

# Gbk 2018/5/8 B-GBK I/205/18

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.05.2018

## Norm

§4 Z5 B-GIBG

## Diskriminierungsgrund

Geschlecht

## Diskriminierungstatbestand

Beruflicher Aufstieg

## Text

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 den Arbeitsplatz einer Referentin/eines Referenten mit Approbationsbefugnis, Wertigkeit A2/4 bzw. v2/3, in der Abteilung X des Sozialministeriumservice, Landesstelle X, auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Besetzung des Arbeitsplatzes in der Abteilung X des Sozialministeriumservice, Landesstelle X, mit B stellt keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes der Antragstellerin gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

## Begründung

Der Antrag von A (eingebracht von der Gleichbehandlungsbeauftragten des Sozialministeriumservice X ...) langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein.

Folgendes wurde ausgeführt: Der (befristet bis ...) nachzubesetzende Arbeitsplatz einer Approbantin/eines Approbanten in der Abteilung X des Sozialministeriumservice X (im Folgenden SMS X) sei dem einzigen Bewerber aus der Organisationseinheit zugewiesen worden, beworben hätten sich noch ... weibliche Bedienstete und ein „organisationsfremder“ Bewerber.

Die Bekanntmachung der Nachbesetzung sei am ... gemäß § 7 B-GIBG erfolgt. Die Geschäftsabteilung X - ... - der Landesstelle X umfasse folgende Aufgaben: ...

Die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben und Tätigkeiten seien wie folgt beschreiben gewesen:

• ...

Als Erfordernisse an die Bewerber bzw. Bewerberinnen seien genannt gewesen:

- „aufrechtes Dienstverhältnis im Ressort des BMASK
- Erfüllung der Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe B/A2 bzw b/v2, bei besonderer Eignung C/A3 bzw. c/v3
- ...
- fachliche und persönliche Selbständigkeit in der Entscheidungsvorbereitung und Eigenverantwortlichkeit in der Durchführung von übertragenen Angelegenheiten
- besondere Kenntnisse im ...
- persönliche Qualitäten und Fähigkeiten zur Menschenführung
- Erfahrung mit der Gestaltung von Arbeitsinhalten und -abläufen
- gute EDV-Kenntnisse (Windows, Word, Excel)
- Kontaktfreudigkeit, (Konflikt)Lösungskompetenz, Eigeninitiative, Kommunikations- und Teamfähigkeit, Verantwortungsbewusstsein, Belastbarkeit
- Bereitschaft zur fachlichen und persönlichen Weiterbildung“

Die in der Ausschreibung aufgezählten Aufgaben und Erfordernisse würden nicht den gesamten Aufgabenbereich der Abteilung abdecken, weshalb nicht ausgeschlossen werden könnte, dass „bereits bei der Auswahl der letztlich erfolgreiche Bewerber ins Auge gefasst“ worden sei. Beispielsweise sei neben der ... Statistik ... auch eine Statistik über die ... zu führen, die A betreue.

Der erfolgreiche Kandidat B sei erst seit ... als Referent im Bereich ... tätig, A sei seit 9 Jahren in diesem Schwerpunktbereich eingesetzt, sie habe sogar an der Erstellung des ... mitgewirkt. Sie verfüge neben der Matura auch über einschlägige Erfahrung aufgrund der seit ... dauernden Verwendung als Referentin der Verwendungsgruppe v2/2. Sie sei seit der Anfangsphase der ... zunächst mit nur einer weiteren Mitarbeiterin am Aufbau der stetig wachsenden Agenden beteiligt gewesen und sei deshalb zur Mitarbeit ... ausgesucht worden. Auch das Führen der entsprechenden Statistik und die ... mit dem Land X seien ihr überantwortet worden.

Da der Arbeitsplatz mit v2/3, A2/4 bewertet sei, sei die Erfüllung der Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe B/A2 vorausgesetzt worden, im Fall einer besonderen Eignung die Erfüllung der Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe C/A3. Es sei davon auszugehen, dass nicht grundlos höhere Anforderungen an Referenten und Referentinnen mit Approbationsbefugnissen gestellt würden. Wodurch die besondere Eignung nachgewiesen werden könnte, die das ausnahmsweise zulässige Absehen vom Ernennungserfordernis für B/A2 rechtfertigen könne, sei von der Abteilungsleitung nicht dargelegt worden.

