

Entscheidende Kommission

Bundes-Gleichbehandlungskommission

Senat

I

Entscheidungsart

Gutachten

Geschäftszahl

B-GBK I/213/18

Entscheidungsdatum

05.11.2018

Diskriminierungsgrund

Mehrfachdiskriminierung

Diskriminierungstatbestand

Beruflicher Aufstieg

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat I

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 Funktion der Leitung der Abteilung X beim (damaligen) Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG und auf Grund der Weltanschauung gemäß § 13 (1) Z5 diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A bei der Besetzung der Funktion der Leitung der Abteilung X beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz stellt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 dar und eine Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG kann nicht ausgeschlossen werden.

Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Die Antragstellerin führte Folgendes aus: Am ... habe sie sich schriftlich beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (B-MASK) um die Leitung der Abteilung X (X) beworben. Am ... sei ihr eine Einladung zu einem am ... stattfindenden Hearing zugekommen. Am ... habe im Sozialministerium eine Ehrenzeichenverleihung stattgefunden, und in diesem Rahmen sei die Bestellung von B offiziell zum Abteilungsleiter „öffentlich verlautbart“ worden, am selben Tag sei seine Bestellung auf der Homepage des Sozialministeriums veröffentlicht worden. Am darauf folgenden Tag habe sie - ohne eine Begründung - die schriftliche Absage erhalten. Am ... habe sie eine „Erläuterung“ dafür angefordert und sie habe eine Antwort erhalten, aus der hervorgegangen sei, dass sie, genauso wie B „im höchsten Ausmaß geeignet“ sei. Da sie aber deutlich besser qualifiziert sei als B liege

eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes vor. Zudem habe sich in der Begutachtungskommission weder eine Person mit spezifischen Erfahrungen im Bereich X befunden, noch sei die amtierende Abteilungsleiterin der Abt. X beratend hinzugezogen worden. Ein weiterer Mitbewerber, der wie sie über Leitungserfahrung in der gegenständlichen Abteilung und auch über beste fachliche Qualifikationen verfügt habe, sei ebenfalls schlechter gereiht worden. Die Bestellung sei aufgrund politischer Erwägungen getroffen worden, das Gleichbehandlungsgebot und das Frauenförderungsgebot seien verletzt worden.

Dem Antrag waren der Ausschreibungstext, A`s Bewerbung samt Lebenslauf und ihren „konzeptiven Leitvorstellungen“ für die Abt. X, ihrer „Stellungnahme zur Frauenförderung/Gleichstellung“ sowie mehrere Dienstzeugnisse angeschlossen.

Zusammengefasst führte A in ihrer Bewerbung Folgendes aus:

Sie sei seit mehr als 15 Jahren in der ...abteilung des Sozialministeriums beschäftigt. Diese Tätigkeit habe sie nur aufgrund ... Karenz unterbrochen. Durch ihre langjährige Beschäftigung habe sie ihre Kenntnisse und Fähigkeiten unter Beweis gestellt. Sie sei seit ihrer Rückkehr im Jahr ... teilzeitbeschäftigt und nutze die Möglichkeit der Telearbeit. Hervorzuheben sei ihre politische Unabhängigkeit, wodurch sie bereits mit mehreren Ministern unterschiedlicher politischer Gesinnung einwandfrei zusammengearbeitet habe. Im Zeitraum von ... bis ... habe sie bereits die stellvertretende Abteilungsleitung der damaligen Abteilung Y übernommen gehabt. Sie habe sich am ... Wien im universitären Lehrgang „...“ (Schwerpunkt ...) weitergebildet und diesen mit sehr gutem Erfolg abgeschlossen. Ihre Masterthese habe sie zum Thema „...“ verfasst. Sie habe durch die Absolvierung ihrer Studien, der Grundausbildung im Sozialministerium und durch ihr umfassendes Tätigkeitsfeld breite Fachkenntnisse erworben. Ihr Aufgabengebiet bestehe in der Mitgestaltung des ...

...

von ... – ... stellvertretende Leiterin der Abt. Y war und seit dem Jahr ... Referentin in der Abt. X ist. Vor ihrer Tätigkeit im Ministerium war sie bei ...

Die Bewerberin absolvierte folgende Ausbildungen:

- Studium ...
- Univ.-Lehrgang ...
- Dienstprüfung Verwendungsgruppe A1 (...)
- Masterlehrgang ... (...)

Laut Ausschreibung der Funktion sind folgende Aufgaben wahrzunehmen:

- ☐ „...“
- ☐ „...“
- ☐ „...“
- ☐ „...“
- ☐ „...“
- ☐ „...“

Die „Verpflichtenden Erfordernisse“ waren: Die Österreichische Staatsbürgerschaft oder der unbeschränkte Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt, die Erfüllung der allgemeinen Aufnahmeerfordernisse gemäß § 3 des VBG, ein abgeschlossenes Hochschulstudium
Als „Erwünschte weitere Qualifikationen“ waren genannt: gute Englischkenntnisse oder gute Kenntnisse einer weiteren Fremdsprache; absolvierte Ausbildungen zum Erwerb bzw. zur Erweiterung von Managementkompetenzen. Weiters waren gemäß § 5 Abs. 2 a des Ausschreibungsgesetzes 1989 Erfahrungen aus qualifizierten Tätigkeiten oder Praktika in einem Tätigkeitsbereich außerhalb der Dienststelle, in deren Bereich die Betrauung mit der ausgeschriebenen Funktion wirksam werden soll, erwünscht.

