

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. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Planstelle einer .../eines ... auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 1 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung um die Planstelle einer .../eines ... stellt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes von A gemäß § 4 Z 1 B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

Mit Schreiben vom ... (eingelangt bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) am ...) brachte Y als Vertreterin von A einen Antrag auf Prüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes ein. Ausgeführt wurde, dass A seit ... als ...lehrling bei ... beschäftigt gewesen sei und am ... die ...prüfung mit ausgezeichnetem Erfolg und mit „Sehr gut“ in allen Prüfungsgegenständen abgeschlossen habe. Weiters habe sie beim „...“ im ... den 2. Rang erreicht und auch erfolgreich am ... teilgenommen. Nachdem im ... bekannt geworden sei, dass im ... eine Planstelle als ... in der ... nachbesetzt werde, habe sich A am ... um diese Stelle beworben. Nachdem sie keine Antwort auf ihre Bewerbung erhalten habe und auch keine Ausschreibung der Stelle erfolgt sei, habe sie am ... die B, auf ihre Bewerbung angesprochen. B habe mitgeteilt, die Stelle sei bereits besetzt und zwar mit einem Mann, der zeitgleich mit A die ...lehre ... absolviert habe. A habe daraufhin B, C und D (Frauenbeauftragte) schriftlich ihre Bedenken gegen diese Besetzung geäußert. In der Folge

sei die Planstelle von ... ausgeschrieben worden und A habe sich noch einmal beworben. Es sei eine Aufnahmekommission eingesetzt worden, und letztlich habe der Bewerber die Planstelle erhalten. Dies stelle eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes von A dar, da der Bewerber keine bessere fachliche Qualifikation haben könne. Selbst wenn nur gleiche Eignung vorliegen sollte, hätte A auf Grund des Frauenförderungsgebotes die Stelle bekommen müssen. Überdies habe alles darauf hingedeutet, dass die Stelle bereits vor der Ausschreibung an den Bewerber vergeben gewesen sei.

Dem Antrag angeschlossen war A`s Bewerbung, das Beschwerdeschreiben vom ... an B und die „Bekanntgabe des Vorhabens der Beantragung der Nachbesetzung eines Planpostens in der ...“ (in Folgenden kurz Ausschreibung) vom

Die Ausschreibung richtete sich an die „...“ und lautete: *„... lädt Sie ein Ihre Bewerbung mit Nachweis der ... und dem Lehrabschluss ... mit Lebenslauf und Motivationsschreiben und Angabe der Eignung für die o. g. Planstelle bis ... an die Personalstelle ... zu senden“.*

Auf Ersuchen der B-GBK teilte B in einer Stellungnahme zum Antrag (eingelangt am ...) mit, dass sie A im Gespräch am ... nicht mitgeteilt habe, dass die Stelle bereits mit einem Bewerber besetzt worden sei. Diese Mitteilung habe sie gar nicht machen können, da „die Besetzung des Planpostens zu diesem Zeitpunkt nicht vorlag und bis dato den ... nicht vorliegt.“ Im Schreiben vom ... an A (der Stellungnahme angeschlossen) hielt B fest, dass das Thema des Gespräches am der „Nachbesetzungsantrag an ... gewesen sei und sie A „die Fragestellungen der jeweiligen spezifischen Anforderungen der Arbeitsplätze erläutert“ habe. B führte weiters aus, dass sie, C, der E, die Gleichbehandlungsbeauftragte F sowie der/die Betriebsrat/Betriebsrätin G und H als Kommission betreffend die Bekanntgabe des Vorhabens der Beantragung der Nachbesetzung des Planpostens an ... zusammengetreten seien, es habe sich nicht um eine „Aufnahmekommission“ gehandelt. Im Gegensatz zu Herrn ... habe sich A auch nicht konkret auf den Planposten laut der Bekanntgabe vom ... beworben, sondern als „...“. Die „Arbeitsanforderungen“ seien folgende (Anmerkung: waren nicht in der Ausschreibung genannt):

...

Als Anforderungen für den gegenständlichen Planposten wurden genannt:...

Am ... habe die Kommission mit A und Herrn ... Gespräche geführt. Beiden seien die gleichen Fragen gestellt worden. Die Kommission habe „als Ergebnis ... festgestellt, dass beide ... die Fragen sachgemäß und strukturiert beantwortet haben und beide sehr gute Eignungen aufweisen. Im Hinblick auf den Planposten ... und dessen Anforderungen wird für Herrn ... entschieden“. Bis dato sei keine Besetzung der Stelle erfolgt.

