jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

Gbk 2016/2/12 B-GBK II/56/16

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.02.2016

Norm

§13 Abs1 Z5 B-GlBG

Diskriminierungsgrund

Weltanschauung

Diskriminierungstatbestand

Beruflicher Aufstieg

Text

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-GlBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Funktion „Vorsitzende/r eines Berufungssenates im Unabhängigen Finanzsenat (UFS) mit Arbeitsschwerpunkt ...“ aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GlBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Funktion „Vorsitzende/r eines Berufungssenates im UFS mit Arbeitsschwerpunkt ...“ stellt eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GlBG dar.

B e g r ü n d u n g

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Darin führte er aus, dass er 19... in den Bundesdienst eingetreten sei. Er habe von ... bis ... als Bereichsleiter in der Finanzlandesdirektion (FLD) für X und seit ... als sonstiges hauptberufliches Mitglied des UFS Berufspraxis als Rechtsmittelberater in verschiedenen Fachgebieten erworben. Von ... bis ... sei er Mitglied des Dienststellenausschusses gewesen. Für den Dienstellenausschuss habe er sowohl im Jahr ... als auch im Jahr ... an wählbarer Stelle als unabhängiger Kandidat für die Liste „Unabhängige und Fraktion Sozialistischer Gewerkschafter (UFSG)“ kandidiert. Durch dieses Engagement sei ihm eine Nähe zu den Werten der Sozialdemokratie nachgesagt worden, er sei aber nie Mitglied einer politischen Partei gewesen.

Im ... habe er sich für die ausgeschriebenen Planstellen zweier Vorsitzenden beim UFS beworben. Im ... habe er ein Hearing vor der Begutachtungskommission des UFS gehabt. A habe betreffend die von Seiten der Personalvertretung entsendeten Mitglieder der Kommission größte Bedenken gehabt, da beide Mitglieder der konkurrierenden „Fraktion Christlicher Gewerkschafterinnen und Gewerkschaften (FCG)“ gewesen seien und es im Vorfeld mit der Vorsitzenden

des Dienststellenausschusses beim UFS ... nicht unerhebliche Differenzen gegeben habe.

Am ... sei das Gutachten an das Bundesministerium für Finanzen (BMF) übermittelt worden. Am ... und am ... habe es eine neuerliche Einberufung der Kommission nach einem Ergänzungsersuchen der Personalabteilung im BMF gegeben. Der Begutachtungsakt sei von der Begutachtungskommission neuerlich erstellt und am ... an das BMF übermittelt worden. Im Gutachten sei er einstimmig als im höchsten Ausmaß, B und C (Mitbewerberin und Mitbewerber) jeweils mehrstimmig als im hohen Ausmaß geeignet bewertet worden.

Bei mehreren informellen Gesprächen habe A erfahren, dass auf einzelne Kommissionsmitglieder seitens des damaligen Abteilungsleiters beim BMF ein gewisser Druck ausgeübt worden sei, das Kalkül von B dahingehend zu berichtigen, dass sie zumindest im höchsten Ausmaß für die Planstelle geeignet sei. Es sei signalisiert worden, dass die Stelle B bereits von der Personalabteilung im BMF versprochen worden sei.

In weiterer Folge sei bis ... keine Besetzung der Planstelle erfolgt. Nachbesserungen im Begutachtungsverfahren oder neuerliche Erhebungen seien seitens des BMF nicht durchgeführt worden. Es sei für ihn offensichtlich diskriminierend, dass das BMF auf eine „Verbesserung" des Kalküls von B gedrängt habe, während sein überdurchschnittliches Engagement in der Zeit, in der das Verfahren beim BMF „ruhte", keinen Niederschlag in den Bewertungen gefunden habe.

Er sei der Meinung, dass sein einziger „Fehler" die Nähe zum FSG bzw. die Nichtzugehörigkeit zu einer ÖVP-nahen Organisation sei.

Er halte es als Ausdruck einer äußerst geringen Wertschätzung seitens des BMF, wenn eine offenbar weniger qualifizierte Bewerberin bei der Besetzung der seit Jahren vakanten Planstelle eines/einer Vorsitzenden ihm vorgezogen werde, obwohl er bei der Legistik äußerst engagiert mitgearbeitet habe. Darüber hinaus habe er mit dem ... Buch „..." fachliche Pionierarbeit geleistet, während von den Mitwerber/innen kein derartiges Engagement bekannt sei.

