

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes
Senat I

in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl.Nr. 100/1993 i.d.F. 97/2008, festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Planstelle einer Schulärztin/eines Schularztes des BG und BRG X, aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 1 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 Schulärztin/eines Schularztes des BG und BRG X, stellt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes der Antragstellerin gemäß § 4 Z 1 B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. A führte aus, die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Stelle der Schulärztin/des Schularztes des BG und BRG X sei deshalb diskriminierend, weil sie alle Anforderungen erfülle und auch über alle als erwünscht genannten zusätzlichen Qualifikationen verfüge. Sie sei für eine Schulärztin an einem Gymnasium mit sportlichem Schwerpunkt sogar besonders qualifiziert, denn sie sei staatlich geprüfte Sportlehrerin, und sie habe auch Leibesübungen unterrichtet. Seit ... Jahren sei sie als Schulärztin tätig. Soweit ihr bekannt sei, seien die letzten drei der vier Schularzt/-ärztinnen-Stellen an Bundesschulen mit Ärzten besetzt worden. Ihre Bewerbung sei mit Schreiben vom ... vom ...) abgelehnt worden.

Die Bewerbung von A lautete: „... ich erfülle alle Erfordernisse, die für die Bewerbung ausschlaggebend sind, bin österreichische Staatsbürgerin und Ärztin für Allgemeinmedizin. Seit ... bin ich Schulärztin, wo ich fast 2000 Schüler betreue. Ich habe nicht nur zu den Schülern, sondern auch zu den Lehrern ein sehr gutes Arbeitsverhältnis. ... auch in meiner früheren Unterrichtstätigkeit als Sportlehrerin hatte ich, kontinuierlich, Umgang mit Jugendlichen. Während meiner Tätigkeit als Turnusärztin war ich aus besonderem Interesse – begleitend zur Ausbildung für systemische Therapie – auf der psychosomatischen Kinderabteilung im ... tätig. Als Zusatzausbildung habe ich unter anderem das psychosomatische Propädeutikum und das PSY 1 Diplom der Ärztekammer. Ich bin Absolventin des ÖÄK Schularztdiplomkurses und Notärztin.

Als Qualifikation für die Suchtgiftvorsorge kann ich diverse Zeugnisse vorweisen, als Schulärztin im Hauptschulbereich bin ich oft mit diesem Thema konfrontiert und oft mit der Interventionsstelle „Dialog“ in Kontakt.

Da alle meine Kinder und ich selbst im Jugendalter Leistungssport betrieben haben und ich als Sportlehrerin unterrichtete, wäre es mir ein besonderes Anliegen genau diese Schule für einen Zweig für Leistungssportler und Leistungssportlerinnen betreuen zu können. ...“

Dem Antrag waren folgende Qualifikationsnachweise angeschlossen:

- ÖÄK-Schularztdiplom
- ÖÄK-Diplom Psychosoziale Medizin
- Ein Fortbildungsdiplom der ÖÄK (über den Abschluss des dreijährigen Diplom-Fortbildungs-Programmes gemäß den DFT-Richtlinien)

- Ein Zertifikat der österreichischen Gesellschaft für Familienplanung, mit dem die erfolgreiche Teilnahme und Mitarbeit am Ausbildungskurs für Familienplanung zum/zur Familienplanungsberater/in bestätigt wurde
- Eine Bestätigung der ÖÄK, dass A „den Lehrgang zum Notarzt“ absolviert hat
- Eine Bestätigung des BM für Unterricht und Kunst darüber, dass A die österreichische Sportlehrerausbildung absolviert hat

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte der ... am ... nachstehende Stellungnahme:

„...In Beantwortung Ihrer Anfrage vom ... teilt der ... mit, dass sich um den Schularztposten im Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium X, 19 Personen beworben haben.

In Rücksprache mit der Schule wurden wir gebeten, einen in der Nähe ordinierenden und auch speziell für Fußball geeigneten Mediziner zu suchen.

