jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

Gbk 2021/2/8 B-GBK II/156/21

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.02.2021

Norm

§13 (1) Z5 B-GlBG

Diskriminierungsgrund

Alter

Diskriminierungstatbestand

Beruflicher Aufstieg

Text

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat II

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (= Antragsteller), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GlBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Leitung der Gruppe X „...“ im Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (BMBWF) aufgrund des Alters beim beruflichen Aufstieg gemäß § 13 (1) Z 5 B-GlBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Bestellung von B zum Leiter der Gruppe X im BMBWF stellt eine Diskriminierung aufgrund des Alters beim beruflichen Aufstieg von A gemäß § 13 (1) Z 5 B-GlBG dar.

Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein.

Der Antragsteller führte aus, er habe sich auf die Ausschreibung vom ... um die Leitung der Gruppe X im BMBWF beworben. Der ernannte Bewerber B, ... des Büros des Bundesministers (...), sei bereits mit In-Kraft-Treten der Geschäftseinteilung vom ... - bei gleichzeitiger weiterer Ausübung seiner Funktion im Kabinett des Ministers - als provisorischer ...leiter eingesetzt worden.

Die Ausschreibung der Funktion mehr als ... Monate nach der provisorischen Betrauung von B stehe im Widerspruch zu § 5 Abs. 3 Ausschreibungsgesetz (AusG) und stelle neben der allgemeinen Rechtswidrigkeit eine Altersdiskriminierung dar, da damit dem Antragsteller in Anbetracht seines fortgeschrittenen Lebensalters die Möglichkeit, diese Funktion auszuüben „in ungerechtfertigt Weise verkürzt“ worden sei.

Am ... habe das Hearing vor der Begutachtungskommission stattgefunden. Am ... habe die Begutachtungskommission sowohl B als auch ihn als in höchstem Ausmaß geeignet befunden (Anmerkung: Veröffentlichung auf der Homepage des BMBWF). Mit Wirkung vom ... sei B von der Frau Bundesministerin (...) mit der Leitung der Gruppe betraut worden.

Mit Schreiben vom ... sei er von der Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung verständigt worden. Von der provisorischen Betrauung des B mit ... bis zu seiner ... Bestellung zum Gruppenleiter seien ca. ... Monate vergangen. Die lange Verfahrensdauer stelle - abgesehen von ihrer Rechtswidrigkeit und der Ermangelung eines rationalen Grundes - eine Altersdiskriminierung dar.

Zum Auswahlverfahren führte A Folgendes aus:

Beim Hearing habe er der Begutachtungskommission seine Bewerbung zusätzlich in englischer Sprache vorgelegt, um dieser die Beurteilung der geforderten sehr guten Englischkenntnisse zu erleichtern. Die Englischkenntnisse seien aber gar kein Thema im Hearing gewesen. Rechtlich gesehen seien die allgemeinen Voraussetzungen zu erfüllen, Bewerbungen, die diese Kriterien nicht erfüllen, seien auszuscheiden. Im Verlauf des Hearings sei ihm ein Fragenkatalog übergeben worden, der in der Folge „abgearbeitet" worden sei. Das Hearing sei fair und sachlich abgelaufen, allerdings hätten nur der Vorsitzende und er gesprochen, die übrigen Kommissionsmitglieder seien „lediglich stumme Zeugen des Geschehens" gewesen. Mit so einer Methode könne man die dialogischen Fähigkeiten nicht ausloten. Da er im Verfahren gemäß § 15 Abs. 1 AusG keine Parteistellung habe, könne er nicht beurteilen, ob das Ergebnis des Verfahrens, nämlich, dass beide Bewerber im höchsten Ausmaß geeignet sein, sachlich richtig sei. Zweifel seien jedenfalls betreffend Menschenführung und organisatorische Fähigkeiten anzumelden. Als Mitarbeiter im einem Ministerbüro führe man per definitionem keine Menschen und organisiere - jedenfalls innerhalb der Organisation - per definitionem nichts, da rechtlich die einzige Kompetenz der Büromitarbeiterinnen und Büromitarbeiter die sei, Wünsche, Anordnungen und Weisungen der Ministerin oder des Ministers weiterzugeben und nicht selbstständig solche zu erteilen. Maßnahmen der Menschenführung und der Organisation seien von den Sektions-, Gruppen- und Abteilungsleitungen vorzunehmen. Für den provisorischen Gruppenleiter sei - bis zur definitiven Bestellung - eine entsprechende Zurückhaltung in dieser Hinsicht geboten gewesen und auch geübt worden.

Bezüglich der Qualifikationen führte der Antragsteller aus, dass er aufgrund seines Lebenslaufes und seiner bisher erbrachten beruflichen Leistungen (§ 9 Abs. 4 AusG) die Punkte 1 bis 3 der geforderten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten zumindest gleich gut erfülle wie B. Da man Menschenführung und Organisation nicht am grünen Tisch erlerne, sondern durch lange berufliche Ausübung derselben, gehe er davon aus, dass auch der Punkt 4 zu seinen Gunsten zu werten sei. Der Umstand, dass offensichtlich den Fähigkeiten in den Bereichen Menschenführung und Organisation ein geringer Stellenwert beigemessen worden sei, stelle eine Altersdiskriminierung dar. Die Begutachtungskommission hätte von der Möglichkeit des § 9 Abs. 3 AusG Gebrauch machen können, nämlich sachverständige Zeugen (Vorschlag in seiner Bewerbung) oder Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu befragen, um die Objektivität der Entscheidungsfindung zu steigern, habe es aber nicht getan, obgleich dies die Rechtsmeinung des Hauses darstelle. Dieser Umstand stelle ebenfalls eine Altersdiskriminierung dar, da ein längeres Berufsleben wesentlich mehr Material für eine externe Begutachtung biete als ein kürzeres.
Sollte - wovon keinesfalls auszugehen sei - bei allen vier Punkten eine Eignung im höchsten Maße auch bei seinem Mitbewerber vorliegen, so müsste das geforderte schriftliche Konzept über die Vorstellungen der Weiterentwicklung der Gruppe den Ausschlag geben. Die nicht gebührende Berücksichtigung seines Konzeptes stelle ebenfalls eine Altersdiskriminierung dar, da für tragfähige und umsetzbare Konzepte die langjährige Tätigkeit innerhalb der Organisation, oder wenigstens einer größeren Organisation, in anordnungsbefugter Führungsposition unabdingbar sei.

Die Frau Bundesministerin habe die Auswahlentscheidung zwischen zwei - jedenfalls nach Meinung der Kommission - im höchsten Ausmaß geeigneten Bewerbern treffen müssen. Sie sei in der Auswahl grundsätzlich frei, dürfe dabei aber nicht willkürlich vorgehen, sondern sie müsse auch bei zwei gleichrangigen Bewerbern nach Gründen suchen, die die Auswahlentscheidung sachlich rechtfertigen. Sollte aber das Verfahren Mängel aufweisen, so sei nach der Rechtsmeinung des Hauses die Möglichkeit einer Neuausschreibung. Da er die Erwägungen der Frau Bundesministerin nicht kenne, könne er diese auch nicht beurteilen. Sicher sei aber, dass der oben erwähnte Prüfungsmaßstab des § 9 AusG anzuwenden sei, denn die Bindung der Entscheidung an Gesetze stehe ja außer Zweifel. Es sei allerdings nicht ausgeschlossen, dass „mangelnder Jugend" eine entscheidende Bedeutung beigelegt worden sei, womit der Tatbestand der Altersdiskriminierung erfüllt sei.

