

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes**

**Senat II**

hat in der Sitzung am 24. Oktober 2005 über den Antrag von Herrn A (=Antragsteller), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl.Nr. 100/1993 i.d.F. 65/2004, festzustellen, dass die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Planstelle eines/einer Jurist/in der Abteilung X des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) als Reaktion auf seine Beschwerde bei der Dienstbehörde bzw auf die Einleitung eines Verfahrens beim Verfassungsgerichtshof zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes erfolgt sei und somit eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 20b Bundes-Gleichbehandlungsgesetz darstelle, folgendes

**G u t a c h t e n**

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A stellt keine Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 20b B-GIBG dar.

**B e g r ü n d u n g**

Mit Schreiben vom X brachte A den Antrag ein, die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Planstelle eines/einer Jurist/in in der Abteilung X des BMVIT im Hinblick auf eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 20b B-GIBG zu prüfen und ein Gutachten zu erstellen.

A führt aus, er habe sich Anfang des Jahres 2004 aufgrund der Interessentensuche Nr. ... um die Planstelle beworben. In seinem Bewerbungsschreiben habe er seine Ausbildung und seine Fähigkeiten und Kenntnisse dargelegt und dem Schreiben seinen Lebenslauf beigelegt.

Er sei weder zu einem Bewerbungsgespräch noch zu einem sonstigen Auswahlverfahren eingeladen worden, mit Schreiben vom ... sei ihm mitgeteilt worden, dass die Planstelle anderweitig vergeben worden sei.

Der Grund für die Nichtberücksichtigung liege seines Erachtens nicht darin, dass er minderqualifiziert wäre oder etwaige Bewerbungsvoraussetzungen nicht erfüllt habe, sondern darin, dass er etwa gleichzeitig mit seiner Bewerbung bei der ausschreibenden Behörde, unter Berufung auf die umzusetzende Europäische Richtlinie 2000/78/EG, die dienst- und besoldungsrechtliche Gleichbehandlung mit seinen älteren Kollegen eingefordert habe. Darüber hinaus habe er die Nachzahlung der Gehaltsdifferenz zwischen seinem Gehalt und dem Gehalt seiner Kollegen während der dreijährigen gesetzlichen Verjährungsfrist gefordert. Das BMVIT habe sowohl die Gleichstellung mit seinen Kollegen als auch die Auszahlung der Gehaltsdifferenz abgelehnt und habe diese mit dem höheren Alter seiner Kollegen begründet. Er nehme an, dass der Behörde die von ihm eingebrachten Anträge „nicht gerade angenehm waren“, und die Behörde ihn als „lästig oder aufständisch“ empfunden habe, weil er das Senioritätsprinzip im Öffentlichen Dienst in Frage gestellt hat. Der Vollständigkeit halber erwähne er, dass er gegen beide abweisende Bescheide Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof bzw. an den Verwaltungsgerichtshof erhoben habe.

In seiner Bewerbung führt A aus, er stehe in einem Dienstverhältnis zum Bund und sei bisher im BMVIT als Referent in der ...verwaltung verwendet worden. Seine Hauptaufgaben seien gewesen: Durchführung von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsstrafverfahren, technische und juristische Evaluierung von Gutachten akkreditierter in- und ausländischer Prüfungsinstitute, Mitwirkung bei der Ausarbeitung von ... Vorschriften, Mitwirkung bei der Umsetzung von europäischen Richtlinien, Mitarbeit in internationalen Gremien und Arbeitsgruppen, nationale und internationale Koordination der Marktüberwachung von ... . Er habe das Studium der Rechtswissenschaften abgeschlossen und verfüge über umfassende EDV-Kenntnisse, über Erfahrung im Bereich der Rechtsinformatik sowie über gute Englisch-Kenntnisse.

