

Gbk 2020/11/6 B-GBK I/254/20

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.11.2020

Norm

§4 Z5 B-GIBG

§13(1) Z5 B-GIBG

Diskriminierungsgrund

Mehrfachdiskriminierung

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 die Leitung der Abteilung X „...“ im damaligen Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) auf Grund des Geschlechtes, des Alters und der Weltanschauung gemäß §§ 4 Z 5 und 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Besetzung der Funktion der Leitung der Abteilung X „...“ im BMVIT mit B stellt eine Diskriminierung von A auf Grund des Geschlechtes, der Weltanschauung und des Alters gemäß §§ 4 Z 5 und 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG dar.

Begründung

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

Sie habe sich am ... um die Leitung der Abteilung X „...“ im BMVIT beworben, da sie seit vielen Jahren in qualifizierten Funktionen in diesem Bereich tätig und seit einigen Jahren direkt dem Gruppenleiter bzw. derzeit dem Sektionsleiter unterstellt sei. Der in der Ausschreibung angegebene Aufgabenbereich umfasse zu einem größeren Anteil Themen, die sie seit einigen Jahren eigenverantwortlich bearbeite bzw. die sie aufgebaut habe. Dazu zählen:

- ? Koordinierung aller relevanten EU-Angelegenheiten im Bereich ..., z. B. zur Teilnahme am ...programm der EU (... von ...-..., Budgetvolumen ...; ... -..., geplantes Budgetvolumen ...) und am Europäischen ... mit ... Schwerpunkten
- ? Vertretung in den einschlägigen strategischen EU-... und in nationalen ...gremien
- ? Strategische Planung für den Bereich ... im internationalen Kontext von

Foresight, Benchmarking, Wirkungskontrolle und Erfolgsmonitoring

? Abstimmung und Erarbeitung von Positionen für Verhandlungen auf Europäischer Ebene im Kontext der ...
programme des BMVIT

? Österreichische Vertretung im Programm ... (...)

? fachliche Koordination der Arbeit von ... weiteren Mitarbeiter/innen in diesem Aufgabenfeld

Weitere Details seien der Bewerbung zu entnehmen.

Zum Auswahlverfahren führte die Antragstellerin aus, dass sie - gemeinsam mit ... Bewerbern - als „im höchsten Ausmaß geeignet“ gereiht worden sei. Die Stelle habe ein weitaus jüngerer Kollege bekommen, der vor etwas mehr als einem Jahr vor der Ausschreibung der Funktion von außerhalb des Ressorts in das Kabinett des damaligen Bundesministers ... „geholt“ worden sei. In der Ausschreibung sei festgehalten worden, dass § 11b des B-GIBG zur Anwendung komme, demzufolge Frauen, die „gleich geeignet wie männliche Bewerber“ seien, bevorzugt würden. Im Zuge der Akteneinsicht sei ihr zur Kenntnis gelangt, dass sie mit 91 Punkten als einzige Bewerberin in das Kalkül „in höchstem Ausmaß geeignet“ gereiht worden sei, das Frauenförderungsgebot des § 11 B-GIBG (Anmerkung: in ihrem Fall § 11c) hätte also zur Anwendung kommen müssen. Die Nichtanwendung stelle eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes dar.

Weiters erachte sie sich aufgrund des Alters diskriminiert. -Sie habe nämlich bereits im Jahr ... ihre Berufstätigkeit in der „...sektion“ des BMVIT begonnen, sei von ... bis Anfang ... in der Generaldirektion für ... der ... für die Gestaltung und das Management von europäischen ... und Programmen mit ... von mehreren ... Euro verantwortlich gewesen, und seit Anfang ... sei sie wieder im BMVIT tätig. Sie sei direkt dem Leiter der Gruppe ... bzw. aktuell dem Sektionsleiter unterstellt. Die Gruppe ... umfasse ... Fachabteilungen für ... und ... zu den Themenschwerpunkten ..., ... und ..., ..., ..., ..., ..., Sie sei (auch) mit der Koordinierung der EU-Angelegenheiten der Gruppe betraut worden und habe daher nicht nur einschlägige Erfahrung im Bereich der Abteilung X, sondern auch im Bereich der gesamten Gruppe

Es liege auch eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung vor, denn der ihr vorgezogene Bewerber sei von extern etwas mehr als ein Jahr vor der Ausschreibung der Funktion direkt in das Kabinett des ...-Ministers ... geholt worden und der ... zuzuordnen. Ihre Weltanschauung sei dem Dienstgeber bekannt, weil sie bei den letzten drei Personalvertretungswahlen für die ... kandidiert habe. Anzumerken sei auch, dass B nach seiner Bestellung zum Abteilungsleiter weiterhin im Kabinett gearbeitet habe. Bereits beim Start des Ausschreibungsverfahrens habe es Gerüchte gegeben, dass er die Stelle bekommen solle, von Beginn an habe sie den Eindruck gehabt, dass die Ausschreibung und das Verfahren auf seine Qualifikationen abgestimmt seien, eine Einschätzung, die von vielen Kollegen und Kolleginnen geteilt worden sei.

Abschließend führte die Antragstellerin aus, dass aus der ihr vorgelegten Begründung für die Bewertungen nicht klar ersichtlich sei, aus welchen konkreten Gründen ihr B vorgezogen worden sei. Sie habe außerdem beim Hearing teilweise den Eindruck gehabt, nicht ausreichend Zeit für die Darstellung ihres Standpunktes zu haben.

Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen (AG GBF) im BMVIT ... führte in ihrem ergänzenden Schriftsatz vom ... an den Senat I der B-GBK Folgendes aus: Die Ausschreibung der Funktion sei am ... erfolgt. Die Begutachtungskommission habe zwei Sitzungen abgehalten, das Hearing habe am ... stattgefunden, am selben Tag seien die Niederschrift und das Gutachten der Begutachtungskommission verfasst worden.

Bereits im Vorfeld der Ausschreibung, im ... und ... (...), sei das Gerücht im Umlauf gewesen, dass B, damals ... im Büro von Bundesminister ... und zuvor Fachreferent für den Bereich ... und ... im Kabinett des Bundesministers ... für diese Stelle vorgesehen sei.

Als Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im BMVIT habe sie zum (ursprünglichen) Ausschreibungstext angemerkt, dass dieser insofern diskriminierend sei, als er als unbedingtes Erfordernis den Abschluss eines Universitätsstudiums der ... - das B absolviert habe -, enthalte, womit fast alle aus dem potentiellen Bewerber*innenkreis auszuschneiden gewesen wären. Der bisherige Abteilungsleiter, der die Abteilung mehrere Jahrzehnte mit unverändertem Aufgabengebiet geleitet habe, habe ein ... Studium abgeschlossen. Das Erfordernis des

Studiiums der ... sei bereits das erste Indiz dafür gewesen, dass die Ausschreibung auf eine bestimmte Person zugeschnitten sei. Der Ausschreibungstext sei dann dahingehend geändert worden, dass der Abschluss eines „... oder ...- und ... Studiiums“ gefordert worden sei.

Generell gelte, dass gemäß § 10 AusG die Begutachtungskommission ein „begründetes Gutachten“ zu erstatten habe. Im Sinne der „ständigen Spruchpraxis“ der B-GBK sowie der Judikatur der Höchstgerichte bedeutet dies, dass das Gutachten klar und begründet zu enthalten habe, wer von den geeigneten Bewerbern/Bewerberinnen gemäß den in der Ausschreibung gewichteten besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten (Kriterien) in höchstem, in hohem bzw. in geringerem Ausmaß geeignet sei.

Ein Gutachten habe aus zwei Teilen zu bestehen, dem Befund und dem eigentlichen Gutachten. Im gegenständlichen Fall sei der Befund „krass mangelhaft“. So seien die zu den „besonderen Fähigkeiten und Kenntnissen“ gestellten Fragen an die Bewerber und Bewerberinnen nicht dokumentiert worden, gleiches gelte für die gegebenen Antworten. Generell sei der Befund nicht nachvollziehbar, zumal nur sehr verkürzte, vielfach nur in einem einzigen Satz bestehende Aufzeichnungen über die Ausführungen der Bewerber und Bewerberinnen zu ihren besonderen Fähigkeiten und Kenntnissen zu finden seien. Auch im Gutachten finde sich zu keinem Kandidaten/keiner Kandidatin und zu keinem der zu erfüllenden besonderen Kriterien (Punkt 4 bis 10) bzw. den besonderen „Kenntnissen und Fähigkeiten“ eine schlüssige, sachlich nachvollziehbare Begründung für die jeweils vorgenommene Gewichtung bzw. Feststellung zu den einzelnen Kriterien. Das Gutachten beinhalte für jeden Bewerber/jede Bewerberin lediglich einen einzigen Absatz mit einer Gesamtgewichtung, die ebenfalls nicht schlüssig sei. Es fehle also eine objektive und nachvollziehbare (auch für eine überprüfende Instanz), dem größeren Gewicht der Argumente den Ausschlag gebende Abwägung, Gewichtung und Gegenüberstellung jener besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse, die letztlich zu dem jeweiligen Eignungskalkül geführt habe. Die größten Diskrepanzen (die Differenz betrage insgesamt 5,75 Prozentpunkte) seien in den Beurteilungen der Kriterien 4, 7 und 8 zu finden (Kenntnisse über die ...- und ...; Vernetzung in der ...- und ..., Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit, Verhandlungsgeschick).

Die Antragstellerin sei mit 91%-Punkten als im „im höchsten Ausmaß geeignet“ gereiht worden, B mit 96%-Punkten, daher hätte § 11c B-GIBG zur Anwendung kommen müssen. Die Punktedifferenz sei ein (weiteres) Indiz dafür, dass B mehr Punkte bekommen habe müssen, um seine Betrauung mit der Funktion argumentieren zu können. Durch die Nichtanwendung des Frauenförderungsgebotes sei die Antragstellerin diskriminiert worden. Bei einem fairen, diskriminierungsfreien Verfahren hätte die Antragstellerin mehr Prozentpunkte bekommen. Im Übrigen hätten ihr zwei Zusatzpunkte zuerkannt werden müssen, und zwar einer für ihre qualifizierte Tätigkeit außerhalb des BMVIT, nämlich bei der ..., und einer für ihre Freiwilligtätigkeit. Somit hätte sie 93%-Punkte erzielt.