Festgehalten wurde in der Ausschreibung weiters, dass folgenden „Anforderungsdimensionen“ bei der Eignungsbeurteilung mit gleicher Gewichtung berücksichtigt würden:

„Kenntnisse/Erfahrungen

- ☐ Kenntnisse und Erfahrungen in jenen Aufgabengebieten, die in die Zuständigkeit der Organisationseinheit fallen, insbesondere Kenntnisse der österreichischen ...

Managementkompetenzen

- ☐ Organisationstalent, strategisches Denken, Zielorientiertheit und Entscheidungsfähigkeit

Sozial-kommunikative Kompetenzen

- ☐ „Eignung zur Menschenführung sowie Teamfähigkeit und soziale Kompetenz“

Die „Gleichbehandlungsklausel“ (der Hinweis auf das Frauenförderungsgebot gem. § 11b bzw. § 11c B-GIBG) war angeführt.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme zum Antrag. Es wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Auf Grund der Ausschreibung der Funktion der Leitung der X seien neben den Bewerbungen von A und B ... Bewerbungen eingelangt. Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 AusG sei die Begutachtungskommission eingesetzt worden, eine Gleichbehandlungsbeauftragte sei nominiert worden. Weitere beratende Personen seien nicht beigezogen worden, da dies im Ressort nur in jenen Fällen praktiziert werde, in welchen es aufgrund der zu besetzenden Position zielführend erscheine. Die Vorsitzende der Kommission habe erwogen, ... als amtierende Abteilungsleitung als beratendes Mitglied beizuziehen, jedoch sei dies aufgrund „der zu wahrenen Objektivität“ nicht erfolgt. Die Mitglieder der Kommission seien aufgrund langjähriger Berufserfahrung im Stande, die Erfüllung der Ausschreibungskriterien und der fachlichen Voraussetzungen für die Funktion zu bewerten.

In der ersten Sitzung der Kommission vom ... seien nach einem Vergleich der Unterlagen aller Bewerberinnen und Bewerber die einzelnen Auswahlkriterien festgelegt worden. Es seien sechs Bewerberinnen und Bewerber zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen worden, darunter auch A und B. Alle Teilnehmerinnen und Teilnehmer seien ersucht worden, eine mündliche, fünfminütige Präsentation für das Bewerbungsgespräch mit folgenden Fragestellungen vorzubereiten: „Was sehen Sie als strategische Herausforderung für die Leistung der ausgeschriebenen Abteilung in den nächsten ein bis zwei Jahren? Warum sind Sie für die ausgeschriebene Funktion geeignet bzw. was qualifiziert Sie?“

In der Sitzung der Begutachtungskommission am ... hätten die Bewerbungsgespräche stattgefunden. Zuerst sei die mündliche Präsentation erfolgt. Danach seien allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern dieselben Fragen durch die Kommissionsmitglieder bzw. die Gleichbehandlungsbeauftragte gestellt worden. Im Anschluss an die Bewerbungsgespräche und fortgesetzt am ... sei eine Diskussion über die Eignung bzw. über die Reihung der geeigneten Bewerberinnen und Bewerber erfolgt. Das von der Begutachtungskommission erstattete Gutachten sei dem Bundesminister ... zugeleitet worden. Dieser habe unter Bezugnahme auf das Gutachten B mit Wirksamkeit vom ... mit der Funktion betraut.

Bei der Beurteilung der Erfüllung der Anforderungsdimensionen durch die Bewerber und Bewerberinnen seien die Bewertung der Bewerbung, die bisherigen Berufserfahrungen und die im Rahmen der Präsentation vermittelten Eindrücke sowie die Fragebeantwortung berücksichtigt worden. Die qualitative Bewertung der schriftlichen Bewerbungsunterlagen sei hinsichtlich der drei Anforderungsdimensionen analog zu den beantworteten Fragen im

Bewerbungsgespräch mit gleicher Gewichtung vorgenommen worden. Die Begutachtungskommission habe sich drauf geeinigt, die Bewertung der Fragen zu den Anforderungsdimensionen jeweils durch ein Schulnotensystem vorzunehmen. Die Gesamtnote aus den drei Anforderungsdimensionen sei als arithmetisches Mittel der Teilnoten errechnet und auf eine Kommastelle gerundet worden. Der Notenschlüssel sei nach dem Schulnotensystem und gemäß den im Ausschreibungsgesetz festgelegten Reihungskriterien, wie folgt vereinbart worden:

