

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

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 Nichtbegründung des Dienstverhältnisses als Heeresleistungssportlerin (X) aufgrund des Geschlechts und des Alters gemäß § 4 Z 1 und § 13 Abs 1 Z 1 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Nichtbegründung des Dienstverhältnisses als Heeresleistungssportlerin (X) durch das Bundesministerium für Landesverteidigung stellt eine Diskriminierung von A aufgrund des Geschlechts und des Alters gemäß §§ 4 Z 1 und 13 Abs. 1 Z 1 B-GIBG dar.

Begründung

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

Das Heeresportzentrum habe eine limitierte Anzahl an Arbeitsplätzen für Sportler/innen, im X seien die Plätze ... von ... auf ... reduziert worden. Der Österreichische Fachverband für X nehme eine Reihung der in Frage kommenden Sportler/innen vor, die Entscheidung, wer einen Platz erhält, treffe aber das Bundesheer. Die Reihung werde durch ein Selektionsgremium des X aufgrund von Selektionsbestimmungen vorgenommen. Punkt ... der Selektionsbestimmungen sei somit als Ausschreibung für den Arbeitsplatz als Heeresleistungssportler/in zu sehen. Die Reihung sei bis zum ... abzugeben gewesen, die Selektionsbestimmungen seien am ... veröffentlicht worden. Die Antragstellerin sei am ... telefonisch verständigt worden, dass sie vom Verband auf den ... Platz gereiht worden sei und damit aus dem Heeresport ausscheiden würde.

Gemäß den Selektionsbestimmungen würden die Sportler/innen anhand von drei Säulen bewertet werden:

1. X-Erfolge: Die Antragstellerin habe bei der Weltmeisterschaft ... den ... Platz belegt und damit das mit Abstand beste Ergebnis für Österreich erzielt. Nur eine Dame und ein Herr aus Österreich hätten jemals bessere Resultate erzielt. Sie habe beide Staatsmeisterschaften (...) gewonnen und sich auch für den Weltcup selektioniert, an dem sie dann aber krankheitsbedingt nicht teilnehmen konnte.

Zum Vergleich führt die Antragstellerin die Ergebnisse von ..., vor ihr gereihten, Mitbewerbern an:

- ...

Seitens des X sei stets kommuniziert worden, dass die Ergebnisse der (zivilen) WM das wichtigste Kriterium für eine Vertragsverlängerung seien. Außerdem seien Erfolge bei militärischen Großereignissen stets von großem Interesse. In diesen habe die Antragstellerin als dreifache ... punkten können (... , ... und ... , somit bei allen Militärweltmeisterschaften, seit sie Heeresleistungssportlerin sei — seit ... seien aufgrund der ... keine mehr ausgetragen worden).

2. Physische Fähigkeiten: Am ... habe es einen offiziellen ... des X gegeben, bei dem gemäß dem Punkteschema unter Punkt ... der Selektionsbestimmungen folgende Punkte erreicht worden seien:

- A: ...

- ...

- ...

- ...

- ...

Am ... verbesserte die Antragstellerin ihre ...zeit im Vergleich zu obigem Test... ..., was im X international gesehen eine Spitzenzeit bedeute.

3. Entwicklung & Potenzial: Mit Blick auf die bisherigen Ergebnisse seien auch in den kommenden Jahren Top-Ergebnisse von A zu erwarten. Sie habe in dem Alter, in dem sich ihre Mitbewerber befinden würden, bereits bessere Resultate erzielt. Nach ihrer Baby-pause sei es der Antragstellerin gelungen „zurückzukommen“, ihre ... Zeit zu verbessern und ein Spitzenergebnis bei der WM zu erreichen. Eine solche positive Entwicklung sei auf solch einem hohen Niveau nicht einfach. Bei den vier genannten Mitbewerbern gäbe es keine vergleichbare Entwicklung. ..., das großes Aushängeschild..., sei im Alter von ... Jahren (nach ... Jahren Pause) zum Heeressport zurückgekehrt und habe mit ... eine ...-Medaille geholt. Er habe den maximalen Förderzeitraum von ... Jahren ausgeschöpft.

Zusammenfassend sei es aufgrund der Selektionsbestimmungen nicht begründbar, dass die Antragstellerin auf dem ... Platz gereiht wurde, da sie bei allen drei Säulen besser abschneide, als die oben genannten Mitbewerber.

Das Selektionsgremium habe die Reihung im Nachhinein mit der Strategie des Verbandes, junge Talente fördern zu wollen, begründet. Diese Strategie finde sich jedoch nicht in den Selektionsbestimmungen wieder. Ihr sei außerdem mitgeteilt worden, dass bei der Selektion keine mathematische Gewichtung der drei Bereiche vorgenommen würde. Es würde versucht werden, eine sachlich nicht gerechtfertigte Entscheidung im Nachhinein zurechtzubiegen.

Man habe der Antragstellerin auch mitgeteilt, dass man während der Entscheidungsfindung im Selektionsgremium irgendwann aufgehört habe, Athlet/innen direkt miteinander zu vergleichen und dass es sich tatsächlich um eine „Altersentscheidung“ gehandelt hätte, da rein auf die Leistung bezogen eine Verlängerung des Vertrages der Antragstellerin außer Frage stehen würde.

Die Entscheidung widerspräche auch dem Gender-Mainstreaming-Konzept des X, in dem unter Punkt ... eine Steigerung der Plätze für Bundesheer-Athletinnen als Ziel angeführt sei. Durch die Nichtverlängerung sei der Frauenanteil von ... auf ... reduziert worden.

Die Reihung stehe ebenso im Widerspruch zur Kaderselektion für das Nationalteam ... Von den bisherigen Bundesheer-Athlet/innen seien nur ... und die Antragstellerin in den höchsten Kader (A-Weltklasse-Gruppe) aufgenommen, alle anderen befänden sich im B-Kader (Weltcup-Gruppe), seien aber in der Bundesheer-Selektion vor der Antragstellerin gereiht. Da es hierzu einige Fragen gegeben habe, sei am ... eine E-Mail vom X geschickt worden. Darin habe der X den Ablauf der Selektion beschrieben und auf die Möglichkeit der Berufsförderung hingewiesen, welche als Instrument zur Verlängerung der Profikarriere genutzt werden könne. Für die Gewährung dieser Förderung sei das Absolvieren einer Ausbildung im Ausmaß von mindestens 20 Wochenstunden erforderlich — ein Aufwand, den man nicht einfach zusätzlich zum Profisport unterbringe, schon gar nicht als ... Mutter. Der eigentliche Zweck der Berufsförderung sei es, den Einstieg ins „normale“ Berufsleben nach der Profikarriere zu erleichtern. In diesem Sinne würde die Antragstellerin sie auch nutzen wollen. Die Berufsförderung sei aber keine Option zur Verlängerung der Spitzensportkarriere für die Antragstellerin. Dies habe sie einem Mitglied des Selektionsgremiums auch im Vorfeld der Entscheidung mitgeteilt.

Es sei zumindest einem Mitglied des Selektionsgremiums auch bekannt gewesen, dass die Antragstellerin grundsätzlich plane, ein ... Kind zu bekommen (ohne konkreten Zeitplan). Seitens des Selektionsgremiums sei betont worden, dass es sich um eine reine Altersentscheidung handle und eine mögliche weitere Schwangerschaft mit Sicherheit keine Rolle bei der Entscheidungsfindung gespielt habe. Aufgrund des Fokus auf die dritte Säule (Entwicklung & Potenzial, persönliche Lebensplanung) und weil bei der Antragstellerin anders vorgegangen worden sei als in der Vergangenheit bei ..., liege aber der Verdacht nahe, dass die mögliche Schwangerschaft doch hineingespielt habe. Dies würde eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bedeuten.