Insgesamt könne die Antragstellerin einschlägige fachliche Kenntnisse und Erfahrungen aus 26jähriger beruflicher Tätigkeit vorweisen, davon ... Jahre im internationalen bzw. im EU-Bereich in einem sehr maßgeblichen Aufgabenbereich der ausgeschriebenen Abteilung. Aufgrund der ...jährigen Leitung der Stabstelle ... im Bereich ... verfüge sie auch über mehrjährige Führungs- und Koordinationserfahrungen. B hingegen verfüge lediglich über „gewisse fachliche Erfahrungen und Kenntnisse“ aufgrund seiner ...jährigen Tätigkeit in Ministerkabinetten. Im Gutachten werde seine Beurteilung „im höchsten Maße geeignet“ de facto ausschließlich mit dieser ...jährigen Tätigkeit begründet. Die Behauptung, dass er durch die Kabinetttätigkeit Führungserfahrungen erworben habe, sei falsch, denn B habe als Fachreferent im Kabinett keine Führungsfunktion ausgeübt. Auch durch eine für wenige Monate ausgeübte Tätigkeit des/der ... werde nur in sehr geringem Ausmaß Führungserfahrung erworben. Dies gelte auch bezüglich der internationalen bzw. EU-Erfahrung.

Zusammenfassend hielt die Vorsitzende der AG GBF fest, dass die unsachlichen Gewichtungen generell und insbesondere jene beim Kriterien Fachwissen ein eindeutiges Indiz dafür seien, dass die Ausschreibung auf B zugeschnitten gewesen sei, und dies rein aufgrund der Weltanschauung. Beim Kriterium Fachwissen hätte die Antragstellerin die höchste und B eine wesentlich niedrigere Punkteanzahl erhalten müssen.

Zu erwähnen sei, dass B die Abteilungsleitung de facto nicht ausgeübt habe, da er bis zum ... im geblieben sei.

Der Bewerbung/dem Lebenslauf der Antragstellerin ist zu entnehmen, dass sie das Studium ... und das Masterstudium ... abschloss. Ihre Berufserfahrungen stellen sich im Wesentlichen wie folgt dar:

Seit ...: BMVIT, EU-Koordination im Bereich ...:

- Koordination der Politiken und Aktivitäten zum ... (...) und den ...programmen der EU (

•Allgemeine ...affinität (... - ... - ... - ...); Auffassungsgabe von ... Problemstellungen zum Grundverständnis ... Möglichkeiten und zur Einschätzbarkeit ... Entwicklungen; umfassende Kenntnisse überprozesse (20%) (Kriterium 5)

•Fertigkeiten zu Methoden des Benchmarkings und der Effizienzanalyse; praktische betriebswirtschaftliche Kenntnisse; Kostenverständnis (10%) (Kriterium 6)

•Vernetzung in der österreichischen ...- und ...landschaft; Netzwerk zu den außeruniversitären ...einrichtungen und Vereinen sowie zu den ... Universitäten; Verständnis über das Vorgehen zu wissenschaftlichem Arbeiten (10%) (Kriterium 7)

•Erfahrungen in Verhandlungsführung; Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit sowie Verhandlungsgeschick (10%) (Kriterium 8)

•Verhandlungssicheres Englisch (10%) (Kriterium 9)

•Ausgezeichnete organisatorische Fähigkeiten; Teamfähigkeit; Eignung zur Führung und Motivation von Mitarbeiterinnen; Entscheidungsfreudigkeit (10%) (Kriterium 10)

Erfahrungen aus qualifizierten Tätigkeiten oder Praktika im Gesamtausmaß von mindestens sechs Monaten außerhalb des BMVIT und Freiwilligentätigkeiten seien erwünscht gewesen.

Mit Schreiben vom ... seien dem Vorsitzenden der Begutachtungskommission, ..., die Bewerbungsunterlagen zur weiteren Veranlassung übermittelt worden. Laut der Niederschrift über die erste Sitzung der Begutachtungskommission am ... seien alle Bewerber und Bewerberinnen, welche die allgemeinen Ernennungsvoraussetzungen erfüllen, zu einem Hearing einzuladen gewesen. Für jeden Bewerber und jede Bewerberin sei eine Hearingzeit von 20 bis 30 Minuten veranschlagt worden, wobei sich eingangs jeder/jede vorstellen sollte, anschließend sollten die vorbereiteten Fragen zu den besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten gestellt werden.

Weiters habe die Begutachtungskommission beschlossen, dass die Bewertung der Bewerber und Bewerberinnen nach der Gewichtung der Kriterien in der Ausschreibung in Prozent (Prozent=Punkte) erfolgen werde.

Laut Gutachten der Begutachtungskommission vom ... seien B (96 Punkte) und A (91 Punkte) in höchstem Maße geeignet gewesen. Zusammengefasst sei die Kommission in ihrem Gutachten zu folgendem Schluss gekommen:

„Der Bewerber B ist im BMVIT als ... und Fachreferent für den Bereich der Sektion X (seit ... Jahren) tätig. Er verfügt über breite praktische Erfahrung aus der Wirtschaft, der Wissenschaft der Anwendung ... sowie der Produktgestaltung bis hin zum Vertrieb. Durch seine Tätigkeit im BMVIT verfügt er über profunde Kenntnisse im Bereich der ...- und ...politik. Der Kommission fielen besonders die Vermarktungsorientierung und der Fokus auf den Kundenbedarf des Bewerbers positiv auf. Außerdem verfügt B nicht nur aufgrund seiner Tätigkeit im Kabinett, sondern auch durch seine vorherigen Tätigkeiten in der ..., über vielfältige Führungserfahrung. Für die Mitgliedschaft in der ... wurde ein Zusatzpunkt vergeben. Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, dass B in höchstem Ausmaß geeignet ist. Die Kommission vergibt insgesamt 96 Punkte von maximal 102 möglichen Punkten.