Weiters brachte er in seinem Antrag vor, dass ihm bislang keine Mitteilung gem. § 15 Abs. 3 Ausschreibungsgesetz (AusG) 1989 übermittelt worden sei. Erst über Nachfrage habe ihm die Präsidentin bestätigt, dass die gegenständliche Funktion mit

B besetzt worden sei. Eine Veröffentlichung auf der Homepage des BMF sei am ... noch nicht ersichtlich gewesen, was seines Erachtens einen weiteren Rechtsbruch darstelle.

Er sei zwar mit Wirkung ... als Richter des Bundesfinanzgerichtes (BFG) ernannt worden, dennoch sei ihm durch diese aufgezeigte Diskriminierung nicht nur ein Nachteil für die ... Monate Differenz zwischen A1/5 und A1/6, sondern auch einer gemäß § 212a Abs. 1 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz erwachsen.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMF mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme zum Antrag. Darin wurde ausgeführt, dass das BMF keinen Einfluss auf die Entsendung von Mitgliedern in die Begutachtungskommission durch die Dienstnehmerseite habe. Seine Bedenken seien nicht zu teilen, da die Kommission in ihrem Gutachten A einstimmig beurteilt habe. Auch sei angemerkt, dass beim BMF ein Schreiben des Landeshauptmannes (LH) X vom ... aktenkundig sei. Aus diesem Schreiben gehe hervor, dass der Landeshauptmann X und der Nationalratsabgeordnete (NR-Abg.) X A bei der damaligen Besetzung der Funktion ... unterstützt haben. Es müsse nicht eigens darauf hingewiesen werden, dass NR-Abg. X und der Landeshauptmann X prononcierte ÖVP-Mitglieder seien.

Das Vorbringen von A, dass der damalige Abteilungsleiter beim BMF einen gewissen Druck ausgeübt habe, das Kalkül von B dahingehend zu berichtigen, sie zumindest in höchstem Ausmaß für die Planstelle als geeignet zu erachten und, dass die Stelle B zuvor versprochen worden sei, sei aus der Luft gegriffen, da der damals für Personal zuständige Abteilungsleiter aufgrund ... keinen Einfluss auf die Nachbesetzung des Arbeitsplatzes im Jahr ... hätte nehmen können. Auch sei unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen auf die fehlende Beeinflussbarkeit seitens des BMF hingewiesen. Bei der vorgebrachten „Einflussnahme" könne es sich nur um ein Briefing hinsichtlich einer rechtskonformen Gutachtenerstellung handeln.

Das ergänzte Gutachten vom ... sei an das BMF gesendet worden, aber auch dieses Gutachten wurde seitens des BMF wieder als mangelhaft eingestuft. Das BMF habe vorerst keine Dringlichkeit gesehen eine Erweiterung des Personalstandes des UFS zum damaligen Zeitpunkt ins Auge zu fassen. Erst im Jahr ... habe es dort Personalbedarf gegeben. Im Sinne einer verwaltungsökonomischen Vorgehensweise sei auf die Ergebnisse der damaligen

Ausschreibung bzw. auf die Gutachten zurückgegriffen worden. Die Entscheidung sei durch das BMF vorgenommen worden.

Die Ausschreibung sei auf einen Arbeitsplatz „einer/eines Vorsitzenden eines Berufungssenates mit Arbeitsschwerpunkt …“ abgestellt gewesen. Es sei neben den allgemeinen Erfordernissen in der Ausschreibung eine Gewichtung der fachlichen Kompetenzen nach notwendigen und wichtigen Voraussetzungen, vorteilhafte Zusatzqualifikationen sowie nach einer Gewichtung der sozial-persönlichen Kompetenzen vorgenommen worden. Das Expertenwissen über …recht sei eines der gewichtigsten Kompetenzen gewesen. Aufgrund der vergleichsweisen mehrjährigen erfolgreichen Tätigkeit und dem Plus an Erfahrungswissen im Bereich des …rechtes sei B im Vergleich zu A eine anerkannte Fachexpertin in diesem Bereich.

Das Vorbringen von A, dass er es als Ausdruck einer äußerst geringen Wertschätzung seitens des BMF halte, wenn eine offenbar weniger qualifizierte Bewerberin bei der Besetzung der seit Jahren vakanten Planstelle eines/einer Vorsitzenden ihm vorgezogen werde, obwohl er bei der Legistik äußerst engagiert mitgearbeitet habe, sei angemerkt, dass der Umstand seiner Publikationen im Gutachten der Begutachtungskommission seinen Niederschlag gefunden habe.

