

Entscheidende Kommission

Bundes-Gleichbehandlungskommission

Senat

II

Entscheidungsart

Gutachten

Geschäftszahl

B-GBK II/120/19

Entscheidungsdatum

17.06.2019

Diskriminierungsgrund

Mehrfachdiskriminierung

Diskriminierungstatbestand

beruflicher Aufstieg

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes
Senat II

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragstellerin) in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Leitung der Abteilung „X“ aufgrund des Alters und der Weltanschauung gem. § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

A wurde durch die Bestellung von B zum Leiter der Abteilung „X“ auf Grund der Weltanschauung und auf Grund des Alters gem. § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert.

Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Die Antragstellerin führte im Wesentlichen Folgendes aus:

Sie habe sich um die Leitung der Abteilung X „X“ im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) mit der Arbeitsplatzbewertung A1/6 bzw. v1/4 beworben. Das Hearing, zu dem sie eingeladen worden sei, habe nur 25 Minuten gedauert. Bereits eingangs sei sie von der damaligen Sektionschefin und Vorsitzenden der Begutachtungskommission, ..., aufgefordert worden sich kurz zu halten und sie sei auch immer wieder in ihren Ausführungen unterbrochen worden.

Anzumerken sei, dass sie der damaligen Sektionschefin bereits im ... angekündigt habe, sich für die Stelle bewerben zu wollen. Die damalige Sektionschefin habe darauf hingewiesen, dass sie (die Antragstellerin) erst seit ... eine Stellvertreterfunktion inne habe und sie nicht überzeugt sei, dass in so kurzer Zeit Führungserfahrung gesammelt werden könne.

A führte weiter aus, dass sie von ... bis zu ihrem Wechsel in die ... Bundes im Jahr ... an der ... stellvertretende Abteilungsleiterin mit einem eigenen Wirkungsbereich gewesen sei. Im Zuge der Einsichtnahme in (die sie betreffenden Teile des Gutachtens der Begutachtungskommission) habe sie feststellen müssen, dass ihr Kenntnisse des ...rechts abgesprochen worden seien, obwohl aus der Darstellung ihres beruflichen Werdegangs deutlich hervorgehe, dass sie sich während ihres Studiums auf Arbeitsrecht spezialisiert habe. Deshalb habe sie auch nach dem Studienabschluss die Personalabteilung der ... aufbauen können. Das von ihr ... veröffentlichte Skriptum „...“ habe sie im Hearing auf Grund des massiven Zeitdrucks nicht präsentieren können.

Ihre Expertise zu den EU-Richtlinien zu Umweltverträglichkeitsprüfungen und zu den EU-Verordnungen betreffend technische Spezifikationen für die Interoperabilität des ...systems in

der EU hätte im Gutachten nicht nur keine Berücksichtigung gefunden, die Kenntnisse seien im Gutachten sogar bestritten worden. Dies obwohl ein Mitglied der Begutachtungskommission diesbezüglich sogar Rückfragen gestellt habe.

Hinsichtlich der Kriterien „*Management- und Organisationsvermögen sowie Eignung zur Menschenführung und Motivation von Mitarbeiterinnen; Erfahrung im Projektmanagement*“ und „*Fähigkeit zur Führung von Verhandlungen, insbesondere Verhandlungserfahrung in internationalen und europäischen Gremien; Fähigkeit zur Koordination unterschiedlicher Interessen, Sachargumentationsfähigkeit und Überzeugungskraft*“ sei festgestellt worden, sie hätte die diesbezügliche Frage sehr vage und allgemein beantwortet. Dazu müsse sie festhalten, dass sie seit ... bei der ... als Juristin tätig gewesen sei und sich ihr damaliger Vorgesetzter aufgrund ihrer Leistungen dafür eingesetzt habe, dass sie ehestmöglich die ESB erhalte. Mit ... sei ihr diese verliehen worden. Damit verbunden seien unter anderem die eigenverantwortliche Durchführung des ...rechtlichen Genehmigungsverfahrens einschließlich mündlicher Verhandlung.

Eine Hauptaufgabe der Abteilung X werde sein, das ... der Europäischen Kommission umzusetzen, welches u. a. die Zentralisierung von ... bei der Europäischen ...agentur regulieren werde. Da die Zeit dränge, habe sie bereits Strategie-Alternativen für die Übergabe entwickelt, habe diese Expertise im Rahmen des Hearings aber nicht präsentieren können, da 25 Minuten dafür zu kurz seien.

Beim Kriterium „*hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein, Eigenverantwortlichkeit, Belastbarkeit und Selbständigkeit sowie überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft*“ sei festgehalten worden, dass sie bei inhaltlichen Fragestellungen der Ansicht sei, Entscheidungen müssten möglichst rasch gefällt werden, was teilweise als übereilt empfunden worden sei. Dazu sei zu bemerken, dass sie falsch zitiert worden sei, von „möglichst rasch“ habe sie nie gesprochen. Hier und auch in anderen Punkten seien ihre Aussagen verfälscht dargestellt worden.