Errechnete Durchschnittsnote 1,0 bis 1,9: „Im höchsten Ausmaß geeignet“

Errechnete Durchschnittsnote 2,0 bis 2,9: „In hohem Ausmaß geeignet“

Errechnete Durchschnittsnote 3,0 bis 3,9: „In geringerem Ausmaß geeignet“

Errechnete Durchschnittsnote 4,0 bis 5,0: „Nicht geeignet“

Die Begutachtungskommission sei zu dem Ergebnis gekommen, dass sowohl B als auch A für die Funktion im höchstem Ausmaß geeignet sei, da die erzielten Durchschnittsnoten im Bereich 1,0 bis 1,9 gelegen seien. Alle Entscheidungen der Kommission seien im Konsens ohne Stimmenthaltung oder Gegenstimme oder Gegendarstellung der Gleichbehandlungsbeauftragten erfolgt. Die Begutachtungskommission habe die Präsentation von B im Bewerbungsgespräch als „überzeugend, umfassend und kenntnisreich“ beurteilt und habe unter Berücksichtigung aller „erbrachten Leistungen während des Bewerbungsprozesses“ eine Durchschnittsnote von 1,2 ermittelt. Die Präsentation von A im Bewerbungsgespräch sei nur als „allgemein“ beurteilt worden, und es sei „unter Berücksichtigung aller Leistungen während des Bewerbungsprozesses“ eine Durchschnittsnote von 1,5 ermittelt worden.

In Zusammenfassung des Gutachtens der Begutachtungskommission begründete das BMASK die Personalentscheidung wie folgt:

In der Präsentation habe B seine ausgezeichneten Kenntnisse der österreichischen ... gezeigt. Er sei sehr gut vernetzt, kenne die politischen Abläufe bestens und könne konkrete Vorschläge für die zukünftigen Herausforderungen der Arbeit der X, insbesondere im Umgang mit den neuen Medien, unterbreiten. Er habe seine Präsentation als einziger der Teilnehmerinnen und Teilnehmer beim Bewerbungsgespräch mit einer schriftlich vorbereiteten Präsentation durchgeführt. Hinsichtlich der Kenntnisse und Erfahrungen in den Aufgabengebieten der Organisationseinheit sei sowohl in der schriftlichen Bewerbung als auch im Bewerbungsgespräch sein breites fachspezifisches Erfahrungsspektrum erkennbar gewesen. Als sehr positiv sei gewertet worden, dass B die Fachsektionen und nachgeordneten Dienststellen aktiv und kontinuierlich einbinden und bestehende Abstimmungsprozesse

verbessern wolle. Weiters sei seine Absicht, selbst aktiv zu werden und die Fachsektionen sowie Dienststellen mit Informationen zu versorgen, als neue Perspektive bzw. Weiterentwicklung bewertet worden. (Die Kommission gelangte hinsichtlich der Anforderungsdimension „Kenntnisse und Erfahrungen“ zu einem Durchschnittswert von 1,25).

Zu den „Managementkompetenzen“ wurde ausgeführt, dass der Bewerber zwar über keine formale Leitungserfahrung im Rahmen einer Funktion verfüge, jedoch Managementenerfahrungen aus seiner Projekterfahrung und den Fortbildungen mitbringe. Im Bewerbungsgespräch habe er seine Managementenerfahrung „sehr transparent zum Ausdruck gebracht (klare Zielvorstellungen, Vereinbarung einer klaren, gemeinsamen Richtung, Entscheidungen gut vorbereitet)“. (Die Kommission kam hinsichtlich dieser Anforderungsdimension zu einem Durchschnittswert von 1,13). Auch die „sozial-kommunikativen Kompetenzen“ seien aus Sicht der Begutachtungskommission anhand der bisherigen Tätigkeiten und der Beantwortung der diesbezüglichen im Bewerbungsgespräch gestellten Fragen als sehr gut (errechnete Durchschnittsnote: 1,25) gewertet worden. Die Kommission habe befunden, dass die Fragen im Großen und Ganzen sehr gut beantwortet worden seien, ausgenommen der Aspekt, dass der Bewerber die Teilzeittätigkeit als Maßnahme gegen Überbelastung genannt habe.

Die Begutachtungskommission habe bei A's Präsentation den Eindruck gewonnen, dass sie es bei allgemeinen Ausführungen belassen habe. Hinsichtlich des möglichen Profils als Abteilungsleiterin und der zukünftigen Herausforderungen habe sie wenig konkrete Vorstellungen gezeigt, auf bisherige Erfahrungen verwiesen und die erforderlichen zukünftigen Standortbestimmungen im Team betont. Auf Grund ihrer Tätigkeit als Referentin und stellvertretende Abteilungsleiterin im Sozialministerium und auf Grund ihrer Ausbildung könne sie sehr gute Kenntnisse und Erfahrungen aufweisen. Konzepte zur Einbindung der Fachsektionen bzw. des nachgeordneten Bereiches hätten allerdings gefehlt und die Bewerberin habe nicht erklären können, wie ein strukturierter Austausch erfolgen solle. (Die Kommission kam hinsichtlich der Anforderungsdimension „Kenntnisse und Erfahrungen“ zu einem Durchschnittswert von 1,38). Managementkompetenzen weise A auf Grund ihrer zwischen ... und ... ausgeübten Funktion als stellvertretende Abteilungsleiterin auf. (Hinsichtlich Managementkompetenzen wurde ein Durchschnittswert von 1,5 errechnet). Überdies könne sie durch den Lehrgang „...“ auf Kompetenzen im Bereich Teambuilding und -führung zurückgreifen. Die diesbezüglich im Bewerbungsgespräch gestellten Fragen habe sie aber nur oberflächlich und nicht fundiert beantwortet, indem sie z. B. darauf verwiesen habe, dass in der

Abt. X grundsätzlich keine neue Struktur notwendig sei. (Die Anforderungsdimension „Sozial-kommunikativen Kompetenzen“ wurde mit einer Gesamtnote von 1,62 beurteilt.)

