

Bundes-Gleichbehandlungskommission

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes  
Senat II**

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GlBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Funktion des Leiters/der Leiterin der Abteilung X<sup>n</sup> im (damaligen) Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) auf Grund des Alters und auf der Weltanschauung gemäß § 13 (1) Z 5 diskriminiert worden sei, folgendes

***Gutachten***

beschlossen:

*Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A bei der Besetzung der Funktion des Leiters/der Leiterin der Abteilung X im (damaligen) BMLFUW stellt eine Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung und auf Grund des Alters gemäß § 13 (1) Z 5 B-GlBG dar.*

**Begründung**

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Die Antragstellerin führte Folgendes aus: Sie habe sich am ... um die Leitung der Abteilung X beworben, die Sitzung der Begutachtungskommission (es handelte sich um eine Ausschreibung gemäß § 2 Abs. 1 Z 3 AusG) habe am ... stattgefunden. Es hätten sich xx Personen beworben, ein Hearing sei nicht abgehalten worden. Sie und B seien als in höchstem Ausmaß geeignet beurteilt worden. Das Gutachten der Begutachtungskommission sei dem Herrn Bundesminister ... zur Entscheidung vorgelegt worden. Mit Präsidialmitteilung ... sei B zur Leiterin der Abteilung bestellt worden.

Umstände im Zusammenhang mit der Ausschreibung und dem daran anschließenden Verfahren würden darauf schließen lassen, dass kein objektives Verfahren durchgeführt worden sei. Nachdem sie im ... erfahren habe, dass die Abteilung zur Ausschreibung gelangen werde, habe sie sich mit dem Gedanken auseinandergesetzt sich um die Leitung zu bewerben. Dies deshalb, weil ein beträchtlicher Teil des Aufgabengebietes der Abt. X der ehemaligen (erst durch die Reorganisation des BMLF im Jahr ... geänderten) Abt. Y (...), die sie ... Jahre lang stellvertretend und ... interimistisch geleitet habe, entspreche. Im Jahr ... habe sie sich auch um die Leitung dieser Abteilung beworben und sei als im höchsten Ausmaß geeignet erachtet worden, aber

nicht zum Zug gekommen. Die Funktion sei - obwohl der Aufgabenbereich im überwiegenden Ausmaß juristische Tätigkeiten umfasst habe - an eine Nichtjuristin vergeben worden. Wie aus dem Ausschreibungstext ersichtlich umfasse die Abt. X mehrere Aufgabengebiete, die bereits Jahre zuvor zu ihrem Tätigkeitsbereich gehört haben, wobei sie auch eine Führungsfunktion innegehabt habe.

Im zeitlichen Rahmen der Bewerbungsfrist habe sie sich noch im S. befunden. Sie habe ihre Bewerbung persönlich abgeben wollen und sich zu diesem Zweck für den ... einen Termin beim ... des ..., ..., geben lassen. Dieser habe sie als stellvertretende Leiterin und als interimistische Leiterin (für ...) der Abt. Y als loyale und kompetente Mitarbeiterin gekannt, und sie habe ihn von ihrer Bewerbung informieren und auch darauf hinzuweisen wollen, dass sie auf Grund ihrer Vortätigkeiten die Voraussetzungen für die Leitung der Abt. X bestens erfülle. Sie habe ihm dargelegt, dass sie nach nahezu .. Jahren im BMLFUW und nach insgesamt 20 Jahren als Stellvertreterin in ... Abteilungen sowohl im Personalbereich, als auch im Bereich der Logistik und in der Rechtssektion im ...recht für die Aufgabe qualifiziert sei. Der ... habe sich überrascht gezeigt, insbesondere auch von den Zusammenhängen mit der im Jahr ... vergebenen Abteilung und von der Ähnlichkeit der Aufgabenbereiche der Abteilungen Y und X. Er habe jedoch bemerkt, er müsse sie enttäuschen, die Abt. X sei schon „jemand anderem vom Bundesminister versprochen“. Sie habe dennoch ihre Bewerbung abgegeben.