Bei der Einsichtnahme in das Gutachten habe sie feststellen müssen, dass ihre Eignung für die angestrebte Funktion lediglich als „in hohem Maße“ beurteilt worden sei.

Die Bestellung von B zum Leiter der Abteilung X mit ... sei am ... erfolgt, am Freitag vor der Amtsübergabe von ...-Verkehrsminister ... an den neuen ...-Verkehrsminister B sei zur Amtszeit von ...-Verkehrsminister ... im Ministerbüro des BMVIT beschäftigt gewesen bevor er in den ... im Bundeskanzleramt gewechselt sei, der Bundeskanzler sei ... gewesen. Soweit ihr bekannt sei habe B weder im BMVIT noch im Bundeskanzleramt eine Führungsposition innegehabt. Auch an Verhandlungen soll er ausschließlich protokollführend teilgenommen haben.

Die ...abteilung des BMVIT habe den Umstand, dass die Ausschreibung nicht den Hinweis auf § 11b B-GIBG enthalten habe damit begründet, dass bereits mehr Frauen Führungspositionen mit der Bewertung A1/6 hätten als Männer.

Abschließend bemerkte A, dass die Begutachtungskommission B nach einem Bewerber aus der Abteilung X habe. Sie und der erstgereichte Bewerber seien ... bzw. ... geboren, B sei Jahrgang

....

Sie halte fest, dass sie noch nie Mitglied einer politischen Partei gewesen sei, und sie sei überzeugt, dass das Motiv der Weltanschauung für die Auswahlentscheidung mitausschlaggebend gewesen sei und sie „aus politischen Gründen“ benachteiligt worden sei.

Dem Antrag war As Bewerbung inkl. Lebenslauf angeschlossen. Dieser stellt sich wie folgt dar:

...

An „ehrenamtlichen Tätigkeiten“ waren angegeben: Fachkundige Laienrichterin am ...; Fachkundige Laienrichterin gemäß Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz am OLG ... und OLG ...; Vorstandsmitglied der ... Gesellschaft ... Österreich; ... bei der Stadt Wien, ...

In ihrem Bewerbungsschreiben führte A im Wesentlichen aus, dass sie Verwaltungsverfahren im ...bereich leite, insbesondere mündliche Verhandlungen im Bereich des Begonnen habe sie ihre Tätigkeit beim BMVIT im Aufgrund ihrer letzten Arbeitsschwerpunkte in den Abteilungen ... (...) bzw. ... (...) habe sie etliche der geforderten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten erwerben bzw. erweitern können. Ein Bestandteil ihrer Tätigkeit sei die laufende Auseinandersetzung mit der aktuellen Rechtssetzung und Judikatur auf europäischer und nationaler Ebene. Hierbei habe sie ihre Englischkenntnisse sehr gut einbringen können. Verständnis für technische Fragestellungen und Regelwerke sei Voraussetzung für ihre jetzige Tätigkeit.

Im Zuge der Umstrukturierung und Neuorganisation sei sie auch aufgrund ihrer Kenntnisse im Organisations- und Projektmanagement sowie ihrer Erfahrung im Bereich Human Resources von der Leiterin der Abteilung ... zur Stellvertreterin bestimmt worden, damit verbunden sei auch die fallweise Stellvertretung als Gruppenleiterin.

Dass sie über ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein, Eigenverantwortlichkeit, Belastbarkeit sowie überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft verfüge, habe sie im Laufe ihrer Dienstzeit immer wieder bewiesen. So sei etwa auch die Ein- und Umschulung von (neuen) Bediensteten sowohl in ihrer Funktion an der ... als auch in der damals ...des Bundes ihre Aufgabe gewesen.

Zur Vertiefung ihrer Kenntnisse als Führungskraft besuche sie derzeit den Lehrgang „Management und Leadership“ an der Verwaltungsakademie des Bundes. Neben ihrer beruflichen Laufbahn setze sie sich unter anderem für die Entwicklung und Förderung von Frauen sowie die Gleichstellung von Frauen und Männern ein.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMVIT mit Schreiben vom ... folgende Stellungnahme zum Antrag:

Am 4... sei die Funktion der Leitung der Abteilung „...“ ausgeschrieben worden.

Der Aufgabenbereich sei wie folgt beschrieben worden: • selbstständige und fachliche Führung;

• Leitung von Verwaltungsverfahren betreffend ..., ..., Einstellung und Auflassung von ...; • Leitung von Besprechungen und Arbeitsgruppen, Koordination mit anderen Verwaltungseinheiten; • Leitung der von der Abteilung wahrzunehmenden internationalen und EU-Angelegenheiten, insbesondere Koordination und Kooperation mit der ... und anderen (ausländischen) Behörden; Entscheidungsvorbereitung ..., z.B. ..., ..., ..., ... usw.

An besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten sei erwartet worden:

Erfahrung und Kenntnisse im Verkehrs- und Infrastrukturbereich, insbesondere Kenntnisse der rechtlichen Grundlagen (allgemeines österreichisches Verwaltungsverfahrensrecht, besonderes Verwaltungsrecht, Zivilrecht, Unionsrecht); Verständnis für die Entscheidungsprozesse und strategischen Fragestellungen im Verkehrs- und Infrastrukturbereich (30%)

Management- und Organisationsvermögen sowie Eignung zur Menschenführung und Motivation von Mitarbeiterinnen; Erfahrung im Projektmanagement (15%)

Bereitschaft zur laufenden Auseinandersetzung mit der Rechtssetzung und Judikatur des Bundes, der Länder und der EU; Erfahrung in der Ausarbeitung und Beurteilung von rechtssetzenden Vorhaben (15%)

Fähigkeit zur Führung von Verhandlungen, insbesondere Verhandlungserfahrung in internationalen und europäischen Gremien; Fähigkeit zur Koordination unterschiedlicher Interessen, Sachargumentationsfähigkeit und Überzeugungskraft (15%)

Verständnis für technische Fragestellungen und technische Regelwerke (10%)

Hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein, Eigenverantwortlichkeit, Belastbarkeit und Selbständigkeit sowie überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft (10%)

Gute Englischkenntnisse (5%)

Erfahrungen aus qualifizierten Tätigkeiten oder Praktika ...

Beworben hätten sich B, A und ein weiterer Bediensteter des BMVIT.

Der Niederschrift über die erste Sitzung der Begutachtungskommission am ... könne entnommen werden, dass zunächst beschlossen worden sei alle Bewerber/innen, welche die allgemeinen Ernennungsvoraussetzungen erfüllen, zu einem Hearing einzuladen und diesbezüglich sei folgende Vorgehensweise vereinbart worden: Für jede/n Bewerber/in sei eine grundsätzliche Hearingzeit von 30 Minuten veranschlagt worden, wobei in den ersten 15 Minuten eine Vorstellung der Person erfolgen sollte und anschließend würden die vorbereiteten Fragen zu den besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten gestellt.

„Weiters wurde der Vorschlag für das Bewerbungsraster angenommen“. Es sei vereinbart worden, lediglich ganze Prozentzahlen zu vergeben, bei Kommastellen ab 5 aufzurunden und für den in der Ausschreibung genannten Nachweis von Freiwilligentätigkeiten zusätzlich 1% zu vergeben. Zur Beurteilung des Ausmaßes der Eignung der einzelnen Bewerber/innen seien folgende Eignungsstufen festgelegt worden: Eignung in höchstem Maße: 91%-100%, Eignung in hohem Maße: 81%- 90% und Eignung in geringem Maße: 65%-80%.

Laut Gutachten vom ... sei der Bewerber B in höchstem Maße (100%) und die Antragstellerin

(81%) in hohem Maße geeignet. Die Differenz ergebe sich insbesondere aus folgenden Erwägungen der Begutachtungskommission zu den besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten:

„Erfahrung und Kenntnisse im Verkehrs- und Infrastrukturbereich ...“: Die Antragstellerin weise Kenntnisse im Verkehrs- und Infrastrukturbereich sowie im allgemeinen und besonderen Verwaltungsrecht vor. Besondere Kenntnisse des ... bringe sie nicht mit. Die Bewerberin sei bis ... in der gegenständlichen Abteilung tätig gewesen. B sei nicht konkret in der Abteilung tätig gewesen, er habe jedoch in anderen Bereichen gleichwertige Erfahrungen sammeln können. So sei die Kommission von seiner umfassenden universitären Tätigkeit sowie seinen umfassenden und fundierten juristischen Kenntnissen beeindruckt. Die Kommission sei überzeugt, dass sich B schnell in die Aufgabengebiete der Abteilung einarbeiten könne und durch seine Vorkenntnisse bereichern würde. B sei in seiner Tätigkeit im ... mit zahlreichen strategischen Fragestellungen betraut gewesen. Er habe der Begutachtungskommission glaubwürdig den Eindruck vermitteln können, dass er mit diesen derzeit und auch in Zukunft gut umgehe. Insbesondere bei der Umsetzung des ... erachte die Begutachtungskommission dieses Verständnis als notwendig. Die Antragstellerin sei bisher lediglich vollziehend tätig gewesen und habe weniger Anknüpfungspunkte mit strategischen Fragestellungen gehabt. Ebenso seien die Schilderungen von B darüber, wie er seine Vorgesetzte von einer nachhaltigen Entscheidung überzeugen würde, schlüssig und praktikabel gewesen. Er habe der Kommission den Eindruck vermittelt, dass er ein umfassendes Verständnis für Entscheidungsprozesse und ein hohes Maß an Überzeugungskraft habe. Die Antragstellerin habe diese Frage sehr allgemein beantwortet und habe die Begutachtungskommission in diesem Punkt nicht im gleichen Maße überzeugen können.