Auf Aufforderung der B-GBK übermittelte das BMVIT eine Stellungnahme zum Antrag sowie die „Bundesinterne Interessentensuche“ vom ..., wonach folgende Agenden mit dem Arbeitsplatz verbunden sind: „Beförderungs- und Betriebs-

aufnahmebewilligungen für ... gemäß §§ ... ; Mitwirkung bei der Erstellung bzw. Novellierung von ...rechtsvorschriften (zB ...); Mitwirkung bei der Umsetzung der betrieblichen und technischen Standards ... in die österreichische Rechtsordnung; ... .“

In der Stellungnahme führt die Behörde aus, es seien 9 Bewerbungen eingelangt, die dem Leiter der Abteilung X übermittelt worden seien. Dieser habe vorgeschlagen, die Planstelle mit B (bevorzugte Person) zu besetzen ... . B habe aufgrund ihrer umfassenden Fremdsprachenkenntnisse (...), ihrer Auslandserfahrung (Praktikum bei der Europäischen Kommission) und der praktischen Erfahrung mit verschiedenen ... überzeugen können. A habe keinerlei Vorkenntnisse in ... und keine Auslandserfahrungen aufweisen können. Außerdem verfüge er nicht über derart umfassende Fremdsprachenkenntnisse wie B.

In der Sitzung der B-GBK am 24. Oktober 2005 führen A und die Dienstgebervertreterin D wie im Antrag bzw in der Stellungnahme aus. A ergänzt, er habe keinen X-schein, und dieser sei in der Interessentensuche Nr. ... auch nicht gefordert gewesen, sondern erst in der Interessentensuche Nr. ... . D erklärt, ihr sei nur eine Interessentensuche bekannt, nämlich Nr. ... möglicherweise sei „irgendetwas bei der Job-Börse passiert“, maßgebend sei jedenfalls nur die von ihr unterschriebene, an der Amtstafel ausgehängte Ausschreibung.

D führt aus, B besitze keinen X-schein, aber den Schein für Y. Der X-schein werde benötigt, da die Abteilung X Überprüfungen durchführe, es brauche also einen gewissen Sachverstand, und der Bund müsse die entsprechende Ausbildung bezahlen. Dies müsse er nun auch für B, aber bei ihr wisse man, dass sie „der Sache näher stehe“ und dass Interesse vorhanden sei. ... .

Aus der Bewerbung von B geht hervor, dass sie seit ... im Bundesministerium für .... im Bereich „... bzw „EU-Koordination im Bereich ...“ als Juristin tätig ist, über die verlangten Fremdsprachenkenntnisse verfügt ... .

Die B-GBK hat erwogen:

Gemäß § 20b B-GIBG dürfen Dienstnehmerinnen oder Dienstnehmer durch die Vertreterin oder den Vertreter des Dienstgebers als Reaktion auf eine Beschwerde oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. 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 als von der Antragstellerin oder vom Antragsteller glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des BMVIT für die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Vorneweg ist festzuhalten, dass B, ebenso wenig wie die beiden in Evidenz genommenen Bewerber/in und A, das Erfordernis „X-schein“ erfüllt. Die Erklärung von D, aufgrund des privaten Interesses sei das Interesse von B für die Materie sicher und auch bereits ein „gewisser Bezug zur Sache“ vorhanden, ist nachvollziehbar, und kann A, jedenfalls soweit aus seiner Bewerbung ersichtlich, ...

Vorkenntnisse und Erfahrungen im Bereich ... nicht vorweisen. Auch das Erfordernis der Fremdsprachenkenntnisse erfüllt B in höherem Maße als A.

Die B-GBK gelangt daher zu dem Ergebnis, dass die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A nicht aufgrund seiner Beschwerde und der Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes erfolgt ist und ein Verstoß der Behörde gegen das Benachteiligungsverbot des § 20b B-GIBG nicht vorliegt.

Das Ergebnis des Auswahlverfahrens ist aber insofern nicht nachvollziehbar, als eine Bewerberin zum Zug gekommen ist, die eine Ausschreibungsbedingung, ... nicht erfüllt.

Empfehlung:

Die B-GBK empfiehlt für zukünftige Auswahlverfahren, das Anforderungsprofil entsprechend den tatsächlichen Anforderungen des Arbeitsplatzes zu gestalten und Erfordernisse die bloß nützlich sind nicht als unbedingte Kriterien zu formulieren.

Wien, Jänner 2006