Da sich xx Personen beworben hätten, davon ... aus dem Bereich der Zentralstelle, sei sie davon ausgegangen, dass - wie im BMLFUW durchaus üblich - ein Hearing stattfinden werde. Auch auf Grund des Umstandes, dass kein Hearing stattgefunden habe, sehe sie ihre mehr als ..jährige Tätigkeit im BMLFUW sowie ihre ..jährige Tätigkeit als Stellvertreterin in unterschiedlichen Abteilungen und ihre umfangreichen Aus- und Weiterbildungen (Führungskräftelehrgänge) nicht in dem Ausmaß berücksichtigt wie es das Gesetz vorschreibe, und insbesondere auch im Verhältnis zu den Tätigkeiten ihrer Mitbewerberin nicht ausreichend berücksichtigt. Gemäß § 9 Abs. 4 AusG sei die Eignung insbesondere auf Grund der bisherigen Berufserfahrung und der einschlägigen Verwendung festzustellen. B könne auf Grund ihres Lebensalters, Geburtsjahrgang ..., weder eine ähnlich lange Dienstzeit wie sie (Dienstantritt als ...kraft ...) noch eine vergleichbare Abteilungsleitungsfunktion/Stellvertreterfunktion im BMLFUW vorweisen. Ihres Erachtens liege daher eine Diskriminierung auf Grund des Alters vor.

Obwohl die Begutachtungskommission bereits am ... zusammengetreten sei, sei die Betrauung von B erst am ... bekannt gemacht worden. Diese Vorgangsweise lasse ihrer Meinung nach den Schluss zu, dass nach dem Vorliegen des Gutachtens der Begutachtungskommission noch Überlegungen angestellt worden seien, wie durch das Finden von entsprechenden Argumenten die parteipolitisch gewünschte Personalentscheidung herbeigeführt werden könne. Sie erachte sich daher wegen der offensichtlich politischen Entscheidung und dem an die Mitbewerberin bereits vor abgeschlossenem Ausschreibungsverfahren gegebenen Versprechen des Bundesministers, die Leitungsfunktion übertragen zu bekommen, auf Grund der Weltanschauung diskriminiert. Damit sei sie bereits zum dritten Mal durch Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung diskriminiert worden.

Dem Antrag waren As Bewerbung, die Ausschreibungen aus den Jahren ... und ..., die Bewerbung aus ..., Auszüge aus den Geschäftseinteilungen des BMLFUW von ... und ... mit den Aufgabenbereichen der Abt. Y angeschlossen.

Laut Ausschreibung der gegenständlichen Funktion umfasst die Abteilung folgende Aufgaben:

„....“

Die Bewerber/Bewerberinnen hatten folgende Erfordernisse zu erfüllen.

„Grundsätzliche und fachliche Eignung:

*[...] Persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der mit der vorgesehenen Verwendung verbundenen Aufgaben; Abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften; Gute Kenntnisse des öffentlichen Rechts und auf dem Gebiet der Verwaltung der Gebietskörperschaften - insbesondere der obersten Organe des Bundes; Erfahrung in der Koordination juristischer Fragestellungen und Agenden insbesondere im Hinblick auf die vom Ressort wahrgenommenen Aufgaben*

Management- und Führungskompetenz; Kommunikationsfähigkeiten:

*Management-, Kooperations- und Koordinationsfähigkeit insbesondere im Hinblick auf die vom Ressort wahrgenommenen Aufgaben; Fähigkeiten zur Verhandlungs- und Menschenführung; Kommunikationsfähigkeit, Verhandlungssicherheit sowie Fähigkeit zum vernetzten Denken.“*

Zur Gewichtung der Kenntnisse und Fähigkeiten bei der Eignungsbeurteilung war angegeben, dass die „Grundsätzliche und fachliche Eignung“ mit 40% und die Management- und Führungskompetenz und die Kommunikationsfähigkeit mit 60% gewichtet würden.