„Management- und Organisationsvermögen sowie Eignung zur Menschenführung und Motivation von Mitarbeiterinnen; Erfahrung im Projektmanagement“: Die Antragstellerin sei in Ihrer Beantwortung sehr vage und allgemein geblieben. Sie habe Schwierigkeiten gehabt, konkrete Beispiele für die Ausgestaltung ihrer zukünftigen Leitungstätigkeit zu nennen. Ihre Ausführungen zur Gender-Kompetenz seien sehr allgemein geblieben. B habe bisher noch keine Leitungsfunktion innegehabt. Er habe eine hohe Sozialkompetenz und konkrete Vorstellungen, wie er diese Stärke in seiner Leitungstätigkeit einsetzen würde. Die Begutachtungskommission schätze, dass der Bewerber in Genderangelegenheiten ein Vorbild für seine Mitarbeiterinnen sein möchte und auch Männer ermutige, sich aktiv ins Familienleben einzubringen.

Bereitschaft zur laufenden Auseinandersetzung mit der Rechtssetzung und Judikatur des Bundes der Länder und der Europäischen Union; Erfahrung in der Ausarbeitung und Beurteilung rechtssetzenden Vorhaben: Die Bewerber würden der Begutachtungskommission glaubwürdig vermitteln, dass sie sich laufend am aktuellen Stand der Rechtssetzung und Judikatur des Bundes, der Länder und der EU halten. B steche in dieser Kategorie jedoch durch seine umfassende und beeindruckende juristische Vorgeschichte und Erfahrungen hervor. Mit rechtssetzenden Vorhaben sei die Antragstellerin lediglich im Begutachtungsverfahren involviert gewesen. B habe bereits am Entstehungsprozess von Gesetzen mitgewirkt.

„Fähigkeit zur Führung von Verhandlungen, insbesondere Verhandlungserfahrung in internationalen und europäischen Gremien; Fähigkeit zur Koordination unterschiedlicher Interessen, Sachargumentationsfähigkeit und Überzeugungskraft“: Die Antragstellerin sei auch in der Beantwortung dieser Frage sehr vage und allgemein geblieben. Sie habe der Begutachtungskommission den Eindruck vermittelt, dass sie noch nicht oft Verhandlungen geführt habe. Ihr Ansatz der Einzelgespräche sei der Begutachtungskommission als unpraktikabel erschienen. B habe Erfahrungen im Führen von politischen Verhandlungen sammeln können. Ebenso habe er einen österreichweiten „...“ in Zivilrecht absolviert und gewonnen. Der Bewerber habe den Eindruck vermittelt, dass er Verhandlungen gut vorbereitet und gefestigt führe und durch sachliche Argumente Überzeugungskraft zeige.

„Verständnis für technische Fragestellungen und technische Regelwerke“: Die Antragstellerin habe ausgeführt, dass sie sich in neue Themenfelder meist durch Besprechungen mit KollegInnen einarbeite. Der Begutachtungskommission sei nicht klar, ob sie die Fragestellung korrekt verstanden habe. Ein Einarbeiten in neue Themenfelder ausschließlich auf Basis von Besprechungen erachte die Begutachtungskommission nicht als ausreichend. B hingegen habe sich bereits des Öfteren in neue komplexe Themenfelder einarbeiten müssen.

„Hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein, Eigenverantwortlichkeit, Belastbarkeit und Selbstständigkeit sowie überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft“: B habe durch seine Ausführungen überzeugen können. Er sei im ... vor zahlreiche, teilweise richtungsweisende Entscheidungen gestellt worden. Er habe den Eindruck vermittelt, dass er Entscheidungen selbstständig und eigenverantwortlich treffe. Die Antragstellerin habe die Fragen ausweichend beantwortet. Sie vermittele den Eindruck, dass sie Entscheidungen teilweise übereilt treffe.

Die Begutachtungskommission stellte fest: B habe durch seine Vita beeindruckt. Obwohl er im Vergleich die kürzeste berufliche Laufbahn vorweise und ebenso keine konkrete berufliche Erfahrung in den Aufgaben der Abteilung selbst habe, sei die Begutachtungskommission davon überzeugt, dass er allgemein juristisch der hochkarätigste Bewerber sei; dies aufgrund seiner Tätigkeit und hierdurch erworbenen Erfahrungen als Universitätsassistent am Institut für Zivilrecht sowie am Institut für Strafrecht und während seines Doktoratsstudiums am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht sowie im ... des Neben guten Kenntnissen des die Abteilung betreffenden Aufgabenbereichs weise er durch die vorstehend genannten beruflichen Erfahrungen besonders herausragende Kenntnisse des gesamten Rechtssystems vor. Der Bewerber sei bereits im Rahmen seiner Tätigkeit im ... des BMVIT mit etlichen strategischen Fragestellungen befasst gewesen und verfüge über die notwendigen Kenntnisse von Entscheidungsprozessen im öffentlichen Dienst. Er habe bewiesen, dass er Verhandlungen eloquent, sachlich und ruhig führe. Insbesondere in Verhandlungen mit der Industrie sei das Verständnis für Entscheidungsprozesse und strategische Fragestellung von hoher Bedeutung. B stehe für ein modernes Familienbild und vermittele hohe Gender-Kompetenzen. Der Bewerber habe in den Bereichen Führungskompetenz und strategische Arbeitsweise überzeugen können. Die Antragstellerin sei in ihren Ausführungen stets sehr allgemein und vage geblieben. Sie habe