Der Bewerber und die Bewerberinnen seien für den ... zu Hearings mit der zuständigen Abteilungsleitung eingeladen worden. Zu diesen wenigen Minuten dauernden Anhörungen sei nur der Abteilungsleiter der Geschäftsabteilung ... als Beobachter beizogen worden. Der Antragstellerin und den anderen Bewerberinnen sei nicht transportiert worden, welchen Stellenwert die Bewerbungsgespräche im Rahmen der Beurteilung(en) haben. Fraglich sei, ob die Anhörungen dokumentiert worden seien, ob allen die gleichen Fragen gestellt worden seien und ob ein Quervergleich angestellt worden sei. Die der Gleichbehandlungsbeauftragten auf Ersuchen zur Verfügung gestellte Notierung der Landesstellenleitung habe lediglich die für B ausschlaggebenden Argumente beinhaltet, und diese seien nicht in Relation zu den für die Kandidatinnen sprechenden Argumenten gesetzt worden. A erfülle die Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe B/A2 (Matura), B erfülle die Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe C/A3 (abgeschlossene Lehre).

Im Zuge der Anhörung seien Fragen gestellt worden, die im Hinblick auf das Ausschreibungsprofil nicht uneingeschränkt nachvollziehbar und die teilweise - je nach Bewerberin - auch voneinander abgewichen seien. Die Fragen müssten auch im Protokoll aufscheinen und mit dem Inhalt der Bewerbungen im Hinblick darauf verglichen werden, ob einzelne Bewerberinnen durch die Fragen bevorteilt worden sein könnten. Sinngemäß sei gefragt worden, weshalb die Bewerberin glaube, eine bessere Approbantin zu sein als jetzige ApprobantInnen; wie die Bewerberin als

Unterstützung für die Abteilungsleitung wirken könne; ob sich eine Bewerberin den Anforderungen überhaupt gewachsen fühle; wie die Bewerberin bei Konfrontation mit einem schwierigem Fall umgehen würde; was überhaupt die Aufgaben einer Approbantin seien.

Die Gründe für die Entscheidung zu Gunsten von B seien nicht nachvollziehbar dokumentiert worden, eine Gegenüberstellung der jeweiligen Fähigkeiten und Kenntnisse mit anschließender Bewertung im Hinblick auf die zu erfüllenden Aufgaben (Qualifikationsvergleich) sei nicht vorgelegt worden. Worin konkret also der Eignungsvorsprung von B gegenüber seinen Mitbewerberinnen liegen solle, sei nicht nachvollziehbar. Die Abteilungsleitung habe zur Personalentscheidung mündlich geäußert, dass es ein "Kopf-an-Kopf-Rennen" gewesen sei und habe den Besuch von Weiterbildungsseminaren empfohlen. Es sei nicht erkennbar gewesen, welche Weiterbildungsmaßnahmen den erfolgreichen Konkurrenten „knapp vor ihr ins Ziel getragen“ haben. A sei auf Grund ihrer Ausbildung und ihrer bisherigen Tätigkeiten jedenfalls besser geeignet. Sie verfüge im Vergleich zu B zumindest über die Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe A2. Wodurch gerechtfertigt sei, dass man im Fall von B von diesem Ernennungserfordernis absehen habe können, sei nicht dargelegt worden. „Auffällig“ sei, dass der Bewerber mit der kürzesten Referententätigkeit in der Abteilung zum Zug gekommen sei.

Dem Antrag war die Bewerbung von A angeschlossen. Sie führte aus, dass sie bereits seit 10 Jahren im SMS in der Bearbeitung ... sowie der ... zuständig sei. Zu ihren Aufgaben gehörten u.a. die ... mit dem Land X, die monatliche Statistik für die ... sowie die Überprüfung der .... Aktuell arbeite sie am „...“ für die Umstellung des Verfahrens auf den elektronischen Akt mit. Sie übernehme auch Zusatztätigkeiten wie die Standbetreuung auf Messen und die Mitarbeit im „offenen Kundenempfang“.