Bezüglich der detaillierten Begründung verwies das BMASK auf das der Stellungnahme angeschlossene Gutachten der Begutachtungskommission.

Der Stellungnahme waren (u.a.) folgende Beilagen angeschossen: Niederschrift über die beiden Sitzungen der Begutachtungskommission; Präsentationsfolien des Bewerbers; Gutachten der Begutachtungskommission; Votalausführung im „Bestellungsakt“ an den Herrn Bundesminister, die Bewerbung des B.

Die Begutachtungskommission hielt zum beruflichen Werdegang von B fest:

Er sei seitreferent im ... des Ministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz.

Weiters sei er ...assistent (...) und -referent (...-...) im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie sowie ... (... - ...) gewesen. Davor sei er Verwaltungspraktikant bei der Volksanwaltschaft (... - ...) und Mitarbeiter im ... des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie (... - ...) gewesen. Er habe folgende Ausbildungen absolviert:

- Abgeschlossenes Bachelorstudium ...
- Lehrgang ... (...)
- Lehrgang ... (... bis ...)

Die Ausführungen der Begutachtungskommission über das Ergebnis ihrer Beurteilung der einzelnen „Anforderungsdimensionen“ sind der Stellungnahme des Ressorts zu entnehmen (vgl. Seite 6/7). Darüber hinaus hielt die Begutachtungskommission in ihrem Gutachten fest, dass B konkrete Vorschläge zum Umgang mit den (neuen) ... unterbreitet habe. Er habe die unterstützende Rolle der Abt. X bei Veranstaltungen und ...auftritten genannt. Aus seiner Tätigkeit als Mitarbeiter verschiedener ... bringe er umfassende Projekterfahrung mit, die er in seiner Bewerbung mit Verweisen auf die Kampagnen „...“ und „...“ belegt habe. Diesbezüglich habe er auch beim Bewerbungsgespräch auf sein berufsbegleitendes Bachelorstudium „...“ und sein Masterstudium „...“ verwiesen, in denen auch ein Schwerpunkt auf dem Managementbereich gelegt worden sei.

A betreffend hielt die Begutachtungskommission (über die Ausführungen in der Stellungnahme des BMASK hinaus, vgl. Seite 7/8) zunächst fest, dass die Bewerberin im Bewerbungsgespräch ihre Vorstellungen ohne vorbereitete schriftliche Unterlage dargelegt habe. Zu den Managementkenntnissen wurde festgehalten, dass A ausgeführt habe, in der Abt. X sei

grundsätzlich keine neue Struktur erforderlich, es gelte „Gutes“ zu bewahren; sie würde einen Workshop zu Beginn ihrer Funktion abhalten, um das „Wir-Gefühl“ zu stärken. Nach Ansicht der Begutachtungskommission habe sie diesen Themenbereich nur oberflächlich und nicht sehr fundiert beantwortet. Zur Beurteilung ihrer sozial-kommunikativen Kompetenzen sei die Bewerberin im Bewerbungsgespräch nach Maßnahmen gefragt worden, die den Belastungen im ...service entgegenwirken könnten. Sie habe angegeben, dass sie als Maßnahme gegen das Ausbrennen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Kolleginnen und Kollegen Ideen erarbeiten sowie Expertinnen und Experten zur Arbeitsgesundheit im Haus befragen würde, welche Möglichkeiten es gäbe. Nach Ansicht der Kommission sei die Frage zum ...service sehr allgemein und nicht mit konkreten Vorstellungen zu möglichen Lösungsansätzen beantwortet worden.

Die für das gegenständliche Verfahren zuständige Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ... wurde - wie gesetzlich angeordnet - zur Teilnahme an der Sitzung des Senates I der B-GBK am ... eingeladen. Da die Teilnahme nicht möglich war, übermittelte die GBB dem Senat eine von der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im Sozialministerium erbetene Stellungnahme des Herrn Bundesminister ... vom Die Arbeitsgruppe hatte Bundesminister ...aufgefordert, genauer zu erläutern, weshalb – obwohl B und auch A die Eignung im höchsten Ausmaß attestiert wurde- das Frauenförderungsgebot gemäß § 11 c B-GIBG nicht zur Anwendung gekommen sei. Der ... Bundesminister habe der GBB in einer schriftlichen Stellungnahme Folgendes geantwortet: Er habe das Gutachten und die darin enthaltenen Ausführungen aufmerksam durchgearbeitet. Es sei nur in einer oberflächlichen Betrachtungsweise so erschienen, als wäre das Frauenförderungsgebot gemäß § 11c B-GIBG nicht angewendet worden. B und A seien als „im höchsten Ausmaß geeignet“ eingestuft worden. B habe der Bewertungskommission als einziger im Hearing eine Präsentation dargeboten und ausgehändigt. Er habe inhaltlich mit seinen Visionen im Zusammenhang mit moderner ... und neuen ... überzeugt. Überdies sei er auf die Herausforderung der „...“ deutlich intensiver und konkreter eingegangen als alle anderen Bewerberinnen und Bewerber. Der Bundesminister habe seine Entscheidung, B zu bestellen, auf die erweiterten Ausführungen im Gutachten gestützt. B habe in allen vier Bewertungsblöcken nach Punkten besser abgeschnitten als A (Gesamtpunkte 4,83 versus 6). Die Vorstellungen und präsentierten Lösungsansätze von B seien vor allem hinsichtlich zukünftiger Herausforderungen, des ...service und des Profils als Abteilungsleiter konkreter gewesen. A habe es bei allgemeinen Ausführungen belassen.