Der Begutachtungskommission ihre Ansätze und Vorstellungen für die Ausgestaltung ihrer Leitungstätigkeit nicht überzeugend darstellen können. Die in den Bewerbungsunterlagen angeführten Qualifikationen habe sie im Zuge des Hearings nicht ausreichend ausgeführt.

In der Stellungnahme des BMVIT wurde weiters ausgeführt, dass das Gutachten keine ausreichende Entscheidungsgrundlage geboten habe, weshalb sie um ergänzende Begutachtung unter Einbeziehung aller im höchsten Maße geeigneten BewerberInnen ersucht worden sei.

In der ergänzenden Stellungnahme vom ... habe die Begutachtungskommission bezüglich B Folgendes festgehalten: Er weise im Vergleich zu den anderen zwar die geringsten Kenntnisse und beruflichen Erfahrungen der konkreten die Aufgabenbereiche der Abteilung betreffenden Materien vor, er verfüge aber über beste Kenntnisse des allgemeinen österreichischen auch verkehrsträgerübergreifenden Verwaltungsrechts aller Verkehrs- und Infrastrukturbereiche. Er befasse sich laufend mit der Rechtsetzung und Judikatur und sei ebenso bereits gestaltend in rechtsetzende Vorhaben involviert gewesen. Er habe noch keine Leitungstätigkeiten innegehabt, vermittle dennoch den Eindruck, dass er diese Aufgabe gut erfüllen könne. Insbesondere liege eine hohe Kompetenz in der Strategieentwicklung vor. Seine soziale Kompetenz, insbesondere in Genderfragen fänden in der Begutachtungskommission den höchsten Zuspruch. Auf Verhandlungen bereite sich der Bewerber gut vor. Er sei wortgewandt und selbstbewusst, strahle aber gleichzeitig Ruhe aus. Er verfüge über herausragende Englischkenntnisse und habe diese auch in seiner beruflichen Laufbahn einsetzen können. Er überzeuge durch seine Kenntnisse und Erfahrungen in strategischen und verkehrsträgerübergreifenden Belangen und sein eloquentes, sachliches und professionelles Auftreten. Darüber hinaus weise er das umfassendste juristische Know-how auf.

Der Stellungnahme angeschlossen waren die Bewerbungsunterlagen von B sowie die Niederschriften zu den beiden Sitzungen der Begutachtungskommission samt Gutachten und die ergänzende Stellungnahme. Da die Stellungnahme eine Zusammenfassung der eben genannten Beilagen darstellt, wird auf eine wiederholende Wiedergabe derselben verzichtet. Hinsichtlich der InteressentInnensuche, die der Stellungnahme angeschlossen war, gilt selbiges.

Der Lebenslauf von B stellte sich im Wesentlichen wie folgt dar:

...

„Sonstiges“: ...-... Ehrenamtliche Tätigkeit beim ...verein ...; Mitglied des Gewinnerteams der „... aus Zivilrecht“

In seiner Bewerbung führte B Folgendes aus: Mit rechtlichen sowie strategischen Fragestellungen im Verkehrsbereich habe er sich im ... des BMVIT umfassend vertraut machen und sich dabei gestaltend einbringen können. Profunde Kenntnisse im Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensrecht habe er als Universitätsassistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität ... sowie als Referent im ... erworben. Diese habe er auch bei seiner Tätigkeit im ... des u.a. für das Verwaltungsverfahrensrecht zuständigen Bundesministers

im ... einsetzen können. Vertiefte Kenntnisse im Zivilrecht und Europarecht habe er sich als Studienassistent am Institut für Zivilrecht der Universität ... und im Rahmen eines englischsprachigen Masterstudiums am ... mit europarechtlichem Schwerpunkt angeeignet. In seiner bisherigen Berufstätigkeit sei er durchgehend gefordert gewesen, sich rasch in spezifische Rechtsfragen einzuarbeiten und sich eine Rechtsmeinung über diese zu bilden. Darüber hinaus habe er Koordinierungs- und Verhandlungserfahrung im Rahmen seiner ...tätigkeit gesammelt und dabei seine Fähigkeit zu einer effizienten Arbeitsweise unter großer zeitlicher Belastung unter Beweis gestellt. Dabei habe ein bereichsübergreifendes und vorausplanendes Vorgehen zunehmend die Grundlage seiner täglichen Arbeit gebildet. Im ... des BMVIT sei etwa die Koordinierung und Verhandlung einer ...initiative sowie von rechtssetzenden Vorhaben in seiner Verantwortung gelegen. Erfahrung in der Positionierung und Verhandlung in europäischen Gremien habe er während seiner Tätigkeit im ...-... durch eigenständige Mitwirkung in Arbeitsgruppen des ... in ... sowie im BMVIT durch die Vorgabe von zu vertretenden verkehrspolitischen Standpunkten in EU-Gremien erworben.

