

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 30. Juni 2009 über das am 28. September 2007 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau Mag.^a A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim **beruflichen Aufstieg** durch die **Arbeitgeberin** gemäß **§ 3 Z 5 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), in eventu bei der **Begründung eines Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 1 GIBG**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau Mag.^a A nicht durch die Arbeitgeberin gemäß § 3 Z 5 GIBG beim beruflichen Aufstieg diskriminiert worden ist.
2. Im Weiteren kommt der Senat I der GBK von Amts wegen zur Ansicht, dass Frau Mag.^a A durch die Arbeitgeberin gemäß § 3 GIBG auf Grund des Geschlechtes im Bewerbungsverfahren diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin Arbeits- und Organisationspsychologin, Sicherheitsfachkraft, Qualitätsmanagerin (seit April 2007), Fachauditorin sowie Sicherheits- und Gesundheitsmanagerin gewesen sei. Seit April 2005 sei sie in der Landesstelle X als fachkundiges Organ, und zwar als Psychologin, angestellt gewesen. Im Jahr 1997 habe die Antragstellerin

ihr Psychologiestudium abgeschlossen. Der Schwerpunkt ihres Studiums sei im Bereich der Arbeits-, Wirtschafts-, Organisations- und Gesundheitspsychologie sowie Statistik gelegen. Überdies sei sie seit 2001 eingetragene Klinische- und Gesundheitspsychologin. Zum Zeitpunkt ihrer Bewerbung als fachkundiges Organ für die Außenstelle Y der Antragsgegnerin habe sie 12 Jahre Berufserfahrung, die Ausbildung als Sicherheitsfachkraft, sowie große Erfahrung bei Vorträgen und der Entwicklung, Betreuung und Leitung von Projekten vorzuweisen gehabt.

Im Februar 2007 habe die Antragstellerin eine Ausschreibung der Antragsgegnerin gesehen, in der ein fachkundiges Organ (Psychologe/in) für deren Außenstelle Y gesucht worden sei. Die Antragstellerin sei sehr an einer beruflichen Veränderung interessiert gewesen, und habe sich deshalb für diese Position fristgerecht am 21.2.2007 beworben. Sie habe dem Anforderungsprofil der Stellenausschreibung entsprochen, bereits die Arbeitskollegen/innen in der Außenstelle Y gekannt und auch aus privaten Gründen an einen Ortswechsel gedacht.

Im Jänner 2007 sei sie von Herrn Dipl.-Ing. B, Abteilungsleiter ..., auf die baldige Ausschreibung hingewiesen worden. Er habe ihr seine Unterstützung zugesichert und ihr mitgeteilt, dass die Vorstellungsgespräche wahrscheinlich am 20. und 21. März 2007 stattfinden würden. Auf Grund ihrer Qualifikation und Erfahrung habe die Antragstellerin zumindest damit gerechnet, zu einem persönlichen Vorstellungsgespräch eingeladen zu werden. Sie habe ihre Vorgesetzten von der Landesstelle X von ihrer Bewerbung informiert. Es sei somit bekannt gewesen, dass sie an einer Versetzung innerhalb der Antragsgegnerin interessiert gewesen sei.

Am 28.3.2007 habe die Antragstellerin vom Herrn Dir.Stv. Dr. C per E-Mail eine Absage erhalten. Es seien „eine Vielzahl höchstqualifizierter Bewerber zu verzeichnen“ gewesen. Man habe sich „für einen Kandidaten“ entschieden, der dem Anforderungsprofil „absolut nahe gekommen“ und „vor allem ein Ortsansässiger“ sei, „was seine Einsetzbarkeit deutlich erleichtere“. Zu einem späteren Zeitpunkt habe die Antragstellerin erfahren, dass jener Kandidat, der letztlich die Stelle erhalten habe, zum Einstellungszeitpunkt ... Jahre alt sei, aus ... stamme und über weit weniger Berufserfahrung verfüge.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Antraggegnerin bestritt diese die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Die von der Antragstellerin angestrebte Position ... der Außenstelle Y sei mit keinem beruflichen Aufstieg gegenüber ihrer Position in der Landesstelle X verbunden. Ebenso wenig wäre es mit ihrer Aufnahme in den Personalstand der Antragsgegnerin zu einer Begründung eines Arbeitsverhältnisses gekommen. Es hätte sich dabei um eine allfällige Versetzung gehandelt, da die Antragstellerin bereits seit April 2005 ... in der Landesstelle X tätig gewesen sei.

