

# Gbk 2022/5/12 B-GBK I/280/22

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.05.2022

## Norm

§4 Z5 B-GIBG

§13 Abs1 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 Bundesministerium für Inneres (BMI) aufgrund des Geschlechts gemäß § 4 Z 5 B-GIBG und der Weltanschauung gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG beim beruflichen Aufstieg diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Bestellung von B zum Leiter der Abteilung X stellt einen Verstoß gegen das Frauenförderungsgebot gemäß § 11c B-GIBG und eine Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg von A aufgrund der Weltanschauung gemäß § 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 darin zunächst aus, dass mit Stichtag ... im BMI eine Sektionsleiterin und 13 Abteilungsleiterinnen (bei 36 höherwertigen Funktionen) tätig gewesen seien. Von den Gruppenleitungen sei keine mit einer Frau besetzt. Auch im Bereich der nachgeordneten Dienststellen des BMI sei der Frauenanteil in der höchsten Führungsebene sehr gering. Von den acht Landespolizeidirektionen sei zum Stichtag ... nur eine mit einer Frau besetzt gewesen. Es gebe keine stellvertretende Landespolizeidirektorin. Laut dem Frauenförderungsplan sollte bis ... der Frauenanteil in der Verwendungsgruppe (VwGr) A1/v1 um 1% und im Exekutivdienst um 0,5% angehoben werden. Diese Zahl schein im Hinblick auf die gesetzliche Vorgabe, die Unterrepräsentation von Frauen auszugleichen bis ein Anteil von 50% im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienststelle erreicht sei, nicht sehr ambitioniert, spiegle aber ihre Erfahrungen als ... wider.

Sie erachte sich daher durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung (und Ernennung eines Bewerbers) um die Leitung der X aufgrund des Geschlechtes diskriminiert.

Die Antragstellerin führte weiter aus, sie leite die ...stelle des Bundes (...), eine nachgeordnete Dienststelle des Bundesministeriums für ... (...). Zu ihren Aufgaben zähle u.a. ... Im Zuge der Bearbeitung ... habe sie sich sowohl in ..., als auch in ... Hinsicht intensiv in den Themenkomplex „...“ eingearbeitet.

Da sie die persönlichen und fachlichen Erfordernisse erfüllt habe und die geforderten Fähigkeiten und besonderen Kenntnisse (...) laut der Ausschreibung gleich zu gewichten gewesen seien, habe sie sich aufgrund ihrer bisherigen Laufbahn und Ausbildung bestens geeignet gesehen und sich beworben.

Für nach dem Ausschreibungsgesetz (AusG) auszuschreibende Leitungsfunktionen sei eine Begutachtungskommission im Einzelfall einzurichten (§ 7 (1) Z 1 leg. cit.), die die Bewerbungen zu prüfen sowie - soweit erforderlich - sich im Zuge eines Bewerbungsgespräches einen Gesamteindruck über Persönlichkeit, Fähigkeiten, Motivation, Kenntnisse, Ausbildungen und Erfahrungen der Bewerber/innen zu verschaffen und danach ein begründetes Gutachten zu erstellen habe. In diesem habe die Kommission anzugeben, welche Personen bezogen auf die in der Ausschreibung geforderten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten geeignet und welche „nicht geeignet“ seien, und wer von den geeigneten Personen „in höchstem, in hohem und in geringerem Ausmaß geeignet“ sei.

Im gegenständlichen Auswahlverfahren seien keine Hearings durchgeführt worden, und die Reihung der Bewerber und Bewerberinnen sei nicht auf der Homepage des BMI veröffentlicht worden.

Bereits am ... sei sie telefonisch vom „...“ wegen ihrer Bewerbung und des kursierenden Gerüchts, nämlich, dass die Leitung der X mit B besetzt werden solle, befragt worden. Am ... sei im „...“ ein entsprechender Artikel veröffentlicht worden. Für sie sei nicht nachvollziehbar, wie bereits mit ... bzw. ... feststehen habe können, dass B die ausgeschriebene Stelle bekommen werde, denn die Bewerbungsfrist habe erst am ... geendet. Eine seriöse Prüfung der eingelangten Bewerbungen durch die Begutachtungskommission könne erfahrungsgemäß nicht in so kurzer Zeit erfolgen. Am ... sei B interimistisch mit der Leitung der Abteilung X betraut worden. Es liege die Vermutung nahe, dass man den „Wunschkandidaten“ zunächst interimistisch betraut habe, um ihm einen „Wettbewerbsvorteil“ im Auswahlverfahren zu verschaffen.

Die Antragstellerin sei jahrelang als ... der X aktiv gewesen sei, bevor sie aus der Partei ausgetreten und bei der Nationalratswahl ... für „...“ kandidiert habe. Diese Tatsache sei im BMI aufgrund der (im BMI geführten) Nationalratswahlliste bekannt gewesen. Da ihr bereits in der Vergangenheit bei Funktionsbesetzungen, z.B. der Leitung ..., ein Y-naher Kandidat vorgezogen worden sei, habe sie den Verdacht der Diskriminierung aufgrund ihrer Weltanschauung. Der zum Zug gekommene Bewerber B sei u.a. im Kabinett von ... (Y) tätig gewesen und unmittelbar daran anschließend zum ... bestellt worden.