Dem Antrag waren (u.a.) die Ausschreibung und As Bewerbung angeschlossen.

In der Ausschreibung war folgender Aufgabenbereich der Gruppe festgelegt:

- ...

- ...

- ...

- ...

Die Voraussetzungen für die Bewerbung um die Funktion waren:

Allgemeine Voraussetzungen:

1. abgeschlossenes Hochschulstudium der Rechtswissenschaften

2. die Erfüllung der allgemeinen Ernennungserfordernisse im Sinne des BDG bzw. der Aufnahmekriterien im Sinne des VBG

3. sehr gute Englischkenntnisse

Von den Bewerbern/Bewerberinnen wurden folgende besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten verlangt:

1. Umfassende Kennnisse des ...sektors sowie Erfahrung mit der Planung und Umsetzung von strategischen Maßnahmen in diesem Bereich, insbesondere Erfahrung in Reformprozessen - ...%

2. Kenntnis der Behördenorganisation und der politischen Institutionen der ...strukturen sowie der einschlägigen österreichischen Rechtsvorschriften und der maßgeblichen Akteure - ...%

3. Kenntnisse der Finanzierung und des Controllings ... - ...%

4. Eignung zur strategischen Führung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Koordinations- und Managementerfahrung - ...%

Erwünscht waren auch Erfahrungen aus qualifizierten Tätigkeiten oder Praktika in einem Tätigkeitsbereich außerhalb der Dienststelle sowie die Vorlage eines Konzepts über die Vorstellungen der Weiterentwicklung der Gruppe. Letzteres würde in die Gesamtbewertung einfließen.

As Lebenslauf sind folgende beruflichen Stationen zu entnehmen:

...: Vertragsbediensteter im BMBWF

...: Stv. Leiter der Abteilung ... im BMBWF (...)

...: Stv. Leiter der Abteilung ... des BMBWF (Angelegenheiten der ...)

...: Leiter der Abteilung ... (zuständig für ...)

In seiner Bewerbung führte A aus, „die X" habe er in seiner mehr als ...jährigen Tätigkeit als Leiter einer ...abteilung erworben. „Systemisch betrachtet" decke er das gesamte ...spektrum ab. „Systemrelevant" seien auch seine „Gesamtzuständigkeiten" für die Wissensbilanz, die Entwicklungspläne und die nationale Umsetzung des ...-Prozesses. Durch das Projekt „..." habe er als Projektleiter im Bereich der ... (...) und der Mitarbeit im Bereich ... (...) auch substanzielle Einsichten in die ...landschaft gewonnen. Wissen über die Finanzierung und das Controlling der ... habe er mit den Leistungsvereinbarungen erworben. Die derzeitige LV-Periode sei seine ... in Folge. Qualitätssicherung und Akkreditierung seien ihm durch seine Projektleitung im Rahmen des Projektes ... und auch aus dem Alltagsgeschäft geläufig, z.B. derzeit im Rahmen der Überlegungen zur Einrichtung eines ... im Bereich der ... in ....
Der ...sektor sei ihm aufgrund seiner ...jährigen facheinschlägigen Tätigkeit, davon ... Jahre als stellvertretender Abteilungsleiter und ... Jahre als Abteilungsleiter, in jeder Hinsicht geläufig. Die Umsetzung von strategischen Maßnahmen sei Alltagsgeschäft und gehöre zum Leistungsspektrum einer Leiterin bzw. eines Leiters einer ...abteilung. Er sei an zahlreichen Reformprozessen beteiligt gewesen, der letzte sei der zur „...". Kenntnis der Behördenorganisation und der politischen Institutionen der ...strukturen sei die Voraussetzung für seine bisherige Tätigkeit gewesen, gleiches gelte für die Kenntnisse der Rechtsvorschriften und der maßgeblichen Akteure. Kenntnisse der Finanzierung und des Controllings der ... seien für den erfolgreichen Abschluss der Leistungsvereinbarungen (bislang entscheidende Mitwirkung bei ... erfolgreich abgeschlossenen Leistungsvereinbarungen) und deren Begleitung unabdingbar.

Die Eignung zur strategischen Führung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und Koordinations-und Managementerfahrung habe er nicht nur aufgrund seiner ...jährigen Tätigkeit als Abteilungsleiter, sondern auch

aufgrund seiner fast ...jährigen Tätigkeit als Gewerkschafter und Personalvertreter, davon ... Jahre als Vorsitzender ... unter Beweis gestellt. Als stellvertretender Leiter einer ...abteilung und als Personalvertreter habe er profunde dienstrechtliche Kenntnisse erworben.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMBWF mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme zum Antrag, in der im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wurde:

In der am ... in Kraft getretenen Geschäfts- und Personaleinteilung sei erstmalig seit Bestehen des BMBWF die Funktion Gruppenleitung X (...) vorgesehen worden. B sei provisorisch mit der Leitung der ... betraut worden. Aufgrund der Ausschreibung hätten sich der Antragsteller und B um die Funktion beworben. In ihrer ersten Sitzung am ... habe die Begutachtungskommission die Bewerbungen erörtert und den Beschluss gefasst, ein Hearing abzuhalten. In der Sitzung am ... sei der „Beschluss der relevanten Fragegestellungen" erfolgt, habe das Hearing stattgefunden, und anschließend sei die fachliche Eignung der Kandidaten festgestellt worden. Das Gutachten der Begutachtungskommission, die Niederschrift über die beiden Sitzungen der Begutachtungskommission sowie sämtliche Bewerbungsunterlagen seien am ... dem Kabinett der (...) Bundesministerin ... vorgelegt worden. Am ... habe die Ministerin das Dekret unterfertigt, am ... seien die Veröffentlichung der Eignung der Kandidaten gemäß § 10 Abs. 2 AusG erfolgt und die Entscheidung gemäß § 15 Abs. 4 AusG verlautbart worden. Die Betrauung von B sei mit ... wirksam geworden, am ... sei die Entscheidung im Intranet veröffentlicht worden.

Zur dienstrechtlichen Stellung/Verwendung von B (jene des Antragstellers ist dem Antrag bzw. der Bewerbung zu entnehmen) wurde ausgeführt, dass er ... in das damalige BMWF als Mitarbeiter des Kabinetts (...) aufgenommen worden sei und „wird derzeit als ... dort verwendet". Im Jahr ... sei er als Vertragsbediensteter in ein Dienstverhältnis zum Bund aufgenommen worden.