Die Tätigkeit als fachkundiges Organ ... verlange ein hohes Maß an Eigendisziplin, verantwortungsvolles Handeln, und darüber hinaus im hohen Maß Teamfähigkeit. Die fachkundigen Organe – egal, ob männlich oder weiblich – seien die Visitenkarte der Antragsgegnerin. Die Aufgabenstellung sei für die fachkundigen Organe österreichweit völlig gleich und unterscheide sich nur in der unterschiedlichen Ausprägung der regionalen betrieblichen Strukturen und persönlichkeitsbedingten differenten Wahrnehmung von Führungsverantwortung durch die Personalverantwortlichen. Der Dienstposten eines fachkundigen Organs – Psychologe/in - sei 2006 erstmalig von der Antragsgegnerin eingerichtet worden. Da die Antragsgegnerin keinerlei Erfahrung mit der Aufnahme von Psychologen/innen gehabt habe, sei das Aufnahmeverfahren mit besonderer Sorgfalt sowie höchstmöglicher Objektivität unter dem Anspruch der Gleichbehandlung aller Bewerber/innen von der Antragsgegnerin durchgeführt worden. So sei das Hearing unter der Teilnahme des Abteilungsleiters und dessen Stellvertreter sowie dem Leiter der Personalabteilung der Antragsgegnerin durchgeführt worden, wobei in diesem Fall das Gremium um den Sprecher der fachkundigen Organe in der Außenstelle Y sowie den Leitern ..., Herrn Abteilungsleiter (AL) Dipl.-Ing. B sowie Herrn Abteilungsleiterstellvertreter (AL-Stv.) Ing. D, teilgenommen hätten.

Es seien insgesamt 21 Bewerbungen eingelangt, so dass eine Vorauswahl der Bewerber/innen notwendig gewesen sei. Die Liste der Kandidaten/innen sei von Herrn Dir.Stv. Dr. C, Herrn AL Dipl.-Ing. B und Herrn AL-Stv. Ing. D einvernehmlich festgelegt worden. Man habe sich auf 8 Kandidaten/innen geeinigt, mit denen man Vorstellungsgespräche am 19. und 20.3.2007 führen wollte. Es habe sich allerdings vor der Festlegung dieser Kandidatenliste Entscheidendes ereignet. Bereits vor der Ausschreibung der Position des fachkundigen Organs, aber auch in Anschluss daran hätten sich mehrere Kollegen/innen ... gegen die mögliche Versetzung der Antragstellerin ausgesprochen. Vier Mitarbeiter/innen – aus dem technischen, arbeitsmedizinischen und administrativen Bereich ... – hätten sich persönlich und

völlig unabhängig voneinander bei Herrn Dir.Stv. Dr. C gemeldet und ihre Bedenken zum Ausdruck gebracht. Die übrigen drei Mitarbeiter/innen hätten dies über Dritte gemacht. Es hätte sich dabei um teilweise jahrzehntelang im Dienst ... befindliche Mitarbeiter/innen gehandelt, die ihre Einwände auf persönliche Zusammenarbeit mit der Antragstellerin bzw. deren persönlichen Besuchen bei der Antragsgegnerin gegründet hätten. Auf Grund der Ernsthaftigkeit der Bedenken, ob sich die Antragstellerin in ein Team eingliedern bzw. an Regeln halten könne, habe kein Zweifel bestanden, dass ihre Aufnahme problematisch gewesen wäre. Zudem sei auffällig gewesen, dass die Antragstellerin keine Arbeitszeugnisse beigelegt habe. Herr Dir. Stv. Dr. C sei nach Beratung mit Frau Dir. Dr.ⁱⁿ E einerseits und der ihm unterstellten Abteilungsleitung ... andererseits zu dem Ergebnis gelangt, die Antragstellerin nicht zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Es sei der Antragsgegnerin unfair und unzumutbar erschienen, sie im Wissen um ihren faktischen Ausschluss für einen Einsatz als Arbeitspsychologin in der Außenstelle Y, zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, um ihr dann mitzuteilen, dass die Antragsgegnerin einem/einer anderen Bewerber/in den Vorzug gegeben habe. In Hinblick auf die in einem Bewerbungsverfahren notwendige Objektivität sei es der Antragsgegnerin bedenklich erschienen, dass bereits deutlich vor der Stellenausschreibung Gespräche zwischen der Antragstellerin und dem AL ..., Herrn Dipl.-Ing. B, stattgefunden hätten, in der der zuständige AL der Antragstellerin seine volle Unterstützung zugesagt habe. Dies sei auch mit Herrn AL Dipl.-Ing. B besprochen, von ihm eingestanden, jedoch in gewisser Weise relativiert worden. Diese Vorgespräche seien für die Antragsgegnerin allein Grund genug, eine/n der beiden Beteiligten vom Hearing auszuschließen. Auf Grund der von den Mitarbeiter/innen der Antragsgegnerin vorgetragenen Bedenken sei es nur logisch gewesen, die Antragstellerin nicht zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen.