In Zusammenarbeit mit der Schule und mit dem seit ... Jahren an dieser Schule tätigen Schularzt, dem B seit längerem als qualifizierter Sportarzt und Allgemein Mediziner bekannt ist, wurde B als außerordentlich geeignet empfohlen.

Auf ihn trifft das Anforderungsprofil speziell für diese für den Ballsport konzipierte Schule zu. Durch die spezielle manuelle Therapieausbildung und durch das in der Praxis aufrechte Ausüben dieser speziellen Technik ist B für in Leistungssport tätige Schüler besonders ausgebildet. Außerdem hat sich B durch seine Vertretungstätigkeit und als Notarzt besondere Qualifikationen erarbeitet. In seiner Ausbildungszeit als Allgemeinmediziner konnte er sich auf der Neuropsychiatrie für Kinder hervorragende Fähigkeiten für verhaltensauffällige Schüler erwerben. Außerdem ist B ein aktiver Sportler und so ein Vorbild für Schüler. Er wird alternierend mit seiner Ordination auch an der Schule tätig sein und ist dadurch auch bei Verletzungen rasch erreichbar.

Zur Person von A wird festgestellt, dass sie bereits seit ... Jahren als Schularztin tätig ist. Da in diesem Bereich eine starke Fluktuation vorherrscht, bemüht sich der ... keine Ärzte von dort abzuwerben.

A kam außerdem nicht in die nähere Auswahl, da für diese Schule ein für längere Zeit tätiger Allgemeinmediziner mit Praxis gesucht wurde; insbesondere war sie deshalb nicht so geeignet, weil sie keinerlei praktischen Nachweis in sportmedizinischer Tätigkeit in Ausübung eines prakt. Arztes und auch keine Ausbildung in Manueller Medizin aufweist.

Für diese Tätigkeit gerade in dieser Schule sind ständiges Üben und Erfahrung in Manueller Medizin sehr wertvoll. Außerdem konnte A keine neuropsychiatrische Ausbildung vorweisen, wodurch B gerade für diesen Schultyp und für die Lage besonders geeignet erscheint. Bei der

Entscheidung waren also vor allem praktische Erfahrung und permanente Übung ausschlaggebend.

Bei der Beurteilung einer Person sind natürlich persönlicher Eindruck und Auftreten entscheidend, weil es ja darum geht, im Team mit allen im Schulbereich Verantwortlichen tätig zu sein. Aus bereits erwähnten Gründen und vor allem auch aus den persönlichen Einschätzungen hat sich der ... für ... für B entschieden.

Die Ausschreibung einer Schularztstelle erfolgt immer – nach schriftlichem Ersuchen um Genehmigung der Ausschreibung an das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur – durch den ... auf eigene Kosten in der ...Zeitung und in der Österreichischen Ärztezeitung. Die Entscheidung wird durch den ... und ohne die Zustimmung der Frau Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur getroffen. Dem Bundesministerium ... wird ein Aufnahmebericht vorgelegt.

Erwähnt soll werden, dass im Schulärztlichen Dienst nur ca 25 % Männer tätig sind und die letzte Neuanstellung Frau Dr. ... war. ...“

Der Stellungnahme waren die Ausschreibungen der gegenständlichen Planstelle angeschlossen.

Die Ausschreibung in der ...Zeitung lautete: „... Im Bereich des ...es ... gelangt 1) ... 2) mit Wirksamkeit vom ... am Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium X (dzt. 19 Std.) die Stelle einer Schulärztin/eines Schularztes zur Besetzung.

Die Bewerbungsgesuche ... sind bis ... einzubringen...

Voraussetzung für die Bewerbung ... ist die Berechtigung zur Ausübung der Tätigkeit als Arzt/Ärztin für Allgemeinmedizin bzw. als Facharzt/Fachärztin für Kinderheilkunde ... Bewerbungen von Frauen sind besonders erwünscht. ...“

Die Ausschreibung in der Österreichischen Ärztezeitung lautete: „... Im Bereich des ... gelangt 1) ... 2) mit Wirksamkeit vom ... am Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium X ... die Stelle einer Schulärztin/eines Schularztes zur Besetzung.