Am ... fand eine Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) zum Antrag von A statt, an der neben der Antragstellerin die Dienstnehmervertreterin ... und ... stellvertretender Gleichbehandlungsbeauftragter (stv. GBB) für die Gleichbehandlungsbeauftragte ..., teilnahmen.

A führte aus, sie erachte sich aufgrund des Geschlechtes diskriminiert, weil sie für die Funktion wesentlich besser qualifiziert sei als B. Sie sei bereits 15 Jahre im Sozialministerium tätig und könne zwei „Vollstudien“ vorweisen und sei mittlerweile auch akademische B habe bloß ein Bakkalaureat. In der Anlage zum Frauenförderungsplan sei festgehalten, dass der Frauenanteil in den genannten Funktionen zu erhöhen sei. Zur Kritik des Ressorts bzw. der Begutachtungskommission, nämlich dass sie ausgeführt habe an der Struktur der Abteilung nichts verändern zu wollen, sei zu sagen, dass „irgendwelche hochtrabenden Konzepte“ ohnehin nicht umsetzbar seien, weil unklar sei, ob es sich bei der Abteilung um eine Stabsstelle oder um eine Einheit in der Organisation handle. Anzumerken sei auch, dass die vorherige Abteilungsleiterin, ... in den Entscheidungsfindungsprozess nicht einbezogen worden sei. In der Stellungnahme habe es geheißen, die Begutachtungskommission habe die Objektivität wahren wollen, was nicht nachvollziehbar sei, denn die vorige Abteilungsleiterin sei jahrzehntelang Abteilungsleiterin und ... bei mehreren Ministern gewesen.

Nach Information von A über die Möglichkeit, auch die Prüfung einer Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung zu beantragen, entschied sie sich, ihren Antrag auf diesen Diskriminierungsgrund auszudehnen.

Auf die Frage, ob der Minister und sie einander persönlich gekannt haben, antwortete A, sie habe ihn nur bei diversen Veranstaltungen und Pressekonferenzen getroffen, Kontakt zu ihm habe sie natürlich nicht im selben Ausmaß wie B als ...mitarbeiter gehabt.

Auf die Frage - weil vorgebracht wurde, dass B als Einziger eine PowerPoint-Präsentation vorbereitet gehabt habe -, wie diese Präsentation konkret erfolgt sei, antwortete die Dienstgebervertreterin, dass er die ausgedruckte Präsentation als Handouts vorgelegt und dazu referiert habe.

A bemerkte dazu, dass in der Einladung zum Hearing keine Hinweise auf eine derartige Präsentationsmethode vorhanden gewesen seien.

Auf die Frage nach ihrem finanziellen Nachteil auf Grund der Ablehnung ihrer Bewerbung antwortete A die Funktion sei höher bewertet (v1/4) als ihr derzeitiger Arbeitsplatz. Im Übrigen sei noch erwähnenswert, dass sie schon Wochen vor der Entscheidung von externen Kolleginnen und Kollegen sowie externen Partnerinnen und Partnern gehört habe, dass die Stelle ohnehin an B vergeben werde, sodass sie sich gar nicht zu bewerben brauche.

Auf die Frage nach der Wahrnehmung der Angelegenheiten betreffend ... – weil vorgebracht wurde, dass diese bislang vom Kabinett wahrgenommen worden seien, jetzt aber die Betreuung in der Abteilung stattfindet – antwortete A, dass der Kontakt zur ... vom Kabinett hergestellt bzw. gehalten worden sei, aber in der Folge die Abteilung „das Ganze“ mit der ... und mit dem Ministerbüro umzusetzen gehabt habe.

Auf die Frage, ob schon zum Zeitpunkt der Ausschreibung klar gewesen sei, dass diese Agenden in die Abteilung transferiert würden, antwortete A, es sei insofern klar gewesen, weil der Vertrag mit der ... befristet gewesen sei. Der Vertrag sei also ausgelaufen und einen neuen Vertrag gebe es noch nicht.

Die Dienstgebervertreterin führte aus, die Ausschreibung sei schon im ... erfolgt, obwohl die Funktion erst im ... nach zu besetzen gewesen sei, um eine mögliche Vakanz in der Abteilungsleitung durch die Ruhestandsversetzung von ... zu vermeiden. Dies sei gemäß Ausschreibungsgesetz möglich. Die Mitglieder der Begutachtungskommission hätten sich festgelegt, dass anhand folgender Anforderungsdimensionen bewertet werde: Kenntnisse; Managementkompetenzen; sozial-kommunikative Kompetenzen. Es habe ein Bewertungsblatt gegeben, in dem jedes Kommissionsmitglied seine „Noten“ eingetragen habe und am Schluss sei das Gutachten erstellt worden. Es sei eine lange Beratung in zwei Sitzungen erfolgt und danach die Übermittlung des Gutachtens an den Minister. Dieser habe sich zugunsten von B entschieden und auch selbst das Dekret verliehen.

