

**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.Nr. 100/1993 i.d.F. 96/2007, festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Stelle „Leiter/in der Regionalen Geschäftsstelle X“ aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

***G u t a c h t e n***

*beschlossen:*

*Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Stelle „Leiter/in der Regionalen Geschäftsstelle X“ stellt eine Diskriminierung der Antragstellerin aufgrund des Geschlechts gemäß § 4 Z 5 B-GIBG und auch eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes gemäß § 11c B-GIBG dar.*

## B e g r ü n d u n g

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Die Antragstellerin führte aus, sie sei Juristin und seit ... im Arbeitmarktservice (AMS) ... tätig. Begonnen habe sie in der Regionalen Geschäftsstelle (RGS) ... als Beraterin und Sachbearbeiterin in den Bereichen V., V., F. und A. Von ... bis ... sei sie stellvertretende Abteilungsleiterin gewesen. Im ... sei sie in die Landesgeschäftsstelle gewechselt. Ihre dortigen Aufgabenbereiche seien:

- Betreuung der RGS ... und ...in rechtlicher und fachlicher Hinsicht
- Durchführung von Fach- und Schwerpunktkontrollen in diesen Geschäftsstellen
- Bearbeitung von Beschwerden und Interventionen

Sie sei - ....weit – zuständig für die Bearbeitung von Berufungen und Beschwerden an den VwGH, den UVS, die Volksanwaltschaft. Im Jahr ... habe sie die Sachbearbeitung und Stellvertretung im F.bereich inne gehabt. Für die RGS ... und ... bearbeite sie die Altersteilzeitagenden.

Berufsbegleitend habe sie eine Ausbildung an der ... University Business School zum Master of Public Management mit Auszeichnung absolviert.

Aufgrund der internen Ausschreibung vom ... habe sie sich um die Leitung der RGS X beworben. Die „wichtigsten Tätigkeiten des Arbeitsplatzes“ seien wie folgt beschrieben gewesen:

- „Planung, Koordination und Überwachung des Dienstbetriebes sowie Aufsicht über alle Fachgebiete der Regionalen Geschäftsstelle
- Kontaktpflege mit den Stellen der Verwaltung, den Interessenvertretungen, der Presse und den wichtigsten Betrieben des Geschäftsbereiches zur Lösung von Arbeitsmarkt-, Betriebsansiedelungs- und Förderungsfragen
- Vorsitz im Regionalbeirat
- Lfd. Optimierung der Geschäftsprozesse
- Wahrnehmung der Dienstgeberaufgaben vor Ort ...“

Zum Auswahlverfahren führte A aus:

„Die Entscheidung wurde im Landesdirektorium gefällt unter Anhörung der Regionalbeiräte des Bezirkes X. Im Rahmen des Bewerbungsverfahrens habe ich die Regionalbeiräte ... (Anmerkung: Vertreter der Wirtschaftskammer, der Industriellenvereinigung, der Arbeiterkammer und des Gewerkschaftsbundes) nach ... Übersendung meiner Bewerbungsunterlagen persönlich aufgesucht um ein Kennenlernen vor Abhaltung eines in der Regel ... durchgeführten Hearings mit den Regionalbeiräten zu ermöglichen. ... Die Gespräche verliefen aus meiner Sicht äußerst positiv ... . Hr. ... (Anmerkung: Mitglied des Regionalbeirates) (hat) bestätigt, er könne sich mich in der neuen Funktion gut vorstellen. ... . Weiters teilte er mir mit, dass er gleich anschließend an unser Zusammentreffen zu einem Gesprächstermin beim AMS X eingeladen wäre, bei dem es nach seiner Einschätzung um das Prozedere zum Anhörungsverfahren der Regionalbeiräte gehen würde. Erst später stellte sich für mich heraus, dass in diesem Gespräch ... zugleich eine dezidierte Stellungnahme abgegeben wurde und ein Hearing mit den Regionalbeiräten erst gar nicht mehr stattfinden würde. ... Nach welchen Kriterien die Regionalbeiräte den fachlich bestgeeigneten Kandidaten festgestellt haben ist mir nicht bekannt und auch nicht nachvollziehbar. Ebenso wenig nachvollziehbar ist für mich die angeblich behaupteten bzw. festgestellten mangelnden Perspektiven meiner Person, zumal ja ein Hearing mit klaren Fragestellungen zu Zielperspektiven, künftig geplanten Arbeitsweisen usw. gerade nicht stattgefunden hat. Erwähnenswert ist hier vielleicht, dass die Bewertung der KundInnenzufriedenheit (Firmen und Arbeitsuchende) in der Geschäftsstelle X zum Zeitpunkt des Bewerbungsverfahrens und auch bereits in den letzten zwei zurückliegenden Jahren im unteren Drittel der BSC aller Geschäftsstellen ... lagen. Mein Mitbewerber B war als Abteilungsleiter des Service für Unternehmen, das er mit drei Mitarbeitern führte, für die Zufriedenheitswerte vor allem im Bereich der Betriebe verantwortlich.