Nach Abschluss der Gespräche, die mit den beiden bestgereihten Kandidaten/innen noch in eine zweite Runde geführt hätten, sei die Antragstellerin vom Ergebnis informiert worden. Obwohl das in der Absage an die Antragstellerin vorgebrachte Argument für die nicht erfolgte Übernahme als zutreffend und absolut ausreichend anzusehen sei, sei es für die Antragsgegnerin klar gewesen, dass insbesondere gewisse persönlichen Faktoren letztlich für ihren Ausschluss aus dem weiteren Auswahlverfahren ausschlaggebend gewesen seien. Es sei der Antragsgegnerin nicht opportun erschienen, von der Landesstelle Z aus, diese Problematik

anzusprechen. Es sei der Antragsgegnerin unzumutbar, jemanden, der zwar formal alle Voraussetzungen erfülle, persönlich aber der gewohnten und erfolgreichen Teamarbeit keine weiteren positiven Impulse geben würde und mit größerer Wahrscheinlichkeit eher das Gegenteil bewirken würde, in eine derartige Gruppe zu setzen. Nach der Durchführung einer zweiten Auswahlrunde, die in der Außenstelle Y stattgefunden habe, sei Herr MMag. F, wohnhaft in ... bei Y, von der Antragsgegnerin für die ausgeschriebene Position ausgewählt worden.

Es bestehe generell für die Arbeitnehmer/innen der Antragsgegnerin kein Anspruch auf Versetzung. Im Übrigen werde darauf verwiesen, dass innerhalb der Antragsgegnerin ein eher frauenfreundliches Klima herrsche. Innerhalb der Antragsgegnerin würden die Positionen ausgewogen zwischen Frauen und Männern besetzt werden. So werde die Leitung der Antragsgegnerin durch eine Angestellte wahrgenommen.

Abschließend werde festgehalten, dass die Antragstellerin durch die Landesstelle X mit Wirkung zum 30.9.2007 gekündigt worden sei. Es hätten sich somit die Bedenken der Antragsgegnerin gegen die Antragstellerin bestätigt. Der Betriebsrat habe dazu keine Stellungnahme abgegeben. Die Antragstellerin habe gegen die Kündigung Klage ... eingebracht.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim beruflichen Aufstieg durch die Antragsgegnerin gemäß **§ 3 Z 5 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Es ist nicht die Aufgabe des erkennenden Senates zu überprüfen, welche/r Bewerber/in für einen Posten besser qualifiziert ist. Es soll lediglich überprüft werden, ob die vom/von der Arbeitgeber/in vorgenommene Bewertung für Besetzung transparent, durch objektive Fakten untermauert und sachlich nachvollziehbar ist. Der Zweck eines Objektivierungsverfahrens bei der Besetzung einer Position ist, eine sachliche nachvollziehbare Bewerber/innenauswahl zu ermöglichen. In weiterer Folge soll dadurch ein diskriminierungsfreier Aufstieg für die Arbeitnehmer/innen verwirklicht werden. Zur Erfüllung des Tatbestandes ist allerdings eine wie immer geartete, jedoch für den/die Arbeitgeber/in erkennbare Bewerbung oder Interessensbekundung an einer höherwertigen Position notwendig, um eine allfällige Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg durch eine unsachliche Entscheidung überhaupt erst beurteilt zu können. Unter Beförderung versteht man die Anhebung der Verwendung des/der Arbeitnehmer/in. Der Inhalt des neuen Tätigkeitsbereiches bzw. Pflichtenkreises ist nach Verkehrsauffassung gegenüber den früher ausgeführten Tätigkeiten, als sozial höherwertig zu beurteilen.