Auf die Frage, wer den Ausschreibungstext verfasst habe bzw. wer ihn üblicherweise verfasse, antwortete die Dienstgebervertreterin, dass dies die Aufgabe der Personalabteilung sei. Der Ausschreibungstext habe sich an den Aufgaben der jeweiligen Abteilung zu orientieren. Das Anforderungskriterium Hochschulstudium sei in der heutigen Zeit üblich.

Die Senatsvorsitzende merkte an, es sei verwunderlich, in einer Ausschreibung bloß ein Hochschulstudium zu fordern, ohne ein Fach festzulegen, das mit den Aufgaben der Abteilung korrespondiere. Die Dienstgebervertreterin entgegnete, dass etwa das verpflichtende Erfordernis eines ...wissenschaftlichen Studiums Personen vorneweg ausgeschlossen hätte, die dieses Studium nicht vorweisen könnten. Überdies sei es ein relativ junges Studium. Für den Bereich der ...arbeit sei es nicht erforderlich, ein einschlägiges Studium absolviert zu haben. Beispielsweise könne eine Juristin oder ein Jurist die entsprechende praktische Tätigkeit der ...arbeit durchaus erlernen.

Auf die Frage wie hoch der Frauenanteil zum Zeitpunkt der Entscheidung des Ministers gewesen sei, antwortet die Dienstgebervertreterin, der Anteil liege unter 50%, weshalb das

Frauenförderungsgebot anzuwenden gewesen wäre. Der Minister sei auf §§ 11 b und 11 c B-GIBG hingewiesen worden.

Die Frage, ob der „Auftrag“ zur Ausschreibung von Minister ... erteilt worden sei, bejahte die Dienstgebervertreterin und ergänzte, ein Minister/eine Ministerin habe von den Pensionsantritten von Abteilungsleitern/-innen Kenntnis, weil dies generell bei Dienstantritt einer Ministerin bzw. eines Ministers besprochen werde.

Die Senatsmitglieder zeigten sich erstaunt über die Feststellung der Begutachtungskommission, B hätte ausgezeichnete Kenntnisse von den Aufgaben der Abteilung, zumal er noch nie in der Abteilung tätig war. Die Frage, ob es richtig sei, dass er seine Managementenerfahrungen aus Projekten habe, bejahte die Dienstgebervertreterin. Die Begutachtungskommission werte Erfahrungen mit Führungsaufgaben insbesondere auch dann, wenn sie z. B. im Rahmen von Projekten gemacht worden seien, denn die Ausschreibung für eine Abteilungsleitung sei nicht nur an die ressortinternen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gerichtet. Einschlägige Führungserfahrung werde erst auf der Ebene der Sektionsleitung gefordert.

Der stellvertretende Gleichbehandlungsbeauftragte ... verlas die Stellungnahme der Gleichbehandlungsbeauftragten ..., in der diese im Wesentlichen festhielt, dass ihrer Meinung nach A „im höchsten Ausmaß geeignet“ sei. Die GBB kritisierte, dass die Begutachtungskommission nicht die Mindestanforderungen an die Antworten im Bewerbungsgespräch festlegt habe, weshalb sie auch die Qualität der Antworten nicht beurteilen habe könne. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter seien überrascht gewesen, dass das Frauenförderungsgebot nicht angewendet worden sei.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis auf Grund des Geschlechtes 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 dafürspricht, 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 Sozialministeriums für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Gemäß § 11c B-GIBG („Vorrang beim beruflichen Aufstieg“) sind Bewerberinnen und Bewerber, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen in einer Funktion in der betreffenden Funktionsgruppe 6, der Verwendungsgruppe A1, im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 50 Prozent beträgt. Diese Bestimmung beinhaltet die Verpflichtung des Dienstgebers, die fachliche und persönliche Eignung jeder Bewerberin und jedes Bewerbers nach einheitlichen Kriterien zu prüfen und nach Vornahme eines Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern, das Maß der Eignung festzustellen.

Die erste Anforderungsdimension der Begutachtungskommission betraf die „Kenntnisse und Erfahrungen“ in den Aufgabenbereichen der Abt. X. Es kann nicht übersehen werden, dass A aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit in der Abteilung umfassende Kenntnisse und Erfahrungen in jenen Aufgabengebieten, die in die Zuständigkeit der ausgeschriebenen Organisationseinheit fallen, aufweist. Sie ist seit 15 Jahren in einer „...abteilung“ tätig, von ... bis ... war sie stellvertretende Abteilungsleiterin der ...abteilung im Sozialministerium. Sie hat ein Masterstudium in „...“ - Schwerpunkt ... - mit sehr gutem Erfolg und ein Diplomstudium „...“ abgeschlossen. Dass B ausgezeichnete Kenntnisse von den Aufgabengebieten der Abt. X besitzt, ist nach Meinung des Senates nicht objektiv nachvollziehbar, denn er war noch nie in der Abteilung tätig. Inwiefern gerechtfertigt sein soll, dass er einen Durchschnittswert von 1,25 erzielte, A aber nur die „Note“ 1,38 erreichte, ist anhand der Ausführungen im Gutachten insofern nicht nachvollziehbar, als der Bewerber lediglich allgemeine Statements abgab (was der Bewerberin vorgeworfen wurde) wie etwa, dass nachgeordnete Dienststellen einzubinden wären, Abstimmungsprozesse verbessert werden sollten, die Abt. X die Fachsektionen mit Informationen versorgen sollte. Es entspricht nicht dem Grundsatz der Objektivität, wenn einerseits Antworten als allgemeinen kritisiert werden, in denen auch auf bisherige Erfahrungen verwiesen wird und die Notwendigkeit zukünftiger Standortbestimmungen angesprochen wird, und es andererseits sehr positiv bewertet wird, wenn bloße Absichten geäußert oder Vorschläge oder theoretische Lösungsansätze unterbreitet werden.