Die Bewerberin A ist in der Sektion X, Abteilung X im BMVIT seit vielen Jahren tätig und war davor Mitarbeiterin in der Generaldirektion Die Bewerberin konnte durch ein breites Wissen im Bereich ...- und ...politik, auf nationaler und internationaler Ebene, sowie durch eine hohe ...affinität überzeugen. Durch ihre Tätigkeit als Teamleiterin für die EU-Koordination im Bereich ... konnte sie bereits Führungserfahrung sammeln. Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, dass A in höchstem Ausmaß geeignet ist. Die Kommission vergibt insgesamt 91 Punkte von maximal 102 möglichen Punkten.“

Der Stellungnahme angeschlossen waren der Ausschreibungstext, die Bewerbungsunterlagen von A und von B sowie die Niederschriften zu den zwei Sitzungen der Begutachtungskommission und das Gutachten der Kommission.

B führte in seiner Bewerbung vom ... aus, dass er während des Studiums an der ... Erfahrungen in verschiedenen ... und ...wissenschaftlichen Bereichen sammeln und diese durch wissenschaftliches Arbeiten vertiefen habe können. Bis zu seiner „gegenwärtigen Funktion“ (Anmerkung: ...) habe er beruflich Kenntnisse im Bereich Projektmanagement, Restrukturierung, Organisation, Lean Management und F&E gesammelt. „Hauptaufgaben“ sei neben Mitarbeiterführung und Budgetverantwortung auch die Koordination zwischen ...partnern, außeruniversitären ... einrichtungen (...) und Universitätsinstituten gewesen. Zusätzlich habe er vor allem in der ...branche vertiefte

Kompetenzen erworben und ein Produkt für die österreichische ... (...) in Serie gebracht. Gegenwärtig begleite er den ... Bereich des BMVIT im Kabinett des Bundesministers. Parallel bekleide er die Funktion des Aufsichtsrates in der ... und habe so inneren Einblick in die ...förderung. Zusätzlich übe er die Funktion des ... (...) des BMVIT und des Bundes ...-Stv. aus, „wo“ diverse Großprojekte zu organisieren und führen seien. Mit dem ... habe er auch die Agenden des ... übertragen bekommen.

In seinem Lebenslauf gab der Bewerber im Wesentlichen Folgendes an:

Seit ... im BMVIT Referent für ... im Kabinett der Bundesminister .../.../ ... und seit ... zusätzlich ... im Kabinett von Bundesminister ...

... des BMVIT, Bundes ... Stv.

Von ... bis ...: ... GmbH: ... - ... Projekt Leiter: Serienreife eines ...systems für ... (Führung des Projektteams, zusätzlich ... Mitarbeiter, Änderungsmanagement, Schlüssel- und Konstruktionsentscheidung, ..., Mitarbeit ..., Kunden- und Lieferantenverhandlung, Reporting, Pflege ... System, Projektcontrolling, Mitbetreuung von Audits als Kunde und Lieferant).

Nebenbei Lehrtätigkeit an der ... „Grundlagen der ...“ für ..., eine UE/Semester

Von ... bis ...: ... GmbH (...):

... Projektleiter „...“; Inhalte: Versuchsplanung und -organisation, Ergebnisauswertung, Methodenbewertung, Führung von ... Mitarbeitern, Reporting (... , ..., ...), Wissenschaftliche Arbeit (Veröffentlichungen, Konferenzen, wissenschaftlicher Diskurs, Literaturrecherche), Patentrecherche, Projektcontrolling, Organisation ... Abwicklung

Parallel: Doktoratsstudent an der ... (...),

Parallel Universitätslektor an der ... für ..., ... und ... (Übungen, Vorlesungen, Exkursionen)

... bis ...: ... GmbH, ... Vertrieb/Anwendungstechnik ...

... bis ...: Projektingenieur am Institut ... der ... mit ... (... , ..., ...)

... bis ... : ... AG, ... Entwicklung und Konstruktion

Aufsichtsratsmandate: Seit ... Aufsichtsrat ..., seit ... Aufsichtsrat ...

Zu seiner Ausbildung gab der Bewerber an, dass er im Jahr ... das Doktoratsstudium der ..., Hauptfach, Wahlfach, und im Jahr ... das Bakkalaureats- und Masterstudium der an der abgeschlossen habe.

Folgende fachliche Erfahrung könne er vorweisen: Projektmanagement, Produktentwicklung, Prozessmanagement, Qualitätsmanagement, Arbeitseffizienz, Patent-Know How, wissenschaftliches Arbeiten, fachliche/industrielle/politische Netzwerke, inner- und interministerielle Prozesse, ...netzwerk Österreich, ... förderwesen in Österreich, Digitalisierung im Projektkontext, Präsentations- und Diskussionserfahrung im fachlichen und politischen Diskurs, Abhalten und Organisieren von Pressekonferenzen und Auftritten, ... Industrie, ...industrie, ... industrie, ...industrie, universitäre und außeruniversitäre ...landschaft, ... Vertrieb, Didaktik

Der Befund der Begutachtungskommission war so gestaltet, dass einleitend zusammengefasst die bisherigen beruflichen Tätigkeiten bzw. Zuständigkeiten der Bewerberinnen und Bewerber wie in den Bewerbungen/Lebensläufen angeführt wiedergegeben wurden.