Hier aber seien die mangelhaften Feststellungen im Gutachten augenscheinlich geworden: Einerseits sei das Erfordernis einer Publikationstätigkeit nicht Inhalt der Erfordernisse laut Ausschreibung gewesen, andererseits könne nach Kenntnisstand des BMF A keine Publikationstätigkeiten im Bereich des …gesetzes vorweisen. Der besagte Kommentar behandle ausschließlich die … sowie die Verordnungen zu …. Die Regelungen des …rechtes seien ganz klar von jenen der … zu unterscheiden und die …rechtlichen Regelungen verlangen ein noch umfassenderes Wissen. Aufgrund der langjährigen Erfahrung auf dem Gebiet des …rechtes sei B im Vergleich zu A ein weitaus breiteres juristisches Fachwissen zu bescheinigen.

Auf das Kriterium der Verhandlungsführung (einschließlich Vernehmungstechnik) sei bei A zwar eingegangen worden, bei B vermeinte die Kommission, diese Tätigkeiten lägen schon einige Zeit zurück. Das entspreche aber nicht den Fakten. B könne im Bereich des Verwaltungsverfahrens und aufgrund ihrer Kommissionstätigkeiten dieses Erfordernis vorweisen.

Auch Kenntnisse des Rechnungswesens und gute allgemeine Wirtschaftskenntnisse als ausschreibungsrelevante Kriterien weise B in ausgeprägterer Form auf als A.

Gute Anwenderkenntnisse in dem für den UFS maßgeblichen IT-Bereich seien sowohl bei B als auch bei A vorgelegen. Im Gutachten sei dieses Erfordernis lediglich bei A vermerkt, bei B sei darauf nicht eingegangen worden. B seien aber darüber hinaus gehende IT-Kenntnisse zu bescheinigen, da sie bei ihren zahlreichen bisherigen Einsatzgebieten mit den jeweiligen IT-Instrumenten umgehen musste.

A seien laut Gutachten Kenntnisse des Dienst- und Besoldungsrecht aufgrund seiner Tätigkeit als Personalvertreter bescheinigt worden. Im Gegensatz dazu sei B als langjährige Vorständin einer Fachabteilung und seit … bis zu ihrer Tätigkeit im UFS mit Agenden des Dienst- und Besoldungsrechts und der Organisationsentwicklung betraut gewesen. Schon deshalb erfülle B diese Zusatzqualifikationen in einem weit höheren Ausmaß als A.

Sozial-persönliche Kompetenzen seien bei A höher bepunktet worden als bei B. Im Gutachten sei bei B vermerkt worden, sie hätte bisher ausschließlich in den rein hierarchischen und weisungsabhängigen Institutionen der Finanzverwaltung gearbeitet. Im weisungsungebundenen UFS seien allerdings ausgeprägte psychologische Fähigkeiten, Überzeugungskraft und Fähigkeit zur Motivations-, Konflikt- und Integrationsfähigkeit erforderlich, die beim Hearing nicht im erforderlichen Ausmaß zum Ausdruck gekommen seien. Dieser Einschätzung könne sich das BMF nicht anschließen. B diese Fähigkeiten als nicht im erforderlichen Maße zu attestieren, sei eine glatte Fehleinschätzung, die auf einem Verkennen der Arbeitsplatzanforderungen seitens der Kommissionsmitglieder beruhe. Anbei sei zu bemerken, dass B der „Umgang" mit Weisungsfreiheit nicht fremd sei, da sie bislang in Kommissionen tätig gewesen sei, in denen sie weisungsungebunden agiert habe. Insofern müsse aufgrund der Fakten B im Vergleich zu A eine größere Erfahrung in diesem Bereich bescheinigt werden.

Auch die weiteren ausschreibungsrelevanten sozial-persönlichen Kompetenzen seien bei B auf Grund ihrer berufliche Entwicklung anhand ihrer bisher ausgeübten Tätigkeiten in ausgeprägterer Form vorhanden, keinesfalls aber in weniger hohem Maße als bei A.