Dem Antrag waren die Selektionsbestimmungen ... X Elite des Österreichischer Fachverband X (X), die Ergebnisse des ..., das Gender-Mainstreaming-Konzept des X, die Kaderselektion ... des X sowie ein E-Mail des X zur Bundesheer-Selektion angeschlossen.

Auf Ersuchen der B-GBK um eine Stellungnahme zu As Antrag übermittelte das BMLV am ... ein Schreiben, in welchem Folgendes ausgeführt wurde:

Das BMLV unterstütze in seinem Vollziehungsbereich Leistungssportler/innen im Österreichischen Bundesheer (ÖBH) mit Hilfe von Förderprogrammen. Gemäß den Durchführungsbestimmungen für den Heeres-Leistungssport sei die Aufgabe von Bundesheer-Leistungssportler/innen (BHLSpl) vorrangig das erfolgreiche Bestreiten von internationalen Sportwettkämpfen als Repräsentanten der Republik Österreich und des ÖBH sowie die dafür erforderliche Vorbereitung.

Das Hauptkriterium für die Zuerkennung der Funktion als BHLSpl sei der Nachweis entsprechender sportlicher Leistungen, einer Leistungsentwicklung und des Leistungspotentials, wobei die Entscheidung über die Aufnahme, den Weiterverbleib und das Ausscheiden von BHLSpl mit Status MZ die im BMLV eingerichtete Athleten-Beurteilungskonferenz (ABK) treffe.

Die Fördermaßnahmen würden die tägliche Betreuung, Aufsicht und Koordination der Athlet/innen sowie die Unterstützung durch speziell für ihre sportliche Disziplin ausgebildete Betreuer, Trainer und Sportwissenschaftler umfassen. BHLSpl würden ein monatliches Gehalt erhalten und es werde ihnen eine Perspektive für eine zukünftige Laufbahn im ÖBH oder eine externe berufliche Ausbildung geboten.

Wesentlicher Zweck der militärischen Leistungssportförderung sei es, den Bediensteten während ihrer Zeit als Soldatinnen und Soldaten den Anschluss an die internationale Weltspitze zu ermöglichen und die Repräsentanz Österreichs bei den internationalen Wettkämpfen zu gewährleisten. Das personalstrategische Ziel bei Spitzensportler/innen sei somit die Auswahl geeigneter Personen, die den Anschluss an die internationale Spitze schaffen können und somit den österreichischen Sport bestmöglich repräsentieren.

Bei der Sportart X handle es sich um eine ...sportart des ÖBH, da die körperliche Leistungsfähigkeit unmittelbar mit dem militärischen Dienst im Zusammenhang stehe. Bei ...sportarten würden Personalaufwendungen und sonstige sportspezifische Ausgaben zur Gänze vom BMLV und nicht von den jeweiligen BSFV (Bundes-Sportfachverbänden) getragen. Dabei sei die Stärke und der Umfang der Schwerpunktförderung so zu bemessen, dass in der jeweiligen Sportart vernünftige Rahmenbedingungen für die Sportler/innen geschaffen werden. Es sei daher zweckmäßig und logisch nachvollziehbar, dass die Kontingente zur Förderung als BHLSpl von MZ durch das BMLV festgelegt werden.

Gemäß den Durchführungsbestimmungen entscheide über die Aufnahme, den Weiterverbleib und das Ausscheiden von BHLSpl mit Status MZ die ABK, die sich aus Vertreterinnen und Vertretern der BSFV, von Sport AUSTRIA als Dachverband für alle BSFV, des Heeres-Sportzentrums sowie der Abteilung Marketing & Sport zusammensetze. Auch das zuständige Personalvertretungsorgan sei in den Entscheidungsprozess miteingebunden.

Die Förderdauer von BHLSpl sei als Militärperson auf Zeit (MZ) mit 15 Jahren begrenzt bzw. ende jedenfalls mit dem 40. Lebensjahr. Im Durchschnitt würde die Förderdauer vier bis acht Jahre betragen. In dieser zeitlichen Periode soll ein Anschluss an die Weltspitze und infolgedessen ein Erreichen der finanziellen Selbstständigkeit der Athlet/innen ermöglicht werden, wodurch diese nicht mehr auf die Förderplätze angewiesen seien.

Grundlage der Entscheidung sei die gebotene sportliche Leistung der letzten Saison, die Leistungsentwicklung der vergangenen Jahre sowie eine sportliche Perspektive für die kommenden Jahre. Dabei sei vom jeweiligen BSFV — im vorliegenden Fall dem Österreichischen Fachverband X (X) — eine Prioritätenreihung der Bewerberinnen und Bewerber vorzunehmen. Im Rahmen dieses Entscheidungsprozesses würden auch Strategien und Wünsche der jeweiligen BSFV in die Gesamtbeurteilung miteinbezogen.

Die vom BMLV für den jeweiligen BSFV zur Verfügung gestellten Plätze seien variabel und würden sich nach der Gesamtzusammenschau aller 43 derzeit unterstützten Bundes-Sportfachverbände und der jeweiligen Sportarten richten.

Eine Aufnahme und Weiterbestellung sei selbst bei Erfüllung der geforderten sportlichen Leistungslimits nur dann möglich, wenn eine positive Beurteilung im Rahmen der ABK erfolge und im Leistungssportkontingent ein freier Arbeitsplatz vorhanden sei.

Die Beurteilungskriterien der einzelnen BSFV würden aufgrund der Vielzahl an Anforderungen in den unterschiedlichen Sportarten nicht einheitlich festgelegt werden können. Es müssten daher seitens des jeweiligen BSFV individuelle Beurteilungskriterien für die Prioritätenreihung festgelegt werden. Daher habe der X die Kompetenz und Ermächtigung, seine Maßstäbe für die Entscheidung über die Prioritätenreihung autonom festzulegen.

Sowohl für das BMLV wie auch für die BSFV bestehe ein Spannungsverhältnis zwischen der Weiterführung eines Dienstverhältnisses als MZ aufgrund sportlicher Höchstleistungen und dem Bereitstellen einer MZ-Planstelle für den Nachwuchssport. Erfahrenere Leistungsträger/innen mit bereits erbrachten sportlichen Leistungen müssten ebenso berücksichtigt werden wie junge Nachwuchssportlerinnen und Nachwuchssportler eine Chance zur sportlichen Entwicklung erhalten müssten. Im Bereich ... würden zum Beispiel vorzugsweise ausschließlich Nachwuchssportler/innen unterstützt werden.

Zur Antragstellerin führt das BMLV aus, dass diese mit ... beim Heeres-Sportzentrum als Leistungssportlerin in ein Dienstverhältnis auf Zeit aufgenommen worden sei. Das Dienstverhältnis sei in den darauffolgenden Jahren ... Mal verlängert worden, ein letztes Mal bis zum ..., wo ihr Dienstverhältnis geendet habe. Diese Entscheidung habe die ABK getroffen.