Auf Ersuchen des Senats I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) übermittelte die Leitung der Landesstelle X des SMS ... eine Stellungnahme zum Antrag. Die Leitung der Landesstelle X des SMS führte aus, dass die Vergabe des gegenständlichen Arbeitsplatzes nicht dem Ausschreibungsgesetz unterliege. Demzufolge habe die Abteilungsleitung das Pouvoir, die bestgeeignete Kandidatin/den bestgeeigneten Kandidaten auszusuchen, da sie mit ihr/ihm zusammenarbeiten und ihr/ihm die Verantwortung für den Arbeitsplatz übertragen müsse. Die Zustimmung zur Zuteilung eines höher bewerteten Arbeitsplatzes obliege - nach dem Vorschlag der Abteilungsleitung - formal der Landesstellenleitung, die ihrerseits anschließend die formale Zustimmung des Supportes des SMS einhole. Dieser weise dann im Regelfall den Arbeitsplatz zu, sofern nicht triftige Gründe dagegen sprechen. Für diesen Prozess sei kein Formalakt vorgegeben, daher habe dem Support die Notierung der Landesstellenleitung, in der die Gründe für die Auswahl des erfolgreichen Kandidaten dargelegt worden seien, genügt. Einen schriftlichen Quervergleich unter Anführung der Gründe, warum keine der Kandidatinnen zum Zuge gekommen sei, habe die Abteilungsleitung mit Rücksicht auf die betreffenden Mitarbeiterinnen bewusst vermieden. Um sich nicht dem Vorwurf der Willkür auszusetzen und zur Wahrung der Transparenz habe man ein dem Ausschreibungsgesetz angelehntes Verfahren gewählt. Aufgrund der Vielzahl der Bewerbungen aus derselben Abteilung sei den Kandidatinnen/Kandidaten die Möglichkeit geboten worden, sich zu präsentieren und in einem persönlichen Gespräch ihre Vorstellung von der neuen Aufgabe darzulegen. Darüber hinaus sei der Abteilungsleitung in der Person des Abteilungsleiters für Personal, ..., ein neutraler Beobachter zur Wahrung der Objektivität zur Seite gestellt worden. Alle Kandidatinnen und der Kandidat hätten die gleichen Fragen gestellt bekommen, möglicherweise sei im Zuge des Gespräches aufgrund der unterschiedlichen Äußerungen der Bewerberinnen/des Bewerbers eine Zusatzfrage gestellt worden. (Die Frageliste war der Stellungnahme angeschlossen).

Bei der Kurzbeschreibung des Arbeitsplatzes in der Bekanntmachung handle es sich um eine (demonstrative) Aufzählung der Aufgaben und Tätigkeiten, wobei nicht verlangt gewesen sei, dass die Fähigkeiten bereits zum Bewerbungszeitpunkt vorhanden seien. Die geforderten Fähigkeiten würden sich aus den im Bekanntmachungstext angeführten Erfordernissen ergeben. Die Personalentscheidung sei auf Grund der bisher gemachten Erfahrung mit den Kandidatinnen und dem Kandidaten, deren Ausführungen in den Bewerbungen und aufgrund des Eindrucks von der jeweiligen persönlichen Präsentation getroffen worden.

Dem Vorbringen in Bezug auf die Ernennungserfordernisse könne nicht gefolgt werden, denn B bekleide bereits seit ... einen v2/2wertigen Arbeitsplatz. Für Vertragsbedienstete des Verwaltungsdienstes gebe es keine rechtlichen Einstufungshindernisse und auch keine ausbildungsmäßigen Erfordernisse.

Ohne jegliche rechtliche Verpflichtung habe die Abteilungsleitung nach den Gesprächen den nicht erfolgreichen

Kandidatinnen Feedback gegeben, warum die Wahl nicht auf sie gefallen sei. Es seien ausschließlich Gründe gewesen, die in der Gesamtschau den Bewerber B als Bestqualifizierten ausgewiesen hätten, das Geschlecht sei nicht maßgeblich für die Entscheidung gewesen.