Nach Prüfung der Bewerbungsunterlagen, der Hearingergebnisse und der Ergebnisse der Kommissionsmitglieder in den Gutachten anhand des Ausschreibungstextes sei das BMF zur Ansicht gelangt, dass B für den Arbeitsplatz „Vorsitzende/r eines Berufungssenates mit Arbeitsschwerpunkt ...recht" im höchsten Ausmaß geeignet sei. Eine weitere Befassung der Begutachtungskommission sei aus Sicht des BMF deshalb nicht erforderlich erschienen, da die Beurteilung der Sachlage anhand der Fakten für die sachliche Entscheidung über die Besetzung des Arbeitsplatzes als ausreichend angesehen worden sei und von Seiten der Begutachtungskommission keine weitere Feststellungen erwarten ließen.

Im Zuge eines Auslandsaufenthaltes der Vorsitzenden der Begutachtungskommission sei A nicht persönlich von der Vorsitzenden vorab über die Ernennung der B als Vorsitzende informiert worden, bevor eine Bekanntgabe im UFS durch die Leiterin ... erfolgt sei.

Bezüglich der Mitteilung nach § 15 Abs. 3 AusG sei seitens des BFG informiert worden, dass die Benachrichtigung der damaligen Bewerber/innen derzeit in Vorbereitung sei. Die Veröffentlichung des Ergebnisses der Begutachtungskommission sei erinnerlich in zeitlicher Nähe zur Fertigstellung des Gutachtens erfolgt.

Weiters brachte das BMF vor, dass die vom Antragsteller behauptete Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung, sich auf unsubstantiierte und rein spekulative Behauptungen gründe. Sein Eindruck, dass sein einziger Fehler die Nähe zum FSG bzw. die Nichtzugehörigkeit zu einer ÖVP-nahen Organisation sei, entbehre jeglicher Grundlage. Damit könne eine weltanschaulich motivierte Diskriminierung nicht glaubhaft gemacht werden. Solche haltlosen Unterstellungen seien aus Sicht des BMF auch gefährdend für die unvoreingenommene Ausübung des (bis ...) „quasirichterähnlichen" Amtes, umso mehr für die nunmehr erfolgte Ernennung

As zum Richter beim BFG und werde entschieden zurückgewiesen.

Der Stellungnahme des BMF angeschlossen waren unter anderem der „Ausschreibungstext", die Bewerbung von A und B und das Kommissionsgutachten.

Laut „Ausschreibungstext" wurden für die Ausübung der gegenständlichen Funktion neben den unbedingt zu erbringenden Erfordernissen nach § 4 Beamten-Dienstrechtsgesetz (BDG), auch fachliche sowie sozial-persönliche Kompetenzen gefordert. Dabei wurde eine Gewichtung dieser Kompetenzen vorgenommen. So wurden die fachlichen Kompetenzen in notwendige Voraussetzungen (hervorragende juristische Kenntnisse und Fähigkeiten,...), wichtige Voraussetzungen (ausgezeichnete Verhandlungsführung,...) und vorteilhafte Zusatzqualifikationen (Kenntnisse in Dienst- und Besoldungsrecht,...) gegliedert. Auch die sozial-persönlichen Kompetenzen wurden in notwendige Voraussetzungen (Durchsetzungsvermögen,...) und wichtige Voraussetzungen (sehr gutes verbales und schriftliches Ausdrucksvermögen,...) eingeteilt. Aufgezählt wurden auch die Aufgaben, die dieser Funktion zukommen, wie zum Beispiel Vorsitzführung in den mündlichen und nicht mündlichen Senatsverfahren, Erledigung von Rechtsmitteln (...).

Nach Durchsicht der Verwendungsdaten lässt sich folgender beruflicher Werdegang von B feststellen, wobei nur auf Tätigkeiten, die für die ausgeschriebene Stelle von Relevanz sind, Bezug genommen wird: B war von ... bis ... Leiterin in ... beim Finanzamt X. Von ... bis ... war sie in der Fach- und Rechtsmittelabteilung für ...sachen in der FLD für Y sowie Rechtsmittelbearbeiterin auf dem Gebiet des ...wesens in ...sachen. Von ... bis ... war sie Vorständin der Geschäftsabteilung X, ...abteilung für ...sachen und Abteilung für ...angelegenheiten. Seit ... erledigt sie Rechtsmittel auf dem Gebiet des ... und ...rechtes, ist Mitglied des ... und Leiterin des ....

Die Daten zum beruflichen Werdegang von A sind dem Antrag (vgl. Seite 2) zu entnehmen und werden hier nicht wiedergegeben.