Zu den Beschwerdepunkten im Einzelnen wurde im Wesentlichen ausgeführt:

Wenn A versuche, die Altersdiskriminierung damit zu begründen, dass ihm der mehr als ... monatige Zeitraum zwischen der provisorischen Betrauung seines Mitbewerbers und der Ausschreibung die Möglichkeit der Funktionsausübung in Anbetracht seines fortgeschrittenen Lebensalters verkürzt hätte, lasse er außer Betracht, dass eine Bestellung zum Gruppenleiter gemäß § 141 Abs. 1 BDG bzw. § 68 Abs. 1 VBG allenfalls befristet für die Dauer von fünf Jahren erfolgen könne. Der gesetzliche Ruhestand von A gemäß § 13 Abs. 1 BDG trete erst im Jahr ... ein, und es wäre bei Ernennung auf diese Funktion - hypothetisch betrachtet - selbst bis dato noch das volle Durchmessen der fünfjährigen Funktionsdauer möglich. Im Übrigen sei hinsichtlich der Verfahrensdauer anzumerken, dass die ausgeschriebene Funktion des mit ... neugeschaffenen BMBWF erst mit der Geschäfts- und Personaleinteilung vom ... eingerichtet worden sei. Der aus der damit vorgenommenen organisatorischen Zusammenführung der Vorgängerressorts (Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft sowie Bundesministerium für Bildung) resultierende Konsolidierungsbedarf rechtfertige die für die neu geschaffenen Funktionen notwendige Phase provisorischer Betrauungen. Diese Maßnahmen seien ungeachtet der Person des Beschwerdeführers getroffen worden.

Gemäß § 5 Abs. 3 AusG habe die Ausschreibung möglichst drei Monate vor, spätestens jedoch innerhalb eines Monates nach Freiwerden der Funktion oder des Arbeitsplatzes zu erfolgen. „Der guten Ordnung halber" werde konzediert, dass die gegenständliche Ausschreibung nicht innerhalb des gesetzlich vorgesehenen zeitlichen Rahmens erfolgt sei, die Bestimmung des § 5 Abs. 3 AusG sei eine Ordnungsvorschrift, die keine subjektiv-öffentlichen Rechte verleihe. Daher sei es für sich genommen nicht ausreichend, aus diesem Umstand ein Indiz für das allfällige Vorliegen einer Diskriminierung im Sinne des B-GIBG zu sehen. Aus Sicht des BMBWF sei den Verfahrensgrundsätzen vollinhaltlich entsprochen worden. Die Funktionsbetrauung sei innerhalb eines angemessenen zeitlichen Rahmens erfolgt, vor allem wenn man berücksichtige, dass in der Auswahlphase ein Regierungswechsel stattgefunden habe und die sog. „..." erst am ... angelobt worden sei. Eine in der Person des Beschwerdeführers gelegene, rechtswidrige subjektive Vorgangsweise lasse sich daher aus der zeitlichen Gestaltung des Auswahlprozesses nicht gewinnen. Der Antragsteller sei durch die Dauer des Verfahrens gegenüber seinem Mitbewerber keinesfalls benachteiligt worden, zumal im Falle einer Entscheidung zu seinen Gunsten eine Funktionsausübung im Ausmaß der gesetzlichen Befristung möglich gewesen wäre. Aus dem Umstand der längeren Verfahrensdauer könne für sich genommen nicht auf eine Diskriminierung aufgrund des Alters geschlossen werden.

Zu den „materiellen Aspekten" führte das BMBWF aus:

Der Beschwerdeführer stelle die geforderte Führungs- und Organisationserfahrung seines Mitbewerbers in Abrede. Dazu sei zu bemerken, dass § 6 Abs. 1 AusG laute: „Bewerber [...] haben in ihrem Bewerbungsgesuch die Gründe anzuführen, die sie für die Ausübung dieser Funktion oder die Erfüllung der Aufgaben desArbeitsplatzes als geeignet erscheinen lassen. [...]". Gemäß § 9 AusG habe die Begutachtungskommission „(1) [...] die einlangenden Bewerbungsgesuche, insbesondere die im Sinne des § 6 Abs. 1 darin angeführten Gründe, zu prüfen und sich – soweit erforderlich, auch in Form eines Bewerbungsgespräches – einen Eindruck über die Gesamtpersönlichkeit, die Fähigkeiten, die Motivationen, die Kenntnisse, die Fertigkeiten, die Ausbildung und die Erfahrungen der Bewerber zu verschaffen. [...] (4) Die Eignung ist insbesondere auf Grund der bisherigen Berufserfahrung und einschlägigen Verwendung der Bewerber, ihrer Fähigkeit zur Menschenführung, ihrer organisatorischenFähigkeiten und - wenn der Bewerber bereits in einem öffentlichen Dienstverhältnis steht - auf Grund der bisher erbrachten Leistungen festzustellen." Im Sinne des § 10 Abs. 1 Z 2 AusG habe das Gutachten der Begutachtungskommission zu enthalten: „die Angabe [...] welche von den geeigneten Bewerberinnen und Bewerbern bezogen auf die in der Ausschreibung gewichteten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten [...] in höchstem, welche in hohem und welche in geringerem Ausmaß geeignet sind." Die Begutachtungskommission habe gemäß den zitierten Bestimmungen zu vorderst die Eignung der Bewerber an den Ausschreibungserfordernissen und nicht an den Erfahrungen und Kenntnissen etwaiger Mitbewerber zu messen. Ausschlaggebend für eine Beurteilung seien dabei sämtliche – die Person des jeweiligen Bewerbers betreffenden – Umstände, die geeignet erscheinen, eine entsprechende Befähigung nachzuweisen; insbesondere eben jene Gründe, die der Bewerber in seinem Bewerbungsgesuch anführe. Zu ergänzen sei das sich so ergebende Profil etwa durch Eindrücke über die Gesamtpersönlichkeit, Motivation, Ausbildung oder Erfahrung. Demgegenüber sei eine Einreihung (iSd § 10 Abs. 1 Z 2 AusG) eines Bewerbers gemessen an seinen Mitbewerbern eben nicht ausschlaggebend, dies würde den Erfordernissen des Verfahrens widersprechen. Eine Gegenüberstellung der Kandidaten könne allenfalls als „ergänzende Zusatzinformation" dem Gutachten beigefügt werden. Zu beachten sei dabei jedenfalls die Entscheidung des VwGH vom 15. Mai 2013, Zl. 2012/12/0013, wonach eine Reihung der Bewerber innerhalb der Kategorie „in höchstem Maße" den Gehalt des § 10 Abs. 1 AusG überschreiten würde. Die Begutachtungskommission sei nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens zu dem Ergebnis gekommen ist, dass beide Kandidaten die in der Ausschreibung geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten in höchstem Ausmaß erfüllen.

Die Begutachtungskommission habe die Ansicht des Beschwerdeführers, dass Mitarbeiter des Kabinetts weder Fähigkeiten in der Menschenführung noch organisatorische Fähigkeiten erwerben würden, zurecht nicht geteilt. Das geschäftseinteilungsmäßig abgebildete Büro eines Bundesministers sei sowohl strukturell als auch in seiner Funktionalität durchaus der Organisationseinheit „Abteilung" eines Ministeriums gleichzuhalten. Ein (...) Mitarbeiter des Kabinetts, wie auch jede andere Führungskraft des Ressorts, habe ob seines/ihres Aufgabenbereiches Verantwortungen und Koordinierungstätigkeiten wahrzunehmen, die „in Erfahrungen im Bereich der Menschenführung und organisatorischen Fähigkeiten resultieren". Dies treffe umso mehr auf B zu, der als ... tätig sei, denn die Ausübung dieser Tätigkeit setzte die in Abrede gestellten Eigenschaften voraus.