Im Nachbesetzungsantrag an die ...abteilung ... wurde die „Übernahme/Aufnahme“ von Herrn ... mit der Begründung beantragt, er zeichne sich durch sein hohes fachliches Interesse, seine Fähigkeiten für den ... und seine sehr gute Teamfähigkeit aus. Er bewähre sich in fordernden Arbeitssituationen und zeige hohe Motivation und persönliches Engagement.

Der Bewerbung von A ist zu entnehmen, dass sie - wie im Antrag an die B-GBK ausgeführt - die ...prüfung mit ausgezeichnetem Erfolg und mit „Sehr gut“ in allen Prüfungsgegenständen abgeschlossen, beim ... den 2. Rang erreicht und erfolgreich am ... teilgenommen hat. A hat alle drei Klassen der Fachberufsschule für ... mit „ausgezeichnetem Erfolg“ abgeschlossen.

Herr ... führte in seiner Bewerbung aus, dass er ... geschickt und ideenreich sei. Er sei körperlich voll belastbar und überall einsetzbar. Er arbeite gern mit Der Bewerbung von Herrn ... ist zu entnehmen, dass er die ...prüfung mit „gutem Erfolg“ abgeschlossen hat. Die erste und die dritte Klasse der Fachberufsschule für ... hat er mit „gutem“ und die dritte Klasse mit „ausgezeichnetem Erfolg“ abgeschlossen. Beim .8. Rang belegt.

Mit Schreiben vom ... teilte das ... auf Nachfrage der B-GBK mit, dass der gegenständliche Planposten mit ... mit Herrn ... besetzt worden sei. Die Besetzung sei auf Grund der Entscheidung der mit C, dem E, der Gleichbehandlungsbeauftragten F sowie des/der Betriebsrates/Betriebsrätin G und H besetzten Kommission getroffen worden.

Am ... fand eine Sitzung des Senates I der B-GBK statt, an der die Antragstellerin mit ihrer Vertrauensperson Y von ... und der Dienstgebervertreter X, ... teilnahmen. A führte aus, sie habe von der freigewordenen Stelle von der Sekretärin erfahren und sich im ... beworben. Da sie bis ...t keinerlei Mitteilung erhalten habe, habe sie sich bei B erkundigt, ob nun ein Posten frei werde oder nicht. B habe geantwortet ja,

wahrscheinlich schon. Auf ihre Frage, mit wem die Stelle besetzt werde, habe B geantwortet, mit Herrn Auf die Frage, warum Herr ... die Stelle bekommen werde, habe B geantwortet, das könne sie nicht sagen. Es habe dann doch ein Bewerbungsgespräch stattgefunden und im Rahmen dieses Gesprächs sei erwähnt worden, dass es sich um ... Arbeit handle. Sie fühle sich aber durchaus in der Lage, derartige Arbeiten zu verrichten, sie habe in der Lehrzeit dieselben Tätigkeiten wie alle anderen verrichtet. Sie könne daher keinen anderen Grund dafür sehen, dass sie die Stelle nicht bekommen habe, als den, dass sie eine Frau sei.

Auf die Frage, ob sie bei ihrem direkten Vorgesetzten gewesen sei und ihr Interesse an der Stelle bekundet habe, antwortete A, ja, von C habe sie gehört, dass eine Stelle frei werde. Im Gespräch mit B habe sie dann definitiv von der beabsichtigten Besetzung erfahren. Es habe noch einen dritten ... gegeben, aber der habe sich nicht für die Stelle interessiert. Nachdem sie gehört habe, dass Herr ... die Stelle bekommen solle, habe sie diverse Beschwerdebriefe geschrieben und aus diesem Grund seien die Bewerbungsgespräche geführt worden. C habe sie bevorzugt, er habe ihr geraten, sich an Y zu wenden. Sie habe sich an die Frauenbeauftragte gewandt und dann an die Gleichbehandlungsbeauftragte, aber sie habe von dieser keine Antwort erhalten.

Y führte aus, dass B nach dem Gespräch am ... gewusst habe, dass die Beschwerde bei der B-GBK anstehe. Erst aufgrund dieser „Widerwehr“ sei das Bewerbungsgespräch veranstaltet worden.

X erklärte einleitend, nach welchen Kriterien und von wem entschieden werde, dass eine Nachbesetzung statfinde und führte anschließend aus, dass B mitgeteilt habe, dass in Bezug auf die gegenständliche Planstelle eine interne Nachbesetzung möglich sei, weil Lehrlinge mit der Ausbildung fertig geworden seien. Es sei dann zur Ausschreibung nach dem B-GIBG gekommen und beworben hätten sich eben A und Herr B habe die Bewerbungen vor Ort mit einer Kommission prüfen wollen, und diese Kommission habe sich für Herrn ... ausgesprochen.