Am ... fand in der Landesgeschäftsstelle ein Assessmentcenter (AC) mit drei BewerberInnen (...) statt, in dem B und ich als "in hohem Ausmaß geeignet" beurteilt wurden (...). Das Assessmentcenter (AC) beinhaltete insgesamt fünf Aufgabenstellungen, die wie folgt in der Einladung beschrieben wurden:

- Vorstellung und Präsentation der eigenen Person

- Praxisorientierte Fallstudie (eine vorgegebene Problemsituation ist in einer knappen Zeit zu bearbeiten und anschließend zu präsentieren)
- Gruppendynamische Übung
- Praxisorientiertes Rollenspiel
- Multitasking- und Stresstoleranztest (in den Pausen zwischen den Übungen)

Auffallend im Bereich der Fallstudie war, dass ... die Zahlen aus der BSC (Balanced Score Card) der Geschäftsstelle X herangezogen wurden, die für meinen Mitbewerber B - vor allem im Bereich der Erläuterung der Ursächlichkeit und der Interpretationsmöglichkeiten - hinlänglich bekannt waren und dieser selber die Situation im AC anschließend „als ein Leichtes für ihn diese Zahlen zu interpretieren“ dokumentierte. Die Präsentationen fanden jeweils vor der Bewertungskommission unter Ausschluss der Mitbewerberin/des Mitbewerbers statt. ...

In einem persönlichen Feedback ... vom Personalverantwortlichen (Abteilungsleiter Personalbüro) ..., kam zum Ausdruck, dass meine Stärken im AC vor allem im Bereich der Personal- und KundInnenorientierung sowie in sämtlichen kommunikativen Belangen, die im AC hinterfragt wurden gelegen sind. ... .

Im Rahmen der Selbstpräsentation habe ich ... klar zum Ausdruck gebracht, dass ich - wenn auch derzeit nicht im Bezirk X wohnhaft - durch meine Herkunft und mein Aufwachsen im Bezirk - einen sehr persönlichen Bezug zu dieser Region habe. Es wäre für mich ... ein Leichtes gewesen, die zum Zeitpunkt der Bewerbung noch vorhandenen Bekanntheitsdefizite gegenüber meinem Mitbewerber abzubauen, ...

Meine Bewerbung wurde von der Gleichbehandlungsbeauftragten, der stellvertretenden Leiterin des AMS ..., vom ÖGB und Mitglied des ..., und von der AK ... und Mitglied des Landesdirektoriums des ..., unterstützt. Die endgültige Entscheidung wurde am ... bei Stimmgleichheit für B getroffen und mit den 0,07 Punkten Vorsprung im AC und der einstimmigen Stellungnahme des Regionalbeirates für B begründet.

#### Gesetzliche und betriebliche Bestimmungen

§ 11c B-GIBG (Vorrang beim beruflichen Aufstieg) lautet:

...

Im Gleichstellungs- und Frauenförderungsplan 2008 - 2013 des ... ist, unter der Überschrift Karriereförderung für Frauen im AMS, festgehalten:

#### **Frauenanteile in Führungspositionen/AMS Österreich**

Stichtag 31.12.07

**Vorstand + Landesgeschäftsführung 35,0%**

RGS-LeiterInnen 23,2%

...

**Die Situation im Arbeitsmarktservice ... stellt sich derzeit so dar, dass von 15 Regionalen Geschäftsstellen lediglich eine Geschäftsstelle von einer Frau geleitet wird.**

#### Frauenförderung

Auf allen Arbeitsplätzen und in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, werden Frauen mit gleichen Qualifikationen solange gefördert und bevorzugt aufgenommen, bis ihr Anteil 50% im Bereich der jeweiligen Landesorganisation beträgt. Dabei ist auch auf die Ausgewogenheit zwischen einzelnen Geschäftsstellen zu achten. ...

#### Maßnahmen ...

(Anmerkung: Es sind einige Maßnahme zur Erhöhung der „Frauenquote“ aufgezählt)

Anschließend stellte die Antragstellerin Erwägungen zur „Vorrangregelung“ und zur „Öffnungsklausel“ an, die hier nicht wiedergegeben werden (Näheres siehe Seite 11).

A führte weiters aus, zugunsten ihres Mitbewerbers B habe das Landesdirektorium angeführt, dass er bereits ... Jahre lang das Beratungs- und Vermittlungsservice geleitet habe, dass ihm mehr Vertrauen entgegengebracht werde, dass sich die Industriebetriebe X sehr lobend äußern würden, dass er die Unterstützung des Regionalbeirates habe und schließlich, dass die Mitarbeiter/innen der RGS X seine Bestellung unterstützen würden. Sie erachte sich als mindestens gleich geeignet, und zwar aufgrund ihrer akademischen Ausbildung mit dem Zusatz der Masterausbildung im Public Management, aufgrund ihrer mehrjährigen praktischen Kenntnisse in der größten RGS des Bundeslandes, aufgrund ihrer derzeitigen Tätigkeit in der Landesorganisation des AMS und schließlich auch aufgrund ihrer Vertrautheit mit den regionalen Besonderheiten des Bezirkes X aufgrund ihrer Herkunft.