Im Zuge der Feedback- Gespräche habe die Abteilungsleitung bei A (und auch bei einigen anderen Kandidatinnen) angeregt, für die künftige Laufbahnplanung eine der zahlreich angebotenen Weiterbildungen in Anspruch zu nehmen. Dabei seien konkret vorgeschlagen worden: Rhetorik-, Konfliktmanagement- bzw. Zeitmanagementseminare. Die Wahl eines entsprechenden Kurses liege generell in der Disposition der Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter und bedürfe gerade im Hinblick auf eine Bewerbung auf einen höherwertigen Arbeitsplatz, der mit mehr Verantwortung verbunden sei, nicht des Vorschlages von Vorgesetzten.

Der Stellungnahme waren die „Bewerbungsmappen“ von B und A, die Eignungsbeurteilungen der Abteilungsleitung ... für die Bewerberin und den Bewerber und die Begründung der Landessstellenleitung für die Entscheidung zu Gunsten von B angeschlossen.

In der Eignungsbeurteilung für A wurde ausgeführt, dass sie grundsätzlich eine engagierte Mitarbeiterin sei, jedoch Probleme habe, sich in dem hierarchischen System zurechtzufinden und sich an Vorgaben zu halten, die sie als sozial ungerecht empfinde. So bereite es ihr z. B. Schwierigkeiten, die für die .. vorgegebenen Erlässe uneingeschränkt zu befolgen. Bis dato habe sie auch wenig Bereitschaft gezeigt, neue Vorgaben eigenständig zu erarbeiten oder umzusetzen, mit der Begründung, sie hätte noch keine Zeit zum Durchlesen gehabt. Die Aufforderung, sich durch entsprechende Managementseminare im Hinblick auf einen höherwertigen Arbeitsplatz weiterzubilden, sei bislang auf Ablehnung gestoßen. Trotzdem sei ihr die Absolvierung eines Rhetorik-, Konflikt- bzw. Zeitmanagementseminars angeraten worden. Der Dienstgeber biete eine Vielzahl an Seminaren an, die Auswahl und die Teilnahme würden in der Disposition der Mitarbeiter/innen liegen. Die Qualität der Arbeit von A sei „hochwertig“, aber es fehle ihr noch an Eigenverantwortlichkeit bei der Durchführung der übertragenen Aufgaben. Sie sei derzeit noch nicht in der Lage, Arbeitsanleitungen auszulegen und in weiterer Folge „Mitarbeiter“ entsprechend anzuleiten. B besitze diese Eigenverantwortlichkeit und auch die Fähigkeit zur Menschenführung. Er habe auch die Bereitschaft zur fachlichen und persönlichen Weiterbildung. Auf Grund der absolvierten Kurse habe er auch inhaltlich und rhetorisch überzeugen können. In der „Gesamtschau“ sei ihm daher der Vorzug zu geben gewesen.

B betreffend hielt die Abteilungsleitung fest, dass er seit ... als Referent neben anderen Agenden der Abteilung in den Bereichen ... sei. Im ... sei seine Überstellung in den gehobenen Dienst v2/2 erfolgt. Er verfüge über außergewöhnliches Fachwissen, arbeite selbstständig und eigenverantwortlich, in komplizierten Fällen bringe er Lösungsvorschläge ein. Bei zusätzlich anfallenden Tätigkeiten entwicke er viel Eigeninitiative und übernehme regelmäßig ohne Anordnung zusätzliche Agenden, auch bei der Aufarbeitung von Rückständen von Kolleginnen biete er Mithilfe an. Er sei zuverlässig, verantwortungsbewusst und belastbar. Er sei zur Weiterbildung zur Stärkung seiner sozialen Kompetenz bereit. Seine organisatorischen Fähigkeiten habe er durch lösungsorientierte Vorschläge im Rahmen der organisatorischen Änderungen des Geschäftsbereiches der Abteilung bewiesen, z. B. durch Vorschläge zur Organisation der neu zu errichtenden Zentralkanzlei und abteilungsübergreifend für den .... Aus all diesen Gründen sei er für Aufgaben einer Approbantin/eines Approbanten der Abteilung X am besten geeignet.