Zu den Ausschreibungskriterien „...- und ...politik in Österreich und der EU sowie ihre Verankerung und Kenntnisse über das ...- und ...förderwesen Österreichs“ und „verhandlungssicheres Englisch“ wurde festgehalten, die Bewerberin habe „die Qualifikation hinreichend durch den Lebenslauf demonstriert“. Ihre ...affinität zeige sich bereits im Lebenslauf, etwa in der Berufstätigkeit in der Kommission und auch in der Entscheidung, ein berufsbegleitendes Masterstudium (...) zu absolvieren. Über betriebswirtschaftliche Kenntnisse verfüge die Bewerberin vor allem aus dem Studium ..., sie habe Kurse im Bereich angewandte Wirtschaftswissenschaften besucht. Zum Erfordernis „Erfahrungen in Verhandlungsführung; Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit sowie Verhandlungsgeschick“ hielt die Begutachtungskommission fest, dass die Bewerberin ihre Verhandlungskompetenz insbesondere auf EU-Ebene unter Beweis gestellt habe. Erfahrung in der Mitarbeiterführung habe sie vor allem in Arbeitsgruppen gesammelt.

B betreffend wurde bezüglich der Anforderung „...- und ...politik in Österreich und der EU sowie ihre Verankerung und Kenntnisse über das ...- und ...förderwesen Österreichs“ festgehalten, dass die Qualifikation durch den Lebenslauf

hinreichend belegt sei. Insbesondere als Referent habe er tiefe Einblicke in die ...politik bekommen, er habe an Meetings in ... teilgenommen und alle wichtigen Stakeholder in der ...-Politik kennengelernt. Die „Allgemeine ...affinität ...“ des Bewerbers sei „hinreichend“ belegt. Zum Erfordernis „Fertigkeiten zu Methoden des Benchmarkings und der Effizienzanalyse; praktische betriebswirtschaftliche Kenntnisse ...“ wurde festgestellt, dass er Erfahrungen in der Bilanzanalyse, im Benchmarking, im Clustern von KPIs und in der Durchführung von Soll-Ist-Vergleichen habe. Die „Vernetzung ...“ und „verhandlungssicheres Englisch“ seien „hinreichend“ bzw. „ausreichend“ durch den Lebenslauf belegt. „Erfahrungen in Verhandlungsführung, Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit ...“ habe der Bewerber im Rahmen der Tätigkeit in der Industrie bei großen Audits von Produzenten und in der Kabinetttätigkeit erworben.

Das Gutachten der Begutachtungskommission wurde bereits in der Stellungnahme des Ressorts zitiert. Festzuhalten ist, dass die Antragstellerin nur bei zwei Anforderungen mehr Punkte erzielte als der Bewerber, und zwar für die Anforderung Verhandlungsführung; Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit, Verhandlungsgeschick (B ..., A ...) und für die Anforderung Verhandlungssicheres Englisch (B ..., A ...).

An der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am... führte die Antragstellerin aus, sie arbeite schon seit Jahren im Aufgabengebiet der ausgeschriebenen Abteilung und sie habe auch aus ihrer Tätigkeit bei der EU-Kommission Erfahrungen im Fachbereich. Der damalige Gruppenleiter habe sie, nachdem sie ... Jahre als ... in der EU Kommission tätig gewesen sei, für die EU Koordination der nationalen ...agenden der Gruppe quasi eingestellt. Die Gruppe habe aus ... Abteilungen mit insgesamt 70 Bediensteten bestanden. Aus ihrem Umfeld sei ihr signalisiert worden, dass sie diejenige sei, die die Abteilung leiten sollte, es sei aber gerüchteweise zu hören gewesen, dass B aus dem Kabinett ... die Funktion bekommen werde. B habe um einige Punkte mehr erzielt als sie und ein Kollege, der ebenfalls ins Kalkül „im höchstem Ausmaß geeignet“ gekommen sei. Nachdem in der Ausschreibung auf das Frauenförderungsgebot hingewiesen worden sei, hätte dieses angewendet werden müssen. Sie habe jahrelang im Bereich ...- und ...entwicklung im BMVIT gearbeitet, B sei nur etwas mehr als ein Jahr im BMVIT gewesen, und das im Kabinett des Bundesministers. Die Dienstbehörde sei in ihrer Stellungnahme zu ihrem Antrag auf die von ihr vorgebrachten Diskriminierungsgründe überhaupt nicht eingegangen, sondern habe sich ausschließlich darauf berufen, dass B mehr Punkte bekommen habe. Diese Bepunktung stelle sie in Frage, sie sei nicht nachvollziehbar. Ihr zweiter Kritikpunkt sei, dass sie im Hearing nicht ausreichend Gelegenheit bekommen habe, ihre Qualifikationen darzustellen. Wenn sie mit den Ausführungen begonnen habe, habe es mehrfach geheißen: Wir wissen das eh, sie brauchen dazu nichts weiter zu sagen. Von anderen Bewerbern habe sie erfahren, dass es ihnen ebenso ergangen sei. Die Interviews seien also relativ kurz gewesen. Sie könne zu jedem einzelnen Kriterium ausführen, weshalb sie meine, besser geeignet zu sein als B. Sie hätte um zehn Punkte mehr bekommen müssen als er, tatsächlich habe er um fünf Punkte mehr bekommen als sie. Das Ministerium habe auch ausgeführt, dass er bestimmte Berufserfahrungen außerhalb des Ministeriums gemacht habe, das treffe auch auf sie zu. Sie sei bei der EU-Kommission tätig gewesen, Die Tätigkeit bei der EU-Kommission müsste man als mindestens gleichwertig zur Erfahrung von B sehen. Ihr sei nicht klar, aufgrund welcher Tätigkeiten genau er einen Vorsprung ihr gegenüber haben sollte. In der Stellungnahme des Ministeriums stehe, dass seine „Vermarktungsorientierung“ aufgefallen sei, das sei aber eine Qualifikation, die man für die Arbeit in der Abteilung X nicht benötige. In der Abteilung gehe es um strategische und ...politische Arbeit, ums Vernetzen, um das Entwickeln von Themenbereichen, um ...- und ...programme, Vermarktung sei kein Thema.

Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im BMVIT, ..., führte aus, sie meine, man habe sich krampfhaft bemüht, zu mehr Punkten für B zu kommen. So habe die Antragstellerin für ihre Freiwilligentätigkeit keinen Punkt bekommen. Nicht nachvollziehbar sei, dass B im Bereich Vernetzung um zwei Punkte mehr bekommen habe. Es sei ausjudiziert, dass bei einer Abteilungsleitung das Fachwissen im Vordergrund zu stehen habe und nicht – wie beim Bewerber angeführt – die Vermarktungsorientierung. Im Grund werde seine Eignung auch nur damit begründet, dass er im Kabinett gewesen sei. Er sei allerdings die meiste Zeit Fachreferent gewesen, ... sei er nur in den rund ... Monaten der „...“ gewesen. Die ...jährige Tätigkeit als Fachreferent gleichzusetzen mit einer ...jährigen einschlägigen Tätigkeit im Ministerium sei nicht nachvollziehbar. Zu erwähnen sei auch, dass die Antragstellerin nicht als Expertin für die EU-Kommission gearbeitet habe, sondern ... gewesen sei, und das - wie schon erwähnt - nach Sie sei für ... zuständig gewesen, und zwar europaweit.

Die Vertreterin des BMVIT ... verwies auf die Tätigkeit des Bewerbers im Kabinett und führte weiter aus, dass er zum Abteilungsleiter bestellt worden, allerdings seit ... karenziert sei, und zwar bis zum Die interimistische Abteilungsleitung liege jetzt bei der Abteilungsleiterstellvertreterin. Offenbar habe die Begutachtungskommission als

wesentlich erachtet, dass er Erfahrungen in der Wirtschaft und in der Industrie habe. Führungserfahrung habe er aus seiner Tätigkeit im Kabinett des Bundesministers.

Die Vorsitzende der AG GBF ergänzte, B habe die Funktion gar nicht angetreten, er sei im Kabinett verblieben. Er habe auch in einer breiteren Öffentlichkeit - nicht nur im kleinen Kreis - geäußert, dass er an der Abteilungsleitung ohnehin nicht interessiert sei, interessiert wäre er an der Gruppenleitung gewesen. Die ... habe dann aber derart hohe Funktionen nicht mehr besetzt.

Die Antragstellerin bemerkte, dass B nach seiner Ernennung eine Stelle im Ministerium für ... angetreten habe.

An die Dienstgebervertreterin gerichtet führte die Senatsvorsitzende aus, dass der Senat I der B-GBK im Rahmen eines Verfahrens aus dem Bereich des BMVIT bereits feststellt habe, dass, wenn einem Bewerber und einer Bewerberin die Eignung im höchsten Ausmaße attestiert werde, der Frau der Vorzug zu geben sei, sofern die „Frauenquote“ von 50% noch nicht erreicht sei. Eine weitere Differenzierung (im selben Kalkül) nach Punkten zu verwerthen sei nicht zulässig. Ihre Frage sei deshalb, ob der Minister bei Vorlage des Gutachtens der Begutachtungskommission darauf hingewiesen worden sei, dass das Frauenförderungsgebot anzuwenden sei. Die Dienstgebervertreterin antwortete, das wisse sie nicht.

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.

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis auf Grund der Religion oder der Weltanschauung, des Alters, ... 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 BMVIT 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.

Gemäß der Ausschreibung ist die Leitung der Abteilung X im BMVIT mit der Wahrnehmung der ... der ...- und ... entwicklung verbunden. Im Wesentlichen geht es um die strategische Planung für den Bereich ..., um die Koordination der EU-Angelegenheiten inkl. der Vertretung in den einschlägigen EU-Ausschüssen, um (...)Angelegenheiten der außeruniversitären und wirtschaftsbezogenen ...- und ...einrichtungen, der ...vereine und der ...- und ...zentren. Es handelt sich (u.a.) um die Arbeit im Rahmen von ... (...programm für ... und ...) und... (...), die zwei Säulen der Förderung von ...zusammenarbeit in Europa.

Dem entsprechend wurden vom Funktionsinhaber/von der Funktionsinhaberin in der Ausschreibung verlangt: Kenntnisse der ...- und ...politik in Österreich und in der EU sowie des ...- und ...förderwesens in Österreich; ...affinität (... - ... - ... - ...) und ein Grundverständnis für ... Problemstellungen und ... Entwicklungen. Weiters wurden (betriebs)wirtschaftliche Kenntnisse gefordert, Vernetzung mit den ...einrichtungen, organisatorische Fähigkeiten und soziale Kompetenzen wie Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit und Eignung zur Führung und Motivation von MitarbeiterInnen.

Unstrittig ist, dass das Frauenförderungsgebot für Abteilungsleitungen im BMVIT infolge von Unterrepräsentation von Frauen in Führungspositionen zur Anwendung zu kommen hat.

Die Antragstellerin arbeitet seit Jahren in den Bereichen der Abteilung X (vgl. Seite 2) und sie arbeitete jahrelang (... bis ... in der Generaldirektion für ..., Abteilung ..., der Europäischen Kommission (vgl. Seite 5 und 6).

