

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat II

hat in der Sitzung am 24. Oktober 2005 über den Antrag von Herrn A, 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 Referent/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:

Das Auswahlverfahren weist erhebliche Defizite hinsichtlich der Einhaltung des allgemeinen Sachlichkeitsgebotes auf und stellt eine Diskriminierung von A (möglicherweise auch anderer „vorzeitig ausgeschiedener“ Bewerber/innen) dar. Im Verfahren vor der B-GBK konnte jedoch nicht erwiesen werden, dass die Vorgangsweise der Behörde als Reaktion auf seine Beschwerde und auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes erfolgt ist.

B e g r ü n d u n g

Mit Schreiben vom ... brachte A den Antrag ein, die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Planstelle eines/einer Juristischen Referent/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 werde im BMVIT als Referent in der Verwendungsgruppe PF2 verwendet, davor sei er im ... Büro für verwendet worden. Seine Hauptaufgaben seien: Durchführung von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsstrafverfahren, technische und juristische Evaluierung von Gutachten akkreditierter in- und ausländischer Prüfungsinstitute, 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 sehr gute Englisch-Kenntnisse.

Auf Aufforderung der B-GBK übermittelte das BMVIT eine Stellungnahme zum Antrag sowie die „Bundesinterne Interessentensuche“ vom ... 2004, wonach folgende Agenden mit dem Arbeitsplatz verbunden sind: „Fachliche Mitwirkung bei legislativen Vorhaben (zB...); administrative und rechtliche Angelegenheiten der ..., im Zusammenhang mit ... und mit einschlägigen nationalen und internationalen Rechtsnormen; Behandlung allgemeiner Rechtsfragen (zB im Zusammenhang mit Ministerinformation einschließlich Briefentwürfen, Stellungnahmen, Beschwerdeschreiben“.

Von den Bewerber/innen wurde erwartet: „Aufrechtes Dienstverhältnis zum Bund, Abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften, Gute Kenntnisse der englischen Sprache, Bereitschaft sowohl zivilrechtliche als auch verwaltungsrechtliche Aufgaben wahrzunehmen (tunlichst auch bereits eine diesbezügliche Berufserfahrung), Bereitschaft zur interdisziplinären Zusammenarbeit und Teamfähigkeit“.

In ihrer Stellungnahme an die B-GBK führt die Behörde aus, es seien 9 Bewerbungen eingelangt, und es sei durch den Leiter der Abteilung X (=AL) und durch den Leiter der Gruppe ... eine Vorselektion durchgeführt worden. Gegenüber der Personalabteilung habe AL ausgeführt, dass „ ... unter Berücksichtigung der bisherigen Tätigkeiten und Verwendungen die (4) Bewerber/innen ... (darunter die bevorzugte Person B) den mit dem Arbeitsplatz verbundenen Anforderungen am besten zu entsprechen schienen. Mit den vier Bewerber/innen wurde daher jeweils eine persönliche Aussprache vereinbart. Anlässlich dieser Aussprachen, ..., konnte ... auch eine eingehende Erörterung der beruflichen Vorstellungen durchgeführt werden. Weiters war es möglich, das persönliche Auftreten und die jeweilige Übereinstimmung mit dem Anforderungsprofil ... näher zu beurteilen. Unter diesen Gesichtspunkten und unter Berücksichtigung des bisherigen Lebenslaufes und der bisherigen beruflichen Ausbildung und Laufbahn entspricht B am besten den an den Arbeitsplatz gestellten Anforderungen. Insbesondere erscheinen auch deren Sprachkenntnisse für eine Verwendung in der Abteilung X vorteilhaft; die Beherrschung der italienischen Sprache ist im Hinblick auf die intensive weitere Zusammenarbeit mit italienischen Dienststellen im Zusammenhang mit ... sicher bedeutungsvoll.“ A habe weder Berufserfahrung im Bereich des Zivilrechts noch jene umfassenden Sprachkenntnisse wie B aufweisen können.

Der Stellungnahme der Behörde sind die Bewerbungsunterlagen der vier genannten Bewerber/innen beigelegt. - ... B war vor ihrer Tätigkeit im Bundesministerium für ... ca. ... Monate lang Assistentin am Institut für ...recht an der Universität X.