Die Leitung der Landesstelle X des SMS führte in ihrer Begründung für die Auswahl gegenüber dem Support aus, dass sie sich gestützt auf die Bewerbungsunterlagen sowie auf die Ergebnisse der Gespräche für B entschieden habe. Ausschlaggebend seien dessen große fachliche Nähe und die bisher hervorragenden Leistungen als Referent (in Menge und in Qualität) sowohl im Fachbereich ... als auch in der Agende ... gewesen. Weiters spreche sein großes Engagement bei allen Abteilungsthemen für ihn (zuletzt die Unterstützung in der Formblattgestaltung, bei der HVG-Aktenentsorgung, Kanzleunterstützung, usw.). B sei außerdem gut organisiert, strategisch denkend und habe im Bewerbungsgespräch ausgearbeitete Vorstellungen darüber dargelegt, wie und unter Heranziehung welcher Methoden er sich eine Tätigkeit als Approbant vorstelle.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK(im Folgenden kurz Senat) am... führte die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ... einleitend aus, dass A und die anderen Antragsstellerinnen über die Entscheidung sehr betroffen gewesen seien, sie hätten die Arbeitsplatzbesetzung als nicht gerecht empfunden. Die Kolleginnen hätten schon die Fragen und dann auch das Feedback-Gespräch als diskriminierend empfunden, sie hätten den Eindruck gehabt, dass es an

Wertschätzung fehle. Die Kolleginnen hätten Matura und würden schon lange im Bereich der Abteilung arbeiten, B habe eine Lehrabschlussprüfung, er sei vergleichsweise neu in der Abteilung, er sei viel jünger als die Kolleginnen und er habe auch keine familiären Verpflichtungen.

Die Leitung der Landesstelle X des SMS führte aus, dass sie voll hinter der Entscheidung der Abteilungsleitung stehe. Der Frauenanteil in der Abteilung sei sehr hoch, das sei generell im SMS so. 70% der Approbantenstellen seien mit Frauen besetzt, die Hälfte sei teilzeitbeschäftigt. Man könne also nicht sagen, dass man Frauen nicht in höheren Funktionen wolle. Im Vergleich zu den Mitbewerberinnen sei B sehr lösungsorientiert und er springe immer ein, z. B. wenn jemand krank sei. Er sei sehr bemüht, er habe Kurse besucht, er zeige Bereitschaft, sich weiter zu bilden und die Abteilungsleitung zu unterstützen. Er sei auch bereit, im abteilungsfremden Bereich auszuhelfen, wenn Not am Mann sei gehe er z.B. in den „offenen Kundenempfang“. Das mache er auch dann, wenn er gar nicht an der Reihe sei. Aus ihrer Sicht wäre höchstens noch die Zweitgereihte A in Frage gekommen. Es habe mit dieser auch ein Feedback-Gespräch gegeben, sie wäre von der Qualität der Arbeit geeignet, aber es gebe halt noch gewisse Mankos. Die Abteilungsleitung habe gesagt, es sei nur ein Blatt Papier zwischen A und B gewesen. Wenn sie eine höhere Bewertung wolle, müsse sie Kurse besuchen und die Erlässe lesen und lösungsorientierter arbeiten.

Auf die Frage, wie viele Bedienstete in der Abteilung arbeiten würden und wie viele man als Approbant/in anzuleiten habe, antwortete die Leitung der Landesstelle X des SMS, ungefähr 15, anzuleiten habe man 3 bis 4.

Auf die Frage, ob die Personalvertretung und die Gleichbehandlungsbeauftragte in die Entscheidung eingebunden gewesen seien, antwortete die Leitung der Landesstelle X des SMS mit Nein, und die GBB merkte an, dass B der ...sei.

Auf die Frage, ob die vorliegenden Beurteilungen gleich nach dem Hearing verfasst worden seien, antwortete die Leitung der Landesstelle X des SMS, man habe dem Support mitgeteilt, weshalb B als am besten geeignet erachtet werde und dann sei der Antrag an die B-GBK gekommen und man habe diesen Quervergleich verfasst. Gegenüber dem Support habe sie nicht sagen wollen, warum die einzelnen Bewerberinnen nicht zum Zug kommen sollten.