Erfordernisse für die Bewerbung ... sind:

1. die österreichische Staatsbürgerschaft oder die Staatsangehörigkeit eines anderen EU- bzw. EWR-Landes
2. die Berechtigung zur Ausübung der Tätigkeit als Arzt/Ärztin für Allgemeinmedizin bzw. als Facharzt/Fachärztin für Kinderheilkunde
3. Teamfähigkeit

4. Fähigkeit zum Umgang mit Jugendlichen.

Weiters sind folgende Kenntnisse und Erfahrung wünschenswert:

- Eine mehrjährige Tätigkeit als Arzt/Ärztin für Allgemeinmedizin bzw. Facharzt/Fachärztin für Kinderheilkunde ...
- Eine Ausbildung bezüglich Verhaltensstörungen und psychosomatischer Erkrankungen bei Jugendlichen
- Kenntnisse und Erfahrung hinsichtlich der Suchtgiftvorsorge
- Teilnahme am Schulärzteseminar der Österreichischen Ärztekammer

Bewerbungen von Frauen sind besonders erwünscht. ...“

Der Stellungnahme war die Bewerbung („Bewerbungsbogen“) von B angeschlossen. Im „Lebenslauf“ führte B ua an, dass er seit ... das lus Praktikandi als Arzt für Allgemeinmedizin und seit ... eine Kassenordination habe. Im Rahmen seiner „Turnusausbildung“ sei er ...tätig gewesen. Als spezielle Ausbildungen gab B an: ...

Mit Schreiben vom ... brachte A, nun vertreten durch RA ..., folgende Äußerung zur Stellungnahme des ... ein:

„Als Anstellungskriterium für den Mitbewerber B ... wird angeführt, dass dieser in der Nähe der Schule ordiniert und speziell für Fußball geeignet ist. Die Frage einer Ordination in der Nähe der Schule ist in der Ausschreibung nicht als Voraussetzung angeführt und hat daher bei der Besetzung außer Ansatz zu bleiben. Weiters ist die Frage einer Ordination in der Nähe der Schule auch deshalb für die Besetzung nicht von Bedeutung, da das ... sich in unmittelbarer Nachbarschaft der Schule befindet.

Die Empfehlung des Stelleninhabers der in Pension geht, sollte für die Bewerbung ebenfalls irrelevant sein, denn sonst hätte sich eine Ausschreibung ohnehin erübrigt.

Weiters wird ausgeführt, dass die Schule für Ballsport konzipiert sei. Ein Blick auf die Website der Schule lässt erkennen, dass Fußball nicht als Leistungsangebot angeführt ist. Es ist lediglich Handball für Mädchen als Tätigkeit angeführt.

B e w e i s: Kopie der Website des Gymnasiums X.

Weiters wird auf die spezielle manuelle Therapieausbildung von B verwiesen. Hiezu ist zu sagen, dass eine solche Ausbildung deshalb nicht von Bedeutung ist, da eine ärztliche Behandlung erkrankter Schüler sowie Hausbesuche bei diesen, im Rahmen der schulärztlichen Tätigkeit nicht gestattet sind.

B e w e i s: Beispiel eines Dienstvertrages für Bundesschulen, in dem eine derartige Klausel enthalten ist.

Die weiteren Qualifikationen von B, die vom ... angeführt sind, sind meiner Ausbildung bei weitem unterlegen.

- Ich habe den Nachweis über die Notarzausbildung vorgelegt.
- Ich habe weiters eine Zusatzausbildung mit psychosomatischem Propädeutikum und das PSY-1-Diplom der Ärztekammer absolviert.
- Weiters war ich im ... tätig.
- Ich bin staatlich geprüfte Sportlehrerin und habe die Sportlehrerausbildung an der Bundesanstalt für Leibeserziehung in ... absolviert.

Weiters wird angeführt, dass für die Schule, ein für längere Zeit tätiger Allgemeinmediziner mit Praxis gesucht wurde.