Auf die Frage, ob er das Ergebnis der Kommission nicht hinterfragt habe, antwortete X, die fachliche Eignung könne er als ... nicht beurteilen. Man habe ihm erklärt, dass der Arbeitsplatz spezifische Anforderungen habe und Herr ... für den konkreten Arbeitsplatz von der Kommission als geeigneter erachtet worden sei.

Auf die Frage, welche spezifischen Anforderungen denn zu erfüllen seien, antwortete X, es gehe etwa darum, sogenannte ...auszuüben, weiters Diese Anforderungen habe er noch in Erinnerung.

Seitens des Senates wurde darauf hingewiesen, dass diese Anforderungen in der Ausschreibung nicht genannt worden seien, dass A ein besseres Abschlusszeugnis habe als Herr ... und dass aus dem Sitzungsprotokoll überhaupt nicht hervorgehe, aus welchen Gründen die Kommission zu dem Ergebnis gekommen sei, dass Herr ... besser geeignet sei. X replizierte, es sei bekannt, dass Zeugnisnoten nicht unbedingt etwas über die tatsächliche Eignung für einen Arbeitsplatz aussagen. Zuzustimmen sei dem Senat darin, dass das Ergebnisprotokoll sehr knapp gehalten sei. Wenn aber fünf fachkundige Personen eine Entscheidung treffen, könne er dem schwer etwas entgegenhalten, da er von ... nichts verstehe. Es müsse einer Kommission aus Experten/Expertinnen zugestanden werden, eine Eignungsprüfung vorzunehmen. Überdies hätten auch die Gleichbehandlungsbeauftragte und die Betriebsräte mit der Entscheidung kein Problem gehabt. Auf die Frage an A, ob sie ..., antwortete A, nein, als Lehrling dürfe man auch gar nicht

...

Auf die Frage, weshalb in der Ausschreibung nicht angeführt gewesen sei, dass eine ... erforderlich sei, antwortete X, auf Grund des vorherigen Arbeitsplatzinhabers habe man auf „gewisse Voraussetzungen“ schließen können. Wenn der Senat Fragen zum Hearing habe, müsse jemand von der Kommission eingeladen werden. Er habe sich auf die Meinung der Fachleute verlassen.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund des Geschlechtes 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 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 Be-

gründung des ... für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Gemäß § 11b B-GIBG („Vorrangige Aufnahme in den Bundesdienst“) sind Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig aufzunehmen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten in der betreffenden Funktionsgruppe ... im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 50 % beträgt. Diese Bestimmung beinhaltet die Verpflichtung des Dienstgebers, die fachliche und persönliche Eignung jeder Bewerberin und jedes Bewerbers nach einheitlichen Kriterien zu prüfen und nach Vornahme eines Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern das Maß der Eignung festzustellen.

Als Fakten sind folgende Umstände bzw. Sachverhalte festzuhalten: A bewarb sich im ... - ohne dass eine Stelle ausgeschrieben worden wäre - als Nachdem sie ca. ... keinerlei Mitteilung erhielt, kam es auf Betreiben von A am ... zu einem Gespräch mit B. Mit Schreiben vom ... an B brachte A mit dem Hinweis auf ihre Qualifikationen und auf das Frauenförderungsgebot ihren Einwand gegen eine Besetzung der Stelle mit Herrn ... vor und ersuchte, ihre Bewerbung vom ... noch einmal zu prüfen. Mit ... wurde die Stelle einer .../eines ... „ausgeschrieben“, am ... fanden Bewerbungsgespräche statt, die beurteilende Kommission schlug dem ... die Besetzung mit Herrn ... vor und das ... stimmte dem Vorschlag zu.

Zum Beginn des „Auswahlverfahrens“ ist festzuhalten, dass nicht nachvollziehbar ist, dass in der „Ausschreibung“ die Anforderungen für den Arbeitsplatz nicht genannt wurden. Auch wenn man davon ausgeht, dass A und Herr ... als Lehrlinge ... über die zu verrichtenden Tätigkeiten im Wesentlichen Bescheid wussten, wären sie über (spezielle) Anforderungen, die ihnen möglicherweise in den Einzelheiten noch nicht bekannt waren, zu informieren gewesen.