Dem Antrag von A ist ihre Bewerbung angeschlossen.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das AMS ...am ... nachstehende Stellungnahme zum Antrag:

„... zur Beschwerde von A wird das AMS ... im folgenden belegen, dass

- a) bei der Entscheidung des Landesdirektoriums des AMS ... zur Bestellung des Leiters / der Leiterin des AMS X das Geschlecht der BewerberInnen nicht ausschlaggebend war. Ausschlaggebend waren die Ergebnisse eines Assessments in Verbindung mit der sachkundigen Beurteilung funktionspezifischer Qualifikationen
- b) das Landesdirektorium die Vorrangregel gemäß § 11c B-GIBG nicht verletzt hat
- c) die für die Entscheidung des Landesdirektoriums wichtigen, in der Person des männlichen Bewerbers gelegenen Gründe keine geschlechtsbezogenen Aspekte enthalten. Es handelt sich vielmehr um Kenntnisse, Erfahrungen und langjährig unter Beweis gestellte Fähigkeiten, die für die selbständige, erfolgreiche Leitung einer AMS-Geschäftsstelle maßgeblich und ... notwendig sind.

#### **a) Zum Verfahren**

Am ... hat das *Arbeitsmarktservice* ... die Stelle ... intern ausgeschrieben (Beilage 1).

...

Beworben haben sich ..., B und A.

Zur Vorbereitung der Entscheidung ... durch das Landesdirektorium und gemäß den internen Richtlinien haben sich die BewerberInnen am ... einem Assessment unterzogen. Aufgrund der dabei erzielten Punktwerte wurden von der beim AMS ... eingerichteten weisungsfreien Begutachtungskommission B (Mittelwert: 4,14) und A (Mittelwert: 4,07) als in hohem Ausmaß geeignet erachtet - B vor A.

Vor der Bestellung durch das Landesdirektorium wurde gemäß § 21 Abs.1 Zif. 2 AMMSG am ... der Regionalbeirat des AMS X gehört, ... Der Regionalbeirat ... - jeweils zwei Arbeitgeber- und zwei Arbeitnehmervertreter - hat sich einstimmig für die Bestellung B ausgesprochen.

In der Sitzung vom ... hat das Landesdirektorium gemäß § 22 Abs. 1 AMMSG B zum Leiter des AMS X bestellt. ...

Die Eignung eines Bewerbers/einer Bewerberin für die Funktion des Leiters einer Geschäftsstelle wird im AMS ... in zwei Schritten festgestellt ... :

1. *Vorauswahl* der BewerberInnen mithilfe von Tests/Assessment

2. *Beurteilung* funktionspezifischer Kenntnisse, Erfahrungen und/oder bereits unter Beweis gestellter Leistungen ... durch sachkundige Organe, die zu diesem Urteil berufen ... sind.

...

Im AMS wird der erste Schritt (Vorauswahl) abgeschlossen durch das

#### 1. Gutachten der Begutachtungskommission

Die Begutachtungskommission besteht im Bereich des AMS ... seit je aus zwei männlichen und zwei weiblichen Kommissionsmitgliedern (...).

Im Assessment, das dem Gutachten der Kommission zugrunde liegt, hatten die drei BewerberInnen verschiedene Aufgaben zu lösen. Die vier Kommissionsmitglieder bewerteten die Qualität der Aufgabenerfüllung *unabhängig voneinander* mit Punkten (maximal 5 Punkte je Beobachtungskriterium). Am Ende des Assessment wurden diese Bewertungen zusammengeführt und für jede/n Bewerber/in aus der Summe der erreichten Punkte die durchschnittliche Punktezahl gebildet.

...

Ein Bewerber und eine der beiden Bewerberinnen übertrafen den kritischen Wert von 4 Punkten: B lag mit 4,14 Punkten vor A mit 4,07 Punkten.

Die ... Begutachtungskommission reihte in ihrem Gutachten einstimmig B nach diesem Ergebnis an die erste Stelle und erachtete aufgrund des knappen Abstands beide BewerberInnen ... für in hohem Ausmaß geeignet.

Der zweite Schritt (Auswahl) wird im AMS abgeschlossen durch die Entscheidung des Landesdirektoriums nach

#### 2. Anhörung des Regionalbeirates

Im AMMSG ist vor Bestellung des Leiters/der Leiterin einer Geschäftsstelle die Anhörung des Regionalbeirates verbindlich vorgesehen.

Diesem gesetzlich normierten Verfahren liegt ein Eignungsbegriff zugrunde, ... in den spezifische Kenntnisse, Erfahrungen, Perspektiven und bisher unter Beweis gestellte Leistungen einfließen, die für die selbständige, erfolgreiche Führung einer Geschäftsstelle erforderlich sind.

Diesem Verfahren liegt darüber hinaus die Annahme zugrunde, dass die Mitglieder des jeweiligen Regionalbeirates diese Kenntnisse, Erfahrungen, Leistungen und Perspektiven ... als regional verantwortliche Eigentümervertreter des AMS am besten beurteilen können.

Der Regionalbeirat des AMS X hat sich einstimmig für B ausgesprochen.

Er ist zu dieser klaren Stellungnahme gelangt aufgrund der schriftlichen Bewerbungsunterlagen, des persönlichen Eindrucks, den die BewerberInnen in ihren Gesprächen mit den Mitgliedern des Regionalbeirates ... hinterlassen haben und aufgrund der Erfahrungen, die der Regionalbeirat bisher mit B gemacht hat.