Diese Qualifikation ist eine Scheinqualifikation, da diese in der Ausschreibung nicht angeführt wurde. Es sei denn, Praxis wird nicht als Ordination verstanden, sondern als langjährige Tätigkeit.

Ich selbst bin als Allgemeinmedizinerin seit Beendigung meines Turnus im Jahres ... tätig. Meine Tätigkeit hievon was insbesondere... Jahre als Schulärztin. Ich habe daher ausreichende Praxis, sowohl auf dem Gebiet der Allgemeinmedizin und insbesondere auf dem Gebiet des Schularztwesens.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass der ... für ... Argumente heranzieht, die in der Ausschreibung nicht gefordert werden. Der Mitbewerber B hat eine wesentliche Voraussetzung die in der Ausschreibung enthalten ist nicht, nämlich die Teilnahme am Schulärzteseminar der österreichischen Ärztekammer.

Der Mitbewerber B hat weiters keine Ausbildung als Sportmediziner. Es gibt nämlich ein derartiges Ausbildungsdiplom, welches anlässlich von Kursen bei der Ärztekammer zu erwerben ist. Ich habe während meiner Turnusausbildung ein halbes Jahr an der Unfallchirurgie im ... meine Ausbildung erfahren.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden, dass meine Voraussetzungen für diese Position wesentlich qualifizierter sind und sämtliche Ausschreibungskriterien beinhalten, während B zumindest das Ausschreibungskriterium der Absolvierung des Schulärzteseminars der österreichischen Ärztekammer nicht erfüllt.

Entscheidend wird dem Argument entgegengetreten, dass der persönliche Eindruck und das Auftreten entscheidend waren. Eine diesbezügliche Beurteilung konnte der ... gar nicht vornehmen, da ich trotz meines Angebotes nicht einmal persönlich angehört wurde. ...“

An der Sitzung des Senates I der B-GBK am ... nahmen die Antragstellerin, ihr rechtsfreundlicher Vertreter, die Gleichbehandlungsbeauftragte und ein Vertreter des ..., zuständig für das Dienstrecht der Bundeslehrer/innen, sowie Dr., Landeschularzt, teil.

A wiederholte im Wesentlichen die Ausführungen ihres Antrages und wies darauf hin, dass der zum Zug gekommene Bewerber die in der Ausschreibung genannten Erfordernisse nicht zur Gänze erfülle, er habe nämlich nicht am Schulärzteseminar der Österreichischen Ärztekammer teilgenommen. Dieses Kriterium sei früher Voraussetzung für eine Bewerbung gewesen, und ihre vorherigen Bewerbungen seien nicht erfolgreich gewesen, da sie damals dieses Seminar noch nicht absolviert gehabt habe.

Der Vertreter des ... führte aus, dass in den Bundesschulen in ... Vielfaches von x Schulärztinnen und ...x Schulärzte tätig seien, das Geschlecht sei kein Auswahlkriterium, im gegenständlichen Fall sei der ausgewählte Bewerber der Geeignete. Auf die Frage, welche Qualifikationen den Ausschlag zugunsten des Bewerbers gegeben haben, antwortete er, dass, nachdem 19 Bewerbungen eingelangt seien, „über den Ausschreibungstext hinaus verglichen“ worden sei. B habe zusätzliche Qualifikationen, die die Bewerberin nicht habe.

Auf die Frage, ob B alle Kriterien der Ausschreibung erfülle, antwortete ..., ihm sei nichts Gegenteiliges bekannt, er selbst habe die Qualifikationen nicht geprüft. Er höre heute zum ersten Mal, dass B die Schulärzteausbildung nicht absolviert hätte, er könne das nicht bestätigen. Besonderes Augenmerk sei auf die Qualifikation in Richtung Sport gelegt worden, weil das BG und BRG X einen sportlichen Schwerpunkt habe. A sei Sportlehrerin, sie habe aber keine medizinische Praxis was Sportverletzungen betreffe.