Dem Antrag waren die Ausschreibung der Leitung der Abteilung X im BMI sowie As vollständige Bewerbung angeschlossen.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMI am ... eine Stellungnahme zum Antrag von A, in der im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wurde:

In offener Bewerbungsfrist seien ... Bewerbungsgesuche eingelangt. Gemäß§ 7 Abs. 1 Z 1 AusG sei eine Begutachtungskommission eingerichtet worden. Die Kommission habe die Bewerbungsgesuche eingehend geprüft und sei zu der Ansicht gelangt, dass Bewerbungsgespräche nicht erforderlich seien, „da der Inhalt der Bewerbungsgesuche und der Personalunterlagen in Verbindung mit den eingehenden Personalkenntnissen und der langjährigen Personalerfahrung der einzelnen Mitglieder der Kommission für eine zuverlässige Urteilsbildung ausreicht“.

Die Begutachtungskommission habe A aufgrund ihrer persönlichen und fachlichen Eignung in Verbindung mit ihrer Berufserfahrung und einschlägigen Verwendung, ihrer Fähigkeit zur Menschenführung, ihrer organisatorischen Fähigkeiten und der bisher erbrachten Leistungen für die Betrauung mit der Funktion als „in hohem Ausmaß geeignet“ beurteilt. Die Kommission habe - nach zusammenfassender Darstellung des beruflichen Werdeganges - festgehalten, dass die Bewerberin nicht über Führungserfahrung in dem umfassenden Sinn, wie sie in Art. II lit. e) der Ausschreibung gefordert worden sei, verfüge.

A sei ... in den Exekutivdienst eingetreten und habe in den Jahren ... bis ... den Assistenzbereich ... im LKA ... und von ...

bis ... den Assistenzbereich ... im LKA ... geleitet. Vom ... bis zur Bewerbung um die ausgeschriebene Funktion sei sie Leiterin der ... im BM... gewesen. Bei Beurteilung der Qualifikation der Antragstellerin für die ausgeschriebene Funktion sei „ihre etwaige politische Überzeugung als Erfüllung des Tatbestandes einer Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG) jedenfalls außer Betracht“ gestanden. Ein diesbezüglicher Vorwurf werde zurückgewiesen.

Der Mitbewerber B hingegen sei von der Begutachtungskommission aufgrund seiner persönlichen und fachlichen Eignung in Verbindung mit seiner Berufserfahrung und einschlägigen Verwendung, seiner Fähigkeit zur Menschenführung, seinen organisatorischen Fähigkeiten und seiner bisher erbrachten Leistungen als „in höchstem Ausmaß geeignet“ beurteilt worden. Die Kommission habe dies damit begründet, dass er aufgrund seiner vielfältigen und langjährigen dienstlichen Erfahrung über alle in der Ausschreibung erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse zur Erfüllung der unter Art. III der Ausschreibung angeführten Tätigkeiten und Aufgabenbereiche „in idealtypischer Weise“ verfüge.

Der Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im BMI, ..., der gemäß § 10 B-GIBG an der Kommissionssitzung mit beratender Stimme teilgenommen habe, habe sich der Auffassung der Kommission angeschlossen.

Mangels gleicher Eignung mit dem Bestgereihten sei auch nicht das Frauenförderungsgebot nach den §§ 11 und 11b bis 11d B-GIBG verletzt worden.

Der Argumentation der Antragstellerin, dass B mit ... interimistisch mit der Leitung der Abteilung betraut worden sei, um ihm einen Wettbewerbsvorteil im Auswahlverfahren zu verschaffen, werde entgegengehalten, dass zu diesem Zeitpunkt das Ergebnis der Begutachtungskommission bereits vorgelegen habe und dem Bundesminister am ... vom Vorsitzenden der Kommission mitgeteilt worden sei.

Der Stellungnahme waren folgende Unterlagen angeschlossen: Die Ausschreibung der Funktion, die Arbeitsplatzbeschreibung, Bs Bewerbungsgesuch, die Niederschrift zur Sitzung der Begutachtungskommission am ... und das Gutachten der Kommission vom ...

In der Ausschreibung wurden von den Bewerbern und Bewerberinnen neben den allgemeinen Erfordernissen (österreichische Staatsbürgerschaft, allgemeine Ernennungserfordernisse gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 und 3 BDG 1979, besondere Ernennungserfordernisse für die VwGr A1 gemäß Anlage 1 Z 1.12. zum BDG 1979, Bereitschaft zu einer Sicherheitsüberprüfung gemäß SPG) folgende fachspezifische Kenntnisse und Fähigkeiten gefordert:

- e) Mehrjährige Erfahrung in der Führung einer großen Organisationseinheit sowie in der Zusammenarbeit mit anderen Ressorts, Ämtern der Landesregierungen, Einsatzorganisationen, NGOs und Vereinen;
- f) ausgezeichnete Kenntnisse des Bereiches ...;
- g) gute Kenntnisse der Verwaltungsstrukturen auf Bundes- und Länderebene;
- h) Organisationsvermögen, Verhandlungsgeschick sowie überdurchschnittliche Belastbarkeit, auch in Ausnahmesituationen.