A führte aus, die Abteilungsleitung habe nach Abschluss des Verfahrens mit ihr ein Gespräch geführt und gesagt, dass ihr die Entscheidung sehr schwer gefallen sei, es sei sehr knapp zwischen ihr und dem Bewerber B gewesen. Sie verstehe nicht, dass sie nicht zum Zug gekommen sei, obwohl sie mit dem Bewerber zumindest gleich aufgelegen sei, darüber hinaus habe sie Matura und Kollege C nicht. Die Abteilungsleitung habe ihr den Tipp gegeben, mehr Schulungen zu machen, und zwar Schulungen in Bezug auf Führungsqualitäten.

Auf die Frage, ob die Abteilungsleitung regelmäßig Mitarbeitergespräche führe, antwortete A mit Ja. Auf die Frage, ob sie schon vor der gegenständlichen Bewerbung darauf aufmerksam gemacht worden sei, Schulungen zu machen, antwortete A mit „eigentlich nicht“. Auf die Frage, ob sie Schulungen/Kurse besuche, antwortete sie, selten, sie sei einfach nicht der Schulungstyp.

Auf die Frage, welche Kultur in Bezug auf Schulungen generell in der Abteilung herrsche, ob hauptsächlich fachliche Schulungen absolviert würden oder auch persönlichkeitsbildende, antwortete A, das sei eigentlich jedem bzw. jeder selbst überlassen. Es gebe immer wieder „Ausschreibungen“, man könne dann selbst entscheiden. In letzter Zeit hätten die Ausschreibungen auch etwas abgenommen, sie habe eigentlich nichts gefunden, was sie für ihre Arbeit verwenden könnte.

Die Vorsitzende fragte die Abteilungsleitung, warum, wenn zwischen A und B ohnehin nur ein Blatt Papier gewesen sei, nicht A die Stelle bekommen habe, und die Abteilungsleitung antwortete, man müsse als entscheidungsbefugte Person eben schauen, wer wirklich der oder die Beste sei. Der Punkt sei: Wenn Erlässe herauskommen oder Vorgaben gemacht würden, frage B, wie diese umgesetzt werden könnten - so habe ihr das jedenfalls die Abteilungsleitung transportiert - und nicht: „Warum müssen wir das umsetzen, das ist so ungerecht?“ Das ewige Warum sei ein bisschen mühsam. Der zweite Punkt seien die Schulungen, wobei bei A ja noch nicht das letzte Wort gesprochen sei, es bestehে ja noch die Möglichkeit, dass sie eine höhere Bewertung bekomme. Ein weiterer Einwand der Abteilungsleitung in Bezug auf A sei der gewesen, dass sie mitunter neu herausgekommene Erlässe nicht gleich lese und sich damit entschuldige, dass sie noch keine Zeit gehabt habe. Es sei nachvollziehbar, dass die Abteilungsleitung den bevorzuge, der Erlässe und diverse Vorgaben unverzüglich lese.

Die Abteilungsleitung gab an dieser Stelle A den Rat, diverse Kurse zu besuchen, „... auch damit sie dann die soziale Kompetenz haben“, wozu die GBB bemerkte, dass Managementkurse eher bewilligt würden, wenn jemand eine

bestimmte Funktion habe, z. B. als PV oder als GBB. Ein Führungskräfteseminar z. B. bekomme nur bewilligt, wer schon eine Führungsposition habe. Die Abteilungsleitung widersprach diesem Vorbringen und sie verneinte weiters die Frage der Vorsitzenden, ob möglicherweise der Zugang eines Personalvertreters zu einer Gewerkschaftsschulung leichter sei als der Zugang einer Bediensteten zu einer Schulung des SMS, denn von B würden dem Senat ausschließlich Bestätigungen von Gewerkschaftsschulungen vorliegen. Die Abteilungsleitung sagte, dass von Management- und Führungskräfteseminaren ohnehin nicht die Rede gewesen sei, der Vorschlag sei, ein Rhetorikseminar und/oder ein Zeitmanagementseminar zu besuchen, diese gebe es für die Bediensteten und sie würden auch über das Angebot informiert.