Im gegenständlichen Fall sei seitens des X in dessen Selektionsbestimmungen die interne Fördersystematik in den unterschiedlichen Kadereinstufungen selbstbestimmt und eigenverantwortlich festgelegt worden. Dabei seien drei wesentliche Beurteilungskriterien für die Entscheidungsfindung betreffend die Prioritätenreihung innerhalb des Verbandes normiert worden: ...erfolge, physische Fähigkeiten sowie Entwicklung und Potential. Im Zuge der Beurteilung seien die Karrierebestleistungen und Ergebnisse in einem zeitlich abgegrenzten Bereich, eine ...spezifische ...überprüfung und die fachgerechte Beurteilung eines Trainers entsprechend berücksichtigt worden.

Zusätzlich habe der X in seiner Begründung für die vorgenommene Prioritätenreihung einen Strategiewechsel in der Fördersystematik des Verbandes implementiert. Die Reihenfolge sei logisch nachvollziehbar und auch sachlich gerechtfertigt, da aufgrund der Leistungsdichte im Nachwuchssport des Verbandes der Aufbau dieser Athlet/innen vorangetrieben werden soll, um die nachrückenden Sportler/innen an die Weltspitze heranzuführen und sie auf diesem Leistungsniveau etablieren zu können. Andernfalls hätten junge Nachwuchssportler/innen

nach ihrer schulischen Ausbildung bzw. Lehre keinen langfristig gesicherten Laufbahnplan, da die sich bereits seit längerer Zeit auf einem Förderplatz befindlichen BHLSpI erst nach Karriereende diesen Platz freigeben würden. Die eben dargestellte Eigenart des Fördersystems erschwere den jungen Nachwuchssportler/innen ihre Karriereziele zu erreichen, da sie zu Beginn ihrer Karriere auf die Fördermaßnahmen angewiesen seien, um sich schrittweise in der Weltspitze etablieren zu können.

Zum Vorbringen der Antragstellerin, dass die Förderplätze für den X von ... auf ... reduziert worden seien, gibt das BMLV an, dass die Plätze im Gegenteil in den letzten Jahren sukzessive erhöht worden seien (...: ..., seit ...: ... Plätze). Die Kontingente zur Förderung als BHLSpI von Militärpersonen auf Zeit würden durch das BMLV festgelegt werden.

Zum Diskriminierungsmerkmal Geschlecht wird ausgeführt, dass das Dienstverhältnis der Antragstellerin nach ihrer ... Schwangerschaft verlängert wurde, um ihr den Anschluss an die Weltspitze – trotz verständlicherweise nicht erbrachter Leistungen – zu ermöglichen. Eine mögliche zukünftige Schwangerschaft sei für die Entscheidung nicht von Bedeutung gewesen und liege daher keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vor.

Zum Diskriminierungsmerkmal Alter weist das BMLV in seiner Stellungnahme darauf hin, dass die Prioritätenreihung des X und die daraus resultierende Entscheidung der ABK objektiv nachvollziehbar und evidenzbasiert sei. Der X habe seine Reihung damit begründet, dass Ungleichgewichte in der Altersverteilung und damit der Altersstruktur innerhalb des Verbandes zum Zwecke der sportlichen Weiterentwicklung der Nachwuchssportler/innen beseitigt werden sollten.

Die Selektionsbestimmungen seien nachvollziehbar und transparent. Für die Gesamtbeurteilung sei die langfristige Strategie des X von Bedeutung gewesen, wonach aufgrund der aktuellen Leistungsdichte im Nachwuchssport des Verbandes junge Athletinnen und Athleten in ihrer Entwicklung gefördert werden sollen. Etwaige vom BSFV im Zuge der ABK vorgebrachte Strategien und zukünftige Schwerpunkte müssten ebenfalls in die Entscheidung miteinbezogen werden.

Der X habe im Diskussionsprozess der ABK schlüssig darstellen können, dass der sportlichen Weiterentwicklung der Nachwuchssportler/innen besondere Bedeutung zugemessen werden müsse. Entscheidungserheblich für die Nichtverlängerung des Dienstverhältnisses der Antragstellerin sei ein Strategiewechsel in der Fördersystematik des X. Die bisherige Strategie habe den nachfolgenden Generationen den Zugang zu Fördermöglichkeiten erschwert. Die neue Strategie beruhe auf objektiven Überlegungen und stelle iSd § 13b Abs. 3 B-GIBG

ein angemessenes und erforderliches Mittel dar, um die Altersstruktur innerhalb des Verbandes zu regulieren und junge Athlet/innen an die Weltspitze heran zu führen. Diese seien, im Gegensatz zur Antragstellerin, viel eher auf die Fördermaßnahmen des ÖBH angewiesen.

Das BMLV weist außerdem darauf hin, dass gemäß den Durchführungsbestimmungen kein Rechtsanspruch auf die Förderung als BHLSpI bestehe, daher keine Rechtsmittel zu Verfügung stehen würden. Das Dienstverhältnis der Antragstellerin als Militärperson auf Zeit sei durch Ablauf ihrer Bestattungsdauer beendet worden. Sämtliche Entscheidungen seien objektiv nachvollziehbar und ließen keinen Raum für das Vorliegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes im Sinne des § 17 Abs. 1 B-GIBG.

Die Antragstellerin habe, nachdem sie über die Entscheidung informiert worden sei, die Möglichkeit gehabt, Einwendungen beim HSZ einzubringen oder sich an die Personalvertretung zu wenden, diese aber nicht in Anspruch genommen.

Betreffend die Berufsförderung erläuterte das BMLV, dass die Intention einer Berufsförderung die Vereinfachung der Wiedereingliederung der MZ in das zivile Erwerbsleben nach dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis sei. Sofern die Dienstzeit nicht durch sportliche Aktivitäten ausgefüllt sei, könnten die Bediensteten in diesem Zeitraum Fort-, Aus- und Weiterbildungen in zivilen Ausbildungsstätten in Anspruch nehmen.

Die Antragstellerin habe in ihrer Dienstzeit als MZ nicht nur ein laufendes Studium abgeschlossen, überdies habe sie die Möglichkeit einer Aus- bzw. Fortbildung iSd MilBFG 2004 mit dem Fernlehrgang „...“ ... genutzt.

Zusammengefasst führt das BMLV an, dass ausschlaggebend für die Nichtverlängerung des Dienstverhältnisses der Antragstellerin nicht die fehlenden oder unzureichenden sportlichen Leistungen seien, sondern der Strategiewechsel des X in seiner Fördersystematik. Die sich aus dieser Überlegung ergebende Prioritätenreihung des X im Bereich des X sei den zuständigen Stellen des BMLV nachvollziehbar erläutert und von diesen auch akzeptiert worden. Die Antragstellerin habe entgegen ihrer Behauptung keinen Antrag auf Verlängerung ihres Dienstverhältnisses als MZ bei ihrer Dienststelle eingebracht.

An der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... nahmen die Antragstellerin mit Ihrer Vertrauensperson, ..., als Dienstgebervertreter ... und ... sowie die Gleichbehandlungsbeauftragte (GGB) ... teil.

A verwies auf die Ausführungen ihres Antrags und führte aus, dass sie ihr Interesse an einer Verlängerung im direkten Gespräch mit dem Trainer bekannt gegeben habe. Als sie nach der

Babypause ihr Comeback gehabt habe, habe sie nicht gewusst, ob sie weitermachen würde. Später habe sie dann aber explizit ihren Willen bekundet, weiter zu machen. Es gebe keine formelle Bewerbung aber bei den Verlängerungen in den Jahren davor sei es zum Teil schon so gewesen, dass man im Frühjahr ein Formular für das Bundesheer ausfüllen musste, in dem die Leistungsergebnisse eingetragen worden seien.