Im Gutachten der Begutachtungskommission vom ... wurde ausgeführt, dass unter den Bewerber/innen A als im höchsten Ausmaß geeignet sei. Dies aus folgenden Gründen: A habe seine herausragenden fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sowohl im Bereich der Rechtsprechung als auch im Rahmen seiner Tätigkeit im Bereich der Selbstverwaltung von Beginn des UFS an unter Beweis gestellt. Er sei ein weit über die Grenzen des UFS hinaus bekannter Experte des ...rechtes und ...rechtes. Sein ausgezeichnetes Organisationstalent und seine ausgezeichneten Anwenderkenntnisse im IT-Bereich stelle er als aktiver Teilnehmer an diversen Projekten des UFS und im Rahmen seiner Ausschusstätigkeit überzeugend unter Beweis. Durch sein Engagement im Bereich der Selbstverwaltung habe er maßgeblich am organisatorischen Aufbau des UFS mitgewirkt und seine Kompetenz im Verwaltungsmanagement und in organisatorischen Belangen dargelegt. Als Mitglied des Dienststellenausschusses sei er auch laufend mit dienst- und

besoldungsrechtlichen Fragen konfrontiert. Trotz des aufgezeigten Engagements in Bereichen außerhalb der Rechtsprechung weise er hervorragende Erledigungszahlen auf. Seine Entscheidungsfreudigkeit und Verantwortungsbereitschaft würden nicht nur in den Berufungsentscheidungen zum Ausdruck kommen, sondern auch in diversen fachlichen Workshops, in denen komplexe Rechtsfragen erörtert werden. Sowohl im Rahmen solcher Veranstaltungen als auch im Rahmen der Sitzungen ... verstehe er es, durch ausgezeichnete fachliche Argumentationsweise andere zu überzeugen. Seine Eignung für die gegenständliche Funktion resultiere aus seinem bisher gezeigten Durchsetzungsvermögen, seinem Verhandlungsgeschick, seiner starken Persönlichkeit, seiner Integrität und Rechtsverbundenheit sowie seiner bodenständigen Art, insbesondere in schwierigen Verhandlungssituationen.

B wurde von der Begutachtungskommission mehrstimmig als im hohen Ausmaß geeignet beurteilt. Hinsichtlich ihrer Eignung wurde im Gutachten der Begutachtungskommission ausgeführt, dass sie die erforderlichen fachlichen Qualifikationen durchaus aufweise. Allerdings sei zu bemerken, dass sie in den letzten Jahren nahezu ausschließlich im dienst- und besoldungsrechtlichen Bereich tätig gewesen sei und die abgaben- bzw. finanzstrafrechtlichen Agenden in den Hintergrund getreten seien.

In der Referenz des Vorgesetzten von B sei nicht zu der Bewerbung als Vorsitzende Stellung genommen, sondern auf die Bewerbung als sonstiges hauptberufliches Mitglied abgestellt worden.

Im Rahmen des Hearings habe sich B als hoch intelligent erwiesen und den Eindruck starker Rechtsverbundenheit, von Objektivität und von Integrität erweckt. Ihre Präsentation sei sprachlich ausgezeichnet und präzise im Ausdruck gewesen. Aber erst auf intensive Befragung hin habe sie ihre Vorstellungen, in welcher Weise sie die Rolle der Vorsitzenden aus dem Blickwinkel der sozialen Kompetenz ausüben würde, dargelegt. B habe bisher ausschließlich in den rein hierarchischen und weisungsabhängigen Institutionen der Finanzverwaltung gearbeitet. Im weisungsungebundenen UFS seien allerdings, vor allem für die Funktion des Vorsitzenden, psychologische Fähigkeiten, wie Überzeugungskraft und Motivationspotential, gefragt. Aufgrund ihrer eher dogmatischen Art scheine ein Wechsel in diese „neue Welt" problematisch zu sein.

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ..., replizierte A auf die Stellungnahme des BMF und ergänzte seine Ausführungen im Antrag wie folgt: Zum Einwand des BMF, dass es keinen Einfluss auf die Besetzung der Begutachtungskommission gehabt hätte, sei auf § 11 des AusG, der auf § 7 AVG verweist, hinzuweisen. In § 7 AVG seien auch Befangenheitsgründe angeführt. Es sei auffällig, dass das BMF nur zu Gunsten einer Bewerberin entsprechend ein Briefing vorgenommen habe. Wenn die Begutachtungskommission ein Briefing zu Gunsten seiner Person vorgenommen hätte, dann hätte dieser Befangenheitsgrund, nämlich dass ein Begutachtungsmitglied bei der Personalvertretungswahl mit ihm in Konkurrenz gestanden sei, auffallen müssen. Er sei auf der gegnerischen Liste an wählbarer Stelle gewesen.

