

Diskriminierungsverbot im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und seine Umsetzung im Dienstrechtsverfahren

(Referat Dr. Heinrich Zens, Verwaltungsgerichtshof)

I. Rechtsquellen für Diskriminierungsverbote:

- a) Innerstaatlicher verfassungsrechtlicher Gleichheitsgrundsatz:
Anfechtungen von dienstrechtlichen Normen beim Verfassungsgerichtshof haben keine große Bedeutung. Der Gleichheitssatz bietet weite Gestaltungsmöglichkeiten für den Dienstgeber (vgl. hierzu VfSlg 16.513/2002; als Beispiel einer Gesetzesaufhebung in letzter Zeit G 67/2013ua).
- b) Allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechtes:
Ein allgemeines Diskriminierungsverbot ist zwar Ausdruck der Charta und der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts.
Voraussetzung für deren Anwendung ist jedoch, dass man sich im Anwendungsbereich des Vertrages befindet (2005/12/0099).
- c) Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen
- d) Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, umzusetzen bis Ende 2003.
- e) Innerstaatliche Umsetzung der unionsrechtlichen Antidiskriminierungsrichtlinien: Für Bundesbedienstete:
Im Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, BGBl. Nr. 100/1993, insbesondere auch durch die Novelle BGBl. I Nr. 65/2004.

Im Behinderteneinstellungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1970, insbesondere auch durch die Novelle BGBl. I Nr. 85/2005.

Für Landes- und Gemeindebedienstete:
In den Antidiskriminierungsgesetzen der Länder.
- f) § 43a BDG 1979 als subjektives Recht auf Nichtdiskriminierung ?
Eine einfach gesetzliche Vorschrift spricht ein Diskriminierungsverbot aus (z.B. Vorgesetzte und Untergebene haben sich mit Achtung zu begegnen und jede Diskriminierung zu unterlassen).
Ein subjektives Recht auf generelle Nichtdiskriminierung (aus welchen Gründen immer) dürfte damit nicht verbunden sein (2012/12/0150).

II. Nach dem Unionsrecht und seiner innerstaatlichen Umsetzung verbotene Diskriminierungskriterien:

- Geschlecht (Hauptanwendungsfälle: beruflicher Aufstieg)
- Sexuelle Orientierung (2011/12/0007)
- Alter (2007/12/0070, 2012/12/0165, 2012/12/0007, Vorlagen EU 2013/0004 und 2013/0005)
- Religion

- Weltanschauung (z.B. politische Gesinnung, nicht aber die Einstellung zum Asylrecht (2012/12/0013))
- Behinderung (2010/12/0198, 2013/12/0025)

III. Anwendungsbereiche dieser Diskriminierungsverbote:

- bei der Begründung des Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses
- bei der Festsetzung des Entgelts (nicht nur im Aktivbezug, sondern auch in der Pensionsbemessung)
- bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen
- bei Maßnahmen der ressortorientierten Aus- und Weiterbildung
- beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen; 2009/12/0151)
- bei den sonstigen Arbeitsbedingungen (2013/12/0027) und
- bei der Beendigung des Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses

IV. Rechtsfolgen und Zuständigkeiten nach dem B-GIBG

Schadenersatzansprüche aus § 18a B-GIBG (die Ernennung eines anderen Bewerbers selbst kann nicht auf das B-GIBG gestützt bekämpft werden), sowie Ansprüche auf Schadenersatz und Herstellung diskriminierungsfreier Bedingungen nach § 18b leg.cit.; beachte die in § 20 B-GIBG geregelten, je nach dem Bereich der Diskriminierung unterschiedlichen Präklusionsfristen bzw. Verjährungsfristen (insoweit Verweis auf § 1486 ABGB).

V. Quellen möglicher Diskriminierungen und ihre verfahrensrechtliche Behandlung:

- Gesetze (2012/12/0007, 2007/12/0070, 2006/12/0167, 2010/12/0119)
- Verhalten der Verwaltung (vgl. hierzu insbesondere die Beispiele in 2010/12/0198 und 2012/12/0165):
 - a. Bescheide im gebundenen Bereich
 - b. Bescheide im Ermessensbereich
 - c. Weisungen
 - d. sonstiges Verhalten

Diskutierte Fälle:

- 1) Zwei Beamte, gleiche Karriere, mit 62 und 60 Jahren gehen sie jeweils in Pension, der jüngere hat die höhere Pension erhalten als der ältere. Lt. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich um Altersdiskriminierung. Der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der Beschwerde abgelehnt. Auf den Fall des europäischen Gerichtshofes „Mangold“ wird verwiesen (2007/12/0070).
- 2) Als nächster Fall wird der Fall „Hütter“ des Verwaltungsgerichtshofes erörtert, es geht um die Errechnung des Vorrückungstichtages, die Beschäftigungszeiten vor dem 18. Lebensjahr wurden nicht berücksichtigt (2012/12/0007 und EU 2013/0004).
- 3) Im „Salzburger Spitalsärzte Fall“ hat der europäische Gerichtshof sich mit der Anrechnung von Vordienstzeiten beschäftigt, Richtlinie über die Arbeitnehmerfreizügigkeit.
- 4) Im Fall „Köbler“ Anrechnen von Zeiten als Universitätslehrer in Deutschland.

Hinsichtlich der Altersdiskriminierung hat der Verwaltungsgerichtshof festgestellt, dass der Erfahrungsgewinn im Alter zu berücksichtigen ist. In der Praxis ist es oft schwierig festzustellen, ob ein tauglicher Diskriminierungsgrund vorliegt (2005/12/0235).