Die unter Punkt e) bis h) angeführten Kenntnisse und Fähigkeiten würden bei der Eignungsbeurteilung mit gleicher Gewichtung berücksichtigt.

Der Aufgabenbereich der Abteilung X sei im Wesentlichen folgender:

- ? ...;
- ? ...;
- ? ...

In der Ausschreibung war ausgeführt, dass Erfahrungen aus qualifizierten Tätigkeiten oder Praktika in einem Tätigkeitsbereich außerhalb der Dienststelle, in deren Bereich die Betrauung mit der ausgeschriebenen Stelle (Funktion) wirksam werden sollte, erwünscht seien.

Auf das Frauenförderungsgebot des B-GIBG wurde in der Ausschreibung eigens hingewiesen.

A führte in ihrer Bewerbung aus, sie sei Ende ... in den Exekutivdienst eingetreten und habe von ... bis ... Dienst an der

Grenzkontrollstelle ... und auf einem Gendarmerieposten versehen. Nebenbei sei sie bis ... bei einem kriminaltechnischen Privatinstitut beschäftigt gewesen. Von ... bis ... habe sie in der ...abteilung der LPD ... Dienst versehen. Von ... bis ... sei sie Hauptsachbearbeiterin im Bereich ... im Bundeskriminalamt gewesen sei, wobei sie auch ..., ... usw. durchgeführt habe. .../... habe sei das Studium der Rechtswissenschaften betrieben und Prüfungen im ..., ... und in ... abgelegt. Von ... bis ... habe sie im Bundesamt für ... Dienst versehen und u.a. in Sonderkommissionen im Bereich ... mitgearbeitet und ...arbeit in besonderen Fällen geleistet. Danach sei sie bis ... dem Landeskriminalamt (LKA) ... zugeteilt gewesen (... usw.) Von ... bis ... sei sie dem Bundeskriminalamt Abt ... „...“ zugewiesen und Stellvertreterin des ... gewesen. Anschließend habe sie die Assistenzbereiche ... (bis ...) und ... (bis ...) im LKA ... geleitet. Seit ... sei sie allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Gerichtssachverständige für ... Seit ... leite sie die ...stelle des Bundes (...).

In Bezug auf die verlangten Kenntnisse und Fähigkeiten führte A im Wesentlichen Folgendes aus:

Zur mehrjährigen Erfahrung in der Führung einer großen Organisationseinheit sowie in der Zusammenarbeit mit anderen Ressorts, Ämtern der Landesregierungen, Einsatzorganisationen usw.: Sie habe zwischen ... und ... im LKA ... die Fach- und Dienstaufsicht über die ... (bis zu ... Bedienstete) und über die ... (insgesamt ... Bedienstete) ausgeübt. Sie habe die Richtlinienkompetenz (betreffend Ausbildung, Schulung, Ausstattung und Arbeitsmethoden) in Bezug auf die Tätigkeit der ... in ... (insgesamt ... Bedienstete) gehabt. Aufgrund der langjährigen Führungstätigkeiten im öffentlichen Dienst habe sie gute Kenntnisse der für die Organisation des Dienstbetriebes relevanten Rechtsmaterien erworben. In der ... übe sie die Fach- und Dienstaufsicht über ... Bedienstete aus.

Seit ... betreibe sie das Masterstudium Traffic Accident Research an der ... Im ... habe sie das Masterstudium ... an der ... abgeschlossen. Durch ihr Studium habe sie sich als Führungskraft weiterentwickeln können, sie habe an Lehrveranstaltungen wie „Personalentwicklung als Führungsaufgabe“, „Team und Führung“, „Personalmanagement“, „Verhandeln und Entscheiden“, „Führungstheorien“, „Führen, Fordern, Fördern“, „Sozialpartnerschaft im öffentlichen Sektor“ teilgenommen. Das Thema ihrer Masterarbeit sei „...“ gewesen und stelle eine intensive fachliche Auseinandersetzung mit der Steuerung von Organisationen dar. Auch praktisch habe sie im LKA ... im Rahmen der Organisation und Qualitätssicherung der ...arbeit durch die Reorganisation der ..., aber auch durch die Implementierung von „...“ viele Erfahrungen gesammelt und ihr Projektmanagement, Verhandlungsgeschick und ihre kommunikativen Fähigkeiten unter Beweis gestellt.

Im Zuge ihrer Tätigkeit als ...beamtin, ihrer Mitwirkung an Sonderkommissionen, ihrer Tätigkeit als Gerichtssachverständige für ... und als Leiterin der ... habe sie gute Kontakte zum Bereich Justiz, zu Einsatzorganisationen wie Rettung und Feuerwehr sowie zu internationalen Organisationen und Gremien (... usw.) aufbauen können. Im BM... tausche sie sich regelmäßig mit der ..., der ..., der ..., der ..., der ..., dem ... usw. aus. Sie sei Mitglied der ... und wirke im „...“ mit.