Bezüglich der Intervention vom NR-Abg. X und dem Landeshauptmann X führte A aus, dass NR-Abg. X im gleichen Ort wohnhaft sei und .... Dies sage nichts über seine Nähe zur christlich-sozialen Partei aus. Die Intervention von NR-Abg. X sei nur aus dem Personalakt ersichtlich gewesen. Es sei nicht ganz schlüssig was das BMF dazu ausgeführt habe.

Weiters brachte er vor, dass er es nicht nachvollziehen könne, dass ... Monate bevor eine Behörde aufgelöst werde eine Person auf eine Planstelle gesetzt werde, die sie nur mehr ... Monate ausüben könne.

Interessant sei auch, dass das Verfahren so lange geruht habe. Das BMF habe sich nicht erkundigt, was dazwischen geschehen sei. Hier sei sehr viel geschehen. Es habe eine umfassende Reform des Rechtsmittelwesens gegeben. Er sei in diese eingebunden worden. Er sei auch zuständig für die Legistik bei der Erstellung des ...gesetzes gewesen. Die Frau Präsidentin habe ihn als Berater zu Rate gezogen. Er sei ersucht worden, mit einem zweiten Kollegen als „Ghostwriter“ für das BMF tätig zu werden. Wenn man für derartige Tätigkeiten herangezogen werde, dann sei davon auszugehen, dass man Kenntnis über das Dienst- und Besoldungsrecht, Verwaltungsmanagement und die Organisationsentwicklung habe.

Die Präsidentin des BFG (=P) teilte mit, dass sie nicht als Vertreterin des Dienstgebers sondern als Vorsitzende der Begutachtungskommission an der Sitzung des B-GBK teilnehme.

Ein Mitglied des Senates wies darauf hin, dass das BMF dazu aufgefordert worden sei, einen bzw. eine informierte Vertreter/in zur Sitzung zu entsenden.

P brachte vor, dass im Gutachten A Erstgereihter gewesen sei. Sie führte aus, dass es seitens des BMF auch Vorwürfe gegeben habe, dass das Gutachten nicht schlüssig gewesen sei. Sie könne jedoch keinerlei Auskünfte zum Besetzungsvorgang erteilen. P erklärte, dass man nicht von einer Einflussnahme auf die Begutachtungskommission sprechen könne. Man habe B empfohlen. Man habe sich für sie eingesetzt. Man habe gesagt, sie sei eine ausgezeichnete Juristin. Dies werde nicht in Frage gestellt. Es sei aber um die Position eines/einer Vorsitzenden gegangen, die eben bestimmter Qualifikationen bedurft habe. Es sei schon im ersten Gutachten ausgeführt worden, dass A besser geeignet sei als B. Es sei sehr deutlich ausgeführt worden, wo und in welchen Bereichen tatsächlich die Unterschiede der beiden Bewerber gelegen seien. Sie betonte, dass sie die Ausführungen in der Stellungnahme auch eigenartig gefunden habe.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 Abs. 1 Z 5 B-GlBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis - u.a. - aufgrund der Weltanschauung beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Nach den Erläuterungen zur Novelle des B-GlBG, BGBl. Nr. 65/2004, ist „Weltanschauung“ die „Sammelbezeichnung für alle religiösen, ideologischen, politischen, uä Leitauffassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinnganzen sowie zur Deutung des persönlichen und gemeinschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverhältnis“. Weiters ist ausgeführt: „Weltanschauungen sind keine wissenschaftlichen Systeme, sondern Deutungsauffassungen in der Form persönlicher Überzeugungen von der Grundstruktur, Modalität und Funktion des Weltganzen. Sofern Weltanschauungen Vollständigkeit anstreben, gehören dazu Menschen- und Weltbilder, Wert-, Lebens- und Moralanschauungen (vgl. Brockhaus...)“.

Die Eignung von Bewerberinnen und Bewerbern ist an den Aufgaben des Arbeitsplatzes und an den diesen entsprechenden Anforderungen zu messen. Im Auswahlverfahren ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die Bewerber/innen die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach einem Wertungsvergleich zwischen Bewerber/innen 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.