Die Frage, ob dieses Kriterium in der Ausschreibung genannt gewesen sei, verneinte der Vertreter des DG.

Auf die Frage, wie wesentlich die Teilnahme am Schulärzteseminar - laut Österreichischer Ärztezeitung erwünscht, in der Wiener Zeitung hingegen nicht genannt - gewesen sei, antwortete der Landeschularzt, die Ausbildung bei der Ärztekammer

sei erwünscht, aber nicht ein entscheidendes Kriterium gewesen. Der wesentliche Punkt sei die Eignung für die Schule X. Allen Schulärzten sei bekannt, dass die X ein Sportgymnasium sei. Der Anteil der Schüler betrage 75 %, hauptsächlich würden Ballsportarten betrieben. Deshalb habe man einen Arzt gesucht, der sich mit Verletzungen gut auskenne. B sei in manueller Medizin ausgebildet, er sei auch „aufrecht in seiner Ersten-Hilfe-Ausbildung, er betreibt das auch regelmäßig“.

Auf die Frage an A, ob sie ihren Beruf kurativ ausübe und ob sie Notarztdienste mache, antwortete A, sie „fahre“ nicht Notarzt, sie habe auch keine Ordination, sie beziehe ihre Praxis aus ihrer Tätigkeit als Schulärztin. Ihre Tätigkeit in der Schule sei sozusagen eine Ordination.

Der Landschularzt bemerkte dazu, das Problem ... sei, dass die Ärzte/Ärztinnen viel zu wenig Zeit für die Kinder hätten. Der Schlüssel sei 1:100, es sei somit eine persönliche Betreuung von Schülern ausgeschlossen. Hinzu komme noch, dass in den Pflichtschulen die Zeit hauptsächlich für Impfungen verwendet werde. Es sei nicht möglich, im Rahmen der Tätigkeit eines Schularztes/einer Schulärztin an einer Pflichtschule, seine Praxis zu verbessern. Medizin sei ein Beruf, der tägliche Praxis erfordere, um die Fähigkeiten zu erhalten.

Auf die Frage, weshalb diese Anforderung nicht in der Ausschreibung stehe, es sei nur von der Berechtigung zur Ausübung die Rede, antwortete der Landesschularzt, er habe den Ausschreibungstext nicht erstellt, er nehme die Anregung aber gerne auf. Er führte weiter aus, B sei häufig an der Schule, praktisch jeden Tag, weil es sich um eine große Schule handle, und er seine Ordination in der Nähe habe. Er habe versichert, in Notfällen an die Schule zu kommen. Man wolle nämlich verhindern, dass Schulärzte/Schulärztinnen Kinder mit der Rettung ins Spital schicken, ohne dass dies notwendig sei. Wesentlich sei, dass der Arzt/die Ärztin beurteilen könne, ob die Verbringung ins Spital notwendig sei oder nicht.

A führte dazu aus, sie sei derzeit in einer ... Schulärztin, in der Nähe des Gymnasiums X, und zu Verletzungen komme es laufend. Sie könne sehr wohl unterscheiden, ob es sich um eine Verletzung handle, die einer Behandlung im Krankenhaus bedürfe oder nicht.

Auf die Frage, weshalb, wenn es wesentlich sei, dass die Ordination in der Nähe der Schule liege, dieser Umstand nicht in der Ausschreibung angeführt gewesen sei, antwortete Der Landesschularzt, dieser Umstand sei auch keine Voraussetzung für die

Anstellung gewesen, er habe sich erst im Zuge der Erhebungen herausgestellt und sei als Vorteil angesehen worden.

Der Rechtsanwalt von A wies darauf hin, dass die erwähnten Kriterien in der Ausschreibung nicht zu finden seien. Es sei diskriminierend, wenn im Zuge des Auswahlverfahrens neue Kriterien aufgestellt werden.