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... waren die Antragstellerin und als Dienstgebervertreterin des BMVIT ... anwesend. Die Gleichbehandlungsbeauftragte hatte sich entschuldigt.

Die Antragstellerin führte aus, sie sei bereits jahrelang, bevor sie in die Abteilung ... (...-Verfahren) gewechselt sei, in der Abteilung X tätig gewesen. Da sie darüber hinaus zeitweise - inoffiziell - den Abteilungsleiter vertreten habe, habe sie sich berufen gefühlt, seine Nachfolge anzutreten. Sie sei in keiner politischen Partei tätig und engagiere sich im nicht parteipolitisch orientierten Frauennetzwerk „...“ für die Gleichstellung von Frauen und Männern. Als sie erfahren habe, dass B „das Ranking gewonnen“ habe, sei sie erstaunt gewesen. B sei im ...büro des ehemaligen ... und in weiterer Folge, während der Amtszeit des ..., im ... des ...beschäftigt gewesen. Auch der erst- und der drittgerahnte Bewerber seien erfahrene Fachexperten und viele Jahre älter als B. Einen Tag vor Amtsübergabe von „... auf ...“ sei die Besetzung mit B erfolgt. Die Stelle sei bis ... vakant gehalten worden, was man damit argumentiert habe, dass sich B in ...karenz befinde. Für sie stelle dies keine faire Nachbesetzung dar. Schon das Hearing sei so verlaufen, als wüssten die Mitglieder bereits, wer zum Zug kommen werde.

Die Dienstgebervertreterin verwies auf die Stellungnahme des BMVIT, da sie selbst nicht Mitglied der Begutachtungskommission gewesen sei, könne sie sich nur auf die schriftlichen Unterlagen zum Verfahren stützen. Die Antragstellerin habe im Hearing nicht überzeugen können, sie sei im Allgemeinen sehr vage in ihren Ausführungen gewesen. Sie habe ihre Qualifikationen nicht ausreichend darlegen können. Jene Punkte, die B ausgezeichnet haben, seien in der Stellungnahme hervorgehoben worden und dem könne sie nichts hinzufügen.

Die Frage, ob B bis dato eine Leitungsfunktion innegehabt habe, verneinte die Dienstgebervertreterin und fügte hinzu, B habe beim Hearing davon überzeugen können, dass er für eine Leitungsfunktion qualifiziert sei.

Die Frage, für welchen Bereich B im ... zuständig gewesen sei, konnte die Dienstgebervertreterin nicht beantworten.

Ein Senatsmitglied bemerkte, dass den Medien zufolge B für ... und ... zuständig gewesen sei und nicht für den ausgeschriebenen Fachbereich „X“. Die Frage sei daher, wie die Begutachtungskommission bzw. das Präsidium des BMVIT zu dem Ergebnis kommen habe können, dass B für diese Fachabteilung der Bestgeeignetste sei. Die Dienstgebervertreterin ging auf die Frage nicht ein.

Die Frage, ob B zum Zeitpunkt der Bewerbung bereits in ...karenz gewesen sei, bejahte die Dienstgebervertreterin.

Auf den Vorhalt, dass B in der aktuellen Geschäftseinteilung des BMVIT nicht mehr aufscheine, sein Interesse an der Leitungsfunktion offenbar schnell nachgelassen habe, führte die Antragstellerin aus, dem Vernehmen nach habe er KollegInnen gegenüber geäußert, ihm sei die Führungsverantwortung „zu hoch“. Nunmehr sei er bei der MA ... beschäftigt, und angeblich bereits für eine Leitungsfunktion „in Stellung gebracht“ worden.

Die Frage, ob die Leitung der Abteilung X wieder ausgeschrieben worden sei, verneinte die Dienstgebervertreterin. Die Stelle sei seit ... vakant, weil eine Umstrukturierung in der Sektion angedacht sei.

Die Antragstellerin führte aus, die Sektion solle wieder in die Bereiche ... und ... getrennt werden. Jene Person, die bereits als Sektionschef für den Bereich ... „angedacht“ gewesen sei, sei nunmehr zur ... gewechselt.

