatzes mit dem Bundeskanzleramt war. Eine einseitige Änderung dieses wesentlichen Gesichtspunktes durch das Bundesministerium für Inneres ist daher bereits dadurch ausgeschlossen, dass es diesfalls einer Befassung des Bundeskanzleramtes bedürfte. Der Vorwurf, entgegen der bestehenden Arbeitsplatzbeschreibung diskriminierend vorgegangen zu sein, geht daher schon dem Grunde nach ins Leere.

Bei der Beschreibung und Bewertung des Arbeitsplatzes ist auf die konkreten Anforderungen des Arbeitsplatzes abzustellen. Im konkreten Fall ist neben dem Ernennungserfordernis für die Verwendungsgruppe A1, das die Antragstellerin durch ihren Aufstiegskurs unzweifelhaft erfüllt, noch ein abgeschlossenes Masterstudium erforderlich.

Die mit der Dienstrechts-Novelle 2011 mit 1. Jänner 2012 erfolgte starke Ausdifferenzierung der Hochschulbildung erfordert nunmehr – abweichend zur bislang geübten Praxis – auch eine entsprechend präzise Anforderungsbeschreibung...

Ernennungs- und Anforderungserfordernisse sind jedenfalls getrennt zu beurteilen.

Der von der Antragstellerin erwähnte Erlass vom 21. Februar 2013 regelt besoldungsrechtliche Ansprüche und ist bereits deshalb für die dienstrechtliche (BDG-)Frage nicht relevant. Infolge der vorgenannten Vorgaben erfolgte die Ausschreibung, die ... das zwingende Erfordernis eines Hochschulstudiums enthält.

Da die Antragstellerin dieses Kriterium nicht erfüllt, war sie bereits aus diesem formalen Grund auszuschneiden. Der Vorwurf, der formale Ausschluss der Eignung sei willkürlich und diskriminierend, geht daher schon deswegen ins Leere, als sie dieses Ausschreibungskriterium (abgeschlossenes Hochschulstudium) nicht erfüllt.

Auch ihr Verweis auf frühere Ausschreibungen ist nicht geeignet, eine andere Beurteilung zu begründen, als die Ausschreibungstexte anders lauteten (vgl. ... Ausschreibungstext für die Funktion „Leitung der Sektion X“ ... im Jahre ...).

Die Arbeitsplatzbeschreibung für die Funktion „Leiter/in der Abteilung X“ des BMI lautete auszugsweise:

„...**11. Anforderung des Arbeitsplatzes**

- Erfüllung der Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe A1, abgeschlossenes Hochschulstudium, bevorzugt Rechtswissenschaften.
- Sehr hohes Maß an Eigenverantwortung und Eigeninitiative, Flexibilität, Engagement und Belastbarkeit sowie Verantwortungsbewusstsein, Entscheidungsfähigkeit und Verschwiegenheit.

- Hohes Maß an sozialer Kompetenz, Kompromissfähigkeit, Konfliktlösungspotenzial und Durchsetzungsvermögen.
- Hervorragende Führungs- und Motivationsfähigkeiten...
- Sehr gute rhetorische und Präsentationsfähigkeiten sowie sehr gutes schriftliches Ausdrucksvermögen.
- Ausgezeichnete Organisations- und Managementfähigkeiten bezüglich der Planung, Steuerung und Kontrolle von Prozessen...
- Hohes Wissen im Bereich Projektmanagement und Teamarbeit sowie die Fähigkeit zur Führung und Entwicklung von Teams.
- Sehr gutes Überblickswissen über den Stand der ...arbeit und die ... in den einzelnen ... Tätigkeitsfeldern...
- Sehr gute Gesetzeskenntnisse in Fragen des SPG, des StGB und seiner Nebengesetze, des DSG und der StPO, hervorragendes Wissen über die österreichische Sicherheitsverwaltung sowie die Strukturen internationaler Sicherheitsorganisationen...
- Sehr gute Fremdsprachenkenntnisse, insbesondere Englisch.
- Gute EDV-Kenntnisse, insbesondere im Bereich der Büroanwendungen und des EDIS.
- ...überprüfung „...“ ...“

Die im Amtsblatt der Wiener Zeitung vom ... veröffentlichte Ausschreibung lautete:

„... „**Leitung der Abteilung X**

(...)“

(Arbeitsplatzwertigkeit A1/6 bzw. v1/4)...