Die Beurteilung der Qualifikationen oblag der Begutachtungskommission, die auf der Grundlage des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere der durchgeführten Hearings und der mehrfach eingehenden Diskussionen ein Gutachten erstellte.

Gutachten im Allgemeinen sind fachlich fundierte Aussagen bezüglich einer konkreten Sachfrage - in Personalauswahlverfahren bezüglich der Eignung von Bewerberinnen und Bewerbern -, die eine ausreichende Grundlage für die zu treffende (Personal)Entscheidung schaffen sollen. Entsprechend den im Allgemeinen geltenden Anforderungen an Gutachten, nämlich dass sie durch Argumente und Fakten gestützt sein müssen und nicht auf Behauptungen oder Meinungen aufbauen dürfen, sind die Schlussfolgerungen zu begründen, es reicht nicht, bloß Feststellungen zu treffen, ohne darzulegen, aus welchen Gründen man zu einem bestimmten Ergebnis gekommen ist. Auch gemäß § 10 Abs. 1 AusG haben Begutachtungskommissionen „ein begründetes Gutachten“ zu erstatten. Um dem Erfordernis der Nachvollziehbarkeit zu entsprechen, sind in Gutachten von Begutachtungskommissionen die jeweiligen konkreten Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen für die in Rede stehende Funktion und das Ergebnis der Eignungsprüfung klar und sachlich nachvollziehbar darzustellen.

Zum „Gutachten“ der Begutachtungskommission (vgl. Seite 8f) hält der Senat fest, dass die Feststellungen der Begutachtungskommission einen nachvollziehbaren Qualifikationsvergleich auf Basis der Ausschreibungskriterien darstellen. Eine Beschreibung der Mitbewerber/innen und Auflistung ihrer „Defizite“ kommen im Gutachten vor. Anhand der Beschreibung von A ist nachvollziehbar, warum B „in hohem Ausmaß“ und nicht „in höchsten Ausmaß“ qualifiziert sei. So wurde auch im Gutachten der Begutachtungskommission festgehalten, dass der entscheidungsrelevante Qualifikationsunterschied der ist, dass B bisher ausschließlich in den rein hierarchischen und weisungsabhängigen Institutionen der Finanzverwaltung gearbeitet habe und „aufgrund ihrer eher dogmatischen Art ein Wechsel in diese „neue Welt" problematisch“ erscheine. Nicht außer Acht gelassen werden darf, dass es sich um die

Funktion eines/einer Vorsitzenden handelt, die weisungsfrei ausgeübt wird und unter anderem Entscheidungsfähigkeit und Überzeugungskraft erfordert. Aufgrund seiner weisungsfreien Tätigkeit als hauptberufliches Mitglied des UFS weist A im Vergleich zu B in diesem Punkt einen Vorsprung auf.

Zu der vom BMF übermittelten Stellungnahme hält der Senat fest, dass die Erfahrungen und Kenntnisse von B besonders hervorgestrichen wurden. Es ist für den Senat sehr auffällig, dass die fachliche Kompetenz von A im Vergleich zu B eindeutig unterbewertet wurde. Nach Durchsicht der Verwendungsdaten kann jedoch festgestellt werden, dass A einen sehr intensiven beruflichen Werdegang hatte. A ist seit 19.. im Bundesdienst. Er hat von … bis … als Bereichsleiter in der FLD für X und seit … als sonstiges hauptberufliches Mitglied des UFS Berufspraxis als Rechtsmittelberater in verschiedenen Fachgebieten erworben. Von … bis … war er Mitglied des Dienststellenausschusses. Er ist Prüfungskommissar für … bei der …, übt schriftstellerische Tätigkeiten für diverse Fachzeitschriften aus, ist Mitautor bei Fachbüchern und Fachvortragender. Auf seine zahlreichen Zusatzfunktionen und beruflichen Erfolge wird hier nicht einzeln eingegangen. Im Sinne einer objektiven Stellungnahme, hätte das BMF auf die fachlichen Kompetenzen beider Bewerber/innen eingehen und daraus einen Vergleich ziehen sollen.

Bemerkenswert ist es auch, dass das BMF in seiner Stellungnahme vorwiegend auf das Erfordernis „Expertenwissen in …recht“ abgestellt hat. Es ist zwar dem BMF zuzustimmen das dies eines der gewichtigeren Voraussetzungen in der Ausschreibung war, aber nicht die einzige. Den Fokus lediglich auf diese zu richten ist nicht im Sinne einer sachlichen Auswahlentscheidung. Vielmehr hätten alle notwendigen Voraussetzungen in die Gesamtbeurteilung einfließen sollen.

