

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes  
Senat II**

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragsteller), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Stelle einer/eines Referentin/Referenten (A 2/4 bzw. v 2/3) in der Stabsstelle „X“ des Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) aufgrund des Alters gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

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

beschlossen:

*Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Stelle einer/eines Referentin/Referenten (A 2/4 bzw. v 2/3) in der Stabsstelle „X“ stellt keine Diskriminierung auf Grund des Alters gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG dar.*

## B e g r ü n d u n g

Der Antrag von A langte am ... ein. Folgendes wurde ausgeführt: Er sei seit ... im BMVIT. Er habe sich für die Planstelle eines Referenten in der Stabsstelle „X“ beworben. Mit der Planstelle sei B (19.. geboren) betraut worden. Dieser sei 35 Jahre jünger und weniger qualifiziert.

Laut der „Zentralleitungsinternen InteressentInnensuche“ wurden für die Ausübung des Arbeitsplatzes folgende Bewerbungsvoraussetzungen genannt: aufrechtes Dienstverhältnis zum BMVIT, Zentralleitung (als Vertragsbedienstete/r oder Beamtin/er); abgeschlossene Reifeprüfung oder Berufsreifeprüfung; gute EDV-Anwenderkenntnisse; gute Kenntnisse der englischen Sprache (Konversationsfähigkeit auch telefonisch); sehr gute schriftliche Ausdrucksweise; hohes Maß an Selbstständigkeit, Belastbarkeit und Einsatzbereitschaft; Organisationstalent, Koordinations- und Improvisationsfähigkeit; Flexibilität und Offenheit im Umgang mit internen und externen Personen; Kommunikationsstärke und Teamgeist; Kenntnisse und Einfühlungsvermögen in die selbstständige Wahrnehmung der übertragenen Aufgabengebiete; Bereitschaft zur berufsbegleitenden Weiterbildung.

Zusätzlich waren folgende mit dem Arbeitsplatz verbundenen Agenden genannt: Selbstständige Bearbeitung der übertragenen administrativen und organisatorischen Leitungsaufgaben der Stabsstelle für X; eigenverantwortliche Erledigung administrativer Angelegenheiten und Aufbereitung von Themen im Bereich der Stabsstelle für die Leitung der Stabsstelle; selbstständige Erstellung von Arbeitsunterlagen für den Leiter der Stabsstelle sowie Evidenzhaltung der Geschäftsstücke; eigenverantwortliche und selbstständige Beantwortung von Anfragen; Koordinierung und Verwaltung der Dienstpost, parlamentarischer Anfragen sowie Rechnungshofangelegenheiten der Stabsstelle; Entgegennahme, Evidenzhaltung und Koordinierung von Terminen; selbstständige Vorbereitung und Abrechnung von Dienstreisen für MitarbeiterInnen der Stabsstelle.

In der Bewerbung des Antragstellers stellte sich dessen berufliche Laufbahn wie folgt dar: Anschließend an den Präsenzdienst habe er die Ausbildung zum Reserveoffizier (derzeitiger Dienstgrad Major) gemacht. Nach diversen Beschäftigungen im EDV Bereich sei er im Rahmen mehrerer Einsätze für die UN im Ausland gewesen. Seit ... sei er Verwaltungsbeamter im BMVIT in der Abteilung „Y“ tätig. Die vorgegebenen Bewerbungsvoraussetzungen gemäß der Ausschreibung erfülle er weit über das geforderte Maß, im Speziellen wie folgt: Aufrechtes Dienstverhältnis, Dienstprüfung mit Auszeichnung, Vollmatura, EDV Trainerlehrgang, EDV-Anwenderkenntnisse sowie die

bei seiner Tätigkeit als Offizier erwiesenen Fähigkeiten (hervorragende Englischkenntnisse, Selbstständigkeit, Teamfähigkeit, Zeitmanagement, Einsatzbereitschaft und Belastbarkeit...).

B gab in seiner Bewerbung an, dass er im ... eine Lehre zum Verwaltungsassistenten im BMVIT begonnen und diese im ... mit gutem Erfolg abgeschlossen habe. Seit ... sei er als Mitarbeiter in der Stabsstelle „X“ tätig. Seine Berufsreifeprüfung habe er ... erfolgreich abgeschlossen. In seinem Lebenslauf wies er zudem auf seine sehr guten EDV Kenntnisse sowie seine guten Englischkenntnisse hin. In seinem Bewerbungsschreiben hob er hervor, dass er durch seine langjährige Tätigkeit in der Stabsstelle bereits alle Agenden der ausgeschriebenen Stelle wahrgenommen und diese zur vollsten Zufriedenheit des Stabsstellenleiters und des zuständigen Sektionsleiters betreut habe.