Der Dienstgebervertreter führte Folgendes aus: Die Bundesheerleistungssportlerplätze würden keiner Ausschreibung oder Bekanntmachung unterliegen. Das Bundesheer habe 300 Plätze zur Verfügung, die auf 43 Sportarten aufgeteilt werden müssten und deshalb unterliege es dem jeweiligen Bundessportfachverband (BSFV) Kriterien festzulegen; vor allem sportliche aber auch strategische Ausrichtungen würden berücksichtigt werden. Ziel sei es, den Nachwuchs an die Weltspitze heran zu führen. Wer schon an der Weltspitze sei, so wie die Antragstellerin, würde in aller Regel sich selbst überlassen, da Sinn und Zweck die Nachwuchsförderung sei. Junge Leute hätten keine finanziellen Möglichkeiten, keine Ausbildung, keine Erfahrung und diese sollten gefördert werden. Die Antragstellerin habe ein abgeschlossenes Diplomstudium, ihr sei ermöglicht worden, im Rahmen der Zeit als MZ das Bachelorstudium ... zu absolvieren. Man sei bemüht, dass die Leute selbsterhaltungsfähig seien, wenn sie an der Weltspitze sind. Dies sei natürlich nicht so leicht, da das Training den ganzen Tag einnehme. Hauptzweck sei jedenfalls die Nachwuchsförderung.

Die Vorsitzende fragte, seit wann der Hauptzweck die Nachwuchsförderung sei und nicht die Erbringung von Spitzensportleistungen. Der Dienstgebervertreter antwortete, dass es dieses Ziel gebe, seitdem es Heeresleistungssport gebe. Der Dienstgebervertreter erklärte dazu, dass es 43 verschiedene Sportarten gebe, die durchaus sehr unterschiedlich seien. Es gebe Sportarten, wo es wenige Sportler/innen gebe, die man an die Weltspitze heranzuführen könne, weil die Sportart nicht so „beliebt“ sei. Es habe sich ein Wandel ergeben im Laufe der Zeit, dass man sich eher auf den Nachwuchs fokussiere. Der ...verband habe das generell umgestellt: sobald die Sportler/innen an der Weltspitze seien, würden sie aus der Förderung herausfallen, damit wieder Junge nachziehen könnten.

Die Frage der Vorsitzenden, ob die Leistungssportler/innen von diesem Strategiewechsel wissen, bejahte der Dienstgebervertreter. Sie würden von den BSFV Belehrungen und Richtlinien erhalten, aus denen hervorgehe, dass die BSFV die Nominierungen nach sportlichen und strategischen Kriterien vornehmen würden.

Die Vorsitzende wollte wissen, was im Ministerium nach der Reihung durch die BSFV noch gemacht werde. Der Dienstgebervertreter gab an, dass es eine Athletenbeurteilungskonfe-

renz mit mehreren Stakeholdern gebe, an der Vertreter des jeweiligen BSFV, von Sport Austria als Dachverband der BSFV, des Heeresportzentrums, und der Abteilung Heeressport des BMLV teilnehmen würden. Die Abteilung Heeressport würde alle 300 Plätze managen, die zur Verfügung stehen, sich aber wenig in die Reihung einmischen. Der jeweilige BSFV nehme mit Sport Austria die Reihung vor, diese werde im Rahmen der Athletenbeurteilungskonferenz diskutiert. Im gegenständlichen Fall „X“ seien ... Plätze zur Verfügung gestanden. Diese Zahl sei stetig gestiegen, es sei auch ein Platz mehr als dem Durchschnitt entspreche.

Die Vorsitzende fragte, ob die ... zur Verfügung stehenden Plätze nach dem Alter vergeben worden seien. Der Dienstgebervertreter verneinte dies und führte aus, dass die Grundvoraussetzung eine entsprechende Leistung sei. Die Vorsitzende zitierte aus der Stellungnahme des BMLV: „Grundlage der Entscheidung über die Reihung waren die ...erfolge der Sportlerinnen und Sportler, deren physische Fähigkeiten und Entwicklung sowie deren Potential. [...] Zusätzlich hat der X in seiner Begründung für die vorgenommene Prioritätenreihung einen Strategiewechsel in der Fördersystematik des Verbandes implementiert“ und fragte, ob der Strategiewechsel während des laufenden Verfahrens implementiert worden sei. Der Dienstgebervertreter antwortete, dass es sich hierbei um einen laufenden Prozess handle. Der nächstältere Sportler nach der Antragstellerin in der Reihung sei ... Jahre jünger. Der Durchschnitt sei in den Jahren .../... geboren. Diese Sportler würden sich mit dem Sport nicht selbst erhalten können, man müsse sie noch heranzuführen im Sinne der Sportförderung. Die Grundvoraussetzung seien die sportlichen Erfolge. Es sei die Eintrittskarte um überhaupt in den Pool der Nominierten zu kommen. Die Antragstellerin sei im „exklusivsten“ Pool gewesen.

Auf die Frage der Vorsitzenden, ob bei der Konferenz die Personalvertretung dabei sei, gab der Dienstgebervertreter an, dass vor der tatsächlichen Aufnahme oder Verlängerung in ein Dienstverhältnis selbstverständlich die Personalvertretung einzubinden sei. Auf Nachfrage, warum die GBB nicht eingebunden sei, gab der Dienstgebervertreter weiters an, dass er nicht wisse ob sie eingebunden sei und dass die Leistungssportler/innen für die Personalabteilung „exotisch“ wären.

Die GBB führte Folgendes aus: Am ... habe es eine Beurteilungskonferenz gegeben, an der Vertreter von BSFV, Sport Austria und BMLV teilgenommen hätten und in der die Prioritätenreihung festgelegt worden sei. Der Nächstjüngere nach der Antragstellerin sei Jahrgang ... Grundsätzlich sei es so, dass die Sportförderung dazu da sei, um den Leistungssportler an die Weltspitze heranzuführen. Diese Förderung bekämen Sportler im 20. bis 30. Lebensjahr und in der Dauer von durchschnittlich 5 Jahren.

Betreffend das Diskriminierungsmerkmal Alter könne dieses nur indirekt betroffen sein. Die Sportförderung bekommen Sportler im Bereich unter 30, was aber nicht heiße, dass es nicht Ausnahmen für Über-30-Jährige, bis zum 40. Lebensjahr, gäbe.

Das Dienstverhältnis als MZ sei ein befristetes Dienstverhältnis, das jährlich verlängert werden müsse und Dienstnehmer müssten damit rechnen, dass es in einem Jahr zu Ende sein könnte. Vor ...-... Jahren habe die Antragstellerin ein Kind bekommen, man habe ihr ihren Platz über den Befristungszeitraum hinaus freigehalten, sodass sie wieder moderat einsteigen konnte. Ihr sei außerdem ermöglicht worden, in der Nähe ihres Wohnortes zu trainieren. Sohin sei ihr die Vereinbarkeit von Familie und Beruf eingeräumt worden. Sie sei also nicht aufgrund des Geschlechts diskriminiert, sondern gefördert worden.