Der zum Zug gekommene Bewerber, der im ... das Masterstudium der ... an der ... abgeschlossen hatte, arbeitete von ... bis 2... als „Projektingenieur am Institut für ... der ... mit“ und von ... bis ... im Bereich .../... der Firma ... GmbH. In den ersten ... Jahren seines Doktoratsstudiums (... bis ...) war er in der „... GmbH (...)“ - laut Website der ... GmbH geht es um ...-, ... und ...entwicklung - tätig, und zwar als „... Projektleiter „...“. Von ... bis ... war der Bewerber bei der ... GmbH tätig, mit dem Zuständigkeitsbereich „... - ... Projekt Leiter“. Inwiefern durch die angeführten Tätigkeiten bzw. Beschäftigungen für die Leitung der Abteilung X im BMVIT/BMK nützliche Kenntnisse und Erfahrungen erworben werden konnten, erläuterte B in seiner Bewerbung nicht. Auch dem Befund und dem Gutachten der Begutachtungskommission ist diesbezüglich nichts zu entnehmen (siehe Seite 8 bzw. 11). Im Befund wurde in Bezug auf die einzelnen Anforderungen im Großen und Ganzen festgehalten, dass sie durch Bs Lebenslauf „hinreichend“ oder „ausreichend“ belegt seien. Weiters wurden (wie bei allen Bewerbern/Bewerberinnen) die Äußerungen im Hearing - großteils allgemein gehaltene Statements - kurz wiedergegeben. Der Senat kann daher nicht erkennen, dass B im Rahmen seiner Tätigkeiten vor Eintritt ins Kabinett des Bundesministers nennenswerte Kenntnisse der „...- und ... politik in Österreich und der EU ...“ und/oder Kenntnisse über das „...- und ...förderwesen Österreichs“ erlangen konnte. Zur Feststellung im Befund der Begutachtungskommission, nämlich dass der Bewerber insbesondere(!) als Referent tiefe Einblicke in die ...politik bekommen habe, verweist der Senat darauf, dass B bis zum Zeitpunkt seiner Bewerbung ... Monate im Kabinett des Bundesministers tätig war, während die übergangene Bewerberin insgesamt fast ... Jahre mit ...politik beschäftigt war, und zwar rund ... Jahre im BMVIT und ... Jahre in der Generaldirektion für ... der Europäischen Kommission.

Im Gutachten wurde festgehalten, dass der Bewerber über breite praktische Erfahrung aus der Wirtschaft, der Wissenschaft der Anwendung neuer Technologien sowie der Produktgestaltung bis hin zum Vertrieb verfüge. Abgesehen davon, dass Produktgestaltung und Vertrieb in der Ausschreibung nicht einmal beispielhaft erwähnt wurden, können die praktischen Erfahrungen in der Wirtschaft nicht besonders umfassend sein, da B insgesamt nur wenige Jahre „in der Wirtschaft“ tätig war, nämlich ... Jahre (... bis ...) bei der ... GmbH und davor nach Studienabschluss also vor ... Jahren knapp ... Jahre bei der Firma ... GmbH. Die Feststellung im Gutachten der Begutachtungskommission, der Bewerber verfüge „nicht nur aufgrund seiner Tätigkeit im Kabinett, sondern auch durch seine vorherigen Tätigkeiten in der Industrie über vielfältige(!) Führungserfahrung“ findet, was die Tätigkeit in der Industrie betrifft, keinerlei Deckung in der Bewerbung von B. Welche Führungsrolle B im Kabinett des Bundesministers zugekommen sein soll, ist ebenfalls der Bewerbung nicht zu entnehmen, und der ... von Bundesminister ... führte in seinem Dienstzeugnis vom ... nicht aus, bei welchen „Projekten“ oder in welchen „Projektteams“ B in seiner ...jährigen Tätigkeit als Referent „die Führung schnell übernommen“ hätte.

Zum Erfordernis „Erfahrungen in Verhandlungsführung“ usw. hält der Senat fest, dass der Antragstellerin angesichts ihrer bisherigen beruflichen Tätigkeiten nachvollziehbarerweise attestiert wurde, Verhandlungskompetenz auf EU-Ebene unter Beweis gestellt zu haben. Welche Verhandlungen der Bewerber „im Rahmen der Tätigkeit in der Industrie bei großen Audits von Produzenten“ führte, ist nicht dokumentiert, ebensowenig, welche Verhandlungen er in seiner ... monatigen Tätigkeit als Referent(!) im Kabinett des Ministers geführt haben soll.

Es erübrigt sich darauf einzugehen, welche Qualifikation B aufgrund des seit ... innegehabten Aufsichtsratsmandates in der Österreichischen ...gesellschaft erworben haben sollte.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass nicht im Mindesten nachvollziehbar ist, dass der Bewerber für seine Kenntnisse der ...- und ...politik in Österreich und der EU sowie des ...- und ...förderwesens ... Punkte und die Antragstellerin lediglich ... Punkte bekam. Ebenso ist absolut nicht nachvollziehbar, dass dem Bewerber für das Kriterium „Vernetzung in der österreichischen ...- und ...landschaft, zu den außeruniversitären ...einrichtungen und Vereinen sowie zu den ... Universitäten; Verständnis über das Vorgehen zu wissenschaftlichem Arbeiten“ ... Punkte zuerkannt wurden und der Antragstellerin nur ... Punkte. Hier wurde offenbar ignoriert, dass das Kriterium nicht nur das wissenschaftliche Arbeiten beinhaltete. Weiters ist auf der Basis der bisherigen Tätigkeits- und Zuständigkeitsbereiche der Antragstellerin und des Bewerbers nicht erkennbar, weshalb dem Bewerber für das Kriterium organisatorische Fähigkeiten; Teamfähigkeit; Eignung zur Führung und Motivation von MitarbeiterInnen; Entscheidungsfreudigkeit ... Punkte und der Antragstellerin lediglich ... Punkte zugeteilt wurden; Gleiches gilt für Zusatzpunkte.