Bezüglich des Vorbringens des Antragstellers, nämlich sein Konzept bezüglich Weiterentwicklung der Gruppe sei nicht gebührend berücksichtigt worden, sei klarzustellen, dass eine Erörterung dieser Konzepte nicht nur als maßgebliches Beurteilungskriterium für das Hearing herangezogen worden sei, sondern auch Eingang in das Gutachten der Kommission gefunden habe. Auf die unterschiedlichen Sichtweisen der beiden Bewerber werde darin explizit eingegangen. Obwohl nicht verfahrensrelevant, werde der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass einerseits Englischkenntnisse nur von untergeordneter Bedeutung im Hinblick auf die Ausschreibungserfordernisse seien, sowie dass eine Überprüfung der in den allgemeinen Voraussetzungen der Ausschreibung geforderten Englischkenntnisse im Rahmen des Hearings nicht zwingend erforderlich sei, sondern die Beurteilung der entsprechenden Fähigkeiten dem Ermessenspielraum der Begutachtungskommission anheimgestellt sei. Wenn der Beschwerdeführer eine englische Übersetzung seiner Bewerbungsunterlagen vorlege und unaufgefordert beginne, die Konversation in eben jener Sprache fortzusetzen, so zeuge dies von Engagement und Einsatzbereitschaft, rechtfertige aber nicht eine besondere Gewichtung dieses Umstandes. Angemerkt werde, dass die Begutachtungskommission in ihrer Entscheidungsfindung unabhängig und weisungsfrei gestellt sei. Dies treffe auch auf die Ausgestaltung des Hearings zu. Sollte die Kommission zu dem Ergebnis kommen, dass die Fragestellungen durch den Vorsitzenden erfolgen sollten, so sei dies zulässig. Die dialogische Kompetenz des Bewerbers ergebe sich diesfalls „durch die zielgerichtete Vermittlung des erfragten Inhaltes".

Die Altersdiskriminierung sehe A letztlich auch durch die auf Ministerebene getroffene Auswahl verwirklicht, indem er die Entscheidung mangels Nachvollziehbarkeit der Motive als willkürlich qualifiziere. Dabei übersehe er einerseits, dass das Gesetz keinerlei besondere Begründungserfordernisse für die Ministerentscheidung vorsehe, anderseits, dass gerade im Fall eines mängelfreien Betrauungsvorschlages ohne Reihung der gleich geeigneten Bewerber, diese Entscheidung in das freie Ermessen gelegt sei. Eine formale Bindung der Ministerentscheidung an den Vorschlag der Begutachtungskommission bestehe selbst dann nicht, wenn diese eine qualifikatorisch abstufende Reihung der Bewerber vornehme.

Zusammenfassend hielt das BMBWF fest, dass sowohl das Ermittlungsergebnis der Begutachtungskommission als auch die Auswahlentscheidung selbst aus sachlichen Gesichtspunkten erfolgt sei. Die Behauptung des Antragstellers, dass er aufgrund des Alters diskriminiert worden sei, werde daher zurückgewiesen.

Der Stellungnahme waren folgende Unterlagen angeschlossen:

Die Bewerbung von B, die Niederschriften zu den beiden Sitzungen der Begutachtungskommission, das Gutachten der Begutachtungskommission.

B führte in seiner Bewerbung zu den geforderten „allgemeinen Voraussetzungen“ aus, dass er das Studium der Rechtswissenschaften absolvierte und Vertragsbediensteter im BMBWF sei. Zu den verlangten „sehr guten Englischkenntnissen“ gab er an, Englisch als Fremdsprache in der Schulzeit gelernt zu haben und: „...x mehrmonatige Auslandsaufenthalte mit Englischkenntnissen als Voraussetzung (... & ...)“. In Bezug auf die geforderten Kenntnisse des ...sektors sowie die Erfahrung mit zu setzenden strategischen Maßnahmen in diesem Bereich führte er aus, dass er seit ... in unterschiedlichen Funktionen im BMBWF tätig sei. Zu Beginn habe er mehrere Jahre als ... im Büro des/der jeweiligen Bundesministers/Bundesministerin fungiert, ... sei der Wechsel als ... zum damaligen Generalsekretär im Ressort erfolgt sowie anschließend der Wechsel „als Leiter ...“. ... sei er auf Anfrage wieder in das Kabinett des Bundesministers bzw. des damaligen ...kanzlers gewechselt, in welchem er mittlerweile seit ... als ... arbeite. Während seiner unterschiedlichen Funktionen sei er sowohl auf wissenschaftspolitischer als auch auf verwaltungsrelevanter Ebene für die inhaltliche und strategische Weiterentwicklung zahlreicher Themenbereiche im österreichischen ... bereich zuständig bzw. mitverantwortlich. Konkret bedeute dies die strategische Planung, Organisation, Begleitung und Führung sowie Umsetzung zentraler Reformmaßnahmen des Ministeriums.

Dazu zählten beispielsweise:

? strategische Planung, inhaltliche Abstimmung sowie organisatorische Umsetzung der qualitativen und quantitativen Weiterentwicklung des ...-Sektors

? mehrjährige Reformprozesse im Bereich der ... und ...beratung mit inhaltlichen wie budgetären Schwerpunktsetzungen

? politische Begleitung zahlreicher ressortübergreifender Prozesse unter Einbindung der wesentlichen Stakeholder (z.B. ...)

? Weiterentwicklung des österreichischen Qualitätssicherungssystems, insb. im Bereich der ... und der ...

? Verhandlungsleitung bei der Neuregelung der ... Zusammenarbeit zwischen dem Bund und der Stadt ... am Standort ... sowie des ... Mehraufwands mit einigen Bundesländern bzw. Abstimmung der ...relevanten Auswirkungen aufgrund der Novelle des ... mit der Österreichischen ... und den ...

? zentrale Planung, inhaltliche Begleitung, sowie organisatorische und strategische Abwicklung wesentlicher ... systemrelevanter Reformprozesse wie „...“, „...“ und „...“

? strategische Betreuung und inhaltliche Abstimmung mit ... an den ...

? mehrjährige Erfahrung in der Planung, Konzeptionierung sowie organisatorischen Begleitung zahlreicher Gesetzesnovellen (z.B. ...)

? strategische und organisatorische Federführung bei der inhaltlichen Abstimmung mit dem jeweiligen Koalitionspartner, Parlamentsfraktionen, sowie Bereichssprecherinnen und Bereichssprecher bei zahlreichen Gesetzesnovellen

Bezüglich seiner Kenntnis der Behördenorganisation und der politischen Institutionen der ...strukturen sowie der

einschlägigen Rechtsvorschriften und der Akteure führte B aus, dass er bereits vor seiner Zeit im Ministerium als Mitarbeiter in der … Erfahrungen in der strategischen Konzepterstellung und inhaltlichen Projektabwicklung gesammelt habe. Darüber hinaus sei er seit seiner Schul- und Studentenzeit in unterschiedlichen Organisationen ehrenamtlich in leitenden Funktionen tätig gewesen (z.B. …).

In seiner mehr als …-jährigen Tätigkeit im BMBWF habe er sich einen umfassenden Einblick in die Strukturen und Organisationsabläufe des eigenen, sowie anderer Ressorts verschafft. Die vielschichtigen Aufgabenbereiche hätten eine enge Abstimmung mit den unmittelbaren (d.h. … Einrichtungen) wie mittelbaren (d.h. Interessensvertretungen) Stakeholdern im …bereich gebracht.