Zu den Kenntnissen im Bereich ... führte A aus, dass das Einsatzspektrum der ... Einsätze zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit in fast allen polizeilichen Angelegenheiten, z. B. ..., ... oder ..., ..., ..., ... (...), die Mitwirkung an Einsätzen im Rahmen der bilateralen polizeilichen Zusammenarbeit sowie der ... umfasse. Die ... sei selbst für die ... zuständig. Weiters koordiniere und leite die ... die Ausbildung der ..., des ..., der ... und des ... sowie deren Fortbildung und sie schule auch externes Personal (z.B. ...). Im Zuge der Aufarbeitung ... habe sie sich - als Leiterin der ... - intensiv mit den ..., ... und ... Aspekten der ... der ... auseinandergesetzt. Mittlerweile habe sie auch Lehrgänge beim ... (...) und an der ..., ... (...) absolviert, um ... bestmöglich analysieren und Sicherheitsempfehlungen ausarbeiten zu können.

B führte in seiner Bewerbung aus (im Lebenslauf), er sei im ... in den Bundesdienst eingetreten und in den unterschiedlichsten Bereichen der Sicherheitsexekutive, u.a. auch in der Planung und Durchführung von verschiedenen Großeinsätzen, tätig gewesen. ... habe er seine Ausbildung zum dienstführenden Beamten abgeschlossen. Bis ... sei er Lehrer in der ... gewesen. ... habe er die Ausbildung für die VwGr E1 beendet.

Erfahrung in der Führung einer großen Organisationseinheit sowie in der Zusammenarbeit mit anderen Ressorts, Ämtern der Landesregierungen, Einsatzorganisationen usw. habe er in seiner ...-jährigen Tätigkeit im Planstellenbereich des BMI in vielen Führungsfunktionen erworben. Einer Referententätigkeit im ...referat des ... seien

erste polizeiliche Führungsaufgaben als Gruppenoffizier der ...abteilung ... (Hauptverantwortlicher in ...) und als Kompaniekommandant der ...abteilung ... gefolgt. Von ... bis ... sei er Adjutant des ... und anschließend Leiter der ...abteilung im Landespolizeikommando (LPK) ... gewesen (Zuständigkeit jeweils für ..., ... und ...).

In den Jahren ... bis ... sei er als Referent im Kabinett ... für die Belange der ..., des ..., der ..., für ... und für ... zuständig gewesen.

Im Jahr ... habe er das Bachelorstudium Polizeiliche Führung an der ... mit den Arbeiten „...“ und „...“ abgeschlossen. ... habe er das Masterstudium Strategisches Sicherheitsmanagement an der ... mit der Arbeit „...“ abgeschlossen.

Seit ... sei er als stellvertretender ... für ... zuständig. Während der „Migrationskrise“ im Jahr ... habe er in ... als operativer Einsatzleiter agiert und mit verschiedensten Organisationseinheiten kommuniziert und die Nutzung vorhandener Personal- und Sachressourcen koordiniert.

Sein Doktoratsstudium habe er ... an der ... „...“ abgeschlossen. Er könne zudem auf eine geraume Anzahl an zusätzlichen Ausbildungen verweisen.

Zu den Kenntnissen im Bereich ... führte B aus, dass er während seiner Verwendung in der ...abteilung ... zum ... für ... sowie zum ... für Einsätze mit ... ausgebildet worden sei. Diese Tätigkeiten habe er ... Jahre ausgeübt und sich umfangreiche Kenntnisse auf dem Gebiet der ... angeeignet. Im Rahmen der Grenzüberwachung habe er als ... Einsätze ... Als Projektleiter der ... und des ... habe er ca. ... Baubesprechungen geleitet, ein Aspekt der auch für den Neubau der ... und der ... von großer Bedeutung sei.

Laut der Niederschrift zur Sitzung der Begutachtungskommission am ... wurden in dieser Sitzung die Bewerbungsgesuche besprochen (die wesentlichen Laubahndaten wurden niedergeschrieben), wobei die in den Bewerbungsgesuchen angeführten Gründe für die Bewerbung unter Beachtung der in der Ausschreibung festgelegten Erfordernisse und Kriterien einer „eingehenden Erörterung unterzogen“ worden seien. Dabei sei einhellig beschlossen worden, dass eine persönliche Aussprache mit den Bewerbern und Bewerberinnen im Sinne des § 9 (1) AusG 1989 – „nicht zuletzt auch aus verwaltungsökonomischen Gründen“ - unterbleiben könne, „da der Inhalt der Bewerbungssuche und der Personalunterlagen in Verbindung mit den eingehenden Personalkenntnissen und der langjährigen Personalerfahrung der einzelnen Mitglieder der Kommission für eine zuverlässige Urteilsbildung ausreicht“.