Es sei zu einem Strategiewechsel gekommen, wann genau, das wisse sie nicht, aber dies sei auch nicht im Einflussbereich des BMLV. Die Antragstellerin sei in der Reihung knapp „nicht im Körbchen“ gelandet, aber gleichzeitig sei auch ein männlicher Kollege nicht im Körbchen gewesen. Es sei auch mitunter das Alter berücksichtigt worden, weil die Förderung nur bis zum 40. Lebensjahr möglich sei. Jüngere Förderwürdige seien reingekommen.

Die GBB sei nicht bei der Reihung eingebunden gewesen. Der Antragstellerin sei die Entscheidung bekannt gegeben geworden, sie habe keine (Rechts)mittel unternommen, habe die Personalvertretung nicht angerufen, sie habe auch die AG nicht kontaktiert. Die AG sei erst durch die B-GBK von diesem Fall in Kenntnis gesetzt worden. Die AG sei nicht in der Athletenbeurteilungskonferenz vertreten.

Ein Senatsmitglied fragte, wie die Aufteilung der 300 Plätze auf die Sportarten vorgenommen wird, da ja die Plätze von ... auf ... reduziert worden seien. Der Dienstgebervertreter gab an, dass es nicht ... Plätze gegeben hätte, sondern ... Personen im Pool gewesen seien. Die GBB ergänzte, dass die Systematik so sei, dass immer mehr Personen „in Vorbereitung“ im Pool wären und dann gäbe es die ... Fixstarter. Es sei nicht zu einer Reduzierung von Plätzen gekommen.

Der Dienstgebervertreter gab auf die Frage, wie es dazu käme, dass es ... Plätze für diese Sportart gebe, an, dass diese Aufteilung von der Abteilung Marketing und Sport, dem Heeresportzentrum, und der Sport Austria ausverhandelt würde. Seit ... seien die Plätze im Bereich X gestiegen, von ... auf ... Plätze. Dies würde nicht erst dann ausverhandelt werden, wenn potentielle Kandidat/innen schon feststehen. Bei Änderungsbedarf würde evaluiert werden, dabei ginge es nicht um konkrete Personen.

Die GBB legte das Dokument „Strategische Ausrichtung des Leistungssports im ÖBH“ in der Sitzung vor.

As Vertrauensperson führte aus, dass es im Verband so verlautbart worden sei, dass es de facto zu einer Reduzierung von ... auf ... Plätze komme. Die ... nicht zum Zug gekommenen Personen seien in Vorbereitungsfunktionen gewesen. Der Verband habe es ihnen gegenüber als Reduzierung dargestellt, daher komme die entsprechende Formulierung im Antrag.

Ein Senatsmitglied fragte nach, ob die Personen auf dem ..., ... und ... Platz den Kriterien nicht entsprochen hätten und ob die Antragstellerin bessere Chancen gehabt hätte, wenn sie nicht Weltspitze gewesen wäre und der Dienstgebervertreter antwortete, dass dies wahrscheinlich so sei. Es entscheide der BSFV durch die Erstnominierung mit Sport Austria. In die engere Nominierung seien ... Personen gekommen. Es sei ein Kommunikationsirrtum gewesen, dass der BSFV gesagt habe, es gäbe ... Plätze.

Die GBB legte das Protokoll der Athleten-Beurteilungskonferenz ... (Stand: ...) vor, aus dem das Geburtsdatum und der Förderzeitraum der Sportler/innen hervorgehe. Die Antragstellerin sei seit ... in einem Dienstverhältnis, andere hätten erst ... begonnen.

Auf die Frage der Vorsitzenden, welche Erfolge sehr junge Sportler/innen schon mitbringen könnten, gab der Dienstgebervertreter an, dass der BSFV seine eigenen Richtlinien hätte.

Betreffend den Diskriminierungstatbestand Geschlecht stellte die Vorsitzende fest, dass die Antragstellerin bereits einmal eine Babypause gehabt habe und auch signalisiert habe, noch ein Kind bekommen zu wollen. Die Antragstellerin gab an, dass sie mit dem Bundesheertrainer ein nahes Verhältnis habe, und sie mit diesem offen über alles spreche. Er sei auch im Selektionsgremium des Fachverbandes gewesen.

Die Vorsitzende fragte, ob jemand von den ... zum Zug gekommenen Sportler/innen von den Leistungserfolgen her vergleichbar mit der Antragstellerin sei. Die Antragstellerin führte aus, dass ... so wie sie im A-Kader sei. Er habe noch nicht ganz gleich gute Leistungen erbracht, sei aber auch noch ein wenig jünger. Von ihm könne man sagen, er sei ein Talent. Der Dienstgebervertreter ergänzte, dass ... erst seit ... Jahren Förderung erhält, also unter dem Durchschnitt der Förderdauer liege.

As Vertrauensperson verwies auf den schriftlichen Antrag, in dem vier Personen beispielhaft behandelt werden. Aber auch die anderen ... nicht genannten, bis auf ..., seien von den Leistungen her nicht vergleichbar. Sie seien jünger, der Altersdurchschnitt sei aber nicht, wie von dem Dienstgebervertreter behauptet, Jahrgang .../..., sondern es seien ebenso Personen mit Jahrgang .../.../.../... dabei. Eine Person, die Jahrgang ... sei, sei länger gefördert worden als die Antragstellerin. Er sei ... länger Profi als die Antragstellerin und zeige keine vergleichbare

Leistungsentwicklung und auch nicht die Ergebnisse, obwohl er schon so lange im System sei.

Die Vorsitzende fragte, ob der Strategiewechsel hin zur Förderung von Nachwuchs kommuniziert worden sei. Der Dienstgebervertreter gab an, dass es früher so gewesen sei, dass weniger Druck von unten gekommen sei, und es eine ganz andere Behandlung gewesen sei. As Vertrauensperson gab dazu an, dass Jahre Förderzeit gehabt hätte, er sei sogar ausgeschieden und dann nochmal aufgenommen worden. Diese Ausnahme sei gemacht worden, weil er der Beste in Österreich gewesen sei zu dieser Zeit, so wie man es jetzt auch bei der Antragstellerin sagen könnte.

Zur Frage, ob die neue Strategie bekannt sei, erklärte er Folgendes: Es gäbe die Selektionsbestimmungen und der einzige Satz darin, der darauf hindeuten könnte, sei: „Angestrebt wird ein gut ausbalanciertes Team aus „bewährten Performern“ und jungen Talenten.“ Dies würde aber nicht besagen, dass nur Junge, sondern insbesondere auch die Spitze gefördert werden soll. In der ganzen Liste von ... Kandidat/innen gäbe es niemanden, der wie die Antragstellerin als „bewährter Performer“ zählen würde. In einem Telefonat im ..., kurz vor der Entscheidung, sei angesprochen worden, dass diese Strategie diskutiert würde. Also erst in den Wochen vor der Entscheidung sei dies das erste Mal informell kommuniziert worden. Die Antragstellerin und ihre Vertrauensperson würden nichts dazu wissen, wie die Lage in anderen Sportverbänden sei. Der Dienstgebervertreter ergänzte, dass der Trend dahingehe, eher den Nachwuchs zu fördern. Die finanziellen Möglichkeiten zur Selbsterhaltung seien aber sicherlich anders beim als zB beim ...sport.