Im Zusammenhang mit den erwähnten Aufgabenbereichen habe er sich umfassende Kenntnisse der relevanten Rechtsvorschriften angeeignet und sich mit den Stakeholdern bzw. Kolleginnen und Kollegen in anderen politischen Büros ausgetauscht.

Zu seinen Kenntnissen der Finanzierung und des Controllings der … führte B aus, dass er im Zuge der letzten …-Novelle in seinem Verantwortungsbereich für die politische und inhaltliche Abstimmung mitverantwortlich gewesen sei, und dadurch sei er sowohl mit der bisherigen (…budget) als auch mit der ab … wirksam werdenden Finanzierung der … („3…“) bestens vertraut. Bereits vor dieser systemändernden Gesetzesnovelle habe er in guter Abstimmung mit der Budgetabteilung bei kontinuierlichen Reformprozessen in der … Budgetierung und Finanzkontrolle mitgewirkt (z.B. …). Aufgrund seiner bisherigen Zuständigkeit sei er auch mit der Finanzierung der … sowie der … bestens vertraut.

Betreffend die Anforderung „Eignung zur strategischen Führung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Koordinations- und Managementerfahrung“ führte B aus, dass er Führungserfahrungen in seinen ehrenamtlichen Positionen in unterschiedlichen Vereinen gesammelt habe, wobei hier vor allem die Organisation von Benefizveranstaltungen, Podiumsdiskussionen und Kongressen im Fokus gestanden sei. Kenntnisse im Management- und Koordinationsbereich habe er auch in seiner Tätigkeit in der … erlangt. Die Führungsaufgaben hätten sich insbesondere in der Zeit als … intensiviert, wobei die teilweise kurzen Abstimmungszeiträume sowie die öffentliche Sichtbarkeit der gesamten Performance einen nicht unbeträchtlichen Druck auf alle betroffenen Ebenen ausüben würden.

An zusätzlichen Erfahrungen aus Tätigkeiten außerhalb der Dienststelle führte der Bewerber an: ….

Die Begutachtungskommission hielt in ihrem Gutachten fest, dass sowohl B als auch A in höchstem Ausmaß geeignet sei. In der „Begründung“ dafür wurde im Wesentlichen ausgeführt:

B sei seit … in unterschiedlichen Funktionen, einerseits im …politischen Bereich als Mitarbeiter bzw. … des Ministerbüros für den …, andererseits als Stabstellenleiter - zuständig für … - und … des damaligen Generalsekretärs im Jahr … im BMBWF tätig. Im Rahmen dieser Funktionen habe er sich „vertiefende“ Kenntnisse des …sektors erworben. Weiters habe der Bewerber auch Erfahrungen mit der Planung und Umsetzung von strategischen Maßnahmen in diesem Bereich, insbesondere in Reformprozessen, die durch zahlreiche Beispiele wie die inhaltliche und organisatorische Weiterentwicklung des …-Sektor, der Reformprozess im Bereich der … oder die Verhandlungsleitung bei der Neuregelung der … Zusammenarbeit zwischen dem Bund und der Stadt … belegt würden. Durch seine mehr als …jährige Tätigkeit im Haus, vor allem im Ministerbüro, seien Kenntnisse der Behördenorganisation und der politischen Institutionen der …strukturen belegt. Bezüglich der Kenntnisse der Rechtsvorschriften und der Akteure könne der Bewerber auf eine mehrjährige Erfahrung in der ressortinternen Planung, inhaltlichen Konzeptionierung sowie organisatorischer Begleitung zahlreicher, teilweise umfangreicher Gesetzesnovellen verweisen.

Über Kenntnisse betreffend Finanzierung und Controllings der … verfüge der Bewerber, da er für die politische und inhaltliche Abstimmung der „…“ mitverantwortlich gewesen sei, er sei sowohl mit dem bisherigen Modell des …budgets als auch mit dem … wirksam werdenden „…“ vertraut. Die Eignung zur Führung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern habe er als … des Ministerbüros unter Beweis gestellt.

B sei in einem „kurzen und prägnanten“ Konzept auf die „wichtigsten inhaltlichen, organisatorischen und personellen Herausforderungen der Gruppe“ eingegangen, im Hearing habe er das Konzept „kompakt und pointiert“ dargestellt, wobei er „auf die inhaltlichen, organisatorischen und personellen Herausforderungen der Gruppe unter Einbeziehung der Abt. … und der notwendigen Überschneidungen der fachorientierten und nach … inhaltlich ausgerichteten

Abteilungen eingegangen“ sei. Auch habe B seine Vorstellungen von der Rolle der Gruppenleitung als Bindeglied auf allen Strukturebenen und als Entlastung des Sektionsleiters – nach innen und nach außen – darstellen können und habe auf seine bisherige Tätigkeit als provisorischer Leiter der … (Vertretung beim …) verwiesen.

A sei … in den Bundesdienst aufgenommen worden und sei bereits seit … als stellvertretender Leiter der Abteilung … (…abteilung für …) und ab … der Abteilung … (Angelegenheiten der …) tätig. Mit … sei er zunächst provisorisch und anschließend definitiv mit der Leitung der Abteilung … (…) betraut worden.

„Vertiefende“ Kenntnisse des …sektors habe sich der Bewerber durch seine nunmehr …-jährige Tätigkeit in der … sektion erworben. Auch weise er Erfahrungen mit der strategischen Planung und Umsetzung von strategischen Maßnahmen in diesem Bereich, insbesondere in Reformprozessen auf. Dies werde einerseits durch seine langjährige Abteilungsleitung einer …abteilung sowie andererseits durch die Mitarbeit bzw. Leitung in zahlreichen Reformprozessen, beginnend … mit der Übertragung von Personalagenden vom Ministerium an … bis zum letzten Reformprozess „…“ belegt. A könne auch „substanzielle Einsichten“ in die …landschaft als Projektleiter für die Bereiche … und … im Rahmen des Projekts … vorweisen. Durch seine langjährige Tätigkeit in der …sektion habe er Kenntnisse der Behördenorganisation, der politischen Institutionen der …strukturen, der einschlägigen Rechtsvorschriften und der maßgeblichen Akteure. Kenntnisse der Finanzierung und des Controllings der … habe A aufgrund seiner Vertretung des BMBWF in den Verhandlungen während … Leistungsvereinbarungsperioden. Die Eignung zur strategischen Führung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern habe er in seinen bisherigen langjährigen Funktionen als stellvertretender Abteilungsleiter sowie als Abteilungsleiter unter Beweis gestellt.

A habe ein „umfangreiches und in die Tiefe gehendes Konzept“ zur Weiterentwicklung der Gruppe beigelegt. In diesem Konzept seien beginnend mit einer umfassenden Analyse der jetzigen Situation der Gruppe X konkrete Ansätze wie die Weiterentwicklung der Organisationsstruktur mit Zeitplänen für die mittel- und langfristige Umsetzung enthalten gewesen. Der Bewerber sei auch auf den Aufbau eines Wissensnetzwerkes mit einem konkreten Projektplan, auf seinen dialogisch geprägten Führungsstil sowie auf die Möglichkeit der Personalentwicklung im Hinblick auf den Personalengpass eingegangen.

Zu Beginn des Hearings habe A unaufgefordert eine englische Übersetzung seiner Bewerbung vorgelegt. Im weiteren Verlauf habe er größtenteils unter Zuhilfenahme seines Konzeptes dessen wesentlichen Inhalt dargelegt.