In ihrem Gutachten hielt die Begutachtungskommission A betreffend fest – nach Darstellung ihrer Ausbildungen und ihrer Berufslaufbahn (ihrer Bewerbung entsprechend; vgl. Seite 6, 7), dass aus den Bewerbungsunterlagen nicht hervorgehe, „in welcher Verwendung sie in den jeweils angeführten Funktionen im BMI tätig war“. Die Begutachtungskommission stellte fest, dass die Bewerberin nicht über Führungserfahrung in dem umfassenden Sinn wie in der Ausschreibung gefordert verfüge. Im Ergebnis wurde die Antragstellerin als „im hohen Ausmaß“ für die gegenständliche Funktion geeignet eingestuft.

B betreffend wurden ebenfalls die absolvierten Ausbildungen sowie seine Berufslaufbahn skizziert (wie in seiner Bewerbung dargelegt; vgl. Seite 7, 8, 9). Die Begutachtungskommission stellte fest, dass B aufgrund seiner vielfältigen und langjährigen dienstlichen Erfahrung alle in der Ausschreibung geforderten Fähigkeiten und Kenntnissen zur Erfüllung der mit dem Arbeitsplatz verbundenen Tätigkeiten und Aufgaben „in idealtypischer Weise“ erfülle. Er sei daher - als einziger der ... Bewerber/innen - „im höchsten Ausmaß“ für die Betrauung mit der ausgeschriebenen Funktion geeignet.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) vom... führte die Antragstellerin ergänzend zu ihrem Antrag aus, dass sie diesen letztendlich gestellt habe, als klar gewesen sei, dass es kein Hearing geben werde. Es sei nicht richtig, dass die Begutachtungskommission alle Bewerber und Bewerberinnen gekannt habe und ein Hearing daher überflüssig gewesen wäre. Die komplexen Aufgaben der Abteilung ... würden bestimmte persönliche Eigenschaften erfordern, weshalb sich die Mitglieder der Begutachtungskommission in einem Hearing einen persönlichen Eindruck von den Bewerbern und Bewerberinnen verschaffen hätten sollen bzw. müssen. Die Mitglieder der Kommission haben nicht wissen können, wie sie ihre bisherigen Aufgaben erfüllt habe.

Der Vertreter des BMI ... führte aus, dass es keine gesetzliche Verpflichtung gebe, ein Hearing geben abzuhalten. Wenn die Kommission zu dem Ergebnis komme, dass die Unterlagen für die Eignungsbeurteilung ausreichen, müssten keine Hearings mit den Bewerbern und Bewerberinnen stattfinden.

Die Vorsitzende wies darauf hin, dass ein Gutachten für das entscheidende Organ nachvollziehbar sein müsse und fragte - Bezug nehmend auf die erste Anforderung „mehrjährige Erfahrung in der Führung einer großen Organisationseinheit“ - wie das BMI „große“ Organisationseinheit definiere.

Der Vertreter des BMI antwortete, „groß“ sei nicht näher definiert, aber man verstehe darunter in etwa so eine Organisationseinheit wie sie B über Jahre hinweg geleitet habe. Es komme auch nicht auf die Anzahl der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen an, sondern auf die „Hierarchie dieser Organisationseinheit in der jeweiligen Organisation“. ..., seine Stellvertreter oder ..kommandanten würden „große“ Organisationen leiten. Die Größe einer Organisationseinheit sei auch an der besoldungsrechtlichen Bewertung der Führungsfunktion erkennbar. So mache es einen Unterschied, ob sich ein stv. ... (Bewertung A1/...) oder eine dienstführende Beamtin (Bewertung E2a) bewerbe. Als stv. ... und gleichzeitig Leiter des ... habe B viele Abteilungen zu leiten, u. a. sei er für das Personal zuständig, das seien ... .. Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen. Es bestehe auch eine Zuständigkeit für das ..., für ... und für das ...amt für ... Wenn man diese Aufgaben den Erfahrungen der Antragstellerin gegenüberstelle, sei das - ohne ihre Arbeit schmälern zu wollen - ein „riesengroßer“ Unterschied.

Die Antragstellerin führte aus, dass sie wie B einen Arbeitsplatz mit der Bewertung A1/... gehabt habe. Wenn es um die Führung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gehe, gehe es wohl darum, wie viele Bedienstete unmittelbar zu führen seien, und das seien im Bereich der ... .. Bedienstete, wobei eine Ebene dazwischen - die Außenstellen - eingezogen sei. Die erwähnte Zuständigkeit des B für rund ... Bedienstete sei keine unmittelbare, sondern werde die unmittelbare Führung der Bediensteten von Zwischenvorgesetzten wahrgenommen. Für sie sei daher das Argument, dass B die größere(n) Organisationseinheit(en) geleitet habe, nicht nachvollziehbar. Sie sei derzeit Abteilungsleiterin im BM..., agiere allerdings weisungsfrei und unabhängig und habe ein eigenes Budget zur Verfügung. Sie habe „nur“ ... (Anmerkung: lt. Bewerbung ...) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, aber eine sehr verantwortungsvolle Aufgabe wahrzunehmen, was sich in ihrer Arbeitsplatzbewertung widerspiegle. Einen E2a-wertigen Arbeitsplatz habe sie schon lange nicht mehr.