Die Ausschreibung enthielt den Passus, dass gemäß § 11c B-GIBG Frauen bei gleicher Eignung mit dem bestgeeigneten Bewerber bevorzugt würden.

In ihrer Bewerbung führte A Folgendes aus:

*„[...] Ich bin seit ... im Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft Umwelt und Wasserwirtschaft (vormals Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft) als Juristin ... beschäftigt. Meine Laufbahn begann ich im ..., der damaligen Abt. ... (...). Zu meinem dortigen Aufgabengebiet gehörten neben der Vollziehung des allgemeinen ...rechts unter besonderer Bedachtnahme auf das ...recht Analysen ... (von) Rechtsfragen allgemeiner und grundsätzlicher Art. Weiters war ich während dieser Zeit mit Stellungnahmen zu Gesetzes- und Verordnungsentwürfen hinsichtlich der genannten Rechtsmaterien befasst, führte für die Abteilung die ...sammlung, erarbeitete Entwürfe für ...rechtliche Vorschriften und Durchführungserlässe sowie Rundschreiben und Richtlinien. Neben der Vollziehung des ...gesetzes, dem Führen von Aufnahmegesprächen und diesbezüglichen Gutachtenserstellungen führte ich Funktionsausschreibungen und Leistungsfeststellungsverfahren durch, erstellte ...rechtliche Bescheide und im Falle von ...beschwerden die Gegenschriften an den*

....

Bereits ... wurde ich zum Mitglied der Prüfungskommission beim ... für den Gegenstand „...“ für alle ... bestellt und war sowohl als Vortragende für Grundausbildungslehrgänge an der Verwaltungsakademie des Bundes als auch als Prüferin ... tätig.

Nach meiner Rückkehr aus ... gemäß ... wechselte ich im ... in die Abteilung ..... und wurde mit ... mit der stellvertretenden Leitung dieser Abteilung betraut.

Bis zur Umstrukturierung und Änderung der Geschäftseinteilung mit Wirkung vom ... befanden sich im Zuständigkeitsbereich der Abteilung ... neben zahlreichen ...rechtlichen Agenden sowie der ...bildung und ...entwicklung des Ressorts auch der Verbindungsdienst zum ... und ..., zum ... und zu .... Mit ... und Inkrafttreten der neuen Geschäftseinteilung haben sich die Kompetenzen der Abteilung insbesondere auf ...- und ... und ...entwicklung für das Ressort einerseits und auf ...- und ...- und ...legistik sowie rechtliche Beurteilung der ... der ...- und ... .. andererseits konzentriert. Durch die Umorganisation im Hause kam auch die Zuständigkeit im ...- und ...recht aus der Sektion ... in die Abteilung (...)

Zu meinen legistischen Tätigkeiten zählen insbesondere die Erarbeitung von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen (Eigenlegistik) und die Harmonisierung mit bestehenden Rechtsnormen für den Bereich des ...- und ... ..- und ...rechts einerseits sowie Stellungnahmen zu Gesetzes- und Verordnungsentwürfen (Fremdlegistik) zu unterschiedlichsten Rechtsmaterien (...), wobei hier Novellen zum ... auch auf dem Gebiet von ...bestimmungen sowie die immer noch in Geltung befindliche ...verordnung des Bundesministeriums ... besonders hervorzuheben sind.

Ich übte die Stellvertreterfunktion in dieser Abteilung ... Jahre aus, wobei ich neben der fachlichen Qualifikation sowohl meine Management- als auch Kooperations- und Koordinationsfähigkeiten bei der Führung der Abteilung - durch die ...bedingte Abwesenheit des Leiters der Abteilung war ich die letzten ... Jahre mit der Leitung der Abteilung Y betraut - unter Beweis stellte. Auch - ebenfalls bedingt durch die Umstrukturierung und Neuordnung des Ressorts - war ich bei der für die Abteilung notwendigen Umsetzungen wie Arbeitsprogrammmanager, KLR, ELAK, SAP und E-Recht involviert.