Zusammenfassend wurde festgehalten, dass beide Bewerber die für die Leitung der Gruppe X erforderlichen Befähigungen und Erfahrungen in höchstem Ausmaße mitbringen. Auf Basis des Hearings sei festzustellen, dass B mehr die „strategisch politische Sicht“ und A die „inhaltlich strukturelle Sichtweise“ vertrete.

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am … führte A aus, dass für die Leitung der Gruppe X sehr viel Erfahrung erforderlich sei, die man nur in einem langen Berufsleben erwerben könne. Dies spiegle sich auch im Ausschreibungstext wider. Seine Qualifikationen seien im Vergleich zu jenen des Mitbewerbers nicht gebührend bewertet worden. Seine bisherigen Leistungen habe man nicht entsprechend gewürdigt. Für die Entscheidung sei offenbar „die politische Eloquenz“ wichtiger gewesen als die fachliche Eignung.

Auf die Frage, wie viele Bedienstete in seiner Abteilung tätig seien, antwortete der Antragsteller, er habe … Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen.

Die Senatsvorsitzende führte - an die Dienstgebervertreter … und … gewandt - aus, die Begutachtungskommission habe festgestellt, dass beide Bewerber die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, beide das Studium der Rechtswissenschaften absolviert hätten und beide auch die Anforderungen an die Sprachkenntnisse – es seien „sehr gute“ Englischkenntnisse gefordert gewesen – erfüllen. Ihre Frage sei, wie letztere geprüft bzw. nachgewiesen worden seien.

Der Dienstgebervertreter antwortete, wie die Begutachtungskommission zu ihrer Bewertung gekommen sei, wisse er nicht. Wäre sie nicht zu diesem Ergebnis gekommen, hätte es kein Hearing gegeben, denn dann hätte man den betreffenden Kandidaten bereits aufgrund des Fehlens der allgemeinen Voraussetzungen ausscheiden müssen.

Die Vorsitzende replizierte, gerade deshalb stelle sich ja die Frage, wie das Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen geprüft worden sei, worauf der Dienstgebervertreter erwiderte, das müsse sie die Begutachtungskommission fragen.

Auf den Hinweis der Vorsitzenden, dass aber er als Dienstgebervertreter an der Sitzung teilnehme, sagte der Dienstgebervertreter, dem Dienstgeber genüge die Feststellung der Kommission, dass die Kandidaten über die

geforderten Kenntnisse verfügen, er habe keinen Grund daran zu zweifeln.

Die Vorsitzende konstatierte, dass B in seiner Bewerbung angegeben habe, Englisch als erste lebende Fremdsprache in der Schule gelernt und ... Mal, in den Jahren ... und ..., mehrmonatige Auslandsaufenthalte absolviert zu haben, wofür Englischkenntnisse Voraussetzung gewesen seien. Es sei fraglich, inwiefern man auf Basis dieser Angaben feststellen könne, dass der Bewerber sehr gute Englischkenntnisse habe. Die Vorsitzende fuhr fort, dass die Begutachtungskommission letztlich festgestellt habe, dass beide Bewerber im höchsten Ausmaß geeignet seien und fragte nach einem Vergleich der Qualifikationen der Bewerber.

Der Dienstgebervertreter antwortete, es könne keinen Vergleich geben, weil jeder Bewerber daran gemessen werde, ob er die Ausschreibungserfordernisse im höchsten Ausmaß erfülle oder nicht. Die Begutachtungskommission habe befunden, dass das der Fall sei.

Die Vorsitzende erklärte, sie frage, ob ein Qualifikationsvergleich durchgeführt worden sei, da etwa der Antragsteller seit ... Abteilungsleiter und damit seine Führungserfahrung belegt sei. B habe laut dem Gutachten der Begutachtungskommission die Eignung zur Führung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern als ... des Ministerbüros unter Beweis gestellt. Bs Bewerbung sei zu entnehmen - sein Lebenslauf liege dem Senat nicht vor -, dass er ungefähr ... ... des Ministerbüros gewesen sei. Diese Erfahrungen könnten ja wohl nicht als gleichwertig angesehen werden. In der Ausschreibung seien die einzelnen Kriterien nach Prozenten gewichtet, aber das Gutachten enthalte im Allgemeinen keine Angaben darüber, zu wieviel Prozent ein Bewerber das jeweilige Kriterium erfülle.

Der Dienstgebervertreter antwortete, wenn das Gutachten keine Aufschlüsselung enthalte, müsse er davon ausgehen, dass beide Kandidaten im höchsten Ausmaß geeignet seien, mit welchem Prozentanteil sei dann egal.

Auf die Frage, wie viele Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter das Kabinett gehabt habe, als B ... gewesen sei, antwortete der zweite Dienstgebervertreter, zwischen sechs und acht Mitarbeiter/innen.

Die Frage, ob es Beschwerden über die Aufgabenerfüllung von A als Abteilungsleiter gegeben habe, verneinte der Dienstgebervertreter.

Bezugnehmend auf die provisorische Betrauung von B mit ... wurde die Frage nach den Voraussetzungen dafür gestellt. Der Dienstgebervertreter antwortete, die einzige Voraussetzung dafür sei, dass die Person grundsätzlich geeignet sei.

Auf die Frage nach dem Procedere des Auswahlverfahrens führte der Dienstgebervertreter aus, die Personalabteilung prüfe, ob die Bewerber/innen die Nachweise für die allgemeinen Anforderungen – im gegenständlichen Fall für das Hochschulstudium und die Sprachkenntnisse – und das verlangte Konzept vorgelegt haben, dann würden die Unterlagen der Begutachtungskommission übermittelt. Diese mache den Vorschlag, der dem Minister/der Ministerin vorgelegt werde. Die Personalabteilung habe nicht das Pouvoir, die Wertung der Kommission in Zweifel zu ziehen.

Auf die Frage der Vorsitzenden, ob die Entscheidungsgründe der Ministerin bekannt seien, antwortete der Dienstgebervertreter, ihre „intrinsische Motivation“ sei nicht bekannt, es sei nur die Rückmeldung erfolgt, dass B bestellt werde.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 (1) Z 5 B-GlBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis auf Grund (u.a.) 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-GlBG 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 BMBWF für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Im gegenständlichen Auswahlverfahren waren die Qualifikationen der Bewerber von der Begutachtungskommission zu prüfen, und diese hatte gemäß § 10 Abs. 1 AusG ein „begründetes Gutachten“ über das Maß der Eignung der Bewerber zu erstatten.

Gutachten im Allgemeinen sind fachlich fundierte Aussagen bezüglich einer konkreten Sachfrage - in

Personalauswahlverfahren bezüglich der Eignung von Bewerberinnen und Bewerbern -, die eine ausreichende Grundlage für die zu treffende (Personal)Entscheidung schaffen sollen. Entsprechend den im Allgemeinen geltenden Anforderungen an Gutachten, nämlich, dass sie durch Argumente und Fakten gestützt sein müssen und nicht auf Behauptungen oder Meinungen aufbauen dürfen, sind die Schlussfolgerungen zu begründen, es reicht nicht, bloß Feststellungen zu treffen, ohne darzulegen, aus welchen Gründen man zu einem bestimmten Ergebnis gekommen ist.