Auf Ersuchen der B-GBK nahm das BMVIT mit ... wie folgt Stellung: Auf die zentralleitungsinterne InteressentInnensuche seien zwei Bewerbungen eingelangt, die des A sowie des B. Diese seien dem Leiter der Sektion X, mit dem Ersuchen zur Stellungnahme, ob die Bewerber das Anforderungsprofil erfüllen, übermittelt worden. In der Folge seien mit beiden Bewerbern Bewerbungsgespräche geführt worden. In der daraufhin durch den Leiter der Stabsstelle „X“ übermittelten Stellungnahme zu den eingelangten Bewerbungen, sei empfohlen worden, Bs Bewerbung den Vorzug zu geben. Angemerkt worden sei, dass beide Bewerber die Ausschreibungsvoraussetzungen in vollem Umfang erfüllen würden. Entscheidungsrelevant sei vor allem die bisherige berufliche Erfahrung des B gewesen, da dieser bereits seit seinem ... Lehrjahr zur vollsten Zufriedenheit aller Kollegen und Kolleginnen in der Stabsstelle tätig gewesen sei. Daneben habe er sich außerberuflich weitergebildet und die Externistenmatura abgelegt. Ins Gewicht sei auch gefallen, dass er bis zur Pensionierung der vorherigen Referentin durch diese eingeschult und angelernt werden konnte, sodass er bereits mit dem Aufgabenfeld des Arbeitsplatzes befasst und vertraut gewesen war. Des Weiteren sei B in den letzten ... Jahren auch immer wieder vertretungsweise für Assistenzarbeiten in der Sektionsleitung herangezogen worden, sodass er den beschriebenen Arbeitsplatz auch aus einer anderen Perspektive kennengelernt habe. Er verfüge zudem über weit über dem Durchschnitt liegende EDV-Anwenderkenntnisse sowie über gute Kenntnisse der englischen Sprache und eine sehr gute schriftliche Ausdrucksweise.

Die Grundmotivation für die Bewerbung As seien seine Arbeitszeiten gewesen, da er mit der Erstellung des ... betraut sei und daher sehr früh beginnen müsse. Über die Aufgabenbereiche und Tätigkeiten der Stabsstelle habe er sich im persönlichen Ge-

sprach uninformiert und auch nicht sonderlich interessiert gezeigt. Ansonsten mache er einen sehr umgänglichen und freundlichen Eindruck.

Die Erwägungen der Stabsstelle „X“ zu den Bewerbungen seien durchgehend schlüssig und nachvollziehbar gewesen, woraus sich die Bestellung von B als geeigneter Bewerber für die ausgeschriebene Planstelle eindeutig ergeben habe.

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ..., gab der Antragsteller an, er verstehe nicht, warum ein jüngerer Kollege anstelle eines älteren mit mehr Erfahrung genommen worden sei. Er sei in einigen Bereichen sicherlich besser ausgebildet als B. Auf die Frage, wo er derzeit tätig sei und welche Vorkenntnisse er habe, gab B an, derzeit im BMVIT den ... zu machen. Neben dem ... mache er einmal wöchentlich den .... Er sei ... Jahre als Militärbeobachter bzw. Adjutant des Bataillonskommandanten mit der UN im Ausland gewesen. Was er als Adjutant gemacht habe, beschreibe genau die Arbeitsplatzbeschreibung der ausgeschriebenen Planstelle eines/einer Referenten/Referentin in der Stabsstelle „X“ im BMVIT. Als Adjutant habe er auch dem Kommandanten zugearbeitet, die Dienstpost erledigt, Unterlagen hergerichtet, sowie die Planung und Durchführung von Veranstaltungen internationaler Art gemacht. Daher sei er der Meinung, dass er für den Arbeitsplatz geeignet sei. Zusätzlich habe er Englisch- und Französischkenntnisse und mache seit ... Englischkurse in der Leistungsstufe C im BMVIT. Er sei ausgebildeter EDV-Trainer für Microsoft Office 2000. Deshalb nehme er an, dass er aufgrund seines Alters diskriminiert worden sei.