Bewerberinnen/Bewerber für diese Funktion haben folgende Erfordernisse zu erfüllen:

- a) die österreichische Staatsbürgerschaft;
- b) die volle Handlungsfähigkeit;
- c) die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind;
- d) abgeschlossenes Hochschulstudium, bevorzugt Rechtswissenschaften;

Darüber hinaus sind folgende Fähigkeiten und besonderen Kenntnisse erforderlich:

- e) sehr gute Gesetzeskenntnisse in Fragen des SPG, des StGB und seiner Nebengesetze, des DSG, des Telekommunikationsgesetzes sowie des Polizeikooperationsgesetzes;
- f) eingehende Kenntnisse über den Stand der ...arbeit und der spezifischen ... in den einzelnen ... Tätigkeitsfeldern;
- g) umfassende Kenntnisse und Erfahrungen in der ...bearbeitung;

- h) eingehende Kenntnisse der modernen Methoden des Verwaltungsmanagements, praktische Erfahrung in der Leitung und Abwicklung von Projekten, Führungserfahrung;
- i) Eigeninitiative, Entscheidungsfreudigkeit sowie besonderes Koordinierungs- und Organisationsvermögen;

...Der ausgeschriebenen Funktion kommen im Wesentlichen folgende Tätigkeiten und Aufgabenbereiche zu:

Leitung der Abteilung X, welche insbesondere umfasst:

- ...;
- ...;
- ...;

Die Ausschreibung der Funktion „Leitung der Sektion X“ im BMI im Jahr ... lautete bezüglich der zwingenden Erfordernisse:

„Bewerberinnen/Bewerber für diese Funktion ... haben folgende Erfordernisse zu erfüllen:

- a) die österreichische Staatsbürgerschaft;
- b) die volle Handlungsfähigkeit;
- c) die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind;
- d) das besondere Ernennungserfordernis für die Ernennung auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A1 des Allgemeinen Verwaltungsdienstes oder einer hinsichtlich der Ernennungserfordernisse gleichzuwertenden Verwendungsgruppe einer anderen Besoldungsgruppe (Anlage 1 zum Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979...);“

In der Sitzung des Senates I der B-GBK am ... führte A aus, bevor die Ausschreibung der Leitung der Abt. X erfolgt sei, habe sie von der Personalvertretung (PV) einen „Entwurftext“ für die Ausschreibung der Funktion der Stellvertretung der Abt. X erhalten. Diese habe ihre Annahme, dass der damalige Stellvertreter die Leitung der Abteilung bekommen solle, untermauert, worauf sie den Leiter der Sektion Y auf ihre Bedenken hinsichtlich einer objektiven Beurteilung hingewiesen habe. Dieser habe versucht sie zu beschwichtigen, und die Interessent-Innensuche für die Stellvertretung sei aufgeschoben worden. Dann habe sie sich um die Leitung beworben und gleichzeitig ein Unterstützungersuchen an die Vorsitzende der AGG, ..., abgegeben. Diese habe ihr mitgeteilt, dass ... GBB ... in der Begutachtungskommission sein werde. Die PV habe ihr ihre Unterstützung zugesagt. Anfang ... habe die Sitzung der

Begutachtungskommission stattgefunden, und auf der Homepage des BMI seien keine Bewerberinnen aufgeschienen. Sie habe also vermutet, aus irgendeinem Grund ausgeschlossen worden zu sein. Für sie sei nicht ersichtlich gewesen, dass man mit dem Aufstiegskurs aus dem Kreis der Bewerber/innen ausscheide. Von einem Kommissionsmitglied habe sie erfahren, dass der Vorsitzende der Begutachtungskommission gesagt hätte, es sei leichter gewesen sie (die Antragstellerin) auszuschließen, denn man hätte nicht begründen können, warum sie schlechter geeignet sei als der später zum Zug gekommene B.