Zur „Eignungsprüfung“ hält der der Senat fest, dass aus den schriftlichen Unterlagen nicht hervorgeht, dass eine sachliche und objektive Prüfung der jeweiligen Qualifikationen vorgenommen und anschließend ein Vergleich zwischen den Qualifikationen

der Bewerberin und des Bewerbers angestellt worden wäre. Die Kommission, die die Eignungsbeurteilung vornahm, stellte fest, dass sowohl A als auch Herr ... die gestellten Fragen „*sachgemäß und strukturiert beantwortet haben und beide sehr gute Eignungen aufweisen*“, was nichts anderes bedeutet als dass sich allein aus dem Bewerbungsgespräch kein „Vorsprung“ der Bewerberin oder des Bewerbers ergab. Die Kommission kam dann (nicht einstimmig) zu dem Ergebnis, dass „*in Hinblick auf den Planposten ... und dessen Arbeitsanforderungen für Herrn ... entschieden*“ werde. Mit keinem Wort ging die Kommission darauf ein, welche Anforderungen denn Herr ... besser bewältigen könne als A. Auch das ... gab in seiner Stellungnahme zu A`s Antrag keine Begründung für die Personalentscheidung ab, X teilte mit Schreiben vom ... lediglich mit, dass die Besetzung aufgrund der Entscheidung einer Kommission vorgenommen worden sei und er wiederholte anschließend, was die Kommission im Sitzungsprotokoll festgehalten hatte („... in Hinblick auf den Planposten ...“).

In der Sitzung des Senates führte X aus, dass er als ... die fachliche Eignung nicht beurteilen könne, man habe ihm erklärt, dass spezifische Anforderungen zu erfüllen seien, etwa ..., und dass Herr ... dafür geeigneter sei.

Laut A dürfen aber Lehrlinge bestimmte Tätigkeiten gar nicht verrichten, etwa Nachdem A ebenso wie Herr ... ihre Lehre ... absolvierte, ist davon auszugehen, dass A - wie Y ausführte - in der Lehrzeit dieselben Tätigkeiten wie Herr ... verrichtete, zumal von den Verantwortlichen auch nichts Gegenteiliges vorgebracht wurde. Die Abschlussprüfung legte A mit „ausgezeichnetem Erfolg“ ab (Herr ... mit „gutem Erfolg“). Bezug nehmend auf X`s Bemerkung, nämlich dass Noten nicht unbedingt etwas über Fähigkeiten aussagen, bemerkt der Senat, dass allein die Zugehörigkeit zum männlichen Geschlecht auch nicht unbedingt etwas über ... Leistungsfähigkeit und schon gar nicht über die ... Geschicklichkeit aussagt.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die einzige Erklärung der ... und des ... für die Ablehnung der Bewerbung von A die war, dass für den Arbeitsplatz ... spezifische Arbeitsanforderungen bestünden, die mit ... umschrieben wurden. Ein Vergleich der Qualifikationen der Bewerberin und des Bewerbers wurde nicht einmal ansatzweise angestellt.

Eine derartige Begründung für eine Arbeitsplatzbesetzung stellt eindeutig kein auf sachlichen Gesichtspunkten beruhendes Argument dar, sondern zeugt von einer Personalentscheidung, die auf Geschlechterstereotypen beruht.

Es ist somit der ... und dem ... nicht gelungen, den Senat davon zu überzeugen, dass ein anderes als das von der Antragstellerin glaubhaft gemachte geschlechtsspezifische Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Aus diesem Grund war auch nicht weiter darauf einzugehen, ob nun B gegenüber A im ... geäußert hat, dass die Planstelle bereits mit einem Bewerber besetzt sei. Der Vollständigkeit halber sei aber Folgendes angemerkt: Bereits im ... war die Möglichkeit der Nachbesetzung der Stelle bekannt und A hatte im ... Monate nach ihrer Bewerbung, noch keine Nachricht erhalten, weder bezüglich ihrer Bewerbung noch bezüglich eines Auswahlverfahrens. Sie erkundigte sich deshalb bei B und anschließend „beschwerte“ sie sich über eine Besetzung mit Herrn ..., wobei sie auch C und die Frauenbeauftragte informierte. Sechs Tage nach ihrem Beschwerdeschreiben erfolgte eine „Ausschreibung“ und am Ende erhielt tatsächlich Herr ... die Stelle. Diese Umstände und vor allem auch die Tatsache, dass A den D und auch die Frauenbeauftragte informierte, deuten nicht gerade darauf hin, dass ihr nicht zumindest signalisiert wurde, dass Herr ... der bevorzugte Bewerber sei (wenn auch noch keine definitive Besetzung erfolgt war).

Aus den genannten Gründen kam der Senat zu dem Ergebnis, dass die Ablehnung der Bewerbung von A eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 B-GIBG darstellt.

Auf die schadenersatzrechtlichen Ansprüche des § 17 B-GIBG wird verwiesen.

Empfehlungen:

Dem ... wird empfohlen,

- 1.) die Besetzung von Arbeitsplätzen entsprechend dem Anforderungsprofil vorzunehmen und Qualifikationsvergleiche zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern anzustellen,
- 2.) den eigenen Frauenförderungsplan ernst zu nehmen und die Dienststellenleitungen auf dessen Einhaltung aufmerksam zu machen.

Wien, im August 2016