Maßgebliche Gründe zugunsten B waren dabei seine

a) umfassende Kenntnis des Arbeitsmarktes im Bezirk

B ist seit ... stellvertretender Leiter der Geschäftsstelle und Abteilungsleiter mit besten Kontakten zu Betrieben, Interessensvertretungen und sonstigen Organisationen im Bezirk. Er verfügt über eine umfassende Kenntnis der regionalen Arbeitsmarktbesonderheiten.

b) langjährige erfolgreiche Tätigkeit als Führungskraft

Der Regionalbeirat konnte die bisherige Tätigkeit B als Führungskraft über einen längeren Zeitraum beobachten und hat seinen Einfluss auf die Entwicklung des AMS X positiv beurteilt („nachweisbare Erfolge in der regionalen Arbeitsmarktpolitik“).

...

Einen einstimmigen Beschluss des Regionalbeirates kann das Landesdirektorium ohne gewichtige Gegenargumente nicht ignorieren, ohne das AMSG eklatant zu missachten, das die Anhörung des Regionalbeirates verbindlich vorsieht.

Ein gewichtiges Gegenargument wäre vor allem ein deutlich besseres Abschneiden von A im Assessment gewesen, ...

...

### **Zu Einzelheiten, die A in ihrer Beschwerde zum Verfahren anführt:**

a) Formale Qualifikation

A erwähnt zur Unterstreichung ihrer Qualifikation ihren früheren Arbeitsplatz an der RGS ..., ihre Verwendung als stellvertretende Abteilungsleiterin in der RGS Linz von 2003 bis 2004 (...), ihren derzeitigen Arbeitsplatz in der Landesgeschäftsstelle des AMS ... und schließlich ihre berufsbegleitende und mit Auszeichnung abgeschlossene Ausbildung zum Master of Public Management . Das AMS ...ermöglichte A überdies Seminare in den Bereichen ...

B verfügt über keinen akademischen Abschluss. Er hat die Matura ... und ist im AMS seit ... tätig. Er hat als Berufsberater und Berater für berufliche Rehabilitation gearbeitet und sich fortgebildet in den Bereichen Moderation, Pädagogik, Führungskräfte-

tecoaching, Qualitäts- und Projektmanagement, Leadership sowie Persönlichkeitsbildung. Seit ... ist er in einer Führungsfunktion tätig und hat im AMS X zunächst die Abteilung „Arbeitsmarktservice“ und ab ... die Abteilung „...“ geleitet. Zum Stellvertretenden Geschäftsstellenleiter ist er am ... bestellt worden und hat den Leiter seither bei Abwesenheit vertreten.

Formale Unterschiede in der Vor- und Ausbildung sind im AMS bei Bestellungen in Führungsfunktionen nicht unbeachtlich, aber nicht ausschlaggebend. Ausschlaggebend sind funktionsspezifische persönliche Kompetenzen. Dies lässt sich anhand vieler Bestellungen im AMS nachvollziehen. Zum Beispiel hat der Verwaltungsrat des AMS Österreich im Jahre ... die Stellvertretende Leiterin des AMS ... vor allem aufgrund ihrer Erfahrung bei der Leitung einer regionalen Geschäftsstelle anderen Bewerbern vorgezogen, die zT über eine akademische Ausbildung und über längere Praxis in anderen Bereichen des AMS verfügt haben.

...

b) Benachteiligung im Assessment durch regionale Arbeitsmarktdaten?

Die Kritik, dass durch die Verwendung der BSC-Daten der RGS X im Assessment der Bewerber B bevorzugt worden sei, ist verwunderlich: es ging ja um die Leitung dieser und keiner anderen Geschäftsstelle.

Es war für alle BewerberInnen im Vorfeld klar, dass diese Daten Thema sind. Alle BewerberInnen konnten sich ... daher mit den Werten von X beschäftigen. Im Übrigen wurden beim Thema Controlling auch die für alle BewerberInnen neutralen Eurostat-Daten herangezogen. ...

c) Hearing

A scheint der Meinung zu sein, dass ein ... Hearing ... mit den Regionalbeiräten ... „in der Regel“ stattfindet. Regionalbeirat und Landesdirektorium können, müssen aber kein Hearing veranstalten.

Da die Vertreter der Arbeiterkammer und des ÖGB im Landesdirektorium mit der einstimmigen Stellungnahme des Regionalbeirates nicht einverstanden waren, ..., hat der Landesgeschäftsführer die weiteren Mitglieder des Landesdirektoriums u.a per Mail gefragt, ob sie ein ergänzendes Hearing der KandidatInnen im Direktorium wünschen.

Die für Frau A. eintretende Arbeitnehmerkurie im Landesdirektorium wollte das Ergebnis mit dem Regionalbeirat im Direktorium ursprünglich zwar diskutieren, lehnte

jedoch per Mail überraschend ein ergänzendes Hearing mit den KandidatInnen ab: „... halten wir es für wenig hilfreich, ... ein Hearing ... abzuhalten. Wesentlich für die Entscheidungsfindung ist, wie die Landesdirektoriumsmitglieder die vorliegenden Fakten beurteilen“

Weder B noch A wurden daher zur entscheidenden Sitzung des Landesdirektoriums eingeladen. Das Landesdirektorium entschied - wie ... gewünscht - auf Basis der vorliegenden Fakten.