Für sie habe es verschiedene Umstände gegeben, warum sie sich diskriminiert gefühlt habe. Zur Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes sei zu sagen, im X gebe es einen Abteilungsleiter (AL), welcher die Arbeitsplatzbeschreibungen vorbereite und das Management berate. Wenn Frauen versucht haben, eine höhere Funktion zu bekommen, habe er versucht sie daran zu hindern.

Zur Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung sei zu sagen, dass ...-Mitglieder im X gegenüber ...-Mitgliedern immer benachteiligt würden. Beispielweise sei ...

Zur Diskriminierung aufgrund des Alters sei zu sagen, sie sei ...Jahre alt und B sei deutlich jünger als sie. Wenn sie mit ...Jahren nicht einmal für die Leitung „ihrer eigenen Abteilung“ geeignet sei, fürchte sie, dass sie keinen beruflichen Aufstieg mehr machen könne.

Die Argumentation des Dienstgebers, wonach aufgrund der Dienstrechts-Novelle Bedienstete mit Aufstiegskurs nicht den Absolvent/innen eines Studiums gleichzuhalten seien, sei für sie sachlich nicht nachvollziehbar. Sie habe als Aufstiegsbeamtin seit 2006... einen Arbeitsplatz als Referatsleiterin, für den das rechtswissenschaftliche Studium gefordert sei. Man habe die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung „totgeschwiegen“. Das sei für sie ein Zeichen gewesen, dass sich der Dienstgeber nicht sicher gewesen sei, richtig gehandelt zu haben. Erst im ... habe sie ein Schreiben erhalten, dass B mit der Funktion betraut worden sei.

Der Dienstgebervertreter, ..., führte aus, der Ausschluss der Bewerberin sei aufgrund des nicht abgeschlossenen Hochschulstudiums erfolgt. Das ergebe sich aus einer generellen Vorgabe der Bewertungsabteilung des Bundeskanzleramtes (BKA). Demnach müsse in die Arbeitsplatzbeschreibungen konkret hineingeschrieben werden, welches Hochschulstudium erforderlich sei und ob ein Aufstiegskurs ausreiche. Er sehe deshalb keine Diskriminierung, da es eine generelle Vorgabe des BKA sei, die

man bei den Arbeitsplatzbewertungen zu beachten habe. Das BMI könne Arbeitsplätze nicht alleine bewerten, sondern müsse die Bewertungen gem. § 37 BDG immer mit dem BKA abklären. Ernennungserfordernisse seien differenziert zu betrachten. Man könne nicht sagen, dass jeder A1-Arbeitsplatz diese oder jene Ausbildung erfordere, die Z 1.12 der Anlage 1 zum BDG differenziere nach der jeweiligen Verwendung. Daraus könne man ableiten, dass man sich jeden konkreten Arbeitsplatz hinsichtlich der Aufgaben anschauen müsse. In der Arbeitsplatzbeschreibung stehe ausdrücklich drinnen, dass ein abgeschlossenes Hochschulstudium erforderlich sei, deshalb sei auch die Ausschreibung entsprechend formuliert worden. Laut Ausschreibung sei ein abgeschlossenes „Hochschulstudium, bevorzugt Rechtswissenschaften“ erforderlich gewesen. Er wisse nicht, warum der Ausschreibungsentwurf des Dienstgebers, wonach zwingend ein Studium der Rechtswissenschaften gefordert gewesen sei, geändert worden sei. Weshalb unbedingt ein Hochschulstudium erforderlich sei, müsse nicht begründet werden, er gebe nur die von der Abt. III/3 im BKA transportierte Rechtsauffassung wieder. Als Ressort müsse das BMI eine generelle Rechtsmeinung des BKA beachten, sonst bekomme es keine Zustimmung zur Ernennung. Für die spezielle Verwendung sei wissenschaftliches Arbeiten erforderlich. Er bejahte, dass theoretisch auch eine Archäologin die Antragstellerin „aus dem Rennen werfen“ hätte können, obwohl sie schon seit 20 Jahren im ausgeschriebenen Bereich arbeite.