Mit ... wechselte ich ... vom ... in die ...sektion. Ich wurde mit der Stellvertretung der Abteilung ... (...) betraut. Neben Kompetenzen der Menschenführung und Kommunikationsfähigkeiten, die zum organisatorischen Alltag der Leitung einer Abteilung gehören, eignete ich mir hier bedingt durch das neue Aufgabengebiet und die neuen juristischen Herausforderungen im Bereich des ...rechts noch zusätzliche Qualifikationen in der Vollziehung des ...gesetzes, dem Behördenverfahren in ...rechts(...)angelegenheiten, der Verhandlungsführung in ...- und ...verfahren mit einer Vielzahl von Parteien, Berechtigten sowie Gutachtern und Sachverständigen als auch ... in erster Instanz sowie im ...verfahren zusätzliche Kenntnisse des öffentlichen Rechts an und konnte meine Kommunikations- und Verhandlungssicherheit noch perfektionieren.

Meine Rückkehr ins ... des Hauses in die Abteilung ... (...) erfolgte mit .... Auch hier wurde ich wieder mit der Stellvertretung der Abteilung betraut und konnte im Zeitraum von ... bis Ende ... befristet - für die Dauer der Reduzierung der Arbeitszeit des Leiters dieser Abteilung - die Funktion der Abteilungsleiterin übernehmen. In diesem Zeitraum wurde ich auch von (damaliger ..) ... in das Kernteam zur Umorganisation des BMLFUW im Jahr ... berufen. In diesem Zeitraum hatte ich auch die Mög-

lichkeit im Rahmen einer Initiative der für ...entwicklung zuständigen Abteilung des BMLFUW an einer ...einschätzung von Führungskräften zu Führungs- und Managementverhalten (...) teilzunehmen.

*Die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der mit der vorgesehenen Verwendung verbundenen Aufgaben sowie die Erfahrung in den Aufgabenbereichen der ausgeschriebenen Funktion ergibt sich einerseits aus meiner Ausbildung als promovierte Juristin, den beschriebenen vielfältigen juristischen Themenbereichen des ... und ... Rechts und andererseits aus der langjährigen Stellvertretung in den obgenannten ... Abteilungen des Hauses und - wie dargestellt - aus der vorübergehenden Leitungsfunktion der Abteilungen Y und ....*

*Zu erwähnen ist noch die Absolvierung einer Reihe von Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen, wobei insbesondere die „Laufbahnplanung für weibliche Führungskräfte“ und die „Sommerakademie für Führungskräfte“ und deren Follow-ups hervorzuheben sind.“*

Die Abt. Y des BMLFUW beinhaltet laut dem Auszug aus der Geschäftseinteilung, Stand ..., die Aufgabenbereiche ...recht allgemein; ...

Auf Ersuchen der B-GBK um eine Stellungnahme zum Antrag übermittelte das Bundesministerium für Nachhaltigkeit und Tourismus (BMNT) (vormals BMLFUW) mit Schreiben vom ... die Stellungnahme des Vorsitzenden der Begutachtungskommission.

... führte zur Kritik der Antragstellerin, dass kein Hearing stattgefunden habe aus, dass § 9 AusG ein Bewerbungsgespräch nicht zwingend vorschreibe, es sei vorgesehen, wenn es erforderlich sei, um sich einen Eindruck über die Gesamtpersönlichkeit, die Fähigkeiten und Kenntnisse, die Ausbildung und die Erfahrungen der Bewerber und Bewerberinnen zu verschaffen. Beide im höchsten Ausmaß bewertete Kandidatinnen seien langjährige Mitarbeiterinnen und damit allen Mitgliedern der Begutachtungskommission gut bekannt gewesen. Zudem seien aussagekräftige Bewerbungen vorgelegen, ein Bewerbungsgespräch hätte die über Jahre gewonnenen persönlichen Eindrücke wohl nicht zu ändern vermocht. Entsprechend dem „verfahrensrechtlichen Effizienzgebot“ seien weitere Ermittlungen, und damit auch ein Hearing, nicht geboten gewesen. Im Übrigen hätte auch ein Hearing das Ergebnis in Bezug auf A nicht verbessern können, da ohnedies das höchstmögliche Kalkül „in höchstem Ausmaß geeignet“ gewählt worden sei. Gemäß § 7 Abs. 6 AusG seien die Mitglieder einer Begutachtungskommission weisungsunabhängig, es sei ihm auch eine (versuchte) Einflussnahme seitens des Kabinetts des Herrn Bundesministers oder sonstiger Dritter nicht bekannt.