#### d) Abstimmung im Landesdirektorium

A berichtet zutreffend, dass die Meinung im Landesdirektorium geteilt blieb. Die Entscheidung fiel nach ausführlicher Diskussion zugunsten B mit den Stimmen der Vertreterin der Industriellenvereinigung, des Vertreters der Wirtschaftskammer und des Landesgeschäftsführers.

...

Insgesamt waren an der Beurteilung der Qualifikation der KandidatInnen 14 Personen beteiligt: die vier Mitglieder der unabhängigen Begutachtungskommission, die vier Mitglieder des Regionalbeirates ... und die sechs Mitglieder des Landesdirektoriums. 11 dieser Personen, darunter drei Frauen, haben B für die ausgeschriebene Funktion als geeigneter erachtet als A. Drei Personen, darunter zwei Frauen, waren der Meinung, dass beide Personen gleich geeignet seien.

A berichtet weiter, dass die Gleichbehandlungsbeauftragte des AMS ... eine positive Stellungnahme zu ihren Gunsten abgegeben hat. Das trifft zu.

Es trifft allerdings auch zu, dass die Kontaktfrau und Betriebsrätin auf Ebene des AMS X im Namen der Belegschaft eine positive Stellungnahme zugunsten B abgegeben hat.

Eine Meinungsäußerung der Kontaktfrau und Betriebsrätin ist zwar nicht entscheidungsrelevant, macht jedoch deutlich, dass auch die Belegschaft des AMS X sich B als Leiter gewünscht hat.

#### **b) Zur Vorrangregel**

...

Bei einer maximal erreichbaren Punktezahl von 5 ist der Abstand zwischen 4,14 und 4,07 zwar gering, aber nicht unbeachtlich. Fakt ist, dass B im Assessment besser als A abgeschnitten hat und die Begutachtungskommission B vorgereicht hat.

...

Wegen des knappen Vorsprungs B im Assessment kam dem zweiten Teil des Verfahrens - die Beurteilung der Eignung durch den Regionalbeirat - besondere Bedeutung zu. ...

Wäre die Meinung im Regionalbeirat ... geteilt gewesen, hätte das Landesdirektorium dies als einen Umstand in Erwägung ziehen können, der die Anwendung der Vorrangregel rechtfertigt. Der Landesgeschäftsführer hätte diesfalls auf einem gesonderten Hearing im Landesdirektorium bestanden, um diesen Umstand zu klären.

Die *einstimmige* Stellungnahme des Regionalbeirates für B hat allerdings mit dem Ergebnis des Assessment harmoniert. ... Wer dennoch der Meinung sein sollte, dass der Abstand im Assessment zu gering und unter Missachtung des einstimmigen Urteils des Regionalbeirats die Vorrangregel anzuwenden gewesen wäre - ..., muss prüfen, ob in diesem Fall die Öffnungsklausel greift oder nicht.

### **c) Zur Öffnungsklausel**

...“

(Anmerkung der B-GBK: Die „Öffnungsklausel“ des § 11c B-GIBG besagt, dass bei gleicher(!) Eignung einer Bewerberin und eines Bewerbers der Bewerberin nur dann der Vorzug zu geben ist, wenn „nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen“. A führte als „persönliche Gründe“, die ihrer Meinung nach in Anwendung der „Öffnungsklausel“ zu Gunsten von B herangezogen worden seien, Aspekte der (persönlichen) Eignung an, wie: ...jährige Leitung des Beratungs- und Vermittlungsservice, Akzeptanz des Regionalbeirates und der Mitarbeiter/innen. Die „in der Person eines Mitbewerbers liegenden Gründe“ können aber nicht wieder Aspekte der Eignung sein, sondern ist damit die persönliche (etwa soziale) Lage des Mitbewerbers gemeint. Da das AMS ... B ohnehin als besser geeignet erachtete, ist auf die „Öffnungsklausel“ nicht einzugehen).

Zu den Ausführungen von A, dass die Bewertung der KundInnenzufriedenheit in der Geschäftsstelle X im unteren Drittel der BSC aller Geschäftsstellen ...s liege und ua B als Abteilungsleiter dafür verantwortlich sei, ist in der Stellungnahme des AMS ausgeführt: „...“

### **Abschließende Bemerkung**

Von einer Sachbearbeiterposition an die Position der Leiterin einer Geschäftsstelle zu springen ist ohne ungerechtfertigte Bevorzugung nicht möglich, wenn sich um diese Funktion zugleich eine nachweislich geeignetere Person mit langjähriger Führungserfahrung und genauen Kenntnissen des regionalen Arbeitsmarktes bewirbt. Die Frauenförderung im AMS ... setzt daher im Vorfeld an ... (Anmerkung: diverse Frauen fördernde Maßnahmen sind aufgezählt).