Die Anlage 1 Z 1.13 BDG sei so zu verstehen, dass nur das allgemeine Ernennungserfordernis durch den Aufstiegskurs ersetzt werde. Man könne mit dem Aufstiegskurs in A1 ernannt werden, es gebe im A1-Bereich jedoch unterschiedliche Arbeitsplätze. Die Rechtsmeinung der zuständigen Bewertungsabteilung im BKA sei, dass der Aufstiegskurs nur in Bezug auf das Ernennungserfordernis ausreiche und als Ernennungserfordernis in der Ausschreibung stehe. Nur weil das Studium durch den Aufstiegskurs ersetzt werde, bedeute das nicht, dass die konkrete Verwendung nicht eine spezielle Vorbildung erforderlich mache. Wenn in der Arbeitsplatzbeschreibung lediglich stehe „Erfüllung der Ernennungserfordernisse für A1“, dann gelte auch der Aufstiegskurs.

Die Arbeitsplatzbeschreibungen haben aufgrund der Änderung der Bewertungsrichtlinie des BKA entsprechend angepasst werden müssen. Es seien nicht alle Arbeitsplatzbeschreibungen für den A1-Bereich angepasst worden, sondern nur jene Fälle, in denen „Handlungsbedarf“ bestanden habe wie im gegenständlichen Fall, da neu

ausgeschrieben worden sei. Der Arbeitsplatz sei auch davor als A1/6 bewertet gewesen. Er wisse nicht, ob der Arbeitsplatz vor der Ausschreibung zur Bewertung an das BKA gegangen sei. Ob es nach dieser neuen Rechtsmeinung für Bedienstete mit Aufstiegskurs noch die Möglichkeit für eine Abteilungsleitung gebe, wisse er nicht, das komme auf die jeweilige Organisationseinheit an. Der Aufstiegskurs sei erst mit der Dienstrechts-Novelle 2011 und den neuen Bewertungsvorgaben relevant geworden. Dies alles habe jedoch nichts mit konkreten Einzelpersonen zu tun, es seien auch männliche Kandidaten mit Aufstiegskurs betroffen.

A replizierte, den Arbeitsplatz habe es „schon immer“ mit der gleichlautenden Arbeitsplatzbeschreibung gegeben. Vor ... (Vorgänger des jetzt zum Zug gekommenen B) sei auch ein Aufstiegsbeamter Abteilungsleiter gewesen. Der Dienstgeber hätte in der Ausschreibung dezidiert anführen können, dass die Anlage 1 Z 1.13 BDG nicht gelte, wenn die Rechtsmeinung so sei wie von dem Dienstgebervertreter vorgebracht.

Die Dienstrechts-Novelle 2011 habe mit gegenständlichem Fall nichts zu tun. Bisher sei man in der Praxis mit Aufstiegskurs immer zugelassen worden. Auch einer Kollegin sei es nun so ergangen wie ihr, diese sei als langjährige Stellvertreterin des Abteilungsleiters ... im Bewerbungsverfahren um die Abteilungsleitung ausgeschieden, weil sie „nur“ den Aufstiegskurs absolviert habe, Stellvertreterin dürfe sie aber bleiben.