Auf die Frage, welche Rolle es gespielt habe, dass B vom vorherigen Schularzt empfohlen worden sei, antwortete der Landesschularzt, eine Empfehlung von einem sehr erfahrenen Sportarzt sei „schon auch ein Kriterium“.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte führte aus, in der Ausschreibung der ... Zeitung gebe es keinerlei Hinweis darauf, dass es sich bei der Schule X um eine mit dem Schwerpunkt „Sport“ handle. Es fehle auch ein Hinweis darauf, dass – wie in der Stellungnahme des ... angedeutet – Fähigkeiten in der Behandlung verhaltensauffälliger Schüler, Selbstverletzer und Schulabbrecher, verlangt oder gewünscht seien. Der Vertreter des ... replizierte, dass, wenn nur wenige Bewerbungen eingelangt wären, „möglicherweise“ nur auf die in der Ausschreibung genannten Kriterien Bedacht genommen worden wäre. Man könne einem Dienstgeber aber nicht verbieten, zusätzliche Kriterien heranzuziehen, um den/die Geeignetste herauszufinden, vor allem dann nicht, wenn viele Bewerbungen vorliegen.

Auf die Anmerkung des Senates, dass aber zuerst geprüft werden müsse, ob alle Ausschreibungskriterien erfüllt seien, erwiderte er, er könne nach seinem gegenwärtigen Wissensstand nicht bestätigen, dass B die Ausbildung bei der Ärztekammer nicht vorweisen könne, man könne das aber nachprüfen. Die Vorsitzende des Senates merkte an, dass sich jedenfalls unter den der B-GBK vorgelegten Bewerbungsunterlagen von B kein Zeugnis der Ärztekammer finde.

Auf die Frage, weshalb, wenn auch in der Ausschreibung nicht angeführte Kriterien für die Entscheidung herangezogen worden seien, A's bisherige Tätigkeit als Schularztin nicht berücksichtigt worden sei, antwortete er, A habe sich schon mehrfach beworben, ihre Qualifikationen seien i... bekannt.

Auf die Frage, was nun letztendlich den Ausschlag für die Entscheidung zu Gunsten von B gegeben habe, antwortete der Vertreter des ..., ein wesentliches Kriterium sei seine Erfahrung in der manuellen Medizin gewesen. Weiters habe eine Rolle gespielt, dass er „eine laufende Praxis aufgrund seiner Tätigkeit in der Ordination“ habe.

Unter Hinweis auf das schriftliche Vorbringen des ..., nämlich A sei bereits seit ...Jahren als Schulärztin im Pflichtschulbereich tätig, und da in diesem Bereich die Fluktuation hoch sei, bemühe sich der ..., keine Ärzte „abzuwerben“, stellte die Vorsitzende des Senates die Frage, weshalb von „Abwerben“ gesprochen werde, wenn sich eine Schulärztin aus einer Pflichtschule bewerbe.

Der Vertreter des ... antwortete, in erster Linie seien die Ausschreibungskriterien von Bedeutung, aber natürlich sei man auch bestrebt zu verhindern, dass eine andere Schule eine Zeit lang unbetreut sei.

Aufgrund der Ausführungen des ..., nämlich „bei der Beurteilung einer Person sind natürlich persönlicher Eindruck und Auftreten entscheidend ...“, stellte der Senat die Frage, ob ein Hearing veranstaltet worden sei.

Der Landesschularzt antwortete, er habe einige Kolleg/innen eingeladen, und er habe sich auch anhand der Akten die Bewerbungen von Bewerber/innen in vorherigen Auswahlverfahren angesehen. Die Qualifikationen von A seien aufgrund vorheriger Bewerbungen schon bekannt gewesen.

Abschließend führte der Vertreter des ... aus, man habe nicht mit derart zahlreichen Bewerbungen gerechnet und den Ausschreibungstext bewusst knapp gehalten, um möglichst viele Bewerber/innen anzusprechen.