Auf die Frage, warum er den Arbeitsplatz wechseln wollte, antwortete der Antragsteller, dass es erstens ein höherwertiger Arbeitsplatz sei und zweitens sei es die Dienstzeit. Er müsse bei seiner jetzigen Stelle täglich um 4:00 Uhr in der Früh aufstehen, da um 5:30 Uhr Dienstbeginn sei. Das sei in seinem Alter nicht mehr „ganz so lustig“. Das wirke sich auch auf sein soziales Leben aus.

Auf die Frage, wie das stattgefundene Gespräch mit dem Stabsstellenleiter abgelaufen sei, antwortete A, man habe ihn gefragt, was er sich unter X vorstelle und was die Aufgaben der Stabsstelle seien. Das habe er nicht gewusst, da es nicht Teil der Ausschreibung gewesen sei. Für den Arbeitsplatz sei er seiner Meinung nach qualifiziert und habe mehrfach international bewiesen, dass er sich in eine Organisation innerhalb von zwei bis fünf Tagen einarbeiten könne. Er nehme an, dass das genüge. Ein Teil des Gesprächs sei zudem auf Englisch geführt worden. Er habe einen nicht unbedingt positiven Eindruck gehabt.

Auf die Frage, ob das Alter ein Thema gewesen sei, führte A aus, dass er nach seiner Motivation für den Arbeitsplatz gefragt worden sei. Er habe geantwortet, dass ein Hauptgrund die Arbeitszeit sei und mehr habe den Stabsstellenleiter dann auch nicht interessiert.

Auf Nachfrage gab A an, nicht gewusst zu haben, was die Stabsstelle inhaltlich mache und ob es Schnittstellen mit seiner Abteilung gebe.

A sagte, er nehme an, sein Alter sowie die Nichtverwendung in der Abteilung seien die Gründe dafür gewesen, dass er die Stelle nicht bekommen hätte, so nach dem Motto: „Wir ersparen uns das Einschulen“. Er wisse nicht, ob man das mit dem Alter begründen könne, aber vielleicht habe man gemeint, er sei alt und nicht mehr so flexibel.

Die Vertreterin des Dienstgebers ... führte dazu Folgendes aus: Die Entscheidung sei definitiv nicht altersdiskriminierend gewesen. Seit ... sei B schon in der Stabsstelle tätig. B habe bereits seine Lehre im BMVIT gemacht und er kenne die Verhältnisse dort sehr gut und sei bereits von der Kollegin, welche besagte Stelle als Referentin inne gehabt habe, vor ihrer Pension eingeschult worden. B habe sich sehr bewährt, sei flexibel und kenne sich laut dem Stabsstellenleiter mit den Aufgaben der Stabsstelle insgesamt sehr gut aus.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis – u.a. – aufgrund des Alters 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 als das vom Antragsteller oder der Antragstellerin glaubhaft gemachte Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung der Dienstbehörde für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Der Senat hält dazu fest, dass die Eignung von Bewerberinnen und Bewerbern an den Aufgaben des Arbeitsplatzes und an den diesen entsprechenden Anforderungen zu messen ist. Im Auswahlverfahren ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die BewerberInnen die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach einem Wertungsvergleich zwischen den BewerberInnen festgestellt werden kann, wer über die bessere Eignung verfügt. Die Eignungsprüfung hat auf der Grundlage der bisher erfüllten Aufgaben zu erfolgen und selbstverständlich sind nur jene Kenntnisse und Fähigkeiten für die Beurteilung heranzuziehen, die auch für den zu besetzenden Arbeitsplatz relevant sind.

Eingangs wird festgehalten, dass in der Stellungnahme des Dienstgebers angemerkt wurde, dass beide Bewerber die Ausschreibungsvoraussetzungen im vollen Umfang erfüllen.

Im vorliegenden Fall oblag die Eignungsprüfung der Sektion X des BMVIT, der die Stabsstelle für „X“ zugeordnet ist.

Das BMVIT begründete die Entscheidung zu Gunsten des Bewerbers B im Wesentlichen damit, dass dieser bereits seit seinem zweiten Lehrjahr zur vollsten Zufriedenheit aller Kollegen und Kolleginnen in der Stabsstelle tätig gewesen sei. Daneben habe er sich außerberuflich weitergebildet und die Externistenmatura abgelegt. Ins Gewicht sei auch gefallen, dass er bis zur Pensionierung der vorherigen Referentin durch diese eingeschult und angelehrt werden konnte, sodass er bereits mit dem Aufgabenfeld des Arbeitsplatzes befasst und vertraut gewesen war. Des Weiteren sei B in den letzten zwei Jahren auch immer wieder vertretungsweise für Assistenzarbeiten in der Sektionsleitung herangezogen worden, sodass er den beschriebenen Arbeitsplatz auch aus einer anderen Perspektive kennengelernt habe. Er verfüge zudem über weit über dem Durchschnitt liegende EDV-Anwenderkenntnisse sowie über gute Kenntnisse der englischen Sprache und eine sehr gute schriftliche Ausdrucksweise.

Vergleicht man die fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen von B und A auf Grundlage der InteressentInnensuche, so ergibt sich für den Senat eine höhere Qualifikation von B.

Für den Senat ist nachvollziehbar, dass sich der Dienstgeber im Bewerbungsverfahren für B entschieden hat, da dieser seit ... in der Stabstelle tätig ist, mit den Aufgaben der Stabstelle vertraut ist und bereits auf die ausgeschriebene Planstelle eingeschult worden ist. Dass das langjährige Tätigsein in der Stabstelle und die dadurch erworbenen Erfahrungen einen Vorteil seines Mitbewerbers darstellen habe A auch in der Sitzung angemerkt. Im Zuge der Sitzung gab der Antragsteller auch zu, dass er den Arbeitsplatz wegen der Dienstzeiten wechseln möchte, da er seinen Dienst bei seiner jetzigen Dienststelle um 5:30 Uhr antreten muss. Auch in seinem Bewerbungsgespräch hat A auf die Frage was seine Motivation für den Arbeitsplatz ist geantwortet, dass sein Hauptgrund die Arbeitszeiten sind. Weiters hat A in der Sitzung berichtet, dass er auf die Frage des Stabsstellenleiters was er sich unter X vorstellt und was die Aufgaben der Stabsstelle sind geantwortet hat, dass er das nicht weiß. Das lässt eine mangelnde Vorbereitung auf das Bewerbungsgespräch erkennen und unterstreicht dass es andere Gründe gegeben hat, um sich für diesen Arbeitsplatz zu bewerben. Der Antragsteller hat auch in der Sitzung erklärt, dass er einen nicht unbedingt positiven Eindruck beim Bewerbungsgespräch gehabt hat.

Zur Frage der Beweislastverteilung ist anzumerken, dass gemäß § 20 a B-GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne dieses Bundesgesetzes beruft, die Tatsachen glaubhaft zu machen hat, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen.

Der Senat hat zu prüfen, ob die Präferenz der Dienstbehörde für einen Bewerber oder eine Bewerberin auf Grund des Alters besteht. A behauptete, dass die Entscheidung des Dienstgebers auf Grund seines Alters erfolgt sei.

Zur behaupteten Diskriminierung auf Grund des Alters ist festzuhalten, dass zwischen A (Geburtsjahrgang 19..) und B (Geburtsjahrgang 19..) ein Altersunterschied von 35 Jahren besteht, was als ein großer Altersunterschied bezeichnet werden kann.

Dem Antragsteller ist es aber weder in seinem schriftlichen noch in seinem mündlichen Vorbringen gelungen eine Diskriminierung aufgrund des Alters glaubhaft zu machen. Alleiniger Umstand, dass der zum Zug gekommene Bewerber jünger als er selbst ist, lässt nicht automatisch auf eine Diskriminierung schließen. Nur wenn sich nach Vornahme eines Laufbahndatenvergleichs herausstellt, dass dem älteren Bewerber trotz dessen besserer Eignung und Qualifikation der Jüngere vorgezogen worden ist, handelt es sich um eine Diskriminierung. Zusammengefasst kann daher festgehalten werden, dass sich im Zuge des Verfahrens keinerlei Anhaltspunkte ergeben haben, dass das Alter des Antragstellers bei der Entscheidungsfindung der Dienstbehörde eine Rolle spielte.

Somit ist es der Dienstbehörde gelungen darzulegen, dass andere als das vom Antragsteller glaubhaft gemachte Motiv für die Personalentscheidung ausschlaggebend waren. Der Senat stellt daher fest, dass A bei der Besetzung der Planstelle einer/eines Referentin/Referenten in der Stabsstelle „X“ nicht auf Grund des Alters gemäß § 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert wurde.

Wien, September 2017