Der Stellungnahme war die „interne Ausschreibung“ der Stelle angeschlossen. Die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Tätigkeiten sind bereits dem Antrag von A zu entnehmen und werden hier nicht wiedergegeben. Als fachliche Anforderungen waren genannt: *„Kenntnis von Theorie und Praxis des Controllings“* und *„betriebswirtschaftliches Handeln.“* Folgende persönliche Fähigkeiten wurden erwartet: *Zielorientierung, KundInnenorientierung, MitarbeiterInnenorientierung, Kommunikationsfähigkeit, Genderkompetenz, Entscheidungsfähigkeit, Lernbereitschaft, Verantwortungsbewusstsein, Konfliktfähigkeit.*

Der Stellungnahme des AMS ist die Bewerbung von B angeschlossen. B führte darin aus, dass er als Abteilungsleiter bzw. stellvertretender Leiter bereits viele der beschriebenen Aufgaben wahrgenommen habe. Er könne umfangreiches fachliches Wissen aus den unterschiedlichen Bereichen - Budgetplanung, Beratung und Vermittlung, Förderung, Arbeitslosenversicherung etc - bieten, ebenso die erforderlichen EDV-Voraussetzungen. Er habe auch im Bereich Ziel-, KundInnen- und MitarbeiterInnenorientierung sehr fundierte Kenntnisse und besitze die Fähigkeit, KollegInnen zu motivieren.

Dem Lebenslauf von B ist zu entnehmen, dass er seit ... Bediensteter des AMS ... ist. Von ... ist er Leiter der Abteilung ... gewesen und seit ... ist er Abteilungsleiter im „...“. Seit ... sei er auch stellvertretender Leiter der RGS X.

In der Sitzung der B-GBK am ... wiederholte A im Wesentlichen die Ausführungen des Antrages, ergänzend führte sie aus, sie habe bereits im Dezember erfahren, dass B schon als Leiter gehandelt werde, dass er sich bei den Firmen schon als neuer Leiter der Geschäftsstelle vorstelle. Die tatsächliche Entscheidung sei Mitte ... gefallen.

Auf die Frage an C (=Vertreter des Dienstgebers), weshalb man sich letztlich für B entschieden habe und ob es üblich sei, dass die Leitung einer RGS ohne Hearing, nur aufgrund schriftlicher Unterlagen, besetzt werde, antwortete C, die Begutachungskommission entscheide selbst, ob sie ihre Feststellungen aufgrund der Aktenlage treffe, oder ob ein Hearing abzuhalten oder sonst ein Ausleseverfahren durchzuführen sei. Seit über zehn Jahren sei es üblich, ein AC durchzuführen, das sei die interne Norm. Die gesetzliche Norm sei das Arbeitsmarktservicegesetz (AMSG). Es sehe vor, dass die Bestellung der Leiter/innen der RGS nach Anhörung des Regionalbeirates durch das Landesdirektorium zu erfolgen habe. Bei Stimmengleichheit entscheide die Stimme des Vorsitzenden. Man könne aber nicht sagen, dass der Vorsitzende über die Stellenbesetzung entschieden habe, die Entscheidung sei eine des Kollegiums.

Auf den Hinweis, dass der Frauenförderungsplan zu beachten gewesen wäre, der sich in erster Linie an die Führungskräfte richte, und auf die Frage, was nach Meinung Dr. ... B „besser kann“ als A, führte C aus, dass die Begutachungskommission B aufgrund der Ergebnisse im AC an die erste Stelle gereiht habe. Der Regionalbeirat entscheide selbst, nach welchen Kriterien er einen Vorschlag erstatte, also ob er die Bewerber und Bewerberinnen zu einem Gespräch einlade oder nicht. Der Regionalbeirat und auch Dr. ... hätten letztlich für B gestimmt, weil er die RGS X bereits seit ... stellvertretend geleitet habe. Er habe in dieser Funktion – wie das der Regionalbeirat in seiner Stellungnahme zur Besetzung ausgedrückt habe - „wesentlichen Anteil an der sehr erfolgreichen Arbeitsmarktentwicklung und der heutigen positiven Arbeitsmarktsituation im Bezirk X“. Nachdem die Befassung des Regionalbeirates im Gesetz festgehalten sei, könne sich das Landesdirektorium nicht über die Meinung des Eigentümerversetzers in der Region hinwegsetzen, vor allem dann nicht, wenn es keinen stichhaltigen Grund dafür gebe, was etwa dann der Fall sei, wenn das Ergebnis des AC für den anderen Bewerber/die andere Bewerberin spreche.

Auf die Frage, ob gleiche Eignung nur bei Punktegleichheit bis zur letzten Komma-stelle vorliege, antwortete C, die Entscheidung sei nicht alleine aufgrund des Ergebnisses des AC gefallen, sondern - wie vorhin gesagt - aufgrund der Einschätzung der bisherigen Tätigkeiten und Erfahrungen von B durch den Regionalbeirat.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte führte aus, sie sei beim AC und auch bei den „Nachgesprächen“ anwesend gewesen. Das AC bestehe aus vier Teilen, ua aus der Präsentation eines praktischen Beispiels. Dafür seien Zahlen aus dem Arbeitsbereich