Zum Vorbringen der Antragstellerin, die Diskriminierungsgründe seien Alter und Weltanschauung führte der Vorsitzende der Begutachtungskommission aus, dass weder in der Sitzung der Begutachtungskommission noch im Gutachten der Aspekt des Alters oder der Weltanschauung einer der Bewerberinnen erwähnt worden oder in irgendeiner Form zum Tragen gekommen sei. Alter oder Weltanschauung der Kandidatinnen hätten für die Beurteilung keinerlei Relevanz gehabt. Es könne daher auch keine Aussage getroffen werden, ob den Kommissionsmitgliedern

die politische Weltanschauung überhaupt bekannt gewesen sei, gesichertes Wissen sei jedenfalls auszuschließen.

Zum Eindruck oder Verdacht der Antragstellerin, dass ihre Eignung insbesondere auch im Verhältnis zu den Tätigkeiten von B nicht ausreichend berücksichtigt worden sei, war in der Stellungnahme Folgendes ausgeführt: Gemäß § 9 Abs. 4 AusG sei die Eignung insbesondere auf Grund der bisherigen Berufserfahrung und einschlägigen Verwendung der BewerberInnen, ihrer Fähigkeit zur Menschenführung, ihrer organisatorischen Fähigkeiten und - wenn bereits ein öffentliches Dienstverhältnis bestehe - auf Grund der bisher erbrachten Leistungen festzustellen. Die Eignung von A sei außer Zweifel gestanden, wobei ihre mehr als ...-jährige Tätigkeit im Ressort - davon .. Jahre als Abteilungsleiter-Stellvertreterin - eine maßgebliche Rolle gespielt habe, insofern sei das Alter sogar positiv bewertet worden. Bei der Erstellung des Gutachtens gehe es jedoch nicht bloß um eine quantitative Beurteilung der Bewerbungsgesuche in dem Sinne, dass der Bewerberin mit der längsten Dienstzeit oder der höchsten Anzahl an Bewerbungen automatisch der Vorzug zu geben wäre. Vielmehr seien die Bewerbungsgesuche qualitativ in ihrer Gesamtheit zu bewerten und habe sich die Begutachtungskommission einen Eindruck über die Gesamtpersönlichkeit, die Fähigkeiten, die Motivationen, die Kenntnisse, die Fertigkeiten, die Ausbildung und die Erfahrungen der Bewerberinnen zu verschaffen (§ 9 Abs. 1 leg. cit.) und in eine Gesamtbeurteilung einfließen zu lassen. Der Umstand, dass sich jemand schon früher um eine Funktion beworben habe, sei für sich allein rechtlich kein Kriterium und daher ohne Belang.

Die Begutachtungskommission sei in ihrem Gutachten auf die unterschiedlichen Aspekte, die zur Beurteilung der beiden Bewerberinnen mit ‚in höchstem Ausmaß geeignet‘ geführt hätten eingegangen; es enthalte eine „differenzierte Beleuchtung einzelner Eignungskriterien und lässt dadurch eine Gewichtung individuell unterschiedlicher Stärken erkennen“, bei B etwa im Hinblick auf hervorragende Management-, Kooperations- und Koordinationsfähigkeit, wodurch sie für die Funktion „in nahezu idealtypischer Weise geeignet“ sei.