A führte aus, dass sie im letzten halben Jahr keine Kurse gefunden hätte, die für ihre konkrete Tätigkeit etwas bringen würden. Es seien nur Schulungen angeboten worden, die mit ihrer Arbeit nichts zu tun hätten, nämlich Schulungen zum „Burnout-Syndrom“ und eine Schulung zum Thema, wie man mit Menschen mit Demenz umgehe. Sie habe im Rahmen ihrer Tätigkeit keinen Umgang mit dementen Menschen und man sei „arbeitsmäßig doch sehr eingedeckt“, sodass es ihr schwer falle, einen Kurs zu belegen. Zum Vorhalt, sie lese Erlässe nicht, sei zu sagen, dass es vorgekommen sei, dass sie geäußert habe, noch keine Zeit gehabt zu haben, sich einen Erlass durchzusehen, aber zu einer Dienstbesprechung sei sie nicht unvorbereitet gegangen. Zum Vorbringen, dass sie Anordnungen häufig hinterfrage, sei zu sagen, dass sie den Ruf habe, sehr sozial zu sein. Sie versuche, das gebe sie zu, für die Antragsteller/innen das Beste herauszuholen. Sie glaube nicht, dass ihre „soziale Ader“ ein Nachteil wäre, wenn sie die Approbationsbefugnis hätte. Sie verstehe aber auch, dass es für Vorgesetzte mitunter schwierig sei, wenn alles hinterfragt werde.

Auf die Frage, ob sie sich möglicherweise in erster Linie deshalb gegenüber B benachteiligt erachte, weil sie Matura habe und B nicht, antwortete A, im Großen und Ganzen könne man das so sagen. Sie könne und wolle nicht behaupten, dass B nicht geeignet sei.

Nach den Befragungen beschloss der Senat, auch die Abteilungsleitung ... zu hören. In der Sitzung des Senates am ... führte die Abteilungsleitung Folgendes aus: A sei eine große Stütze gewesen, sie sage „gewesen“, weil die Kollegin jetzt im ... sei. Sie habe überall ausgeholfen, wo es notwendig gewesen sei, ohne viel zu fragen. Sie habe allerdings ein Problem und zwar mit der Hierarchie. Sie (die Abteilungsleitung) sei vor ... Jahren - als Juristin - in die Abteilung gekommen und habe gesehen, dass einiges in der Abteilung nicht so sei wie es sein sollte. Wenn sie darauf hingewiesen habe, dass bestimmte Vorgaben zu beachten seien, habe A gesagt: „Ja, eh, aber ...“. Weiters habe sich A „nie wirklich“ auf Dienstbesprechungen vorbereitet, sie habe gern gesagt, sie habe keine Zeit gehabt, sich das und das anzusehen. Als Approbantin müsse man die Erlässe aber lesen und auch aufbereiten. Es sei grundsätzlich schwierig gewesen, bei A Neuerungen durchzubringen, weil es immer geheißen habe: „Ja, aber ...“ Sie sei sehr sozial eingestellt, sie wolle am liebsten alle fördern. Ihre Arbeit habe sie immer sehr gut gemacht, und daher habe sie ihr auch geraten, Rhetorik- oder Kommunikationsseminare oder Zeitmanagementseminare zu besuchen, aber das habe sie nicht interessiert, sie habe das nicht angenommen. Die „zweite Stütze“ im Referat sei B, er greife überall zu. Es stehe derzeit eine EDV-Umstellung bevor und B erledige das alles. Sie sei damit an ihn herangetreten, auch weil sie keine Stellvertreterin habe, und er mache das. Er verbreite auch gute Stimmung, er sage immer, dass es schon zu schaffen sei. In Zeiten, in denen alle überlastet seien, sei das sehr wichtig. B habe auch Schulungen gemacht, er sei rhetorisch sehr gut, man könne ihn auch „irgendwohin schicken“.

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 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 Sozialministeriums X für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Gemäß § 11c B-GIBG („Vorrang beim beruflichen Aufstieg“) sind Bewerberinnen, 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 an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten in der betreffenden Funktionsgruppe ... 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.