... Gleichbehandlungsbeauftragte (GGB), ..., führte aus, die gegenständliche Rechtsfrage beschäftige die Dienstrechtsexperten. Als GGB sehe man die Ausschreibungstexte im Vorfeld nicht, man sei jedoch bei der Sitzung der Bewertungskommission dabei gewesen. Alle Bewerber/innen seien gesichtet worden und vom Sektionschef ... sei aufgrund des formalen Mangels „aussortiert“ worden. Somit seien ... vier Männer zur Auswahl gestanden. Man könne nichts dazu sagen, ob in der AGG im BMI, bei der die Antragstellerin im Vorfeld um Unterstützung ersucht habe, nicht hinterfragt worden sei, warum der Fokus auf dem Studium der Rechtswissenschaften liege. Es habe sich nicht die Frage gestellt, ob jemand „hinauskomplimentiert“ werde, sondern ob es für den Arbeitsplatz erforderlich sei, ein Studium der Rechtswissenschaften abgeschlossen zu haben. Wenn das vom Dienstgeber gewollt sei, dann sei das so, um das Geschlecht sei es nicht gegangen.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG bzw. § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund des Geschlechtes bzw. aufgrund des Alters oder der Weltanschauung beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen), unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die/der Vertreter/in des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr/ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

Von der B-GBK war also die Begründung des BMI für die gegenständliche Entscheidung, A's Bewerbung bereits aus formalen Gründen nicht zu berücksichtigen, im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Das BMI begründete die Nichtzulassung der Bewerbung von A im Wesentlichen damit, dass auf dem konkreten Arbeitsplatz „Leiter/in der Abteilung X“ im BMI wissenschaftliches Arbeiten erforderlich sei, was sich auch in der Arbeitsplatzbeschreibung widerspiegle. Daher sei in der Ausschreibung ein abgeschlossenes Hochschulstudium, bevorzugt Rechtswissenschaften, als zwingendes Erfordernis angeführt gewesen. Weil die Antragstellerin „nur“ einen Aufstiegskurs bei der Verwaltungsakademie des Bundes absolviert habe, habe sie dieses zwingende Erfordernis nicht erfüllt.

Der Dienstgebervertreter brachte in der Sitzung des Senates vor, man habe sich nur an generelle Vorgaben des BKA gehalten. Nach den neuen Bewertungsrichtlinien des BKA müsse man jeden Arbeitsplatz hinsichtlich der Aufgaben anschauen und in der Arbeitsplatzbeschreibung festlegen, ob für eine Verwendung ein spezifisches Studium erforderlich sei oder ob der Aufstiegskurs ausreichend sei. Es hätte auch ein sozusagen fachfremdes Hochschulstudium die formalen Kriterien der Ausschreibung erfüllt, weil wissenschaftliche Kenntnisse erforderlich seien.

Die Anlage 1 Z 1 BDG regelt u.a. besondere Ernennungserfordernisse, die Beamtinnen und Beamte der Verwendungsgruppe A1 (Höherer Dienst) neben den allgemeinen Ernennungserfordernissen (§ 4 Abs. 1 und 1a BDG) zu erfüllen haben.

Gemäß Anlage 1 Z 1.12 BDG ist eine der Verwendung auf dem Arbeitsplatz entsprechende abgeschlossene (Fach-)Hochschulbildung erforderlich.

Gemäß Anlage 1 Z 1.13 BDG wird das Ernennungserfordernis des Abschlusses eines Hochschulstudiums der Rechtswissenschaften oder der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften durch die erfolgreiche Absolvierung eines vom Bundeskanzleramt veranstalteten Aufstiegsurses ersetzt.

Gemäß § 234 Abs. 5 BDG gilt ein an der Verwaltungsakademie des Bundes absolvierter Aufstiegskurs als Ernennungserfordernis im Sinne der Anlage 1 Z 1.13.