von B verwendet worden. Selbstverständlich habe B die Zahlen als Praktiker interpretiert, A habe sie als Theoretikerin aufbereitet. B habe in diesem Bereich jedenfalls ein bisschen besser abgeschnitten. C habe nachher selbst gesagt, dass es nicht ganz richtig gewesen sei, B diesen Vorsprung zu geben. Zur Entscheidungsfindung im Regionalbeirat sei zu sagen, dass eine Anhörung nicht üblich sei, es werde oft aufgrund der Aktenlage entschieden. B hätten die Mitglieder des Regionalbeirat aus der Zusammenarbeit eben schon gekannt, das sei auch im Wesentlichen die Begründung für seine Präferenz gewesen. Im Landesdirektorium sei argumentiert worden, dass man von der Meinung des Regionalbeirates nicht abweichen könne, denn schließlich müsse dieser ja mit den jeweiligen Leitern und Leiterinnen zusammenarbeiten. Die Arbeitnehmersvertreter seien der Meinung gewesen, dass die Abweichung von der Empfehlung des Regionalbeirates mit der besseren Ausbildung von A begründet werden könne. Sie selbst habe versucht, mit dem Frauenförderungsplan für A zu argumentieren.

Auf die Frage, in welchen Fällen ... die Umsetzung des Frauenförderungsplanes für geboten halte und mit welchen Maßnahmen er die Erhöhung der Frauenquote in Leitungsfunktionen erreichen wolle, antwortete die Gleichbehandlungsbeauftragte, der Umstand, dass die Frauenquote nicht erreicht werde, werde damit begründet, dass sich zu wenige Frauen bewerben. ... habe aber auch schon mit seinem „Dirimierungsrecht“ die Bestellung einer Frau zur Leiterin herbeigeführt.

Auf die Frage, ob es üblich sei, dass Kontaktfrauen nach ihrer Präferenz für Kandidat/innen befragt werden, antwortete C, der Dienstgeber befrage weder die Kontaktfrau noch den Betriebsrat. Im vorliegenden Fall habe sich eben die Kontaktfrau, die gleichzeitig Betriebsrätin sei, von sich aus geäußert, was ihr gutes Recht sei.

A sagte dazu, im vorliegenden Fall habe es Eigeninteressen gegeben, wenn nämlich jemand „von außen“ die Leitung übernommen hätte, wäre keine Stelle frei geworden.

Im Rahmen der Beratung führte die Gleichbehandlungsbeauftragte aus, in der RGS X sei der Personalplan überschritten. Durch das Ausscheiden des Geschäftsstellenleiters sei man wieder konform mit dem Stellenplan gewesen, mit der Übernahme der Leitungsfunktion durch B seien andere Planstellen abgesichert. Die Arbeitnehmersvertreter im Landesdirektorium seien eindeutig für A gewesen.

Auf die Frage nach dem Frauenanteil im Bereich des AMS ... antwortete die Gleichbehandlungsbeauftragte, er betrage 29,7 %, und man sei schon besser gewesen, es seien schon einmal 5 Leitungsfunktionen mit Frauen besetzt gewesen.

Die B-GBK hat erwogen:

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

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des AMS ... für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Gemäß § 11c B-GIBG („Vorrang beim beruflichen Aufstieg“) sind Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten in der betreffenden Funktionsgruppe ... im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 40% 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.

Das AMS ... begründet seine Auswahlentscheidung mit der einstimmigen Empfehlung des Regionalbeirates für B, die das Landesdirektorium vor allem deshalb nicht ignorieren habe können, da B auch im AC besser abgeschnitten habe als A.

Der Regionalbeirat hat seine Empfehlung damit begründet, dass B als Leiter der Abteilung ... und als stellvertretender Leiter des AMS X „wesentlichen Anteil an der sehr erfolgreichen Arbeitsmarktentwicklung und der heutigen positiven Arbeitsmarktsituation im Bezirk X“ habe, er könne „damit auch eine umfassende Kenntnis der regionalen Arbeitsmarktbesonderheiten“ vorweisen, darüber hinaus gebe es „umfangreiche Kontakte zur heimischen Wirtschaft“.

Dazu ist festzuhalten, dass laut Ausschreibung ein Beitrag zur Arbeitsmarktentwicklung im Bezirk X und eine umfassende Kenntnis der regionalen Arbeitsmarktbesonderheiten nicht gefordert war, ebenso wenig die Tätigkeit als Führungskraft. Verlangt waren „Kenntnis von Theorie und Praxis des Controllings“ sowie „betriebswirtschaftliches Handeln“.

A hat in der RGS ... als Beraterin und Sachbearbeiterin in den Bereichen V., V., F. und A. gearbeitet. Von ... bis ... war sie stellvertretende Abteilungsleiterin. Im ... wechselte sie in die Landesgeschäftsstelle. Zu ihren Aufgaben gehört die rechtliche und fachliche Betreuung der RGS ... und ..., die Durchführung von Fach- und Schwerpunktkontrollen in diesen Geschäftsstellen und die Bearbeitung von Beschwerden und Interventionen. Für die RGS ... bearbeitet sie die Altersteilzeitagen den. Sie ist - ...weit – für die Bearbeitung von Berufungen, Beschwerden an den VwGH, den UVS, die Volksanwaltschaft zuständig. Im Jahr ... war sie Sachbearbeiterin im Förderbereich und hatte für diesen Bereich auch die Stellvertretung. Sie führt das Controlling in der Landesgeschäftsstelle ... und der Geschäftsstelle ... durch. Sie hat Erfahrungen in der Beratung und im SfU und auch im Bereich Versicherungsleistungen. Nach der Darstellung ihrer Aufgabenbereiche hat A – wie sie in der Sitzung der B-GBK sagt – „das Geschäft von der Pike auf gelernt“. Auch die Ausübung einer Führungsfunktion ist ihr nicht ganz fremd, sie war stellvertretende Leiterin einer Abteilung in der Geschäftsstelle Linz, immerhin der größten in ....