Im gegenständlichen Fall hat sich die Antragstellerin auf eine gleichwertige Position beworben. Die Antragstellerin hat in der mündlichen Befragung selbst angegeben, dass sie sich für die exakt gleiche Stelle beworben hat, die sie bereits in der Landesstelle X inne hatte. Bei einer erfolgreichen Bewerbung wäre es zu keiner Erweiterung der Aufgaben der von der Antragstellerin auszuführenden Tätigkeiten gekommen. Die Antragstellerin wäre auf Grund des anzuwendenden Kollektivvertrages wiederum – wie in der Landesstelle X - in E3 einzustufen gewesen. Möglicherweise hätte sich ihr Gehalt durch eine höhere Außendiensttätigkeit erhöht, dabei hätte es sich allerdings nur um Aufwandersatz gehandelt.

Die bloße Erhöhung des Gehaltes fällt außerdem – ohne Anhebung der Verwendung – nicht unter den Begriff „Beförderung“.

Die von der Antragstellerin vorgebrachten besseren Aufstiegschancen in der Landesstelle Z, die ihrer Ansicht nach darin bestanden hätten, dass sie sich - nach dem pensionsbedingten Ausscheiden des Abteilungsleiters ... – für den Posten der Abteilungsleitung bzw. der Stellvertretung ... bewerben könne und auf Grund ihrer Qualifikationen gute Chancen auf diese Funktionen haben würde, erscheinen dem

Senat I der GBK als zu spekulativ. Ein leichter beruflicher Aufstieg ist durch die ausgeschriebene Position nicht gegeben.

Eine Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg konnte von Senat I der GBK daher nicht festgestellt werden.

Hinsichtlich der von der Amts wegen vorgenommenen Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im Bewerbungsverfahren durch die Antragsgegnerin gemäß **§ 3 GIBG**, ist zunächst folgendes anzumerken:

§ 3 GIBG ist die wesentliche Bestimmung im I. Teil des GIBG, da sie das Diskriminierungsverbot für die wichtigste Fallgruppe des § 1 GIBG normiert, nämlich die Arbeitsverhältnisse. Allerdings ist § 3 GIBG unvollständig, weil sich die Legaldefinition des Begriffes „Diskriminierung“ erst in § 5 GIBG befindet. § 5 GIBG stellt eine Ergänzung zu § 3 GIBG dar. § 3 GIBG verbietet Diskriminierungen „im Zusammenhang“ mit einem Arbeitsverhältnis. Die Aufzählung von Rechtsfragen in den Z 1 bis 7 des § 3 GIBG, in denen das Diskriminierungsverbot eingreift, ist auf Grund des Wortes „insbesondere“ nicht taxativ, sondern vielmehr demonstrativ. Das Diskriminierungsverbot des § 3 GIBG greift daher noch bei anderen Fragen „im Zusammenhang“ mit einem Arbeitsverhältnis. Die in den Z 1 bis 7 genannten Rechtsfragen decken jedoch alle Rechtsfragen, deren Einbeziehung das Gemeinschaftsrecht verlangt. In Hinblick auf die österreichischen Bestimmungen ist auf § 3 Z 6 („sonstige Arbeitsbedingungen“) zu verweisen, der quasi als Auffangtatbestand alle Rechtsfragen erfasst, die unter § 3 GIBG fallen, aber keiner anderen Ziffer zugeordnet werden können. Trotzdem ist in den meisten Fällen die Zuordnung relevant, weil § 12 GIBG die Rechtsfolgen unterschiedlich ausgestaltet (siehe Rebhahn, 2005, § 3 Rz 1, 2).