Zum Argument des Dienstgebers, dass zwischen Ernennungs- und Anforderungserfordernissen unterschieden werden müsse und der Aufstiegskurs nur das Ernennungserfordernis, nicht aber die laut Arbeitsplatzbeschreibung zusätzlich erforderliche Vorbildung ersetze, ist zu sagen, dass diese Unterscheidung aus dem Ausschreibungstext keinesfalls hervorgeht. Aus der Ausschreibung geht hervor, dass ein „abgeschlossenes Hochschulstudium, bevorzugt Rechtswissenschaften“, erforderlich war. In der Arbeitsplatzbeschreibung war als Anforderung des Arbeitsplatzes u.a. angeführt: „Erfüllung der Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe A1, abgeschlossenes Hochschulstudium, bevorzugt Rechtswissenschaften“. Somit war kein mit der Verwendung verbundenes, spezifisches Hochschulstudium erforderlich. Im Entwurf der Ausschreibung war ein abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften als Erfordernis genannt.

Anlage 1 Z 1.13 BDG ordnet unmissverständlich an, dass das Ernennungserfordernis des Abschlusses eines Hochschulstudiums der Rechtswissenschaften durch die erfolgreiche Absolvierung eines vom BKA veranstalteten Aufstiegsurses ersetzt wird. Demnach erlaubt es der von der Antragstellerin absolvierte Aufstiegskurs Beamtinnen/Beamten, das Ernennungserfordernis eines (Fach-)Hochschulabschlusses zu erfüllen, spezifisch jenes der Rechtswissenschaften. Es wäre paradox, wenn der Aufstiegskurs nur dann als Ernennungserfordernis gilt, wenn ausdrücklich der Abschluss des rechtswissenschaftlichen Studiums erforderlich ist, beim Abschluss irgendeines Hochschulstudiums, „bevorzugt Rechtswissenschaften“, aber nicht.

Es ist bekannt, dass die Aufstiegsurse als interne Fortbildungsmaßnahmen von den „reiferen“ Dienstnehmer/innen gemacht wurden, um überhaupt die Möglichkeit zum beruflichen Aufstieg im Bundesdienst zu haben, denn nicht alle Geburtsjahrgänge, vor allem Frauen, haben die Chance gehabt zu studieren.

Wenn ein Hochschulstudium kein Ernennungserfordernis, sondern ein spezifisches „Anforderungserfordernis“ gewesen sein soll, hätte dies in der Ausschreibung präzise formuliert werden müssen. Außerdem geht weder aus der Beschreibung der Aufgaben in der Ausschreibung, noch aus der Arbeitsplatzbeschreibung hervor, dass wissenschaftliches Arbeiten mit der gegenständlichen Funktion verbunden wäre. Eine nachvollziehbare Begründung für das Erfordernis wissenschaftlicher Kenntnisse wurde auch nicht vom Dienstgebervertreter in der Sitzung des Senates dargelegt. Vielmehr erscheint wahrscheinlicher, dass sich die Begutachtungskommission inhaltlich nicht mit der Bewerbung von A auseinandersetzen wollte, weil sie aufgrund ihrer Qualifikationen eine Konkurrentin für den zum Zug gekommenen B gewesen wäre. A erfüllte die formalen Erfordernisse der Ausschreibung, ihre Bewerbung hätte daher zumindest zugelassen werden müssen.

Der Senat kam daher zum Ergebnis, dass das BMI nicht im Sinne des § 25 Abs. 2 B-GIBG darlegen konnte, dass rein sachliche Erwägungen beim Ausschluss der Bewerberin aus dem Bewerbungsverfahren eine Rolle spielten. In Verbindung mit dem Ausschreibungstext und der Anlage 1 Z 1.13 BDG war die Nichtzulassung der Bewerbung von A diskriminierend. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass dies aus den Gründen Geschlecht, Alter und/oder Weltanschauung iSd §§ 4 Z 5 bzw. 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG erfolgte.

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

Wien, August 2015