Die Argumentation des BMF, dass eine Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung schon deswegen nicht vorliegen würde, weil sich in der Vergangenheit der

Landeshauptmann X und der NR-Abg X als prononcierte ÖVP-Mitglieder für

A eingesetzt hätten, ist für den Senat nicht nachvollziehbar. Mit einem Beispiel aus der Vergangenheit die Behauptung der Diskriminierung zu durchbrechen ist jedenfalls nicht effektiv genug und kann nur als Versuch gesehen werden, eine sachlich nicht nachvollziehbare Personalentscheidung zu rechtfertigen.

Das BMF brachte weiters vor, dass es nach Prüfung der Bewerbungsunterlagen, der Hearingergebnisse und der Ergebnisse der Kommissionsmitglieder in den Gutachten anhand des Ausschreibungstextes zur Ansicht gelangt sei, dass B für den Arbeitsplatz … in höchstem Ausmaß geeignet sei. Der Senat hält dazu fest, dass ein solches Vorbringen insofern widersprüchlich ist, als das BMF behauptet sich bei der Entscheidung auf die Gutachten der Begutachtungskommission gestützt zu haben, andererseits sich klar über zwei gleichlautende Gutachten der Begutachtungskommission hinwegsetzt hat. Es ist für den Senat absolut nicht nachvollziehbar, dass das BMF aus Eigenem die Qualifikation der Bewerber/innen beurteilte, obwohl diese bereits im Gutachten von der Begutachtungskommission, nach einem intensiven Verfahren festgestellt wurde. Es stellt sich für den Senat die Frage, wozu Begutachtungskommissionen eingesetzt werden, wenn ihre Feststellungsergebnisse gar keine Berücksichtigung im Entscheidungsprozess finden.

Für den Senat ist es höchst fragwürdig, dass es erst nach drei Jahren nach der Ausschreibung der Planstelle zu einer Besetzungsentscheidung gekommen ist. Eine neuerliche Befassung der Begutachtungskommission wurde mit der Begründung, dass von Seiten der Begutachtungskommission keine weiteren Feststellungen zu erwarten seien, unterlassen. Der Senat hält dazu fest, dass die Beurteilung der Fähigkeiten zum Bewerbungszeitpunkt vorzunehmen ist. Es entspricht keinesfalls einem objektiven Auswahlverfahren, wenn Bewerber/innen aus einer (aus welchen Gründen auch immer) verzögerten Auswahlentscheidung ein Vor- bzw. Nachteil erwächst.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GlBG 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 glaubhaft gemachte Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Aus der Stellungnahme und der Vorgehensweise geht hervor, dass das BMF darauf konzentriert war, die Planstelle mit B zu besetzen. Diese Annahme wird auch durch das Vorbringen von P in der Sitzung der B-GBK bekräftigt. So brachte diese vor, dass B vom BMF empfohlen wurde und dieses sich für sie eingesetzt habe.

Aus den genannten Gründen kam der Senat zu dem Ergebnis, dass die Vorgehensweise des Dienstgebers im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Besetzungsverfahren jedenfalls nicht auf sachlichen Erwägungen beruht.

Die sachlich nicht nachvollziehbaren Begründungen in der Stellungnahme des BMF sind nicht geeignet, den Senat

davon zu überzeugen, dass andere als die vom Antragsteller glaubhaft gemachten parteipolitischen Erwägungen im Verfahren zur Besetzung der Funktion „Vorsitzende/r eines Berufungssenates im UFS mit Arbeitsschwerpunkt …“ maßgeblich waren.

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Funktion „Vorsitzende/r eines Berufungssenates im UFS mit Arbeitsschwerpunkt …“ stellt daher eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GlBG dar.

Auf die schadenersatzrechtlichen Ansprüche des § 18a B-GlBG wird verwiesen.

Empfehlungen:

Der Senat empfiehlt,

1. im Falle eines wiederholt mangelhaften Gutachtens, der Begutachtungskommission Ergänzungen aufzutragen;
2. im Entscheidungsverfahren das Prüfungsergebnis der Begutachtungskommission nicht auszuschalten.

Wien, Februar 2016

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2016

Quelle: Gleichbehandlungskommisionen Gbk, https://www.bmgf.gv.at/home/GK

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at