In der Sitzung der B-GBK am 24. Oktober 2005 führen A und die Dienstgebervertreterin D wie im Antrag bzw in der Stellungnahme aus, und D verweist auf die in der Ausschreibung geforderte Bereitschaft, zivil- und verwaltungsrechtliche Aufgaben wahrzunehmen und in diesem Zusammenhang auf die Tätigkeit von B als Universitätsassistentin. A habe keine Berufserfahrung mit Zivilrecht. Konkret nach den Kenntnissen der zum Informationsgespräch eingeladenen Bewerber/innen im Vergleich zu jenen von A befragt, verweist D auf den Abteilungsleiter und erklärt, ausschlaggebend für die Entscheidung zu Gunsten von B sei sicher ihre Tätigkeit am Institut für ... gewesen, eine Rolle hätten auch ihre Italienisch-Kenntnisse gespielt. Das Auswahlverfahren sei möglicherweise schlecht dokumentiert, aber zum damaligen Zeitpunkt sei die Auswahl sicher plausibel gewesen.

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 den Umstand, dass A nicht in die engere Wahl gekommen und zu einem Informationsgespräch eingeladen worden ist, im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Die Bewertung (Gewichtung) der Kenntnisse und Erfahrungen der Bewerber/innen hat selbstverständlich nach Maßgabe der mit dem Arbeitsplatz verbundenen Agenden zu erfolgen. -Zentrales Aufgabengebiet der Abteilung X sind

offenbar „Angelegenheiten der ...“, wobei der Ausschreibungstext die damit verbundenen administrativen und rechtlichen Aufgaben in keiner Weise konkretisiert (...). Noch weniger präzise als die Agenden sind die an die potentiellen Referent/innen gestellten Erwartungen formuliert: Vom/von der Inhaber/in des Arbeitsplatzes wird die Bereitschaft (!) erwartet, zivil- und verwaltungsrechtliche Aufgaben wahrzunehmen, „tunlichst (!) auch ... eine diesbezügliche Berufserfahrung“. Bemerkenswert an der gegenständlichen Interessentensuche ist nicht nur das vage formulierte Anforderungsprofil, sondern auch die Reihenfolge der Anforderungen. Da die Kenntnisse und Fähigkeiten üblicherweise entsprechend ihrer Relevanz für die konkrete Planstelle gereiht werden, könnte man annehmen, dass gute Kenntnisse der englischen Sprache bedeutender sind als die Bereitschaft juristische Aufgaben wahrzunehmen und bedeutender als allfällige Berufserfahrungen. Anhand der gegenständlichen Ausschreibung ist jedenfalls nicht erkennbar, welche konkreten Kenntnisse und Fähigkeiten prioritär sind, ein Umstand, der das Bewerbungsverfahren wegen seiner Intransparenz schwer nachvollziehbar und objektivierbar macht und Ungleichbehandlungen erleichtert. Jedenfalls aber sind Italienisch-Kenntnisse in der Ausschreibung nicht verlangt ... Im Hinblick darauf, dass auch nicht dargelegt worden ist, inwiefern die Tätigkeit von B am Institut für ... diese für zivilrechtliche Angelegenheiten des ...wesens qualifiziert, kann auch diese „Begründung“ die B-GBK nicht überzeugen. Betreffend die übrigen in die engere Wahl gekommenen Bewerber/innen ist für die B-GBK ebenso wenig nachvollziehbar, inwiefern die jeweiligen Tätigkeiten, nämlich ... eher auf eine Eignung für eine Tätigkeit in der Abteilung X schließen ließen als die von A wahrgenommenen Aufgaben im Bereich X.

Aus den Unterlagen und der schriftlichen und mündlichen Stellungnahme des BMVIT gegenüber der B-GBK ist nicht ersichtlich, auf welchen Kriterien die Auswahl der 4 Bewerber/innen für das Gespräch mit dem Abteilungsleiter beruht. Mangels einer sachlich nachvollziehbaren Begründung stellt der Ausschluss von A von der „persönlichen Aussprache“ eine Diskriminierung des Antragstellers dar (möglicherweise wurden auch die übrigen nicht zu einem Gespräch eingeladenen Bewerber/innen diskriminiert). Im Verfahren ergab sich jedoch kein Hinweis darauf, dass A aufgrund seiner Beschwerde und der Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes benachteiligt worden wäre. Ein

Verstoß der Behörde gegen das Benachteiligungsverbot des § 20b B-GIBG konnte deshalb nicht festgestellt werden.

Empfehlungen:

Die B-GBK empfiehlt für zukünftige Auswahlverfahren:

1. das Anforderungsprofil entsprechend den tatsächlichen Anforderungen des Arbeitsplatzes zu gestalten
2. nachvollziehbare Qualifikations- und Wertungsvergleiche zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern durchzuführen und diese auch zu dokumentieren.

Wien, Jänner 2006