Der Senat I der GBK ist vorliegend der Frage nachgegangen, ob die Antragstellerin auf Grund des Geschlechtes gemäß § 3 GIBG durch die Antragsgegnerin im Bewerbungsverfahren diskriminiert worden ist. Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens ist Nachstehendes festzuhalten:

Gemäß § 3 GIBG darf niemand auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Diskriminierung ist jede benachteiligende Differenzierung, die ohne sachliche Rechtfertigung im Sinne von § 5 Abs. 2 GIBG vorgenommen wird.

Eine Diskriminierung kann sowohl in der Nichtzulassung zur Bewerbung als auch in der diskriminierenden Nichtberücksichtigung im Auswahlverfahren bestehen. Das Diskriminierungsverbot begründet jedoch keinen Anspruch auf eine Einstellung, sondern dient der Konkretisierung der Sorgfaltspflichten des/der Arbeitgeber/in.

Im Besetzungsverfahren kann nur der/diejenige benachteiligt werden, der/die sich subjektiv ernsthaft beworben hat und objektiv für die zu besetzende Stelle in Frage kommt. Grundsätzlich dient das Verfahren vor Senat I der GBK nicht dazu, das Auswahlverfahren zu wiederholen, sondern es soll überprüft werden, ob die Entscheidung, die zur Ablehnung eines/einer Bewerber/in geführt hat, transparent und nachvollziehbar war.

Das GIBG differenziert in Hinblick auf die Höhe des Schadenersatzes im § 12 Abs. 1 zwischen Bewerbern/innen, die bei diskriminierungsfreier Auswahl die Stelle bekommen hätten, einerseits und andererseits jenen, bei denen der/die Arbeitgeber/in nachweisen kann, dass der dem/der Stellenbewerber/in entstandene Schaden nur darin besteht, dass die Bewerbung verweigert wird. Für den/die Bewerber/in, der/die ohne Diskriminierung angestellt worden wäre, wird ein Mindestersatz in der Höhe von zwei Monatsentgelten (§ 12 Abs. 1 Z 1 GIBG) vorgesehen. Für diejenigen, die auch ohne Diskriminierung nicht angestellt worden wären, normiert § 12 Abs. 1 Z 2 GIBG einen Schadenersatz in Höhe von maximal € 500,-.

Gemäß § 12 GIBG haben Personen, die sich auf diesen Diskriminierungstatbestand berufen, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es zu beweisen, dass es bei der Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund iSd § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Im vorliegenden Fall hat sich die Antragstellerin nachweislich auf die von der Antragsgegnerin ausgeschriebene Position des fachkundigen Organs – Psychologe/in – fristgerecht schriftlich beworben. Die Bewerbung der Antragstellerin ist vom Gleichbehandlungsgebot des § 3 GIBG erfasst.

In der mündlichen Befragung wurde von Seiten der Antragsgegnerin angegeben, dass die Antragstellerin alle formalen Voraussetzungen des Ausschreibungstextes erfüllt habe. Es seien jedoch Beschwerden bzw. Bedenken durch langjährige Mitarbeiter/innen hinsichtlich des Agierens der Antragstellerin in der Landesstelle X an die Direktion der Antragsgegnerin herangetragen worden. Da es ortsansässige Bewerber/innen gegeben habe, sei es überdies nicht notwendig gewesen, die ausgeschriebene Position mit einem/r Bewerber/in aus X zu besetzen.

Die Antragstellerin gab an, dass sie bei Herrn Dir. Stv. Dr. C nachgefragt habe, wieso man sie nicht einmal zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen habe, obwohl sie doch alle formalen Ausschreibungskriterien erfüllt habe. Dieser habe der Antragstellerin erklärt, dass „in einem Land wie ... nur ein ..., der auch den ... Dialekt spreche, diese Position ausüben könne“. Er hätte es ausgeschlossen, dass eine Frau gerade in ... ein so neues und innovatives Thema wie Arbeitspsychologie kommunizieren und vertreten könne. Es bräuchte dazu einen „gestandenen Mann“.