Die Vorsitzende fragte den Dienstgebervertreter, wie es mit der Frauenförderung generell bei allen 300 Sportler/innen aussehe und ob das BMLV den Sportverbänden mitgebe, dass es dem Bundesheer/BMLV wichtig sei, auch Sportlerinnen an die Weltspitze heranzuführen oder ob die Verbände hier ganz frei seien.

Der Dienstgebervertreter antwortete, dass er schon annehme, dass es gewisse Vorgaben gäbe. Aber in diesem Fall sei es so, dass der BSFV die Reihung vornehme und dieser habe eigene Gleichbehandlungsrichtlinien, an die sich der BSFV selbst halten müsse, darauf habe man keinen Einfluss. Auf Nachfrage, ob in der Athletenbeurteilungskonferenz nur Männer säßen, gab der Dienstgebervertreter an, dass er auf der Liste der Funktionäre eine Frau sehe, er wisse es aber nicht genau. Man hätte da auch keine Einflussmöglichkeit wie die Stakeholder Gremien zusammensetzen.

Ein Senatsmitglied wies darauf hin, dass es widersprüchlich sei, dass einerseits das BMLV 300 Planstellen zur Verfügung stelle und der Auffassung sei, der Rest sei Sache der Sportverbände, und andererseits die Sportverbände sagen würden, es sei Sache des BMLV und zusätzlich der Athletenbeurteilungskonferenz, und wollte wissen, was nun stimme.

Der Dienstgebervertreter replizierte, dass das BMLV max. 300 Planstellen zur Verfügung stelle. Es würde im Bundeskanzleramt entschieden werden, wie viele Stellen überhaupt zur Verfügung stehen. Das könne sich von Jahr zu Jahr ändern, wenn Evaluierungsbedarf bestehe. Diese Stellen würden dann auf die 43 förderungswürdigen Sportarten inkl. Behindertensport aufgeteilt werden. Da gebe es eine Planungskonferenz, die federführend vom BMLV betreut werde, weil das die Planstellen des BMLV seien. Aber von Fachseite werde die Sport Austria eingebunden, die durch laufende Evaluierung der Subverbände wissen würde, wo Bedarf bestehe. Die BSFV würden ihren Bedarf selbst beurteilen, und das BMLV habe keinen Einfluss auf die Verbände.

Ein Senatsmitglied erkundigte sich, was es mit der „Berufsförderung“ auf sich habe, bei der man bei einer bestimmten Anzahl von Dienstjahren ein Jahr Förderung in Anspruch nehmen könne. As Vertrauensperson erklärte dazu, dass es vom Fachverband so dargestellt worden sei, dass man bei ausreichend Dienstjahren für einen gewissen Zeitraum eine Unterstützung vom Bundesheer bekommen könne, damit man noch eine Aus- oder Weiterbildung machen und damit in einen Beruf einsteigen könne. Der Fachverband sehe dies als Fördermöglichkeit. Für A sei dies aber keine Option, weil sie ein Kind und keine zeitlichen Ressourcen habe, um eine Ausbildung und nebenher Spitzensport zu machen. Es gäbe Interesse das nach der Spitzensportkarriere zu nützen, so sei es auch gedacht. Man müsse 20 Wochenstunden Ausbildung absolvieren, um die Förderung iHv 75% des Gehalts zu erhalten. Das sei nicht gleichzuhalten mit einer vollständigen Förderung. Der Dienstgebervertreter replizierte, dass hier etwas ohne Gegenleistung bezahlt würde, man müsse dankbar sein für 75%.

Die GBB erläuterte, dass eine Militärperson auf Zeit (MZ) ein echtes Dienstverhältnis habe, dieses aber befristet sei. Jede MZ habe Anspruch auf Berufsförderung, wenn eine entsprechende Dienstzeit vorgewiesen werden könne. Für Spitzensportler gelte dies ebenso. Es solle damit eine zusätzliche Ausbildung ermöglicht werden, um ins Berufsleben zu finden. Sie sehe es als schwierig an, wenn man als Sportler weiter trainieren muss, um die Leistungen erhalten zu können, aber auch eine weibliche MZ, die aus dem Kader ausscheide, müsse sich um Vereinbarkeit von Beruf und Familie kümmern.

As Vertrauensperson replizierte, dass die Berufsförderung ein super Angebot sei, aber nicht als Förderung für einen Spitzensportler geeignet sein könne, der davor Vollprofi gewesen sei.

Der Dienstgebervertreter gab bezüglich eines Gendermainstreaming-Konzepts befragt an, dass von 300 geförderten Sportlern 121 Frauen seien. Man sei hier also auf einem sehr guten Weg.

Ein Senatsmitglied fragte, ob ... noch im Leistungssport tätig sei und As Vertrauensperson verneinte dies. Er sei ... ausgeschieden, weil er die 15 Jahre Maximaldauer erreicht hatte. Zur Nachfrage, weshalb er dann noch im ... Elite-Kader ... angeführt sei, erklärte As Vertrauensperson, dass das das Nationalteam sei, nicht das Bundesheerteam. Der Dienstgebervertreter ergänzte, dass man früher öfter den vollen Förderzeitraum von 15 Jahren ausgenutzt habe. Da seien noch nicht so viele Sportler nachgekommen, man habe generöser sein können. Die 15 Jahre gelten für alle MZ, egal ob Sportler oder nicht, die Frist sei nicht an einer Sportkarriere orientiert.

Zum Gendermainstreaming-Konzept des Fachverbands führte As Vertrauensperson aus, dass laut diesem eine Steigerung der weiblichen Athletinnen auf ... angestrebt worden sei. Jetzt sei die Anzahl von ... Frauen auf ... reduziert worden. Da widerspreche sich der Fachverband selbst mit seiner Strategie. Betreffend den Strategiewechsel gibt er an, dass ein Vergleich mit dem ...verband nicht zielführend sei, da es hier gänzlich andere Voraussetzungen (Größe des Verbandes, die Möglichkeiten an Sponsor Geldern zu kommen) gebe. Im X – das sei auch allen Beteiligten im Verband klar – sei es nicht möglich in Österreich als Profi zu leben, wenn man nicht die Unterstützung des Bundesheeres hat. Dementsprechend sei es absurd die Leistungsträger, die im Spitzenalter sind, nicht zu verlängern, weil die bräuchten es am meisten. Je jünger man sei, desto weniger trainiere man. Im Höchstleistungsalter müsse man am meisten Zeit investieren, da brauche man die Unterstützung am meisten. Die Antragstellerin und ..., in den letzten Jahren auch einer der Top Leistungsträger, seien die einzigen zwei gewesen, die nur Profi seien und nicht noch ein Studium nebenbei gemacht hätten. Es seien nun die zwei „abgesägt“ worden, die eigentlich die Ergebnisse gebracht haben. In den Durchführungsbestimmungen für den Heeresleistungssport stehe auch nicht drinnen, dass nur das Heranführen an die Weltspitze das Ziel sei, sondern dass die Teilnahme an internationalen Wettkämpfen und das Heranführen das Hauptziel seien.

Der Dienstgebervertreter replizierte, dass, würde man ... Top Athleten an der Weltspitze 15 Jahre lang fördern, es 15 Jahre keine Chance für den Nachwuchs gebe. Daraus würde sich dann eine Lücke ergeben, die nicht mehr aufzuholen wäre. Daher sei das strategische Konzept, dass man auf den Nachwuchs schaue, überzeugend. Es sei ihm auch klar, dass ein ...sportler besser vom Sport leben könne. Die Antragstellerin warf ein, dass es beim X gar keine Preisgelder gebe und der Dienstgebervertreter meinte, dass es durchaus ein Spannungsfeld gebe.