Den allgemeinen Ausführungen der GBB im Antrag (die sich nicht ausschließlich auf die übergangene Bewerbung von A beziehen) und vor allem auch den Ausführungen in der Sitzung des Senates am ... ist zu entnehmen, dass sich die nicht berücksichtigten Bewerberinnen vor allem „ungerecht behandelt fühlen“, weil sie im Vergleich zu B länger in der Abteilung X beschäftigt waren/sind und weil sie Matura haben und B nicht. Überdies hatten die Antragstellerinnen auf Grund der Fragen beim Hearing und nach den Feedback-Gesprächen den Eindruck, dass es an Wertschätzung fehle. Weder schriftlich noch mündlich wurde vorgebracht, dass es B an Fachkenntnissen oder sozialen Fähigkeiten mangeln würde. A sagte sogar dezidiert, sie wolle und könne nicht behaupten, dass B als Approbant nicht geeignet wäre.

Laut der Abteilungsleitung trennte A und B lediglich ein „Blatt Papier“, das Plus von B war, dass er offenbar Erlässe und Vorgaben zeitnaher liest als A, rasch an deren Umsetzung herangeht und sie nicht im Hinblick auf Gerechtigkeit hinterfragt. Weiters zeigte er bislang größere Bereitschaft, Schulungen zur Weiterentwicklung der persönlichen Fähigkeiten zu absolvieren. A bestritt nicht, wenig Interesse für Schulungen zu haben, die nicht auf die Verbesserung der Fachkenntnisse zielen. Die Meinung, dass sich der Besuch von Schulungen nur lohnt, wenn deren Inhalte unmittelbar für die tägliche Arbeit von Nutzen sind, ist in Anbetracht der tatsächlich zu erledigenden Arbeit und drohender Rückstände verständlich. Nachvollziehbar sind aber auch die Anforderungen des Dienstgebers an die persönlichen Fähigkeiten der Bediensteten, nämlich - wie in der „Ausschreibung“ genannt - Eigenverantwortlichkeit, Eigeninitiative, die Fähigkeiten zur Menschenführung, Kommunikations- und Teamfähigkeit. Schließlich wurde in der „Ausschreibung“ auch konkret die „Bereitschaft zur fachlichen und persönlichen Weiterbildung“ genannt.

Den Einwand der Antragstellerinnen, nämlich dass B nicht Matura habe und daher auch nicht die Voraussetzungen für die Verwendung in v2 haben könne, konnte die Abteilungsleitung mit dem Vorbringen entkräften, dass B mit ... in den gehobenen Dienst überstellt wurde.

Zur Behauptung, das Geschlecht hätte bei der gegenständlichen Personalentscheidung eine Rolle gespielt ist festzuhalten, dass der Frauenanteil generell im SMS sehr hoch ist, in der Abteilung X beträgt er 60%. 70% der Approbantenstellen in der Landesstelle X sind mit Frauen besetzt (wobei die Hälfte teilzeitbeschäftigt ist).

Zutreffend ist, dass keine Eignungsprüfung in dem Sinn durchgeführt wurde, dass geprüft worden wäre, wer welches Ausschreibungskriterium in welchem Ausmaß erfüllt und anschließend ein Wertungsvergleich zwischen der Bewerberin (den Bewerberinnen) und dem Bewerber angestellt worden wäre. Die vorgelegten Beschreibungen der Arbeitsweisen und der persönlichen Stärken bzw. Schwächen von A und B und vor allem auch die mündlichen Ausführungen der Abteilungsleitung und der Dienststellenleitung in den Senatssitzungen konnten aber davon überzeugen, dass die Personalentscheidung auf der Basis von sachlichen Überlegungen getroffen wurde. Es ergab sich im Verfahren kein Hinweis darauf, dass geschlechtsspezifische Motive bei der Personalauswahl eine Rolle gespielt hätten.

Der Senat stellt daher fest, dass keine Diskriminierung von A auf Grund des Geschlechtes im Sinne des B-GIGB vorliegt.

Wien, Mai 2018

**Zuletzt aktualisiert am**

20.07.2018

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