Zur Stellungnahme der Behörde bemerkte A noch, dass sie über ... Jahre alt sei, B sei ... geboren. Es sei betont worden, dass er ein modernes Familienbild verkörpere und dadurch fühle sie sich diskriminiert. Es sei nämlich sehr zu bezweifeln, dass bei karenzierten Frauen jemals hervorgestrichen worden sei, sie könnten Beruf und Familie „so toll unter einen Hut bringen“. Sie habe jedenfalls bei Wiederantritt des Dienstes nach ihrer Karenz solche Komplimente nicht gehört. Am meisten habe sie verärgert, dass ihr Kenntnisse im Unions- und Zivilrecht abgesprochen worden seien, obwohl sie ein Skriptum im Arbeits- und Sozialrecht veröffentlicht habe. Sie habe es zwar nicht im Lebenslauf angegeben, allerdings habe sie es beim Hearing am Tisch liegen gehabt. Diese Beurteilung sei für sie eine Herabwürdigung gewesen.

Die B-GBK hat erwogen:

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

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des BMVIT für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Nach den Materialien zu § 13 B-GIBG 1993 idF BGBl. I Nr. 65/2004 (RV 285 BlgNR XXII. GP, 12), umschreibt der Begriff "Weltanschauung" u.a. politische Leitfassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinngehalt sowie zur Deutung des persönlichen und gemeinschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverständnis. Damit sind auch politische Überzeugungen, soweit sie sich nicht auf Einzelfragen beschränken (Hinweis U des OGH vom 24. Februar 2009, 9 ObA 122/07t), sondern systemischer Natur sind, "Weltanschauungen" im innerstaatlichen Verständnis der vorzitierten Norm.

Im Auswahlverfahren ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die BewerberInnen die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach einem Wertungsvergleich zwischen den BewerberInnen festgestellt werden kann, wer über die bessere Eignung verfügt. Die Eignungsprüfung hat auf der Grundlage der bisher erfüllten Aufgaben zu erfolgen und 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 BMVIT. Das Argument des Dienstgebers war, dass der Bewerber im Quervergleich in allen Voraussetzungskategorien vor der Antragstellerin lag. Jegliches weltanschauliche und altersspezifische Motiv wurde vom BMVIT bestritten. Das BMVIT orientierte sich in seiner Stellungnahme ausschließlich am Gutachten der Begutachtungskommission, insofern war dieses Hauptprüfungsgegenstand des Senats.

Nach den Erfahrungswerten zu urteilen liegt die Antragstellerin klar vor dem zum Zug gekommenen Mitbewerber. Sie war zum Ausschreibungszeitpunkt bereits seit fast ... Jahre Bedienstete des BMVIT, davon mehrere Jahre in der zu besetzenden Abteilung. B war ... Monate im BMVIT beschäftigt, und zwar im B hatte (auch) davor noch keine Leitungsposition innegehabt. Die Antragstellerin war stellvertretende Personalleiterin der ..., Abteilungsleiterin in der ...agentur sowie zum Zeitpunkt der Stellenausschreibung ... Abteilungsleiter-Stellvertreterin im BMVIT.

Zur Bewertung der Erfüllung der einzelnen Voraussetzungen ist festzuhalten: Hinsichtlich des Kriteriums „*Erfahrung und Kenntnisse im Verkehrs- und Infrastrukturbereich ...*“ erreichte B 28,5% von 30%, die Antragstellerin 24% von 30%. A war annähernd ... Jahre im BMVIT bei der ...behörde als Juristin tätig. Inwiefern Bs Befassung mit „strategischen Fragestellungen“ in seinen ... Monaten im ... des Infrastrukturministers zu einem besseren Verständnis der Materie geführt haben könnte, erschließt sich dem Senat nicht.

Für die Erfüllung des Kriteriums „*Management- und Organisationsvermögen...; Erfahrung im Projektmanagement*“ erhielt B 14,6% von 15%, die Antragstellerin 12%. Zu dieser Beurteilung

Kann nur wiederholt werden, dass B noch keinerlei Führungserfahrung hatte, er kann daher die verlangten Anforderungen bzw. Erfahrungen nicht bewiesen haben. Die Feststellung, nämlich dass er konkrete Vorstellungen habe, wie er seine hohe soziale Kompetenz in seiner Leitungstätigkeit einsetzen würde, zeugt eindeutig lediglich davon, dass eine Begründung für die vergleichsweise höhere Bewertung gefunden werden musste. Zum hervorgehobene Umstand, nämlich dass B Karenz in Anspruch genommen hatte und damit ein Vorbild für seine MitarbeiterInnen sei und auch Männer ermutigen wolle, sich aktiv ins Familienleben einzubringen, ist anzumerken, dass es keinerlei Erwähnung fand, dass die Antragstellerin eine Mediatoren-Ausbildung abschloss und seit ... in der ... aktiv ist und von .../... bis .../... sogar Vorstandsmitglied war. Allerdings hielt die Begutachtungskommission fest, dass As Ausführungen zur Gender-Kompetenz sehr allgemein geblieben sei. Eine derartige Beurteilung der Gender-Kompetenzen eines Mannes und einer Frau kann nur als Affront gegen Frauen, die Beruf und Kinder/Familie vereinbaren, verstanden werden.