Auf die Frage, inwiefern B „ausgezeichnete Kenntnisse im Bereich der ...“ besitze, verwies der Vertreter des BMI auf das Gutachten. Nach dem Einwand des Senates, dass dieses keine Informationen darüber enthalte, verwies der Vertreter des BMI auf die „ausführlich dargestellten Ausbildungen“ des B.

Auf die Frage, wie man anhand von schriftlichen Unterlagen das Vorhandensein der verlangten persönlichen Eigenschaften prüfen könne, antwortete der Vertreter des BMI, dass er nicht für die Begutachtungskommission sprechen könne, aber es lägen ausführliche Bewerbungen samt Lebensläufen und Laufbahndatenblättern vor. Die Begutachtungskommission entscheide grundsätzlich im Einzelfall, ob ein Hearing erforderlich sei.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) führte aus, dass ... als Vorsitzender der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen an der Sitzung der Begutachtungskommission teilgenommen und sich der Beurteilung der Kommission angeschlossen habe. Auf der Grundlage dessen, was heute vorgetragen worden sei, meine sie, dass A das Erfordernis der mehrjährigen Leitung einer großen Organisationseinheit erfülle. Sie habe im BMI bereits Leitungsfunktionen ausgeübt und habe auch jetzt eine solche inne. Natürlich werde B in diesem Bereich mehr Erfahrung haben, aber die Beurteilung, in welchem Maß ein Kriterium erfüllt sei, sei keine vergleichende, sondern seien die Bewerber/innen für sich genommen zu beurteilen. So gesehen sei beiden zu attestieren, dass sie dieses Kriterium, und auch die anderen Ausschreibungskriterien, „in höchstem Ausmaß“ erfüllen. Aus heutiger Sicht beurteile sie die Antragstellerin ebenfalls als „im höchsten Ausmaß geeignet“.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach §§ 4 Z 5 und § 13 (1) Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund des Geschlechtes und (u.a.) der Weltanschauung beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen), unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit 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 BMI für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Gemäß § 11c B-GIBG („Vorrang beim beruflichen Aufstieg“) sind Bewerberinnen und Bewerber, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten 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.

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

Ein Vergleich der Berufslaufbahnen von A und B zeigt Folgendes:

A steht seit ... im Exekutivdienst, B bereits seit ...

A übte im Bereich des BMI, nach Tätigkeiten als Sachbearbeiterin in der ...abteilung der LPD ... im ...amt und im ..., von ... bis ... Leitungsfunktionen aus, nämlich die Leitung der Assistenzbereiche ... und ... im LKA ... Seit ... war A Leiterin der ... im BM..., einer Funktion mit der Bewertung A1/... bewertet.

B war ...beamter, Lehrer in der ..., Referent im ...referat, von ... bis ... „Gruppenoffizier“ der ...abteilung ..., anschließend Kompaniekommandant der ...abteilung ..., ab ... Adjutant des „...“ ..., ab ... Leiter der „...abteilung“ in ... Mit ... wurde B Mitglied des Kabinetts ... Mit ... wurde er zum stv. ..., verbunden mit der Leitung des ..., ernannt. Diese Stelle war/ist mit A1/... bewertet.

Die Begutachtungskommission beurteilte A lediglich als „in hohem Maße geeignet“ für die Leitung der X, mit der Feststellung, dass sie nicht über Führungserfahrung in dem umfassenden Sinn verfüge, wie diese in Art. II lit. e) der Ausschreibung gefordert werde. A „scheiterte“ demnach am Kriterium „mehrjährige Erfahrung in der Führung einer großen Organisationseinheit sowie in der Zusammenarbeit mit anderen Ressorts, Ämtern der Landesregierungen, Einsatzorganisationen, NGOs und Vereinen“.

B wurde „aufgrund seiner persönlichen und fachlichen Eignung in Verbindung mit seiner bisherigen Berufserfahrungen und einschlägigen Verwendung, seiner Fähigkeit zur Menschenführung, seiner organisatorischen Fähigkeiten und bisher erbachten Leistungen“ als „im höchsten Maße geeignet“ beurteilt. Er verfüge aufgrund seiner vielfältigen und langjährigen dienstlichen Erfahrung über alle in der Ausschreibung geforderten Fähigkeiten und Kenntnisse zur Erfüllung der mit der Funktion verbundenen Aufgaben „in idealtypischer Weise“.

Zu diesen Beurteilungen ist Folgendes festzuhalten:

Bezogen auf die Dauer der Ausübung von Führungsfunktionen weisen sowohl A als auch B in etwa gleiche Erfahrungen auf.

B war von ... bis ... Leiter der ...abteilung ... und von ... bis zur Bewerbung um die gegenständliche Funktion im ... stv. ..., insgesamt übte er somit zirka ... Jahre eine Leitungsfunktion aus.