Die Frage, ob es sich immer um den gleichen Ausschreibungstext handle, bejahte der Vertreter des

Mit Schreiben vom ..., eingelangt am ..., übermittelte der ... die Information, dass im gegenständlichen Fall keine Ausschreibungspflicht bestanden habe, weshalb auch keine Aufnahmekommission im Sinne des § 29 Ausschreibungsgesetz an der Entscheidungsfindung mitgewirkt habe.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 1 B-GIBG liegt vor, wenn jemand bei der Begründung des Dienstverhältnis aufgrund des Geschlechtes 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 ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Be-

gründung des ... für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Die Qualifikationen von Bewerber/innen sind anhand der Ausschreibungskriterien zu prüfen, dh, zuerst ist die Erfüllung der unbedingten Voraussetzungen und in einem weiteren Schritt das Vorliegen der als erwünscht angegebenen Kenntnisse und Fähigkeiten zu prüfen.

(Unbedingte) Voraussetzung für die Bewerbung um die gegenständliche Stelle war laut Ausschreibung in der ...Zeitung die Berechtigung zur Ausübung der Tätigkeit als Arzt/Ärztin für Allgemeinmedizin bzw. als Facharzt/Fachärztin für Kinderheilkunde. Darüber hinaus enthielt die Ausschreibung in der Österreichischen Ärztezeitung die „Erfordernisse“ Teamfähigkeit und Fähigkeit zum Umgang mit Jugendlichen. Als „wünschenswerte Kenntnisse und Erfahrungen“ waren eine mehrjährige Tätigkeit als Arzt/Ärztin für Allgemeinmedizin bzw. Facharzt/Fachärztin für Kinderheilkunde, eine Ausbildung bezüglich Verhaltensstörungen und psychosomatischer Erkrankungen bei Jugendlichen, Kenntnisse und Erfahrung hinsichtlich der Suchtgiftvorsorge und die Teilnahme am Schulärzteseminar der Österreichischen Ärztekammer genannt. Der Umstand, dass bezüglich ein und derselben Stelle in zwei Medien nicht idente Ausschreibungstexte veröffentlicht werden, ist nicht nachvollziehbar, ein näheres Eingehen auf diesen Umstand erübrigt sich aber mangels eines geschlechtsspezifischen Aspekts (beide Medien sind Frauen und Männern zugänglich).

Im ... hat man den näher konkretisierten Ausschreibungstext der Österreichischen Ärztezeitung als Grundlage der Eignungsbeurteilung herangezogen, und der Bewerber und die Bewerberin haben Nachweise für zusätzliche Qualifikationen vorgelegt, weshalb auch die B-GBK die Ausschreibung der Österreichischen Ärztekammer ihrer Prüfung zu Grunde legt.

Die Berechtigung zur Ausübung der Tätigkeit als Arzt/Ärztin für Allgemeinmedizin hat sowohl A als auch B. Die Teamfähigkeit und die Fähigkeit zum Umgang mit Jugendlichen scheinen nicht eigens geprüft worden zu sein, denn der ... ging in seiner Stellungnahme an die B-GBK nicht darauf ein.

B kann darüber hinaus die erwünschte mehrjährige Tätigkeit als Arzt/Ärztin für Allgemeinmedizin vorweisen. Als Nachweis für die erwünschte Ausbildung bezüglich Verhaltensstörungen und psychosomatischer Erkrankungen bei Jugendlichen wurde im Fall von B dessen Tätigkeit auf der ... während seiner Ausbildung anerkannt, sie sprach – ua - für B. Demgemäß wäre wohl A's Tätigkeit auf der ... als Turnusärztin

ebenfalls als Nachweis für eine Ausbildung bezüglich Verhaltensstörungen und psychosomatischer Erkrankungen bei Jugendlichen zu werten gewesen.

Betreffend die erwünschten Kenntnisse und Erfahrungen in der Suchtgiftvorsorge führte A in ihrer Bewerbung aus, sie könne diverse Zeugnisse vorweisen (der B-GBK nicht vorgelegt), auch sei sie als Schulärztin im Hauptschulbereich oft mit diesem Thema konfrontiert, und darüber hinaus sei sie in der medizinischen Ausbildung für Pflegeeltern tätig, wo auch dieses Thema relevant sei. B hat keine –ausgewiesenen – Kenntnisse und Erfahrungen im Suchtgiftbereich.