In allen anderen Kriterien erzielte B die maximale Punkteanzahl. Dies ist besonders hinsichtlich des Kriteriums „*Verständnis für technische Fragestellungen und technische Regelwerke*“ absolut nicht nachvollziehbar, zumal A lediglich 6% von 10% erhielt. Wie die Antragstellerin im Antrag nachvollziehbar ausführte, muss ihr Verständnis für technische Fragestellungen hervorragend sein, da es Voraussetzung für ihre Tätigkeit im BMVIT war. Wenn A die Fragestellung zu diesem Punkt nicht verstanden haben sollte, muss das nicht unbedingt an ihr gelegen sein. Jedenfalls ist angesichts ihres Tätigkeitsfeldes im BMVIT die Beurteilung ihres Verständnisses für technische Fragestellungen unverständlich.

Die Feststellung im Gutachten, nämlich dass B im ... zahlreiche, teilweise richtungseisende Entscheidungen getroffen habe ist bemerkenswert, üblicherweise treffen solche Entscheidung Minister/innen nach entsprechender Konsultation von FachexpertInnen.

Der Senat erlaubt sich die Bemerkung, dass ein derart willkürliches Gutachten eine Seltenheit darstellt. Der bestgeeignete Bewerber um eine Leitungsfunktion hatte -im Gegensatz zur Mitbewerberin - zwar noch nie eine solche ausgeübt, allerdings - so die Dienstgebervvertreterin in der Sitzung - habe er beim Hearing davon überzeugen können, dass er für eine Leitungsfunktion qualifiziert sei, und zwar am besten von allen Bewerbern/Bewerberinnen.

Zum Vorbringen, nämlich A habe im Hearing nicht überzeugen können, sie sei im Allgemeinen in ihren Ausführungen sehr vage geblieben und habe zudem ihre Qualifikationen nicht ausreichend darlegen können, verweist der Senat darauf, dass das Hearing nur ein Teil des Bewerbungsverfahrens ist und eine Momentaufnahme darstellt. Die Eignung der Bewerber und Bewerberinnen ist nicht nach einem etwa 30-minütigen Hearing zu beurteilen, sondern in erster Linie auf der Grundlage der Ausbildungen und der bisher wahrgenommenen Tätigkeiten, die für die angestrebte Funktion/Position relevant sind. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass B seit ... nicht mehr im BMVIT beschäftigt ist, die Funktion ist seither vakant. A teilte in der Senatssitzung mit, dem Vernehmen nach sei B die Führungsverantwortung „zu hoch“ gewesen.

Insgesamt gewann der Senat nicht den Eindruck, dass sich Begutachtungskommission und Dienstbehörde mit der gebotenen Genauigkeit, Sorgfalt und Objektivität mit der Eignung der BewerberInnen auseinandergesetzt haben. Vielmehr entstand der Eindruck, als wäre die Besetzung schon vor der Sitzung der Begutachtungskommission festgestanden. Die behauptete bessere Eignung von B im Vergleich zu A ist jedenfalls für den Senat in keiner Weise sachlich nachvollziehbar.

Die Bestellung von B erfolgte unmittelbar vor der Amtsübergabe des „... Verkehrsministers“ an den neuen „...-Verkehrsminister“, der Bewerber hatte vor seiner Bewerbung um die gegenständliche Funktion Positionen im Konnex zu einer politischen Partei, nämlich der ..., eingenommen. Die Antragstellerin war keiner politischen Partei zugehörig und – jedenfalls in ihrem beruflichen Umfeld – auch keiner politischen Partei zuordenbar.

Mangels einer sachlich nachvollziehbaren Begründung für die festgestellte bessere Eignung des B – die Dienstgeberseite konnte weder mit der schriftlichen Stellungnahme, noch im Rahmen der Sitzung des Senates darlegen, dass die Entscheidung zu Gunsten von B ausschließlich auf sachlichen und objektiven Erwägungen beruht - kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass das sachfremde, von der Antragstellerin glaubhaft gemachte Motiv „Weltanschauung“ für die Auswahlentscheidung ausschlaggebend war.

Der Senat stellt daher fest, dass A durch die Bestellung von B zum Leiter der Abteilung „X“ auf Grund der Weltanschauung diskriminiert wurde.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund des Alters hält der Senat fest: Der Altersunterschied zwischen A (Jahrgang ...) und B (Jahrgang ...) beträgt 21 Jahre.

Auf Grund des Umstandes, dass die Dienstgeberseite – wie oben ausgeführt - nicht darlegen konnte, dass die Auswahl ausschließlich auf sachlichen und objektiven Erwägungen beruhte, stellt der Senat auch eine Diskriminierung von A auf Grund des Alters fest.

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

Empfehlungen:

Dem BMVIT wird empfohlen, bei Auswahlverfahren die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten und Personalentscheidungen nach rein sachlichen Aspekten zu treffen. Hearings sind als Momentaufnahme zu betrachten, zu dokumentieren und als Teil des Begutachtungsverfahrens zu werten.

Wien, Juni 2019