A leitete von ... bis ... im LKA ... zwei Assistenzbereiche, und anschließend übernahm sie die Leitung des ..., was insgesamt zum Bewerbungszeitpunkt ... eine knapp ...-jährige Leitungstätigkeit ergibt.

Aus der Bemerkung des Vertreters des BMI in der Senatssitzung, nämlich, dass es einen Unterschied mache, ob sich ein stv. ... (Arbeitsplatzwertigkeit A1/...) oder eine dienstführende Beamtin (Arbeitsplatzwertigkeit E2a) um eine Leitungsfunktion bewerbe, ist zu schließen, dass As Führungserfahrung als Leiterin der ..., einer Organisationseinheit außerhalb des BMI, nicht in die Bewertung einbezogen wurde, was nicht korrekt ist, da in der Ausschreibung nicht die Führung einer Organisationseinheit im BMI gefordert wurde. Weiters handelt es sich bei der Feststellung im Gutachten der Begutachtungskommission, nämlich As Führungserfahrung sei nicht so umfassend wie in der Ausschreibung gefordert, um die bloße Feststellung des Ergebnisses des Auswahlverfahrens, eine Begründung dafür fehlt.

Das Gleiche gilt für die Feststellungen der Begutachtungskommission in Bezug auf B, dem Gutachten ist nicht zu entnehmen, inwiefern für die Kommission aus der Berufslaufbahn von B zu schließen war, dass er über alle in der Ausschreibung geforderten Fähigkeiten und Kenntnisse „in idealtypischer Weise“ verfüge.

Weiters ist zum Kriterium „mehrjährige Erfahrung in der Führung einer großen Organisationseinheit sowie in der Zusammenarbeit mit anderen Ressorts, Ämtern ...“ zu bemerken, dass in der Ausschreibung nicht definiert war oder sich aus dieser ergab, was unter einer „großen Organisationseinheit“ zu verstehen ist. Laut dem Vertreter des BMI bezieht sich dieses Kriterium einerseits auf die Anzahl der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und andererseits (wenn der Senat die Ausführungen des Vertreters des BMI richtig verstand) auf die Position einer Führungsfunktion in der Hierarchie einer Behörde bzw. auf die besoldungsrechtliche Bewertung der Führungsfunktion. Seitens des BMI wurde jedenfalls nicht dargelegt, wie viele Bedienstete B als stv. ... unmittelbar zu führen hatte. Bei den von dem Vertreter des BMI ins Treffen geführten ... Bediensteten der ... handelt es nicht um vom stv. ... unmittelbar zu führende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, sondern üben je nach Gliederung der Behörde ... (auch als Zwischenvorgesetzte bezeichnet) die unmittelbaren Führungsfunktionen (Dienst- und Fachaufsicht) aus.

A übt(e) als Leiterin der ... die Fach- und Dienstaufsicht über ... Bedienstete aus, im LKA über bis zu ... Bedienstete. Der Leiter/die Leiterin der Abteilung „...“ hat ... Bedienstete zu führen. Es ist weder dem Gutachten der Begutachtungskommission zu entnehmen, noch konnte der Vertreter des BMI in der Senatssitzung erklären, woraus zu schließen wäre, dass A nicht in der Lage sein soll, die Vorgesetztenfunktion für ... Bedienstete wahrzunehmen.

Der Vertreter des BMI deutete in der Senatssitzung an, dass sich die Bedeutung einer Führungsfunktion auch aus den Arbeitsplatzbewertungen der unterstellten Bediensteten ergäbe, er führte dazu aber nichts weiter aus, insbesondere machte er keine Angabe zur Anzahl der Bediensteten in höherwertigen Verwendungen, die B unmittelbar zu leiten hatte.

Was die geforderte Zusammenarbeit mit anderen Ressorts, Ämtern, Einsatzorganisationen, NGOs und Vereinen betrifft, legte A ihre Kontakte in ihrer Bewerbung dar (siehe Seite 7), und die Zusammenarbeit mit diversen Organisationen bzw. Behörden war im Rahmen ihrer diversen Tätigkeiten auch erforderlich.

Insgesamt ergibt die Gegenüberstellung der Laufbahnen der Bewerberin und des Bewerbers jedenfalls nicht, dass A das Kriterium „mehrjährige Erfahrung in der Führung einer großen Organisationseinheit sowie in der Zusammenarbeit mit anderen Ressorts, Ämtern der Landesregierungen, Einsatzorganisationen, NGOs und Vereinen“ weniger erfüllt als B.

Zur Beurteilung der Erfüllung der Anforderung der „ausgezeichneten Kenntnisse im Bereich ...“ ist Folgendes festzuhalten:

As Bewerbung ist zu entnehmen, dass sie schon als ...beamtin Berührungspunkte mit der ... hatte, was auch für ihre derzeitige Position als Leiterin der ... gilt. Im Zuge der Aufarbeitung ... habe sich intensiv mit den ..., ... und ... Aspekte der ... beschäftigten müssen. Aktuell untersuche die ... den ... A absolvierte zwischenzeitlich auch einschlägige Lehrgänge („...“, „...“; siehe Seite 7), um ... bestmöglich analysieren und Sicherheitsempfehlungen ausarbeiten zu können.