Nach Prüfung des vorliegenden Sachverhaltes kommt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass kein objektiver, transparenter und nachvollziehbarer Vergleich der Qualifikation bei der Auswahl der Bewerber/innen für das Hearing vorgenommen wurde.

Nach Auskunft aller einvernommenen Auskunftspersonen wäre die Antragstellerin ihren Fachkenntnissen und ihrer Berufserfahrung nach jedenfalls geeignet gewesen, den Posten einer Arbeitspsychologin in der Außenstelle Y zu übernehmen. Auch wies die Antragstellerin in der Befragung darauf hin, dass die Stelle in Y ihrer Stelle nachgebildet worden sei, da es zu diesem Zeitpunkt nur eine weitere Stelle als Arbeitspsychologe/in in Österreich gegeben habe.

Senat I der GBK sieht es als nicht nachvollziehbar an, dass die Antragstellerin nicht einmal zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurde, insbesondere da die Antragstellerin bereits einschlägige Vorerfahrung als Arbeitspsychologin in der

Landesstelle X hatte, über die Ausbildung zur Sicherheitsfachkraft verfügte und die (interne) ...fachprüfung erfolgreich absolviert hat.

Von den formalen Voraussetzungen der Ausschreibung her gesehen hätte die Antragstellerin - nach Durchsicht der Bewerbungsunterlagen und deren Bewertung durch Senat I der GBK - zum Hearing einladen werden müssen, da der erkennende Senat davon ausgeht, dass die geforderten fachlichen Kriterien von der Antragstellerin erfüllt wurden.

Die Antragsgegnerin konnte den Senat I GBK nicht davon überzeugen, wieso die Antragstellerin nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurde. Im mündlichen Vorbringen stützte sich die Antragsgegnerin vor allem auf Gerüchte und auf das nachfolgende Urteil ... über die Abweisung der Kündigungsanfechtung der Antragstellerin gegen die Landesstelle X. Offensichtlich waren für die Antragsgegnerin Gerüchte über private Beziehungen der Antragstellerin mit ein Grund dafür, wieso sie nicht in die engere Auswahl gekommen ist. Nach den Erfahrungen von Senat I der GBK trifft das Verbreiten von Gerüchten über private Verhältnisse vorwiegend Frauen und wird - wie im vorliegenden Fall deutlich erkennbar - auch nachteilig in die Bewertung der Arbeitsweise miteinbezogen.

Nach Ansicht von Senat I ist es bedenklich, dass die Entscheidungsträger der Antragsgegnerin sich nicht selbst ein Bild über die Antragstellerin machen wollten, und diesen Gerüchten nicht nachgegangen sind. Der Ausschluss der Antragstellerin ist nur auf Grund von Gerüchten, die – wie dies die Antragsgegnerin selbst zugestanden hat – nicht überprüft worden sind, erfolgt.

Offensichtlich haben sachfremde Erwägungen in der Vorauswahl der Bewerbungen eine Rolle gespielt. So hat die Antragsgegnerin in der mündlichen Befragung auch vorgebracht, dass sich ortsansässige Bewerber/innen für diesen Posten beworben haben. Daher müsste man nach Angaben der Antragsgegnerin „nicht extra einen Bewerber oder Bewerberin aus X herholen, um diese Position zu besetzen“.

Das Erfordernis - oder der Vorzug - der Ortsansässigkeit war jedoch in der Ausschreibung nicht enthalten und wurde offenbar willkürlich erst nach Vorliegen der Bewerbungen festgelegt.

Es war für den Senat I der GBK nicht nachvollziehbar, nach welchen Kriterien die Bewerber/innen für das Hearing ausgewählt worden sind. Der Senat I der GBK folgt daher in Anlehnung an die ständige Judikatur des EuGH hinsichtlich intransparenter Entgeltsysteme der Ansicht, dass intransparente Systeme regelmäßig dazu führen, dass Frauen diskriminiert werden. Intransparente Systeme bei der (Vor)Auswahl der Kandidaten/innen benachteiligen zumeist Frauen. So erfolgt etwa die Gewichtung der unterschiedlichen Bewerbungserfordernisse willkürlich und erst nach Vorliegen der Bewerbungen und geht nicht aus der Ausschreibung hervor.