Die GBB führte aus, dass die Antragstellerin während ihrer Dienstzeit als MZ ihr laufendes Studium abschließen habe können. Die Antragstellerin erwidert, dass das falsch sei. Sie habe im ... ihr Master Studium abgeschlossen und sei im ... eingerückt. Sie habe dann im ... einen Fernlehrgang, kein Bachelorstudium, gemacht, weil das das ...-Jahr gewesen sei, wo es keine Wettkämpfe gegeben habe.

Ein Senatsmitglied stellte fest, dass wohl ein Mittelmaß zwischen Spitzensportler/innen und Nachwuchssportler/innen, wie vom Verband angestrebt, wünschenswert wäre. Nachwuchssportler/innen würden sich auch an den Leistungen von Vorbildern orientieren. Diese Diskussion wäre aber wohl mit dem Fachverband und nicht mit dem BMLV zu führen. Der Dienstgebervertreter antwortete, dass das BMLV der falsche Ansprechpartner sei. Das BMLV werde von sportlicher Seite vor vollendete Tatsachen gestellt.

Die Vorsitzende wollte wissen, ob das BMLV dies gar nicht revidieren könne, und der Dienstgebervertreter antwortete, dass die Verlängerung der Dienstverträge das Bundesheer mache. Die Athletenbeurteilungskonferenz beschließe die Nominierungsliste.

Die Frage der Vorsitzenden, ob diese bindend sei, bejahte der Dienstgebervertreter. Die Sportler würden über die Entscheidung informiert und könnten sich an das zuständige Personalvertretungsorgan im Heeressportzentrum oder den Dienststellenausschuss beim Heeressportzentrum wenden. Der sei bei der definitiven Einteilung schon eingebunden. Die GBB sei nicht gesetzlich vorgesehen und sei nicht dabei.

Ein Senatsmitglied warf ein, dass in der Email steht, dass in anderen Jahren vom Bundesheer durchaus auch schon anders entschieden worden sei, wohingegen nunmehr gesagt wurde, dass es keine andere Möglichkeit gäbe.

Die Vorsitzende fragte nach, ob sich jede/r einzelne Sportler/in an die Personalvertretung wenden soll, und der Dienstgebervertreter antwortete, dass, wenn jemand mit etwas nicht einverstanden sei, diese Person sich an jemanden wenden solle, der helfen könne. Die Vorsitzende wies darauf hin, dass ihr auch der Dienstgeber helfen könnte. Der Dienstgebervertreter replizierte, dass die Personalvertretung bei der dienstrechtlichen Umsetzung eingebunden sei. An diese solle man sich wenden, wenn man ein Problem habe. Die Leute würden glauben, es würde eh alles für sie gemacht werden. Man müsse sich auch selber kümmern.

As Vertrauensperson gab an, dass das nie ein Thema gewesen sei. Sie hätten nicht gewusst, dass es relevant sei könnte, die Personalvertretung in diesem Punkt zu kontaktieren. Bezüglich dem Vorbringen in der Stellungnahme, die Antragstellerin hätte die Möglichkeit gehabt,

Einwendungen beim HSZ selbst einzubringen oder sich an die Personalvertretung zu wenden, erläutert er, dass an mehreren Stellen Einwendungen kundgetan wurden. Die Antragstellerin habe mit ihrem direkten Vorgesetzten, dem Trainer, ..., und mit ..., gesprochen und eingewendet, dass die Entscheidung nicht objektiv sei. Auch mit dem Vorgesetzten im Heeresportzentrum in ... habe sie gesprochen, der die Entscheidung auch nicht verstehe. Auch im Verband sei es diskutiert worden, mit ... und ..., die im Selektionsgremium seien.

Ein Senatsmitglied fragte, warum für eine Planstelle des Bundes zwar das Personalvertretungsgesetz aber nicht das B-GIBG gelten solle. Der Dienstgebervertreter antwortete, dass die 300 Planstellen nicht der Ausschreibungs- oder Bekanntmachungspflicht unterliegen würden. Es liege an einigen Ministerien, unter anderen dem BKA, die Regelungen festzulegen, wer Athlet/innen nominiert und wie Konferenzen abzuhalten seien.

Das Senatsmitglied verwies auf § 10 B-GIBG, wonach, wenn eine Kommission gebildet wird – und die Athletenbeurteilungskonferenz sei ja eine Kommission – die GBB beizuziehen sei. Und auch wenn es keine Kommission gäbe, ist trotzdem das B-GIBG anzuwenden, wonach es ein Verbot der Altersdiskriminierung und der Geschlechterdiskriminierung sowie das Frauenförderungsgebot gebe.

Der Dienstgebervertreter verwies darauf, dass nicht jede Ungleichbehandlung eine Diskriminierung sei.

Das Senatsmitglied betonte, dass man für eine Ungleichbehandlung eine sachliche Rechtfertigung benötige. Im Bereich der Altersdiskriminierung sei anerkannt, dass eine ausgewogene Altersstruktur ein sachlich gerechtfertigtes Motiv sein kann, aber wieso sollte es sachlich gerechtfertigt sein, dass man nur Junge fördere?

Der Dienstgebervertreter replizierte, dass es nicht nur um alt oder jung ginge. A habe eine Förderung von ... Jahren erhalten und der Durchschnitt liege bei fünf Jahren, das bedeute eine Überförderung.

Das Senatsmitglied wies darauf hin, dass es immer um den Einzelfall gehe und generalisierende Betrachtungen gerade ein Einfallstor für Diskriminierungen darstellten und der Dienstgebervertreter antwortete, dass die Zeit aber am Durchschnitt gemessen werden müsse.

As Vertrauensperson führte betreffend einer „sachliche Rechtfertigung“ aus, dass sie den Verband um Erklärung gebeten hätten, wie es anhand der vom Verband aufgestellten Selektionskriterien zu dieser Reihung gekommen sei. In der Rückmeldung sei erklärt worden, dass es keine mathematische Gewichtung der einzelnen Kriterien gebe, man müsse es „allgemein sehen“. Es hätte seitens des Verbandes keine sachliche Erklärung gegeben, außer dem Strategiewechsel. In der Reihung müsse man aber jede/n einzeln vergleichen können. Insbesondere die vier im Antrag genannten Sportler seien gemäß der drei Säulen (X-Erfolge, Physische Fähigkeiten und Entwicklung & Potenzial) eindeutig hinter die Antragstellerin zu reihen.

Dem habe der Verband auch nicht widersprochen. Das sei eine Bestätigung, dass es eine Ungleichbehandlung aufgrund des Alters sei. Das Ziel, nur die Jungen zu fördern, sei eigentlich nicht legitim.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach §§ 4 Z 1 und 13 Abs. 1 Z 1 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis auf Grund des Geschlechtes bzw. aufgrund des Alters bei der Begründung des Dienstverhältnisses 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 BMLV für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Das BMLV folgte bei der verfahrensgegenständlichen Personalentscheidung der Reihung des, wonach A auf den ... Platz gereiht und damit nicht als Heeresleistungssportlerin aufzunehmen war. Detaillierte Ausführungen, wie es zu dieser Platzierung gekommen war, enthielt der Reihungsvorschlag nicht. Die Reihung erfolgte aufgrund der in den Selektionsbestimmungen enthaltenen Kriterien zur Aufnahme ins Heeres-Sportzentrum: „X-Erfolge (Karrierebestleistungen und Ergebnisse der aktuellen Saison und Vorsaison)“, „physische Fähigkeiten (X-spezifische ...überprüfungen, ...zeit, ...leistung ...)“ sowie „Entwicklung & Potenzial (aus Sicht des Bundesheer-Trainers und des X-Headcoach, Selbsteinschätzung der Athletin/des Athleten, persönliche Lebensplanung...)“.