B absolvierte im Jahr ... als Gruppenoffizier in der ...abteilung eine Ausbildung zum ... für ... sowie zum „...“ für Einsätze mit ... „Diese Tätigkeiten“ habe er „ca. ... Jahre“ ausgeübt und habe er sich „in dieser Zeit“ umfangreiche Kenntnisse auf dem Gebiet „...“ angeeignet. B bezeichnete weder die Tätigkeiten, noch deren Umfang konkret, und in der ...abteilung war er laut seinem Lebenslauf von ... bis ...tätig, somit keine ... Jahre. Außerdem liegen diese Ausbildungen und mit diesen im Zusammenhang stehende Tätigkeiten gute ... Jahre zurück. Im Gegensatz zu A hatte B zum Bewerbungszeitpunkt auch keinen aktuellen Bezug zur ...

Festzuhalten ist, dass das Gutachten der Begutachtungskommission keinerlei Beurteilung der „Kenntnisse des Bereiches ...“ enthält.

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.

Darüber hinaus enthält § 11c B-GIBG - wie oben festgehalten - die Verpflichtung des Dienstgebers, die fachliche und persönliche Eignung jeder Bewerberin und jedes Bewerbers nach einheitlichen Kriterien zu prüfen und nach Vornahme eines Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern das Maß der Eignung festzustellen.

Die Begutachtungskommission hätte prüfen müssen, in welchem Ausmaß jeweils A und B (und die übrigen Bewerberinnen und Bewerber) jedes einzelne Kriterium erfüllen, wobei jedes Einzelergebnis zu begründen und danach das Maß der Gesamteignung der Bewerberin und des Bewerbers für die Leitung der ... festzustellen gewesen wäre. Dies erfordert die Festlegung des Bewertungssystems und der Eignungskalküle, d.h. die Festlegung, mit wie vielen (Prozent)Punkten ein Bewerber/eine Bewerberin das Kalkül „im höchsten Maße geeignet“ oder nur das Kalkül „im hohen Maße geeignet“ erreicht. Nur so ist auch für den Entscheidungsträger/die Entscheidungsträgerin nachvollziehbar, ob nicht etwa durch eine Über- oder Unterbewertung einzelner Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen das Gesamtergebnis der Eignungsprüfung verfälscht wird.

Nachdem es nicht zutrifft, dass A den Mitgliedern der Begutachtungskommission bekannt war (vgl. die diesbezüglichen Ausführungen der Antragstellerin auf Seite 9/10), wäre zur Beurteilung der persönlichen Eignung auch ein Hearing abzuhalten gewesen.

Im gegenständlichen Auswahlverfahren wurde keine Beurteilung der Erfüllung der einzelnen Anforderungen vorgenommen, weshalb auch keine Gegenüberstellung der einzelnen geforderten Kenntnisse und Erfahrungen der Bewerber und Bewerberinnen möglich war. Es wurden lediglich die jeweiligen Laufbahnen skizziert und anschließend Feststellungen getroffen. Im Fall von B die, dass er über die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse „in idealtypischer Weise“ verfüge, im Fall von A die, dass sie nicht über die geforderte Führungserfahrung verfüge.

Zusammengefasst stellt das gegenständliche Gutachten keine nachvollziehbare Grundlage für eine sachliche Auswahlentscheidung dar, und der Umstand, dass ein Hearing als für die Eignungsbeurteilung nicht erforderlich erachtet wurde, verstärkt den Eindruck der Unsachlichkeit.

Aus den dargelegten Gründen kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass nach rein sachlichen Gesichtspunkten A (ebenfalls) die Erfüllung der fachlichen und persönlichen Anforderungen für die gegenständliche Leitungsfunktion in höchstem Ausmaß zu attestieren gewesen wäre. In der Folge wäre die Bewerberin in Anwendung des Frauenförderungsgebotes zur Leiterin der Abteilung X zu bestellen gewesen. Der Umstand, dass dies nicht erfolgte, stellt eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes des § 11c B-GIBG dar.

A hatte – mangels Objektivität und Sachlichkeit des Auswahlverfahrens – weiters den Verdacht, dass ihre Weltanschauung bei der Auswahlentscheidung eine Rolle gespielt habe. Sie führte aus, dass sie jahrelang ... der X gewesen sei, was der Behörde auch bekannt gewesen sei, B sei offenbar der Y zuzurechnen, er sei zirka ... Jahre lang Mitarbeiter im Kabinett ... gewesen.

Nachdem das BMI den Senat mit seinem gesamten Vorbringen nicht davon überzeugen konnte, dass die getroffene Personalentscheidung auf einer sachlichen und objektiven Grundlage und eben nicht auf einem weltanschaulichen (und dem geschlechtsspezifischen) Motiv beruht, kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass die Bestellung von B zum Leiter der Abteilung X im BMI eine Diskriminierung von A aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG darstellt.

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

Wien, Mai 2022

**Zuletzt aktualisiert am**

30.05.2022

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)