Die in § 5 (2) AusG festgelegte Pflicht zur Gewichtung der besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten in der Ausschreibung hat den Sinn, Objektivität und Transparenz der Auswahlverfahren zu erhöhen. Bewerber und Bewerberinnen sollen besser einschätzen können, ob ihre Bewerbung nach sachlichen Gesichtspunkten beurteilt wurde oder ob eventuell eine Diskriminierung vorliegt. Der Fokus der Gewichtungsregelung liegt also auf der Transparenz und Nachvollziehbarkeit des „Entscheidungspfades" der Begutachtungskommission.

Nach Meinung des Senates hat die Begutachtungskommission daher in ihrem Gutachten auch festzuhalten, in welchem Ausmaß ein Bewerber/eine Bewerberin jedes einzelne Kriterium erfüllt und auch – weil ein Gutachten zu begründen ist –, wie man zu diesem Einzelergebnis gekommen ist. Nur so ist auch für den Entscheidungsträger/die Entscheidungsträgerin nachvollziehbar, ob nicht etwa durch eine Über- oder Unterbewertung einzelner Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen in einem Anforderungsbereich das Gesamtergebnis der Eignungsprüfung verfälscht wird.

Dieser Beurteilungmodus wird vom BMBWF wohl im Grunde auch nicht in Frage gestellt, denn es heißt in der Stellungnahme des BMBWF, die Begutachtungskommission habe „zu vorderst" die Eignung der Bewerber an den Ausschreibungserfordernissen und nicht an den Erfahrungen und Kenntnissen etwaiger Mitbewerber zu messen. Diese Formulierung impliziert, dass doch ein Vergleich der Qualifikationen der Bewerber/innen vorzunehmen ist.

Im Fall einer Bewerberin und eines Bewerbers ergibt sich dies schon aus dem Frauenförderungsgebot des§ 11 B-GlBG (wonach eine Bewerberin, die gleich geeignet ist wie der bestgeeignete Mitbewerber, zu bevorzugen ist). 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.

Es ist nicht nachvollziehbar, dass dies im Fall von zwei Bewerbern oder zwei Bewerberinnen nicht gelten soll, denn zweifellos kann die Diskriminierung eines Bewerbers/einer Bewerberin auch dadurch erfolgen, dass der Mitbewerber/die Mitbewerberin ungerechtfertigter Weise ebenfalls dem Kalkül „in höchstem Ausmaß geeignet" zugeordnet wird.

Nachdem A in seiner gesamten bisherigen Berufslaubahn – in immerhin ... Jahren – mit ...angelegenheiten befasst war, und zwar großteils in leitender Funktion, steht die ausgezeichnete Aufgabenerfüllung fest (die Begutachtungskommission bestätigte dies auch mit dem Kalkül „in höchstem Ausmaß geeignet"), und versteht es sich daher von selbst, dass die Einreihung seines deutlich jüngeren Mitbewerbers, der beinahe seine gesamte Berufslaufbahn im Kabinett des Bundesministers zugebracht hat, ebenfalls im Kalkül „in höchstem Ausmaß geeignet" einer besonders sorgfältigen Begründung bedarf.

Laut Ausschreibung der Leitung der Gruppe X im BMBWF waren die „allgemeinen Voraussetzungen" für die Übertragung der Funktion ein abgeschlossenes Hochschulstudium der Rechtswissenschaften, die Erfüllung der allgemeinen Ernennungserfordernisse im Sinne des BDG bzw. der Aufnahmekriterien im Sinne des VBG sowie „sehr gute Englischkenntnisse".

Verlangte Sprachkenntnisse – insbesondere „sehr gute" – sind von den Bewerbern/Bewerberinnen ebenso darzulegen und von der Begutachtungskommission zu prüfen wie das Vorliegen der übrigen „allgemeinen Voraussetzungen".

Neben seinen Angaben im Bewerbungsschreiben erbrachte A durch Vorlage seiner Bewerbung in Englisch und dem Angebot, das Bewerbungsgespräch in Englisch zu führen, entsprechende Nachweise, um seine sehr gute Englischkenntnisse zu belegen.

Hingegen konnte aus den von B gemachten Angaben [Englisch in der Schulzeit und ... mehrmonatige (wie viele?) Auslandsaufenthalte mit Englischkenntnissen als Voraussetzung in den Jahren ...(!) und ... (vgl. Seite 9)] nicht – ohne weitere Prüfung – geschlossen werden, dass der Bewerber über die in der Ausschreibung geforderten sehr guten Sprachkenntnisse verfügte.

Die Begutachtungskommission stellte im Zusammenhang mit den Sprachkompetenzen von B lediglich fest: „Seine

Fremdsprachenkenntnisse erfüllen die Anforderungen“.

Das BMBWF führte in der Stellungnahme zu As Antrag aus, dass Englischkenntnisse „von untergeordneter Bedeutung im Hinblick auf die Ausschreibungserfordernisse“ und die Beurteilung der „in den allgemeinen Voraussetzungen der Ausschreibung geforderte Englischkenntnisse“ „dem Ermessenspielraum der Begutachtungskommission anheimgestellt“ seien. Worauf sich diese Interpretation der Prüfungskompetenz der Begutachtungskommission in Bezug auf in der Ausschreibung verlangte Kenntnisse stützt, wurde in der Stellungnahme nicht dargelegt.

Die geforderten „besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten“ waren – entsprechend § 5 (2) AusG – prozentuell gewichtet, und zwar:

Die Kenntnisse des …sektors und Erfahrung mit der Planung und Umsetzung von strategischen Maßnahmen mit …%, die Kenntnis der Behördenorganisation und der politischen Institutionen der …strukturen sowie der einschlägigen Rechtsvorschriften und der Akteure ebenfalls mit …%, die Kenntnisse der Finanzierung und des Controllings der … mit …% und die Erfahrungen in den Bereichen Führung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Koordination und Management mit …%.

Im Sinne der obigen Ausführungen wäre von der Begutachtungskommission festzustellen gewesen, in welchem Ausmaß A und B das jeweilige Anforderungskriterium erfüllen, wobei die jeweiligen Feststellungen auch zu begründen gewesen wären.

Die Beurteilung der Begutachtungskommission erfolgte in der Form (im Übrigen auch im Falle von A), dass für jeden Anforderungsbereich (jeden Punkt der Ausschreibung) eine Kurzzusammenfassung der Ausführungen des Bewerbers in seiner Bewerbung verfasst wurde (vgl. Seite 12). Einleitend wurde B betreffend festgehalten, dass dieser seit … in unterschiedlichen Funktionen, einerseits im …politischen Bereich als Mitarbeiter bzw. … des Ministerbüros für den … bereich, andererseits als Stabstellenleiter – zuständig für … – und … des damaligen Generalsekretärs im Jahr …, im BMBWF tätig gewesen sei. Im Folgenden wurde festgehalten bzw. wiederholt, dass er „im Rahmen dieser Funktionen“ Kenntnisse des …bereiches und Erfahrungen mit der Umsetzung von strategischen Maßnahmen (Punkt 1 der Ausschreibung) erworben habe. Kenntnisse der Behördenorganisation und der politischen Institutionen sowie der Rechtsvorschriften und der Akteure (Punkt 2 der Ausschreibung) seien durch seine mehr als …jährige Tätigkeit im Haus, „vor allem im Ministerbüro“, belegt. Über Kenntnisse betreffend Finanzierung und Controlling der … verfüge B, da er für die „politische und inhaltliche Abstimmung“ der ‚…` „mitverantwortlich“ gewesen sei. Die Eignung zur Führung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern habe er als … des Ministerbüros unter Beweis gestellt (Details siehe Seite 12).