B sei ebenfalls bereits in leitender Funktion tätig (seit ... Leitung der ... in der Sektion X; zwischen ... und ... Leiterin des ... „...“ in der damaligen Abteilung ...) gewesen. Als ...der Sektion X habe sie vielfältige und umfassende Koordinations- und Managementaufgaben. Sie verfüge zudem im Bereich Public Management über eine spezifische postgraduale Ausbildung an der .... Die diesbezüglichen Ausführungen im Antrag seien daher nicht nachvollziehbar.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass wesentliche Zuständigkeitsbereiche der Abt. X die ressortweite Koordinierung der Beantwortung ... Anfragen und das ...recht seien. Beide Bereiche seien nicht in die Zuständigkeit der vormaligen Abt. Y, der A angehört habe, gefallen. Der von der Abt. Y betreute „...“ habe nicht die - der ...sektion obliegende - Behandlung der ... Anfragen umfasst. Das ...recht habe zu einer anderen Abteilung des ... ressortiert. Hingegen weise die Bewerberin im Bereich ...logistik aufgrund ihrer Tätigkeit in der Abteilung Präs. Y konkrete Erfahrungen auf.

Abschließend führte der Vorsitzende der Begutachungskommission aus, dass die Begutachungskommission zu den auf Grund des Gutachtens angestellten Überlegungen der Ressortleitung mangels Kenntnis nicht Stellung nehmen könne. Angemerkt sei, dass der Einwand, die Zeitspanne zwischen der Sitzung der Kommission am ... und der Bekanntmachung der Bestellung von B am ... sei der Begründungsfindung für die getroffene Entscheidung geschuldet, nicht objektivierbar erscheine, sei doch im AusG diesbezüglich eine Begründung nicht vorgesehen. Die Entscheidung sei - im Lichte der von der Abteilung X zu erbringenden umfassenden Koordinations- und Managementaufgaben (... etc.) - jedenfalls als durch das Gutachten gedeckt anzusehen.

Das BMNT übermittelte auch die Bewerbung von B und das Gutachten der Begutachungskommission.

B führte in ihrer Bewerbung im Wesentlichen aus, dass sie sich durch ihre fast ...jährige Tätigkeit im BMLFUW gute Kenntnisse des öffentlichen Rechts und auf dem Gebiet der Verwaltung der Gebietskörperschaften angeeignet habe. Sie habe umfassendes Wissen über die Verwaltungs- und Entscheidungsstrukturen des Bundes, der Länder, der Europäischen Union und der Interessenvertretungen.

Durch Absolvierung der postgradualen Ausbildung im Bereich Public Management an der ... - ... habe sie ihre Kenntnisse einer modernen Verwaltungsführung auch auf einer wissenschaftlich fundierten Basis vertiefen können.

.... Dabei habe sie ihre Kenntnisse in den für das BMLFUW relevanten öffentlich-rechtlichen Materien weiter vertiefen können.

Die Kenntnisse der obersten Organe des Bundes und ihres Zusammenwirkens habe sie sich während ihrer Tätigkeit im Ressort angeeignet. Die Koordination der ... ..

Weiters habe sie juristische Fragestellungen und Agenden koordiniert. Bei der Umsetzung der Evaluierung der Programme zur ... .. sei sie - in Zusammenarbeit mit den für ...- und ...recht zuständigen Juristinnen des BMLFUW - für die Koordination der Auftragsvergaben verantwortlich gewesen. Neben ihrer Funktion als ... sei sie als ... der Sektion X auch für die Bearbeitung spezifischer rechtlicher Fragestellungen, vor allem in Bezug auf Querschnittsmaterien, verantwortlich. Dies meist auch in Zusammenarbeit und Abstimmung mit den Kolleginnen und Kollegen der ....