Zu den Anforderungen in der Ausschreibung die Ausbildung betreffend, ist festzuhalten, dass selbstverständlich von den Bewerberinnen und Bewerbern die Erfüllung jener Anforderungen zu fordern ist, die den Aufgaben der jeweiligen Abteilung entsprechen. Es ist daher nicht

nachvollziehbar, wenn als Anforderungskriterium lediglich unspezifisch ein „Hochschulstudium“ angeführt ist, also ohne Festlegung auf ein Fach oder eine Fachrichtung, das bzw. die mit den Aufgaben der Abteilung korrespondiert. An dieser Stelle ist anzumerken, dass B seinen Bachelor in ... absolviert hatte, also kein abgeschlossenes, ...wissenschaftliches Studium aufwies. Dem Argument der Vertreterin des Sozialministeriums, wonach eine praktische Tätigkeit in der ...arbeit durchaus erlernbar ist, kann nicht gefolgt werden, weil unter diesem Gesichtspunkt das geforderte „Hochschulstudium“ überflüssig wäre (siehe vollständige Bemerkungen von der Dienstgebervertreterin auf Seite 12).

Die Begutachtungskommission stützte ihre Bewertung vor allem darauf, dass B`s breites und fachspezifisches Erfahrungsspektrum im Bewerbungsgespräch erkennbar geworden sei. Im Gutachten und in der Stellungnahme der Vertreterin des Sozialministeriums und des Ministers wurde auf B`s gute Präsentationsmethode hingewiesen und wurden damit seine sehr guten Kenntnisse und Erfahrungen, die in das Aufgabengebiet der Abteilung fallen sowie seine Managementkompetenzen begründet. Es ist offensichtlich, dass dem Hearing und insbesondere der fünfminütigen Präsentation ein höherer Stellenwert beigemessen wurde als den erworbenen Kenntnissen, Erfahrungen und tatsächlichen Fähigkeiten. Es erscheint mehr als befremdlich, dem Hearing mehr Gewicht zu schenken, als der gesamten Berufslaufbahn der Bewerberinnen und Bewerber. Im Fall der Besetzung einer Abteilungsleitung ist es nicht nachvollziehbar, wenn Erfahrungen als Referent/in in einem ... höher bewertet werden als einschlägige Erfahrungen in der Sacharbeit jener Abteilung, deren Leitung zu besetzen ist. Zum Kritikpunkt der Begutachtungskommission bzw. dem Vorbringen der Vertreterin des Sozialministeriums, wonach A wenig konkrete Vorstellungen betreffend die Einbindung der Fachsektionen bzw. des nachgeordneten Bereiches, die zukünftigen Herausforderungen und das mögliche Profil als Abteilungsleiterin vorgelegt habe, ist auf ihr zutreffendes „Gegenargument“ zu verweisen, nämlich dass es nicht sinnvoll gewesen wäre, „hochtrabende Konzepte“ zu einem Zeitpunkt zu präsentieren, in dem nicht klar gewesen sei, ob es sich bei der Abteilung zukünftig um eine Stabsstelle oder um eine Einheit in der Organisation handeln werde.

Zur Hervorhebung des Umstandes der PowerPoint-Präsentation von B, womit wohl die Überlegenheit dieser Präsentationsmethode gegenüber anderen Methoden zum Ausdruck kommen sollte, ist darauf hinzuweisen, dass in der Einladung zum Hearing nicht auf etwaige Präsentationsmethoden eingegangen wurde.

Zu Vorbringen der Antragstellerin, nämlich ihre Vorgesetzte, die bisherige Abteilungsleiterin ... hätte ihre Kenntnisse und Fähigkeiten beurteilen können und zur Kritik daran, dass sie nicht Mitglied der Begutachtungskommission war oder um eine Einschätzung der Eignung ersucht wurde, ist zu bemerken, dass es jedenfalls nicht unsachlich gewesen wäre und es nicht dem Objektivitätsgebot widersprochen hätte, von ... eine Stellungnahme zu den Fähigkeiten und Kenntnissen von A einzuholen (diese Vorgehensweise ist durchaus in diversen Ressorts bei der Besetzung von Funktionen üblich).