Bs Bewerbung ist zu entnehmen, dass er von … bis … „…“ im Ministerbüro war. „…“ wurde er … des Generalsekretärs im BMBWF und „anschließend […] Leiter einer Stabstelle …“. „…“ wechselte er wieder ins Kabinett, in welchem er „seit … unter dem neuen Bundesminister […] als …“ arbeite.

Aus diesen Angaben ergibt sich, dass B insgesamt höchstens … Jahre eine leitende Tätigkeit ausgeübt haben kann, und zwar als … des Generalsekretärs, als Leiter einer Stabstelle (der konkrete Aufgabenbereich ist unklar) sowie als …. (Anmerkung: Die ohne Auswahlverfahren erfolgte Übertragung der provisorischen Leitung der … ab … ist außer Acht zu lassen, sie wurde von der Begutachtungskommission auch nicht releviert).

Da Beginn und Ende der Funktionsausübungen nur mit Jahreszahlen angegeben wurden, kann lediglich festgestellt werden, dass die … des Generalsekretärs und die Leitung der Stabstelle zusammen maximal … Jahre dauerten (bestenfalls von … bis …). … wurde B „unter dem neuen Bundesminister“ im Jahr …, das kann ab … gewesen sein. Bei der Bewerbung spätestens … (die Ausschreibung erfolgte am … mit einer einmonatigen Bewerbungsfrist) hatte B also die „Funktion“ (selbstverständlich nicht im Sinne des AusG oder des BDG zu verstehen) des … nicht einmal … Jahre ausgeübt. In seinen ca. … Jahren im BMBWF war der Bewerber demnach etwa … Jahre „Mitarbeiter“ im Kabinett des Bundesministers gewesen.

In Bezug auf die fachlichen Anforderungen an den Leiter/die Leiterin der Gruppe X und die ins Treffen geführten diesbezüglichen Kenntnisse von B aufgrund seiner Zuständigkeit für …angelegenheiten im Ministerbüro ist festzuhalten, dass Sacharbeit von den Bediensteten in den Sektionen bzw. Abteilungen der Ressorts geleistet wird, unter der Fach(!)- und Dienstaufsicht der Abteilungsleiter/innen und der Sektionsleiter/innen.

Es wird nicht bezweifelt, dass B im Laufe der Jahre sehr gute Kenntnisse des …bereichs erwarb, da er „auf …politischer [und] auf verwaltungsrelevanter Ebene“ für „die strategische Planung, Organisation, Begleitung und Führung sowie

Umsetzung zentraler Reformmaßnahmen“ im Bereich … zuständig bzw. mitverantwortlich“ war. Inwiefern sein einschlägiges Wissen im selben Umfang gegeben sein soll wie bei einem Bediensteten, der seit … Jahren durchgehend in leitender Funktion für …angelegenheiten (…) tätig war bzw. ist, sodass die Einreihung in ein und demselben Kalkül als gerechtfertigt angesehen werden kann, ist dem Gutachten der Begutachtungskommission nicht zu entnehmen.

Noch weniger nachvollziehbar ist die Beurteilung der Begutachtungskommission was die Führungskompetenz betrifft, und auch der diesbezüglichen Argumentation des BMBWF, nämlich dass „das geschäftseinteilungsmäßig abgebildete Büro eines Bundesministers sowohl strukturell als auch in seiner Funktionalität durchaus der Organisationseinheit „Abteilung“ eines Ministeriums gleichzuhalten“ sei und dass „ein (…) Mitarbeiter des Kabinetts, wie auch jede andere Führungskraft des Ressorts ob seines/ihres Aufgabenbereiches Verantwortungen und Koordinierungstätigkeiten wahrzunehmen [habe], die in Erfahrungen im Bereich der Menschenführung und organisatorischen Fähigkeiten resultieren“, kann nicht gefolgt werden. Es ist nämlich nicht zutreffend, dass ein … Mitarbeiter eines Kabinetts eine Führungskraft „wie jede andere Führungskraft“ des Ressorts ist, wobei zu betonen ist, dass B die längste Zeit im BMBWF kein … Mitarbeiter im Kabinett war. B hatte nicht die Stellung eines Vorgesetzten gegenüber den Bediensteten des Ressorts (in Abteilungen), und inwieweit er als … andere Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen im Kabinett zu führen hatte wurde nicht dargelegt, und es kann ohnehin dahingestellt bleiben, da damit keine nennenswerte Führungserfahrung in Bezug auf die Leitung einer Gruppe in einer Zentralstelle gewonnen werden kann. Letztlich erübrigen sich im gegenständlichen Fall weitere Ausführungen zu den Führungserfahrungen, da allfällige Führungserfahrungen von B keinesfalls jenen von A, der in den … Jahren als Abteilungsleiter wohl auch Führungskompetenz bewiesen haben muss, gleichzuhalten sind.

Ein Eingehen auf die Konzepte der Bewerber erübrigt sich, da den diesbezüglichen Ausführungen oder Feststellungen der Begutachtungskommission keine (Be)Wertung in inhaltlicher Hinsicht zu entnehmen ist.

Zusammengefasst hält der Senat fest, dass das BMBWF mit seinem gesamten schriftlichen und mündlichen Vorbringen nicht darlegen konnte, dass die Beurteilung der Eignung B objektiv und ausschließlich nach sachlichen Gesichtspunkten erfolgte.

Zum vom Antragsteller behaupteten Diskriminierungsgrund Alter hält der Senat fest:

A, geboren …, schloss das Studium der Rechtswissenschaften … ab und wurde … in den Bundesdienst aufgenommen. B, Geburtsdatum dem Senat unbekannt, schloss das Studium der Rechtswissenschaften … ab und begann laut seiner Bewerbung (ein Lebenslauf wurde nicht vorgelegt) seine Tätigkeit im damaligen Wissenschaftsministerium im Jahr …. Der Altersunterschied zwischen den Bewerbern ist somit nicht bloß geringfügig. Auch wenn – wie in der Stellungnahme des BMBWF ausgeführt – A erst im Jahr … in den gesetzlichen Ruhestand treten wird und er daher im Fall seiner Ernennung die Gruppe … Jahre leiten hätte können, ist es eine Tatsache, dass er im Vergleich zu B am Ende seiner Berufslaufbahn steht.

Nachdem das BMBWF den Senat nicht davon überzeugen konnte, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass die Entscheidung zu Gunsten von B aus sachlichen Gründen erfolgte (§ 25 Abs. 2 B-GlBG) kam der Senat zu dem Ergebnis, dass das vom Antragsteller behauptete Motiv für die Auswahlentscheidung ausschlaggebend gewesen sein muss.

Der Senat stellt daher fest, dass die Bestellung von B zum Leiter der Gruppe X im BMBWF eine Diskriminierung aufgrund des Alters beim beruflichen Aufstieg von A gemäß § 13 (1) Z 5 B-GlBG darstellt.

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

Wien, Februar 2021

Zuletzt aktualisiert am

24.06.2021

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at