Die geringere Punkteanzahl für die Antragstellerin im Bereich ...affinität (... - ... - ... - ...); Auffassungsgabe von ... Problemstellungen zum Grundverständnis ... Möglichkeiten usw. erscheint nicht ganz so absurd wie die Bepunktung der vorherigen Kriterien, allerdings ist der „Zuschnitt“ dieses Kriteriums auf die Ausbildung des Bewerbers kaum zu übersehen.

Zusammenfassend hält der Senat fest, dass das Vorbringen der Vorsitzenden der AG GBF, nämlich bei objektiver Beurteilung hätte die Antragstellerin jedenfalls für das Fachwissen die höchste und B eine wesentlich niedrigere Punkteanzahl bekommen müssen (Seite 5), eindeutig zuzustimmen ist. Allerdings ist nicht nur nicht nachvollziehbar, dass B in ein und demselben Eignungskalkül mit der Antragstellerin die höhere Punkteanzahl bekam, sondern auch der Umstand, dass B überhaupt in dasselbe Eignungskalkül kam, nämlich in das Kalkül „in höchstem Maß geeignet.“

Aus den dargelegten Gründen stellt der Senat fest, dass A durch die Besetzung der Leitung der Abteilung X „...“ im BMVIT mit B aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG diskriminiert wurde.

Der Vollständigkeit halber weist der Senat nachdrücklich darauf hin, dass selbst wenn man die Beurteilungen der Begutachungskommission akzeptieren würde, die Antragstellerin in Anwendung des Frauenförderungsgebotes des § 11c B-GIBG zur Leiterin der Abteilung X bestellt werden hätte müssen. Eine Anfrage der B-GBK im Zusammenhang mit einem Verfahren im Bereich des BMVIT in den Jahren .../... bei der für das Ausschreibungsgesetz legistisch zuständigen Abteilung (damals im BKA) ergab nämlich, dass innerhalb des Kalküls „im höchstem Ausmaß geeignet“ im Zusammenhang mit der Frauenförderung nicht weiter differenziert werden dürfe. Dieser Ansicht schloss sich die B-GBK an, da andernfalls der Umgehung des Frauenförderungsgebotes Tür und Tor geöffnet wäre.

Der Senat stimmt auch dem Vorbringen der Antragstellerin, nämlich dass sie auch aufgrund der Weltanschauung und des Alters diskriminiert worden sei, zu. In Anbetracht des groben Mangels an Objektivität und Sachlichkeit des Auswahlverfahrens lässt der Umstand, dass B, geboren ..., der seine Tätigkeit im BMVIT etwa ... vor Ausschreibung der Funktion als Referent im Kabinett des ...-Ministers ... begann, zum Zug kam und nicht die langjährige Bedienstete des BMVIT in hervorgehobenen Verwendungen, geboren ..., die bei den letzten ... Personalvertretungswahlen ... kandidierte, nur den Schluss zu, dass man im Auswahlverfahren auch parteipolitischen Motiven folgte. Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, dass bereits die Ausschreibung in ihrer Erstfassung ohne sachliche Notwendigkeit als unbedingtes Erfordernis den Abschluss eines Universitätsstudiums der ... (das B absolvierte) enthielt, während der bisherige langjährige Abteilungsleiter ein ... Studium abgeschlossen hatte, das bis dahin offensichtlich auch dem Aufgabenbereich entsprach. Angesichts der sachlich nicht nachvollziehbaren Punktevergabe für die Kenntnisse und Erfahrungen (insbesondere für die Kriterien 4, 7 und 10 der Ausschreibung - siehe Seite 16) zu Lasten der deutlich älteren, immer einschlägig und in vergleichsweise führungsaffineren Verwendungen tätigen Bewerberin, liegt auch eine unvertretbare Mindergewichtung (spezifischer auch internationaler) langjähriger Berufserfahrung vor, die zwingend darauf schließen lässt, dass auch eine zumindest mittelbare Diskriminierung auf Grund des Alters der Antragstellerin vorliegt. Zur Frage einer objektiven Diskriminierung nach dem Alter führt der VwGH nämlich aus, dass eine unvertretbare Mindergewichtung von (spezifischer) Berufserfahrung per se eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Alters darstellt, da im Regelfall (dienst-)ältere Personen über erhöhte solche Berufserfahrung verfügen (VwGH 2012/12/0165 vom 11.12.2013). Da die Vertretung des Dienstgebers aber nicht darzulegen vermochte, dass ein anderes von ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die diskriminierende Bewertung und sodann Auswahlentscheidung ausschlaggebend war, kann nur davon ausgegangen werden, dass angesichts der Nichtberücksichtigung des krassen Missverhältnisses an einschlägiger Berufs- und Führungserfahrung auch das Motiv des Alters mitursächlich für die Entscheidungsfindung im Auswahlverfahren war.

Der Senat stellt daher fest, dass A durch die Besetzung der Leitung der Abteilung X „...“ im BMVIT mit B(auch) aufgrund der Weltanschauung und des Alters gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG diskriminiert wurde.

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

Wien, November 2020

Zuletzt aktualisiert am

12.01.2021

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at