Der Senat hält fest, dass A alle Leistungskriterien in hohem Ausmaß erfüllt. Der im Antrag angeführte Vergleich mit vier Mitbewerbern legt glaubwürdig dar, dass die Antragstellerin (im Vergleich zu den angeführten Mitbewerbern) bessere X-Erfolge erbracht und im Kriterium „physische Fähigkeiten“ die Höchstpunktezahl erreicht hat. Die Antragstellerin zeigte im Antrag und der Sitzung weiters nachvollziehbar auf, dass sie auch im Kriterium „Entwicklung und Potential“ jedenfalls gleich gut wie die Mitbewerber zu bewerten gewesen wäre. Auch das BMLV erkannte die sportliche Leistung von A an, begründete die Nichtberücksichtigung

jedoch mit einem Strategiewechsel in der Fördersystematik des X, von nun an vorrangig den Nachwuchs zu fördern.

Zum im Verfahren vorgebrachten Strategiewechsel ist einerseits auszuführen, dass dieser nach Ansicht des Senats sehr plötzlich und drastisch erscheint und nicht ausreichend kommuniziert wurde. Der Hinweis in den Selektionsbestimmungen, dass „ein gut ausbalanciertes Team aus ‚bewährten Performern‘ und jungen Talenten“ angestrebt wird, weist andererseits gerade nicht auf einen solch rigiden Strategiewechsel hin, es widerspricht die bekämpfte Reihung ja genau dieser angestrebten Balance. Eine Änderung der Strategie bei der Auswahl der Sportler/innen sollte auch ausdrücklich in den Gremien diskutiert werden und eine entsprechende Vorlaufzeit haben, damit sich die betroffenen Sportler/innen auf diese für ihre Lebensverhältnisse wesentliche Änderung auch zeitgerecht einstellen können. Aus den Selektionsbestimmungen ergibt sich nach Ansicht des Senats aber eindeutig, dass die sportlichen Leistungen immer noch (bei drei Säulen zu zwei Drittel) mit ausschlaggebend für die Entscheidung sind. Es ist daher für den Senat nicht nachvollziehbar, weswegen der X und in Folge die Athletenbeurteilungskonferenz ihre Entscheidung vorrangig auf die „neue“ Strategie stützten, nur Nachwuchssportler/innen zu fördern.

Zum Diskriminierungsgrund Alter hält der Senat fest, dass es anerkannt ist, dass eine ausgewogene Altersstruktur, und damit ein Ausgleich zwischen Jungen und Älteren, ein sachlich gerechtfertigtes Motiv darstellen kann. Ältere Bewerber/innen systematisch auszuschließen, entspricht einer solchen Balance aber gerade nicht. Es ist im konkreten Fall daher sachlich nicht nachvollziehbar, dass gerade jene Sportlerin, mit den – mitunter – besten sportlichen Leistungen (bei Wettbewerben ebenso wie bei der physischen ...leistung) nicht verlängert wird. Dem Dienstgeber ist es nicht gelungen, eine sachliche Rechtfertigung für die Entscheidung, nur wesentlich jüngere Sportler/innen aufzunehmen als die Antragstellerin, zu erbringen. Wenn ... weitere aufgenommene Sportler/innen erheblich (um mindestens ... Jahre) jünger sind als die Antragstellerin, wäre schließlich auch unter ihrer Einbeziehung als ... Sportlerin der neuen Strategie entsprochen worden, vorrangig den Nachwuchs zu fördern.

Zum Vorbringen des BMLV, sie seien an die Reihung des X gebunden, stellt der Senat fest, dass es hierfür keine rechtliche oder anderwärtige Grundlage gibt. Es stellt insbesondere keine sachliche Rechtfertigung dar, wenn sich das BMLV selbst an eine diskriminierende Vorgangsweise bindet. Wenngleich sich die BHLSpl durchaus von anderen Bediensteten des ÖBH unterscheiden, so handelt es sich dennoch um Planstellen des BMLV und obliegt es daher alleine dem BMLV zu entscheiden, zu welchen Konditionen Dienstverhältnisse begründet wer-

den. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, dass das (im Übrigen erst nachträgliche) Verweisen der Antragstellerin an die Personalvertretung nicht ein sorgfältiges und diskriminierungsfreies Bestellungsverfahren ersetzen kann.

Zum Diskriminierungsgrund Geschlecht hält der Senat fest, dass es dem BMLV nicht gelungen ist, glaubhaft darzulegen, dass das Geschlecht der Antragstellerin keine Rolle bei der Personalentscheidung gespielt hat. Es war – unter anderem auch einem Mitglied des Selektionsgremiums – bekannt, dass sie noch ein weiteres Kind bekommen will. Der Umstand, dass eine weibliche Spitzensportlerin mit entsprechenden Leistungsergebnissen nicht verlängert wird, legt den Schluss nahe, dass der Frauenförderung nicht jener Stellenwert beigemessen wird, der vom Gesetzgeber intendiert ist. Der Senat weist darauf hin, dass das BMLV in all seinen Bereichen Frauen zu fördern hat. Ebenso enthält das Gendermainstreaming-Konzept des X das Ziel, den Frauenanteil von ... auf ... Frauen zu erhöhen. Es erscheint daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht nachvollziehbar, dass gerade A als Spitzensportlerin in einer ...sportart des ÖBH nicht verlängert wurde.

Zusammenfassend stellt der Senat fest, dass der Dienstgeber zwar glaubhaft darlegen konnte, dass für BHLSpl andere Maßstäbe gelten als für andere Bedienstete des ÖBH, diese Argumentation im konkreten Fall jedoch nicht überzeugen kann. Die Antragstellerin erfüllt alle Leistungskriterien in hohem Ausmaß, es ist daher eine Reihung auf den ... Platz und damit einhergehend die Beendigung und Nichtverlängerung des Dienstverhältnisses nicht nachvollziehbar.

Mangels einer sachlich nachvollziehbaren Begründung für die gegenständliche Personalentscheidung kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass die von der Antragstellerin vermuteten geschlechtsspezifischen Erwägungen und ihr Alter für die Personalentscheidung maßgebend waren.

Der Senat stellt daher fest, dass die Nichtbegründung des Dienstverhältnisses als Heeresleistungssportlerin (X) eine Diskriminierung von A aufgrund des Geschlechtes und des Alters gemäß §§ 4 Z 1 und 13 Abs. 1 Z 1 B-GIBG darstellt.

Auf die schadenersatzrechtlichen Ansprüche des § 17 B-GIBG wird verwiesen.

Empfehlung: Der Senat empfiehlt dem BMLV in die Athletenbeurteilungskonferenz die Gleichbehandlungsbeauftragte einzubeziehen (vgl. § 10 B-GIBG) und die Stakeholder auf die Förderung von Frauen im Spitzensport und ein diskriminierungsfreies Auswahlverfahren explizit hinzuweisen.

Wien, April 2023