Zum Argument der Begutachtungskommission bzw. des Ressorts, nämlich B sei „sehr gut vernetzt“ ist zu bemerken, dass es fraglich erscheint, ob eine gute Vernetzung aufgrund der Tätigkeit in einem ... einen Pluspunkt darstellt. Es ist jedenfalls nicht einzusehen, dass A`s politische Unabhängigkeit, die sich während ihrer einwandfreien, langjährigen Zusammenarbeit mit mehreren Ministern unterschiedlicher politischer Gesinnung gezeigt hat, keinerlei positive (Be)Wertung fand.

Hinsichtlich des Anforderungskriteriums „Managementkompetenzen“ wurde von der Begutachtungskommission festgehalten, dass B zwar über keine formale Leitungserfahrung im Rahmen einer Funktion verfüge, jedoch Managementenerfahrungen aus seiner Projekterfahrung und den Fortbildungen mitbringe. Die Dienstgebervertreterin führte in der Senatssitzung aus, einschlägige Führungserfahrung werde erst auf der Ebene der Sektionsleitung gefordert. Es ist für den Senat allerdings nicht nachvollziehbar, inwiefern praktische Erfahrung im Bereich der Führung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nicht wesentlich sein sollte. Zu den Ausführungen der Begutachtungskommission, nämlich dass B „im Bewerbungsgespräch seine Managementenerfahrung sehr transparent anhand genauer Zielvorstellungen, der Vereinbarung einer klaren, gemeinsame Richtung und seiner gut vorbereiteten Entscheidungen zum Ausdruck brachte“, ist zu sagen, dass nicht nachvollziehbar ist, inwiefern mit der Darlegung von (Ziel)Vorstellungen Managementenerfahrung nachgewiesen werden kann.

Besonders bemerkenswert erscheint dem Senat, dass B in der Anforderungsdimension „sozial-kommunikative Kompetenzen“ ein erheblicher Vorsprung attestiert wurde. Die Antragstellerin wurde im Bewerbungsgespräch nach Maßnahmen gefragt, die den Belastungen im ...service entgegenwirken könnten. Es ist unklar, weshalb die von ihr genannten Maßnahmen gegen das „Ausbrennen“ der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, nämlich die Erarbeitung von Ideen mit den Kolleginnen und Kollegen sowie die Einbeziehung von Expertinnen und Experten zur Arbeitsgesundheit als zu allgemein befunden wurde. Das Anforderungskriterium der „sozial-

„Kommunikativen Kompetenz“ ist im Vergleich zu den anderen Anforderungsdimensionen ein weitgehend subjektives Kriterium. Angesichts dessen, dass B`s Vorschlag, Teilzeittätigkeit als Maßnahme gegen Überbelastung einzuführen, von der Begutachtungskommission nicht für „sehr gut“ befunden wurde, erscheint B`s Durchschnittsnote 1,2 im Vergleich zu 1,62 für die Antragstellerin nicht gerechtfertigt.

Zu bemerken ist, dass die Ausschreibung einer Funktion ... Monate vor ihrem Freiwerden doch recht ungewöhnlich ist.

Anzumerken ist schließlich auch, dass der damalige Bundesminister von der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im Sozialministerium aufgefordert wurde, zu erläutern, weshalb das Frauenförderungsgebot gemäß § 11c B-GIBG nicht angewendet wurde, obwohl die Begutachtungskommission sowohl B als auch A das höchste Ausmaß der Eignung zugesprochen hatte. Die Argumentation des (damaligen) Bundesministers, wonach B in allen Bewertungsblöcken nach Punkten besser abgeschnitten habe als A ist Folgendes entgegen zu halten:

Im Jahr ... hat auf Anfrage der B-GBK, die (damals) für das AusG legistisch zuständige Abteilung ... im Bundeskanzleramt ausgesprochen, dass innerhalb ein- und desselben Eignungskalküls nicht weiter differenziert werden dürfe, z.B. nach Punkten, und so die gebotene Anwendung des Frauenförderungsgebotes auszuschließen. Selbst wenn man also den Punktevorsprung von B anerkennen würde, hätte die Antragstellerin auf Grund des gleichen Kalküls („im höchsten Maß geeignet“) zur Leiterin der Abt. X ernannt werden müssen.

Auf Grund der dargestellten Erwägungen kam der Senat zu dem Ergebnis, dass das Sozialministerium mit seinem gesamten Vorbringen nicht davon überzeugen konnte, dass im Auswahlverfahren für die Besetzung der Leitungsposition der Abt. X objektiv nachvollziehbare, sachliche Gründe und nicht das Geschlecht und/oder die Weltanschauung von B maßgebend waren.

Der Senat stellt daher fest, dass die Ablehnung der Bewerbung von A um die Leitung der Abt. X eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 B-GIBG darstellt und eine Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung gemäß § 13 B-GIBG jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann.

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

Empfehlung:

Dem Sozialministerium wird empfohlen, in Schulungen die korrekte Anwendung des Frauenförderungsgebotes einzubauen. Darüber hinaus sollte eine fünfminütige Präsentation einer Bewerberin beim Hearing nicht eines der maßgeblichen Kriterien für die Auswahlentscheidung sein. Weiters wird angeregt, den Begutachtungskommissionen zu raten, Mindestanforderungen an die Antworten der Bewerberinnen und Bewerber festzulegen, um die Qualität der Antworten transparenter zu machen.

Wien, November 2018