A hat das Schularztdiplom der ÖÄK erworben. Betreffend B führte der Vertreter des ... bei seiner Befragung aus, er könne nicht bestätigen, dass B diese Ausbildung nicht vorweisen könne, man könne das aber nachprüfen. Da B in seiner Bewerbung das Schularztdiplom nicht angeführt hatte und der ... auch nicht nachträglich den Erwerb des Diploms bestätigte, ist davon auszugehen, dass B die Ausbildung nicht absolviert hat. Der ... ist den Beweis schuldig geblieben, die Erfüllung dieses Kriteriums überhaupt geprüft zu haben.

Zur Begründung der Auswahlentscheidung, nämlich für den Bewerber habe gesprochen, dass seine Ordination in der Nähe der Schule angesiedelt sei, dass er ein speziell für Fußball geeigneter Mediziner und vom vorherigen Schularzt des BG und BRG X empfohlen worden sei, dass er eine manuelle Therapieausbildung absolviert habe, dass er sich durch seine Vertretungstätigkeit und als Notarzt (aufrechte Notarztausbildung) besondere Qualifikationen erarbeitet habe, und dass er in seiner Ausbildungszeit auf der ... hervorragende Fähigkeiten für verhaltensauffällige Schüler, für Selbstverletzer und Schulabbrecher erworben habe, ist Folgendes festzuhalten: In der Ausschreibung war weder eine Praxis (Ordination) in der Nähe der Schule, noch eine spezielle medizinische Eignung im Hinblick auf den Fußballsport, noch eine manuelle Therapieausbildung, noch eine (aufrechte) Ausbildung zur Notärztin/zum Notarzt als erwünscht genannt. Die Empfehlung des vormaligen Schularztes ist irrelevant (insbesondere auch deshalb, weil dieser die Fähigkeiten von A nicht kennt). Was die Erfüllung der erwünschten Qualifikationen betrifft, so hat – sofern man die Tätigkeit A's als Schulärztin nicht als allgemeinmedizinische Tätigkeit (Praxis) werten will – B ein Plus gegenüber A. Allerdings hat A aufgrund ihrer Tätigkeit als Schulärztin im Suchtgiftbereich jedenfalls mehr Erfahrungen als B, und vor allem kann sie im Gegensatz zu B das Schularztdiplom vorweisen.

Zusammenfassend kann aufgrund des gesamten schriftlichen und mündlichen Vorbringens festgestellt werden, dass 1.) die Beurteilung der Eignung der Bewerberin und des Bewerbers zu Gunsten des Bewerbers auf Kriterien gestützt wurde, die in der Ausschreibung weder als Voraussetzungen noch als erwünschte Qualifikationen genannt waren und 2.) Kriterien, die in der Ausschreibung genannt waren, zu Lasten der Bewerberin nicht zur Beurteilung herangezogen wurden.

Mangels einer sachlich nachvollziehbaren Begründung für die unterschiedliche Behandlung der Bewerberin und des Bewerbers schließt sich der Senat dem Vorbringen der Antragstellerin, die Auswahlentscheidung sei geschlechtsspezifisch motiviert gewesen, an. Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A stellt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 1 B-GIBG dar.

Empfehlungen:

Die B-GBK empfiehlt,

- 1.) für die Beurteilung der Eignung keine Kriterien heranzuziehen, die nicht in der Ausschreibung genannt sind,
- 2.) die erforderlichen und erwünschten Qualifikationen in Ausschreibungstexten zu nennen bzw diesbezüglich an das BMUKK heranzutreten,
- 3.) in allen Medien gleichlautende Ausschreibungstexte zu veröffentlichen,
- 4.) bereits als Schularzt/Schulärztin tätige Bewerber/innen nicht von vorneherein auszuschließen, vielmehr wäre das Heranziehen dieser Tätigkeit als Qualifikationskriterium (sofern keine mangelhafte Ausübung vorliegt) zu überlegen.

Wien, im Oktober 2009