Dies ist für den Senat I der GBK ein Hinweis dafür, dass das Bewerbungsverfahren nicht nach objektiven und transparenten Kriterien erfolgt. Bei gleicher Eignung der Bewerber/innen ist im Rahmen sachgerechter Erwägungen darüber zu befinden, welche sonstigen sachlichen Gesichtspunkten man entscheidendes Gewicht beimessen will, sofern dadurch das Gebot der Auswahl nach Eignung, Befähigung und Leistung nicht in Frage gestellt wird.

Die Antragsgegnerin hat im Auswahlverfahren unbelegten Gerüchten über das Privatleben der Antragstellerin bzw. deren soziales Verhalten, die sie – wie sie mehrfach betont hat – selbst nicht überprüft hat, mehr Glauben geschenkt als sachlichen Auswahlkriterien.

Daher konnte eine **Diskriminierung** der Antragstellerin **auf Grund des Geschlechts im Bewerbungsverfahren** durch die Antragsgegnerin festgestellt werden.

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen (...) schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** der Antragsgegnerin erteilt und wir diese aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

1. Die Leistung eines Ersatzanspruches analog zu § 12 Abs. 1 Z 2 GIBG an die Antragstellerin zum Ersatz des Vermögensschadens. Der Ersatzanspruch beträgt im Höchstfall € 500,-, da der der Antragstellerin entstandener Schaden nur darin bestanden hat, dass die Berücksichtigung ihrer Bewerbung verweigert worden ist.
2. Das Auswahlverfahren ist transparent zu gestalten, um nachvollziehbare Qualifikationsvergleiche anzustellen und die Feststellungen über das Maß der jeweiligen Eignung zu begründen.
3. Stellenbesetzungen sind nach sachlichen, nachvollziehbaren Kriterien vorzunehmen. Es sind keine willkürlich erscheinenden Argumente für die Personalentscheidungen heranzuziehen.
4. Das Kriterium der Zugehörigkeit aus einem bestimmten Bundesland ist in Hinblick auf Art. 2 sowie Art. 10 B-VG iVm Art. 2 StGG als bedenklich einzustufen. Die Bevorzugung eines Bundeslandes gegenüber den anderen Bundesländern ist ein unsachliches Auswahlkriterium. Es darf weder auf der Arbeitgeber/innenseite noch auf der Arbeitnehmer/innenseite zu einer Bevorzugung kommen, wenn diese aus einem bestimmten Bundesland stammen. Der erforderliche Konnex der Bewerber/innen zum Bundesland ... durch die Antragsgegnerin stellt eine unsachliche und unzulässige Bevorzugung dar.
5. Die Kriterien und deren Gewichtung sind bereits in der Ausschreibung festzulegen. In den Ausschreibungen ist der Hinweis auf das Frauenförderungsgebot aufzunehmen. Frauen sollen ausdrücklich aufgefordert werden, sich für Führungspositionen bei der Antragsgegnerin zu bewerben.

Abschließend ist es dem Senat I der GBK wichtig zu betonen, dass gerade die Transparenz eines objektiv, fair und gut dokumentiert durchgeführten Auswahlverfahrens insbesondere für Frauen die Chance auf ein diskriminierungsfreies berufliches Weiterkommen wesentlich erhöhen kann. Daher sind Objektivierung und Standardisierung von Bewertungen bei Stellenbesetzungsverfahren bei der Antragsgegnerin zu empfehlen. Durch die Art und Weise der Postenbesetzungen durch die Antragsgegnerin kann ein den Grundsätzen des GIBG entsprechendes Auswahlverfahren nicht gewährleistet werden.

Differenzierungen zwischen Bewerber/innen in einem Auswahlverfahren sollen nachprüfbar und nachvollziehbar sein. Bewerber und Bewerberinnen müssen nach denselben Differenzierungsmerkmalen bewertet werden. Die einzelnen Differenzierungskriterien müssen diskriminierungsfrei gewichtet, ausgelegt und angewandt werden. Ein Auswahlverfahren darf in sich nicht diskriminieren.

Wien, 30. Juni 2009

Mag.^a Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK