

**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 Planstelle „Maturant/in für das Labor X“ beim Bundesamt für X aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit § 13 Abs 1 Z 1 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

***Gutachten***

beschlossen:

Es liegt keine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit von A durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Planstelle „Maturant/in für das Labor X“ vor.

**Begründung:**

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Folgendes wurde darin ausgeführt:

Er habe sich am ... beim Bundesamt für X für die Stelle als Maturant/in für das Labor „X“ in der Abteilung „X“ beworben. Nach Durchsicht seiner Unterlagen hätte mehr als evident sein sollen, dass er alle in der Ausschreibung erwähnten Anforderungen zu 100% erfülle. Außerdem habe er bereits umfassende Erfahrung in exakt jenem Aufgabenbereich sammeln können, welche den Kerntätigkeiten der ausgeschriebenen Planstelle entsprechen. Trotzdem sei er vom weiteren Aufnahmeverfahren ausgeschlossen worden. Im Absageschreiben sei ihm nicht mitgeteilt worden, welche der Anforderungen er konkret nicht erfülle bzw. schlechter erfülle als andere BewerberInnen. Aufgrund seiner bisherigen Recherche glaube er, dass gemäß dem Ausschrei-

bungsgesetz alle BewerberInnen die sämtliche Anforderungen erfüllen, im Aufnahmeverfahren berücksichtigt werden müssten. Weiters gehe er davon aus, dass bei dieser Ausschreibung ein Aufnahmeverfahren mit Aufnahmegespräch anstelle einer Eignungsprüfung zur Anwendung komme. Demnach hätte seine Eignung zwingend durch ein persönliches Gespräch evaluiert werden müssen.

Er gehe davon aus, dass die Bediensteten der Personalabteilung des Bundesamtes für X seine Bewerbung aufgrund seiner ethnischen Herkunft ohne weitere Berücksichtigung aussortiert hätten. Diese sei aus seinem Namen, seiner bekanntgegebenen Muttersprache (...) und dem in seinem Staatsbürgerschaftsnachweis vermerkten Geburtsort (...,...) ersichtlich. Ein starkes Indiz für die automatische Aussortierung sei die Tatsache, dass im Ablehnungsschreiben nicht einmal die Planstelle um die er sich beworben habe, korrekt bezeichnet wurde. Wenn nicht einmal dieses Minimum an Aufwand betrieben werde, so sei davon auszugehen, dass seine Bewerbung vollkommen ignoriert worden sei.

Sollte seitens des Bundesamtes für X tatsächlich Zweifel daran bestanden haben, dass er nicht den gewünschten Kriterien entspreche, so hätte man dies mittels schriftlicher Rückfrage abklären können. Da die einzige Rückfrage des Bundesamtes für X an ihn nur seine Staatsbürgerschaft betroffen habe, so gehe er davon aus, dass seine ethnische Herkunft (welche aus seinen Bewerbungsunterlagen offensichtlich gewesen sei) der Personalabteilung des Bundesamtes für X bekannt gewesen sei. Zwar sei die österreichische Staatsbürgerschaft zweifelsfrei ein Kriterium in der Ausschreibung, jedoch bezweifle er stark, dass ein expliziter Nachweis von allen Bewerbern unabhängig von ihrer ethnischen Herkunft verlangt worden sei. Es erscheine ihm am plausibelsten, dass seine ethnische Herkunft der eigentliche Grund dafür gewesen sei, warum er vorzeitig aus dem Bewerbungsprozess ausgeschlossen worden sei.

Ein weiterer Anhaltspunkt für eine Diskriminierung sei der Tag an dem seine Bewerbung abgelehnt worden sei. Er habe sich einen Werktag zuvor telefonisch nach dem Status seiner Bewerbung erkundigt. Das sei drei Wochen nach dem Ende der Bewerbungsfrist gewesen. Er gehe davon aus, dass nicht geplant gewesen sei ihm irgendeine Art von Rückmeldung zukommen zu lassen.

Neben einer Diskriminierung aufgrund seiner ethnischen Herkunft halte er es für möglich, dass er aufgrund seiner Weltanschauung diskriminiert worden sei. Sollte sich tatsächlich jemand mit seiner Bewerbung auseinandergesetzt haben, dann sei es ebenfalls plausibel, dass er wegen seiner politischen Gesinnung abgelehnt worden sei. Da er bei mehreren Wahlen kandidiert habe sei dies öffentlich bekannt.

Er sei seit dem Jahr ... für die Partei X politisch aktiv und habe auch für die Wiener Gemeinderatswahl ... kandidiert. Da er von seinem passiven Wahlrecht gebraucht gemacht habe sei er nicht durch das Wahlgeheimnis geschützt und gelte als besonders exponiert. Jede wahlberechtigte Person in Wien habe potenziell Kenntnis von seiner Kandidatur. Es erscheine ihm also naheliegend, dass seine politische Tätigkeit auch ein plausibler Grund für die Vorgangsweise des Bundesamtes für X sein könnte.

Auf Ersuchen der B-GBK nahm das Bundesamt für X mit ... wie folgt Stellung: A habe sich am ... für die von uns öffentlich ausgeschriebene Stelle „Maturant/-in für das Labor X“ beworben. Seinem Bewerbungsschreiben habe er seinen Lebenslauf und sein Maturazeugnis beigefügt. Eine der Stellenvoraussetzungen sei eine österreichische Staatsbürgerschaft gewesen. In seiner Bewerbung habe es keinen Hinweis auf seine Staatsbürgerschaft, auch keinen Hinweis auf einen abgeleisteten Präsenz- oder Zivildienst, der auf eine österreichische Staatsbürgerschaft schließen ließ, gegeben. Daher sei der Staatsbürgerschaftsnachweis am ... nachgefordert worden und auch von A am ... nachgereicht worden. In anderen Fällen seien beispielsweise das Maturazeugnis nachgefordert worden.

Nach Ende der Ausschreibungsfrist (...) sei von der Leiterin der Abteilung X, eine Liste mit jenen BewerberInnen übermittelt worden, die für ein persönliches Gespräch am ... eingeladen werden sollten. Insgesamt habe es 27 BewerberInnen gegeben, die mit einer Ausnahme die Formalvoraussetzungen erfüllten.

Alle zum persönlichen Gespräch eingeladenen BewerberInnen erfüllen nicht nur die Formalvoraussetzungen, sondern haben auch eine HTL abgeschlossen und/oder eine Chemieausbildung. A habe einen (neusprachlichen) AHS-Abschluss und ein begonnenes Physikstudium. Eine Zusatzausbildung oder ein Schwerpunkt in Chemie gehe aus seiner Bewerbung nicht hervor.

A sei somit aus sachlichen Gründen (keine HTL, kein Chemie-Schwerpunkt bzw. Zusatzausbildung) nicht in die engste Auswahl jener KandidatInnen gekommen, mit denen ein persönliches Gespräch geführt worden sei. Seine ethnische Herkunft oder seine Weltanschauung seien dafür nicht ausschlaggebend gewesen.

Nachdem die Gespräche am ... erfolversprechend verlaufen seien, seien am nächsten bzw. übernächsten Werktag (... und ...) die Absagen an jene Bewerber/innen, die nicht zum Gespräch eingeladen worden, erfolgt. Ein kurz davor liegender Anruf von A sei also nicht der Grund gewe-

sen, warum ihm am ... abgesagt worden sei, sondern die erfolgreich verlaufenden Gespräche am Werktag zuvor. Schlussendlich sei die Stelle mit B besetzt worden.

Dass A für die Liste X kandidiert habe, habe das Bundesamt für X erstmals im Rahmen der übermittelten Beschwerde erfahren. Wie sich aus den obigen Ausführungen zeigt, waren aber weder ethnische Herkunft noch politische Einstellung (sondern sachliche Gründe) entscheidend für die Bevorzugung anderer Bewerber/-innen. Zuletzt werde festgehalten, dass das Bundesamt für X zahlreiche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Migrationshintergrund beschäftigt.

Die Aufgaben der Stelle „Maturant/in für das Labor „X“ in der Abteilung „X“ laut Ausschreibung sind folgende: Messgeräte eichen, prüfen und kalibrieren (Messgeräte zur Bestimmung des Wassergehaltes von ... und ..., Messgeräte zur Bestimmung der Schüttdichte von ..., Dichtemessgeräte, Aräometer, Viskosimeter, Messgeräte zur Bestimmung des Gehaltes von Alkohol in der Atemluft...); Messergebnisse und deren Unsicherheiten auswerten und bewerten, sowie Eich- und Kalibrierschiene erstellen; bei der Planung und Entwicklung neuer Messeinrichtungen und Messverfahren mitwirken; bei Stellungnahmeverfahren von normativen Dokumenten im Fachbereich mitarbeiten; bei der Konzipierung und Erstellung von Eichvorschriften und QM-Anweisungen mitwirken; an Fachveranstaltungen und Schulungen teilnehmen; bei internationalen Forschungsprogrammen (EMPIR) mitarbeiten und Bearbeitung von Zulassungsanträgen und Konformitätsbewertungsverfahren. Vom Bundesamt für X wird nachstehendes erwartet (wenn nichts anderes angeführt ist, sind die Anforderungen unbedingt zu erfüllen). Voraussetzungen sind: Österreichische Staatsbürgerschaft, Reife-, Berufsreife- oder Beamtenaufstiegsprüfung (HTL insbesondere mit Zusatzausbildung/Schwerpunkt in Chemie bevorzugt; Führerschein der Klasse B und Bereitschaft zum Außendienst; Fremdsprachenkenntnisse (Englisch); bei männlichen Bewerbern: abgeschlossener Präsenz- oder Zivildienst. Zu den persönliche Anforderungen zählen (inkl. Gewichtung): Organisationstalent, Fähigkeit zur selbstständigen Planung und Durchführung von Arbeiten (15%); soziale Kompetenz und Teamfähigkeit (10%); Einsatzbereitschaft und Flexibilität (10 %); Fähigkeit sich neuen Aufgaben zu stellen (Weiterbildung) (10%). Zu den fachliche Anforderungen zählen (inkl. Gewichtung): umfassende Kenntnisse auf dem Gebiet der Messtechnik (20 %); gute physikalische, chemische Grundkenntnisse (20 %); Kenntnisse auf dem Gebiet der EDV inkl. Steuerung von Messanlagen (LabView, C#,...) (15 %).

Nach Durchsicht des Lebenslaufes lässt sich folgende Vorbildung von A feststellen: ... Matura im ...gymnasium ... (Fachbereichsarbeit in Physik: "...") und von ... bis heute Bachelor of Science Physik auf der Universität .... A ist seit ... Nachhilfelehrer in Physik, Chemie und Mathematik.

Die Daten zur Vorbildung von B stellen sich wie folgt dar: ... Matura in der Schule der Technik (TGM) – Kunststoff- und Umwelttechnik, Biopolymere und Naturstofftechnik und im Anschluss bis ... Fachhochschule ... (Kunststoff und Metallverarbeitung).

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... führte A ergänzend aus: Er gehe davon aus, dass seine Bewerbungsunterlagen im Vorhinein aussortiert worden seien. Dies sei bekanntlich schwierig zu beweisen. Außerdem sei von ihm ein Staatsbürgerschaftsnachweis verlangt worden. Er sei sich nicht sicher, ob er der einzige Bewerber gewesen sei, der diesen Nachweis erbringen habe müssen. Es falle ihm sehr schwer weitere Argumente vorzubringen, da ihm sehr wenig bekannt sei und die Bundes-Gleichbehandlungskommission ihm die Stellungnahme des Bundesamtes für X nur geschwärzt und ohne Beilagen übermittelt habe. Das erschwere die Beweislage.

Ein Senatsmitglied erklärte, dass er als Antragsteller die Diskriminierung lediglich glaubhaft machen müsse und die Beweislast den Dienstgeber treffe. Insofern sei das Verfahren wie es ist und er brauche die Diskriminierung nicht beweisen.

A entgegnete, gem. § 25 Abs 1 B-GIBG sei für das Verfahren vor der Kommission der § 45 Abs 3 des AVG anzuwenden, welcher besagt, dass den Parteien Gelegenheit zu geben sei, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen. Er sei jedoch mit geheimen Beweisen konfrontiert.

Die Vorsitzende erwiderte, die AntragstellerInnen erhalten in keinem Verfahren vor der B-GBK die Unterlagen anderer Personen, welche sich beworben haben und ohnedies nicht zum Zug gekommen seien, da dies unter das Datenschutzgesetz falle und die Unterlagen darüber hinaus auch irrelevant seien.

A monierte, er habe ein geschwärztes Schreiben ohne Beilagen erhalten.

Die Vorsitzende erklärte, es seien die Namen jener geschwärzt, die im Bundesamt für X zu arbeiten begonnen haben. Der Kommission liegen die Daten ungeschwärzt vor und können von dieser nachkontrolliert werden.

A entgegnete, entsprechend den Urteilen des Verwaltungsgerichtes habe er das Recht, nicht mit geheimen Beweisen konfrontiert zu werden. Da ihm die Unterlagen nicht vorgelegt worden seien, müsse er nunmehr hypothetisch argumentieren. Er habe nicht einmal seinen eigenen Bewerbungsakt übermittelt bekommen. Es könne sein, dass sich darauf ein Vermerk „Ausländer“ befindet. Das sei ein weiterer Beweis, den er verwenden könne. Es sei eine unglaubliche Ungleichstellung in dem Verfahren, dass er die Beweise nicht sehen dürfe. In der Stellungnahme seien Lebensläufe aufgeführt, die alle geschwärzt seien. Es sei für ihn relevant zu wissen, wessen Lebensläufe das seien. Ob das zum Beispiel der Lebenslauf des Personalvertreters sei. Die vierte Seite habe komplett gefehlt und er könne nur mutmaßen, was da gestanden habe.

Die Geschäftsführerin wies daraufhin, dass auf der vierten Seite lediglich die Amtssignatur vermerkt sei, welche nicht mitgeschickt worden sei.

A entgegnete, ihm sei nicht einmal bekannt, wie viele Personen zu den Bewerbungsgesprächen eingeladen worden seien. Er möchte einen Antrag auf Einsichtnahme stellen und wünsche einen Bescheid.

Ein Senatsmitglied wies darauf hin, dass es um die Frage der Interessensabwägung und den Datenschutz gehe. Er habe als Antragsteller die Namen jener Personen nicht erhalten, welche ohnedies nicht aufgenommen worden seien. Diese seien im gegenständlichen Verfahren auch nicht von Belang, denn er könne nicht gegenüber Personen diskriminiert worden seien, welche nicht zum Zug gekommen seien. Es bestehe die Möglichkeit, die MitarbeiterInnen jeder öffentlichen Stelle aus dem Amtskalender rauszusuchen. Er habe hier kein persönliches Interesse eine Mitarbeiterliste zu erhalten, wenn ihm jene Personen nicht im Wege gestanden seien, einen Posten zu bekommen.

A entgegnete, er wisse nicht, ob von den Personen, die eingeladen worden seien, ein Staatsbürgerschaftsnachweis verlangt worden sei.

Die Vorsitzende sagte, die österreichische Staatsbürgerschaft sei ein Ausschreibungskriterium gewesen. Wenn beispielweise in der Bewerbung gestanden habe, dass Bundesheerdienst abgeleistet worden sei, könne das Vorhandensein der Staatsbürgerschaft daraus abgeleitet werden. Wenn dies bei ihm nicht vorgelegen habe, habe man den Nachweis nachfordern müssen. Das sei ein gängiger Vorgang. Andere BewerberInnen werden den Nachweis einfach beigelegt haben.

A monierte, das sage die Vorsitzende, aber er könne es nicht wissen. Er könne nicht argumentieren, wenn er nicht wisse, welche anderen Personen ausländisch klingende Namen haben. Das brauche er zur Glaubhaftmachung. Sein größtes Anliegen sei Akteneinsicht zu erhalten, wie es in einem fairen rechtsstaatlichen Verfahren vorgesehen sei. Er müsse auf das Vorgelegte Bezug nehmen können.

Die Vorsitzende erklärte, die Glaubhaftmachung sei bereits erfolgt, sonst säße man nicht hier. Die Kommission sei weder Behörde noch Gericht, es werde ein Gutachten erstellt, welches der Antragsteller bei Gericht vorlegen könne.

A wendete ein, er habe das Recht, Stellung zu dem Beweisverfahren zu beziehen. Es gebe mehrere Urteile des OGH zum § 45 Abs 3 AVG, die besagen, dass der Partei die Möglichkeit einzuräumen sei, nicht nur vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen, sondern auch Stellung zu nehmen. Alle Feststellungen des Ermittlungsverfahrens, welche von den Behörden bei der Beweismwürdigung berücksichtigt werden, seien den Parteien von Amtswegen zur Kenntnis zu bringen.

Die Vorsitzende erwiderte, die Kommission sei keine Behörde.

A hielt dagegen, dass die Kommission eine Amtsbehörde sei, welche Bescheide ausstelle.

Der Senat wies abermals daraufhin, dass die Kommission keine Behörde sei und auch keine Bescheide ausstelle.

Auf die Frage eines Senatsmitglieds, warum er den Staatsbürgerschaftsnachweis nicht automatisch beigelegt habe, antwortete A, weil er davon ausgegangen sei, aussortiert zu werden.

Das Senatsmitglied wies darauf hin, dass der Nachweis ein Kriterium der Ausschreibung gewesen sei und der Dienstgeber normalerweise nicht nachfragen brauche, sondern seine Bewerbung automatisch hätte ausscheiden können.

A entgegnete, das stimme nicht. Er habe die österreichische Staatsbürgerschaft, sei aber aus .... Es sei ihm schon sehr oft passiert, dass er aussortiert worden sei, bevor er überhaupt zugelassen worden sei. Das Bundesamt für X sei sogar dazu verpflichtet eine Rückmeldung zu geben und einen Verbesserungsauftrag anzufordern. Das habe es auch korrekterweise gemacht. Er wolle Zugang zu den vorgelegten Beweisen. Er wisse nicht, ob diejenigen, welche auf der Stellungnahme geschwärzt seien, Personen seien, die eine Stelle mit sehr niedrigen Einstufungen bekommen haben. Das würde die Diskriminierung beweisen. Er könne aber nur mutmaßen, da er die Unterlagen nicht habe. Er wisse nicht, wie viele jener Personen mit Migrationshintergrund

zum Vorstellungsgespräch eingeladen worden seien. Man könne ihm die Unterlagen auch komplett geschwärzt geben, aber er müsse wissen, welche Unterlagen im Bewerbungsakt enthalten seien. Wenn er zum Beispiel die einzige Person sei, wo man einen Staatsbürgerschaftsnachweis finde, sei das eine Ungleichbehandlung. Außerdem sei ein Staatsbürgerschaftsnachweis nicht etwas, das man vorrätig habe.

Ein Senatsmitglied warf ein, dass die Vorlage des Reisepasses als Nachweis der österreichischen Staatsbürgerschaft als gleichwertig anerkannt werde.

Der Dienstgebervertreter des Bundesamtes für X ... replizierte, er bedaure, dass sich A subjektiv diskriminiert fühle. Dies sei nicht das Anliegen des Bundesamtes für X. Er freue sich, dass er vor der Kommission die Gelegenheit habe A darzulegen, dass es definitiv nicht der Fall gewesen sei, ihn zu diskriminieren. Wenn es nachher noch Fragen gebe, könne sich A gerne an ihn wenden. Grundsätzlich sei es um die Stelle in der Gruppe „X“ gegangen. Dort seien SpezialistInnen tätig. Es gehe insbesondere um die Zulassung von Messgeräten. Es habe zwei Ausschreibungsverfahren gegeben. Die erste Stelle sei in der Abteilung X „X“ gewesen. Da habe man in der Ausschreibung bevorzugt einen HTL Abschluss sowie Kenntnisse in Physik und Chemie verlangt. Normal habe man einen Physikschwerpunkt, aber gerade was die Dichte betreffe seien vertiefte chemische Kenntnisse von Vorteil, zumal man im letzten Jahr dort einen Abgang verzeichnet habe. Man habe sich gefreut, dass es 27 Bewerbungen gegeben habe. Da es um Tätigkeiten in der Hoheitsverwaltung gehe bestehe das Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft. Da beim Lebenslauf des A, im Gegensatz zu allen anderen Lebensläufen, nicht feststellbar gewesen sei welche Staatsbürgerschaft er habe, habe man nachgefragt. Das sei üblich. In einem anderen Fall habe man das Maturazeugnis nachverlangt, da auch dies ein Kriterium der Ausschreibung sei. Das sei ein standardmäßiger Vorgang. A sei auch nicht gleich ausgeschieden worden. Seine Bewerbung sei zur Vorauswahl an die Fachabteilung geschickt worden. Das werde immer so gehandhabt, wenn es viele Bewerbungen gebe. Von der Fachabteilung bekomme man die Rückmeldung, welche Bewerberinnen und Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden sollen. Da sei A mangels HTL-Abschluss und weil er in seiner Bewerbung seine Kenntnisse in Chemie nicht näher dargestellt habe nicht mehr dabei gewesen. A habe erwähnt, dass er Nachhilfelehrer sei, aber ansonsten habe er einen neusprachigen Maturaabschluss, wo Chemie bekanntermaßen in der Oberstufe mit vier Wochenstunden unterrichtet werde. Unter den MitbewerberInnen seien AbsolventInnen der HTL X, die Chemie-HTL schlechthin, dabei gewesen. Die einzigen nicht HTL-Absolventinnen seien eine Maturantin mit abgeschlossener Lehre als ... und eine Absolventin eines ...studiums gewesen. Aufgrund der Vorbildung habe man eine



Vorselektion vorgenommen. Ausgeschieden sei A zu diesem Zeitpunkt nicht. Ein anderer Mitbewerber, der die Formalvoraussetzungen nicht gehabt habe, sei ausgeschieden. Erst nach der Durchführung der Bewerbungsgespräche sei A ein Absageschreiben übermittelt worden.

A replizierte, er habe sich insgesamt bereits auf vier Ausschreibungen des Bundesamtes für X beworben. In jeder dieser Ausschreibungen werde erwähnt „HTL-Abschluss erwünscht“. Er habe sich informiert, das Aufnahmeverfahren im Bundesdienst kenne grundsätzlich zwei Aufnahmearten: Prüfung und Gespräch. Gem. § 55 AusG (Ausschreibungsgesetz) habe die das Aufnahmeverfahren durchführende Dienststelle alle Bewerberinnen und Bewerber, die die Erfordernisse des § 28 erfüllen, zu einem Aufnahmegespräch einzuladen. Gem. § 28 seien die Art und die Durchführung des in Betracht kommenden Aufnahmeverfahrens in den Unterabschnitten B bis F geregelt. B sei der Test, C das Bewerbungsgespräch, E und F seien in Sonderfällen anzuwenden. Es gebe rechtliche Mindestvoraussetzungen sowie fachliche. Er habe sich bereits viermal beim Bundesamt für X beworben und sei bei drei Bewerbungsgesprächen gewesen. Die Ausschreibungen dazu seien ziemlich gleichlautend wie jene zur Planstelle „X“.

Die Vorsitzende wies darauf hin, dass es in dem gegenständlichen Verfahren lediglich um die Stelle „Maturant/in für das Labor X“ gehe.

A führte weiter aus, er gebe seit Jahren für Unterstufen- und OberstufenschülerInnen an einem privaten Institut Nachhilfe in Chemie. Er habe Chemie als Wahlpflichtfach besucht. Genau diese Dinge bespreche man im Bewerbungsgespräch. Das AusG sei relativ klar. Er sei zum Aufnahmeverfahren nicht zugelassen worden und frage sich, aus welchem Grund. Ihm sei nicht die Möglichkeit eines Bewerbungsgesprächs gegeben worden, indem er hätte darlegen können, auf welchem Niveau seine Chemiekenntnisse seien.

Die Vorsitzende erklärte, der Dienstgeber habe begründet, dass A das Ausschreibungskriterium, nämlich „HTL-Abschluss insbesondere mit Zusatzausbildung Schwerpunkt in Chemie bevorzugt“ nicht erfüllt habe, andere BewerberInnen jedoch schon, weshalb man eine Vorsortierung gemacht habe.

Der Dienstgebervertreter replizierte, es tue ihm leid, nicht mit allen BewerberInnen Bewerbungsgespräche durchführen zu können. Man habe häufig das Problem, dass Erstgereichte schlichtweg absagen, weil sie eine andere Stelle finden. Im Hinblick auf die Größenordnung der Personalabteilung sei es unmöglich 27 Gespräche zu führen. Deswegen treffe man eine Vorauswahl. Man sei hier ganz konkret nach der Vorbildung gegangen.

A führte weiter aus, er wolle keine Vorwürfe machen, aber ihm sei nicht einmal bekannt, wie viele BewerberInnen zu Bewerbungsgesprächen eingeladen worden seien. Er müsse hier mit geheimen Beweisen arbeiten.

Die Vorsitzende erwiderte, dass das kein Geheimnis sei.

Der Dienstgebervertreter gab an, zum Bewerbungsgespräch für die Stelle im Labor „X“ seien acht BewerberInnen eingeladen worden. Üblicherweise werden die Gespräche für eine Stelle mit der Bewertung A<sub>2</sub>; v<sub>2</sub> auf eine dreiviertel Stunde angesetzt, wobei es durchaus länger dauern könne. Man schaue, dass man das an einem Tag absolvieren könne. Die Empfehlung der Personalabteilung laute, vier bis fünf Gespräche pro Stelle durchzuführen.

Auf die Frage eines Senatsmitglieds, ob nie schriftliche Auswahlverfahren gemacht werden, antwortete der Dienstgebervertreter, man mache immer von der SpezialistInnenlösung Gebrauch, da die Vorbildung bei diesen Tätigkeiten ganz essenziell sei. Bei der Aufnahme von Lehrlingen und allgemeinem Verwaltungspersonal wende man die schriftlichen Auswahlverfahren erfolgreich an. Bei den SpezialistInnenpositionen bestehe das Risiko, dass jemand den Test sehr gut absolviere und dann unter Umständen nicht der beste Bewerber sei, da die Abfragen sehr allgemein gehalten seien.

Auf die Frage, wie viele Personen bei den Bewerbungsgesprächen seitens des Dienstgebers anwesend seien, antwortete der Dienstgebervertreter, entsprechend dem Ausschreibungsgesetz, und konkret in diesem Fall die Leiterin der Fachabteilung und entweder sein Vorgesetzter oder er.

Auf die Frage der Vorsitzenden zu den Qualifikationen von B, führte der Dienstgebervertreter aus, dieser habe sowohl einen HTL-Abschluss, als auch die sehr speziellen Chemiekennnisse, da er vom ... mit dem Schwerpunkt Kunststofftechnik komme. Dort habe B insgesamt 18 Wochenstunden Chemie gehabt. B sei im Bewerbungsgespräch sehr überzeugend gewesen und seine Bewerbung sei sehr umfassend gewesen. Im Motivationsschreiben sei er auf einzelne Punkte sehr gut eingegangen.

A wirft ein, das könne er nicht beurteilen, da er die Bewerbung und das Motivationsschreiben nicht gesehen habe. Er müsse hier eine Stellungnahme zu einem Beweis abgeben, den er nicht kenne.

Die Vorsitzende erklärte, dass B eine andere Ausbildung habe.

A kritisierte, dass er das nicht wissen könne und sich somit nicht habe vorbereiten können.

Die Vorsitzende erwiderte, das sei in der Stellungnahme des Dienstgebers gestanden. Dieser Text sei nicht geschwärzt worden.

A entgegnete, er könne nicht wissen, ob das stimme. Es werde hier vorgeworfen, dass er aufgrund von fachlichen Kriterien ausgeschlossen worden sei.

Auf Vorhalt eines Senatsmitglieds, ob A dem Dienstgebervertreter unterstellen wolle, dass dieser die Kommission offiziell anlüge - denn wenn der Dienstgebervertreter sage, dass B einen HTL-Abschluss und Chemiekennnisse habe, dann sei das so - entgegnete A, dass er die Argumentation nicht nachvollziehen könne, weil er die Unterlagen nicht kenne.

Ein Senatsmitglied fasste zusammen, A habe sein Vorbringen glaubhaft gemacht und der Dienstgeber habe in seiner schriftlichen Stellungnahme dargelegt, warum B zum Zug gekommen sei, nämlich weil dieser einen HTL-Abschluss mit Schwerpunkt Chemie gehabt habe. A habe die AHS mit Interessenschwerpunkt Physik absolviert. Der Dienstgeber müsse nicht ihm beweisen, dass er ihn nicht diskriminiert habe, sondern dem Senat.

A monierte zum wiederholten Male, dass er keine Stellungnahme zu etwas abgeben könne, das er nicht vollständig gesehen habe.

Das Senatsmitglied entgegnete, er wisse doch mittlerweile, dass es um den HTL-Abschluss und den Chemieschwerpunkt gehe. Das müsse er nicht widerlegen. Es gehe nunmehr darum, ob die B-GBK ihm (A) glaube, dass das Bundesamt für X ihn nur deshalb nicht genommen habe, weil er ursprünglich aus ... komme, oder ob die B-GBK dem Dienstgeber glaube, dass es um sachliche Inhalte gegangen sei. Es gehe nicht darum, ob er die Argumentation des Dienstgebers glaube oder nicht.

A führte aus, es gehe ihm nicht darum, ob er die Stelle bekommen hätte sollen, sondern darum, dass ihm die Teilnahme am Auswahlverfahren verwehrt worden sei. Es sei ihm auch nicht die Gelegenheit gegeben worden zu erklären, dass er Chemie als Wahlpflichtfach besucht habe und am Vorbereitungskurs Chemie teilgenommen habe.

Die Frage der Vorsitzenden, ob er das in seine Bewerbung geschrieben habe, verneinte A.

Die Vorsitzende wendete ein, dass ein HTL-Abschluss Voraussetzung gewesen sei.

Ein Senatsmitglied führte aus, gerade wenn es um Kenntnisse und Fähigkeiten gehe, habe A im Rahmen seiner Bewerbung seine Qualifikationen darzulegen und zu erklären, aus welchen Gründen er trotz fehlendem HTL-Abschluss die Anforderungen erfülle.

A erwiderte, die physikalischen und chemischen Grundkenntnisse seien mit 20% bewertet worden. Es gehe ihm nicht darum, dass er Erstgereihter habe werden wollen, sondern darum, die Gelegenheit zum Vorstellungsgespräch zu bekommen.

Das Senatsmitglied erklärte, es sei nicht diskriminierend, wenn der Dienstgeber bereits im Vorfeld jene BewerberInnen ausscheide, welche die Kriterien nicht erfüllen. Wenn man beispielsweise 1000 Bewerbungen bekomme und nur 50 davon weisen einen HTL-Abschluss vor, dann habe der Dienstgeber nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, nicht unnötig Ressourcen zu verbrauchen und alle 1000 Personen zu einem Bewerbungsgespräch einzuladen. Es sei denn, unter den 950 BewerberInnen gebe es Personen, welche trotz AHS Matura mindestens über das Niveau eines HTL-Absolventen verfügen.

A entgegnete, er unterrichte in einem privaten Nachhilfeinstitut Physik, Chemie und Mathematik.

Die Vorsitzende wendete ein, es habe BewerberInnen gegeben, welche die formellen Kriterien in einem höheren Maße erfüllt haben als er.

A gab an, es sei für ihn nicht nachvollziehbar, dass er bei einer derart minimalen Abweichung in der Ausschreibung plötzlich eingeladen werde. Bei der ersten Stelle sei er nicht eingeladen worden. Fraglich sei, aus welchem Grund. Es gehe nicht darum, ob er die Stelle bekommen habe, sondern darum, ob er im Bewerbungsprozess diskriminiert worden sei. Er habe ganz bewusst nicht in die Bewerbung geschrieben, dass er in ... geboren worden sei, weil man eben aussortiert werde. Er wisse nicht, was in den anderen Bewerbungsunterlagen vorhanden sei und ob alle einen Staatsbürgerschaftsnachweis erbringen mussten. Von ihm werde das erwartet und von anderen vielleicht nicht, weil sie keinen ausländisch klingenden Namen haben.

Die Vorsitzende entgegnete, B habe eben das Formalkriterium erfüllt.

A monierte, dass er das nicht wisse.

Ein Senatsmitglied hielt fest, dass die Dienstbehörde verpflichtet sei, die Erfordernisse zu überprüfen.

A fragte, ob das bei allen überprüft worden sei und monierte abermals, dass er keinen Zugang zu diesen Beweisen habe.

Die Vorsitzende wendete ein, dass die Kommission die Unterlagen habe und das beurteile.

A sagte, er sei der Einzige, der die Fakten nicht kenne.

Ein Senatsmitglied kritisierte, dass A bereits vor der ersten Bewerbung dem Bundesamt für X unterstellt habe, ihn ausscheiden zu wollen, weswegen er den Nachweis der österreichischen Staatsbürgerschaft nicht mitgeschickt habe.

A erwiderte, es stehe nirgends, dass man das mitschicken müsse.

Ein Senatsmitglied kritisierte, dass er offenbar der Meinung sei, dass jede/r BewerberIn, egal in welchem Stadium der Bewerbung, das Recht habe, die Bewerbungsunterlagen aller anderen BewerberInnen zu sehen. Das heiÙe letztlich, er sei auch damit einverstanden, dass alle BewerberInnen seine persönlichen Unterlagen einsehen können. Das sei datenschutzrechtlich absolut verboten und gehe gar nicht.

A sagte, „ja, ja, der Datenschutz“ sei es. Er könne das alles nicht nachvollziehen. Er möchte nichts unterstellen, aber wolle nachvollziehen, ob die B-GBK dieselben Unterlagen wie er bekommen habe. Vielleicht sei eine andere Ausschreibung vorgelegt worden.

Ein Senatsmitglied sagte, es sei die gleiche Ausschreibung. Dass das Bundesamt für X nach dem Staatsbürgerschaftsnachweis gefragt habe sei sogar ein Entgegenkommen gewesen, denn dazu sei das Bundesamt für X nicht verpflichtet gewesen, da in der Ausschreibung verlangt gewesen sei, sämtliche Nachweise mitzuschicken.

Ein Senatsmitglied erklärte nochmals, dass der Senat ein Gremium sei, welches überprüfe, ob er aufgrund der Ethnie diskriminiert worden sei. Er habe seinen Antrag vorgelegt. Die von ihm übermittelte Ausschreibung und jene des Dienstgebers seien ident.

Auf den Einwand von A, dass er das nicht wissen könne, entgegnete das Senatsmitglied, dass er das nicht wissen brauche, denn der Senat entscheide und nicht er.

A entgegnete, er habe das Recht eine Stellungnahme abzugeben. Das sei das Grundprinzip der Rechtsstaatlichkeit. Die Kommission habe die Unterlagen gesehen, er aber nicht. A möchte dem Bundesamt für X nicht pauschal unterstellen, dass es diskriminiere. Bei seinen anderen Bewerbungen sei vollkommen korrekt gehandelt worden, indem man ihn zum Gespräch eingeladen habe. Bei der ...meisterschaft sei er Zweiter geworden. Er habe ein unglaublich breites Wissen auf diesem Gebiet. Es habe ihn extrem vor den Kopf gestoÙen, dass er sofort aussortiert worden sei. Es gehe klar darum, ob im Bewerbungsverfahren diskriminiert worden sei und nicht darum, ob er die Stelle bekommen habe oder nicht. Ihm sei nicht einmal die Chance gegeben worden. Das Bundesamt für X argumentiere, es seien fachliche Gründe gewesen, er könne das aber nicht nachvollziehen. Auch wisse er nicht, welche Tätigkeiten die geschwätzten Personen

ausüben und ob das Bundesamt für X systematisch Personen mit Migrationshintergrund nur auf gering geschätzte Posten setze. Das wäre ein Beweis zur Glaubhaftmachung.

Die Vorsitzende erklärte, er müsse nicht die Beweise sammeln und überprüfen, das sei Aufgabe der Kommission.

A entgegnete, das Problem hier sei, dass die Rechtstaatlichkeit nicht eingehalten werde.

Die Vorsitzende erklärte zum wiederholten Male, dass die Kommission die Unterlagen ungeschwärtzt erhalte, diese so aber nicht weitergeben könne. Die Kommission beurteile schlussendlich, ob der Gegenbeweis des Dienstgebers gelungen sei.

Ein Senatsmitglied ergänzte, es sei die Bringschuld von A gewesen, seine Qualifikationen in der Bewerbung anhand der Ausschreibung darzulegen. Somit habe er riskiert nicht eingeladen zu werden.

Wenn er nicht glaube, dass B einen HTL-Abschluss habe, könne das der Dienstgeber sicher nachweisen. Er sei gegenüber der Kommission im Wissenstand nicht benachteiligt.

A monierte, er könne nicht wissen, ob B die Kriterien der Ausschreibung erfüllt habe. Ein Bewerbungsakt bestehe aus viel mehr als den personenbezogenen Daten.

Der Dienstgeber legte den HTL-Abschluss des zum Zug gekommenen Bewerbers B vor.

Das Senatsmitglied erklärte, A habe nichts Gleichwertiges vorgelegt, weswegen er laut dem Dienstgeber nicht zum Bewerbungsgespräch eingeladen worden sei. Mehr Beweise gebe es nicht.

A erwiderte, das sage der Senat. Die Frage, die sich der Senat stellen solle, sei nicht, ob dieser winzig kleine Unterschied ausschlaggebend gewesen sei, sondern ob es wahrscheinlicher sei, dass er tatsächlich nur aufgrund seiner Herkunft ausgeschieden wurde. Alle müssen die gleichen Chancen haben. Er habe eine Sonderbehandlung erhalten. Er wisse immer noch nicht, welcher Anteil an Personen, welche vom Bundesamt für X aufgefordert worden seien einen Staatsbürgerschaftsnachweis zu erbringen, von ausländischer Herkunft seien. Alle müssen gleich behandelt werden.

Die Vorsitzende sagte, der Nachweis der österreichischen Staatsbürgerschaft sei ein Auswahlkriterium, welches von allen verlangt worden sei.

Der Dienstgebervertreter replizierte, bei allen anderen Bewerbungen sei der Hinweis auf die österreichische Staatsbürgerschaft vorhanden gewesen. Man frage nur dann nach, wenn ein

Formalkriterium offensichtlich nicht erfüllt worden sei. Man habe A zu dem Zeitpunkt auch nicht ausgeschieden, sondern einen Verbesserungsauftrag gegeben. Das mache man aus Servicegründen. Man habe gerne viele BewerberInnen für die SpezialistInnenposten. Außerdem seien mehrere nicht zum Bewerbungsgespräch geladen worden, die keinen ausländischen Namen haben. Ein HTL-Absolvent sei mangels messtechnischer Erfahrung nicht eingeladen worden.

A kritisierte, dass ihm das alles nicht vorliege.

Der Senat wendete noch einmal ein, dass ihm das nicht vorliegen müsse. Die Dienstbehörde habe dargelegt, warum jemand anderer zum Zug gekommen sei. Nicht mehr und nicht weniger müsse er wissen. A werde ersucht, das zur Kenntnis zu nehmen.

A erwiderte, wenn in seinem Antrag nicht bescheidmässig entschieden werde, werde er einen Devolutionsantrag an eine höherer Stelle stellen.

Der Senat wies zum letzten Mal daraufhin, dass er keine Behörde sei und keine Bescheide ausstellen könne.

Der Dienstgebervertreter bat A an, sich an ihn zu wenden, wenn er noch weitere Fragen habe.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 1 B-GIBG liegt vor, wenn jemand bei der Begründung eines Dienstverhältnis- oder Ausbildungsverhältnisses aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit 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 ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des Bundesamtes für X 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 (siehe Seite 5).

Im Auswahlverfahren ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die BewerberInnen die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach einem Wertungsvergleich zwischen den Bewerbern und 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.

Im vorliegenden Fall oblag die Eignungsprüfung dem Bundesamt für X. Dieses begründete die Entscheidung zugunsten des Bewerbers B im Wesentlichen damit, dass dieser sowohl über einen HTL-Abschluss, als auch über sehr spezielle Chemiekennnisse verfüge, da er vom ... mit dem Schwerpunkt Kunststofftechnik komme. Dort habe der Bewerber B insgesamt 18 Wochenstunden Chemie gehabt. B sei im Bewerbungsgespräch sehr überzeugend gewesen und seine Bewerbung sei sehr umfassend gewesen. Im Motivationsschreiben sei er auf einzelne Punkte sehr gut eingegangen. A wurde somit aus sachlichen Gründen (keinen HTL-Abschluss und keinen Chemie-Schwerpunkt bzw. keine Zusatzausbildung) nicht in die engste Auswahl jener BewerberInnen genommen worden, mit denen ein persönliches Gespräch geführt wurde.

Zum Auswahlverfahren hält der Senat Folgendes fest: Vergleicht man die fachliche Qualifikation von A und B auf der Grundlage der Aufgaben des Arbeitsplatzes, so ergibt sich eine höhere Qualifikation von B, da dieser wie in der Ausschreibung dezidiert gefordert einen HTL-Abschluss mit Schwerpunkt Chemie vorweisen kann. Im Gegensatz dazu hat A keinen HTL-Abschluss mit Schwerpunkt Chemie. Dieses Kriterium war für die Besetzung der Planstelle mit B ausschlaggebend.

Der Senat hat zu prüfen, ob die Präferenz der Dienstbehörde für einen Bewerber/einer Bewerberin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit besteht. A behauptet, dass er nicht in die engere Auswahl gekommen und zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen worden sei, da er in ... geboren sei. Er gehe davon aus, dass seine Bewerbungsunterlagen im Vorhinein aussortiert worden seien. In seinem Vorbringen kritisierte er, dass ein Staatsbürgerschaftsnachweis verlangt worden sei und er sei sich nicht sicher, ob er der einzige Bewerber gewesen sei, der diesen Nachweis erbringen habe müssen. A gab zu, dass er den Staatsbürgerschaftsnachweis seiner Bewerbung bewusst nicht beigelegt hat, da er davon ausgegangen ist, aufgrund seiner Herkunft aussortiert zu werden. Festgehalten wird, dass die österreichische Staatsbürgerschaft ein Ausschreibungskriterium gewesen ist und die Dienstbehörde diesen Nachweis nachfordern hat müssen, da er diesen seiner Bewerbung nicht beigelegt hat. Die Dienstbehörde hätte seine Be-



werbung automatisch ausscheiden können, da die Voraussetzungen der Ausschreibung durch den Bewerber nicht erfüllt worden sind.

Gemäß den Beweismaßregeln des B-GIBG ist es dem Dienstgeber daher gelungen, den Senat davon zu überzeugen, dass nicht die ethnische Zugehörigkeit des Antragstellers das für die Ablehnung der Bewerbung des Antragstellers ausschlaggebende Kriterium gewesen war, sondern dessen für die zu besetzende Stelle nicht hinreichende Vorbildung (keinen HTL-Abschluss mit Schwerpunkt Chemie).

Durch den Dienstgebervertreter konnte daher glaubwürdig und für den Senat nachvollziehbar dargelegt werden, dass A nicht auf aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit gem. § 13 Abs 1 Z 1 B-GIBG diskriminiert worden ist.

Wien, Juli 2018