Zieht man auch die Ausbildungen zur Beurteilung der Eignung heran, so hat A die besseren Qualifikationen für eine Führungsfunktion, dieser Ansicht war auch die Hälfte der Mitglieder des Landesdirektoriums. A hat das rechtswissenschaftliche Studium und die Ausbildung zum Master of Public Management absolviert. Schwerpunkte dieser Ausbildung waren Personalentwicklung und Verwaltungsmanagement, Strategie und Marketing, Führung, Organisation, Finanzmanagement und Controlling usw. Es ist zwar nicht unsachlich, wenn Dienstgeber bei der Vergabe von Führungsfunktionen nicht auf „Formalqualifikation“ wie ein abgeschlossenes Studium abstel-

len, sondern auf Leistungen, es ist aber nicht nachvollziehbar, dass eine akademische Ausbildung, die für die Ausübung der zu besetzenden Funktion spezielle Kenntnisse vermittelt, überhaupt nicht in die Bewertung von Qualifikationen mit einfließt.

Das Ergebnis des AC – B 4,14 und A 4, 07 Punkte - hat auch eindeutig gezeigt, dass A den Anforderungen an eine Führungskraft gewachsen ist. Im AC mussten sich die Bewerber/innen vorstellen, eine praxisorientierte Fallstudie bearbeiten, an einer gruppenspezifischen Übung und an einem praxisorientierten Rollenspiel teilnehmen. B hat um 0,07 Punkte mehr erzielt als A. Ein Plus von 0,07 Punkten ist bloß mathematisch ein Plus, keinesfalls lässt ein derart minimaler Vorsprung eine Differenzierung zwischen der Eignung von Bewerber/innen um eine Führungsfunktion zu. Die Begutachtungskommission hat zunächst auch keine Differenzierung vorgenommen, sie hat festgestellt, dass sowohl B als auch A „in hohem Ausmaß geeignet“ ist. In einem weiteren Schritt, nämlich nachdem der Vorschlag des Regionalbeirates vorlag, wurde allerdings der „Vorsprung“ von B doch releviert, das Plus von 0,07 Punkten wurde als „besseres Abschneiden“ interpretiert. -Die einstimmige Empfehlung des Regionalbeirates habe - so die Stellungnahme des AMS ... – „ohne gewichtige Gegenargumente nicht ignoriert werden können“, und da B auch beim AC „besser abgeschnitten“ habe, sei ihm der Vorzug zu geben gewesen.

Die Berücksichtigung eines absolut vernachlässigbaren „Plus“ eines Bewerbers gegenüber einer Bewerberin stellt eine Umgehung des Frauenförderungsgebotes dar.

Zur „Abschließende(n) Bemerkung“ in der Stellungnahme des AMS, dass es ohne ungerechtfertigte Bevorzugung nicht möglich sei, von einer Sachbearbeiterposition „an die Leitungsposition zu springen“, wenn sich zugleich eine „nachweislich geeignetere Person mit langjähriger Führungserfahrung und genauen Kenntnissen des regionalen Arbeitsmarktes bewirbt“, ist festzuhalten, dass einer „geeigneteren Person“ ohnehin immer der Vorzug zu geben ist. Es entspricht allerdings nicht dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot, bei der Beurteilung der Eignung Erfahrungen und Kenntnisse heranzuziehen, die ihn der Ausschreibung nicht gefordert wurden. Führungserfahrung und genaue Kenntnisse des regionalen Arbeitsmarktes waren in der Ausschreibung nicht verlangt, diese Kriterien hat der Regionalbeirat als Begründung für seine Empfehlung herangezogen.

Der Frauenförderungsplan des AMS richtet sich in erster Linie an die Führungskräfte.

Im Hinblick darauf erscheint es der B-GBK besonders verwerflich, dass letztendlich ausgerechnet die Stimme des LGS-Leiters ... (Dirimierung) für die Bestellung des Bewerbers ausschlaggebend war.

Die B-GBK kommt auf Grund des Umstand, dass Erfahrungen und Kenntnisse des Bewerbers, die nicht in der Ausschreibung als Erfordernisse für die Ausübung der Funktion genannt waren, entscheidungsrelevant waren und auf Grund des Umstandes, dass das Ergebnis des AC, nämlich gleiche Eignung von A und B, negiert wurde, zu dem Ergebnis, dass die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Leitung der RGS X eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG und eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes gemäß § 11 c B-GIBG darstellt.

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

Empfehlungen:

- 1.) Die B-GBK empfiehlt, die Vorgaben des Frauenförderungsplanes zu beachten und minimal bessere Punkteergebnisse des AC nicht zum Nachteil von Frauen zu interpretieren,
- 2.) zu berücksichtigen, dass das Frauenförderungsgebot unabhängig von der Präferenz von Institutionen, die ein Vorschlagsrecht haben, gilt.

Wien, im April 2009