Ihre Management-, Kooperations- und Koordinationsfähigkeiten und die Fähigkeit zur Verhandlungs- und Menschenführung habe sie ... erfolgreich unter Beweis gestellt. Sie habe Verhandlungspositionen des BMLFUW auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene erarbeitet und erfolgreich vertreten. Dies insbesondere im Rahmen des Programms zur Entwicklung des ... .. im Ausschuss für ... Entwicklung sowie im Steuerungsausschuss ..., als Verantwortliche für die nationale Umsetzung der Priorität „...“, im Expertenausschuss zur Evaluierung der ..., bei Arbeitsgruppensitzungen der ... (...), bei Sitzungen der ... (...) sowie im ...-Komitee für die Beseitigung der Diskriminierung ... (...).

Sie sei laufend mit analytischen, koordinierenden und strategischen Aufgabenstellungen in verschiedensten Fachbereichen der Sektion X befasst, nämlich: „vielfältige administrative Tätigkeiten zur Unterstützung des Sektionsleiters; Koordination und Unterstützung der Abteilungen der Sektion; Erarbeitung von Stellungnahmen im Zuge von ...überprüfungen (...); Beantwortung von (...) Anfragen.“

Im der Bewerbung angeschlossenen Lebenslauf waren die Berufserfahrungen chronologisch und noch etwas detaillierter als im Bewerbungsschreiben aufgelistet. Zusammengefasst ergibt sich daraus, dass B von ... bis zur Bewerbung Leiterin der ... für ... in der Sektion X „...“ war. Der Aufgabenbereich umfasste die Implementierung der Gemeinsamen ...politik der ... in ... in Zusammenarbeit mit den Fachabteilungen; Strategische ...steuerung und -controlling für die Sektion X; Strategische ...planung für die Sektion X; Koordination und Bearbeitung von die Sektion X betreffenden Querschnittsmaterien; Sektionsübergreifende Projekte

Von ... bis ... war die Bewerberin „Fachexpertin für ausgewiesene Bereiche im Rahmen der ... der Gemeinsamen ... der ... und ... in der Sektion X („...““).

Von ... bis ... war B Referentin und ab ... Leiterin des ...“...“ in der Abt. ... „...“ Davor war sie Referentin in der Abteilung ... „...“

An Ausbildungen wurden im Wesentlichen genannt: Public Management an der ... (...); Vergaberechtlicher Lehrgang an der ..., ... Academy in ... (...); Beamtenpraktikum bei der ..., Generaldirektion ...; Grundausbildung für den allgemeinen Verwaltungsdienst; Praktikum bei ..., Generaldirektion ...; eine Projektmitarbeit im Bereich ... und ...gesetzgebung.

Die Begutachtungskommission führte in ihrem Gutachten A betreffend Folgendes aus: *„Diese Bewerberin wird den Anforderungen ... in höchstem Ausmaß gerecht. ... B hat ein ambitioniertes und bestens begründetes Bewerbungsgesuch vorgelegt. ... In ihrer ...jährigen Tätigkeit im Bundesministerium ... konnte sich die Bewerberin umfassendes Wissen über die Verwaltungs- und Entscheidungsstrukturen des Bundes, der Länder, der Europäischen Union und der Interessensvertretungen sowie hervorragende Kenntnisse des Öffentlichen Rechts und auf dem Gebiet der Verwaltung der Gebietskörperschaften - insbesondere der obersten Organe des Bundes - aneignen. Durch Absolvierung der postgradualen Ausbildung im Bereich Public Management an der ... hat B ihre Kenntnisse einer modernen Verwaltungsführung auch auf einer wissenschaftlich fundierten Basis bestens vertiefen können.*

*Neben ihrer Funktion als ... ist die Bewerberin als Fachexpertin und ... der Sektion X auch für die Bearbeitung spezifischer rechtlicher Fragestellungen, vor allem in Bezug auf Querschnittsmaterien, verantwortlich. Während Ihrer vielfältigen beruflichen Tätigkeiten im BMLFUW hat ... B u.a. juristische Fragestellungen und Agenden, insbesondere im Hinblick auf die vom Ressort wahrgenommenen Aufgaben, ausgezeichnet koordiniert. Die Bewerberin ... hat im Zuge ihrer bisherigen Tätigkeit Verhandlungspositionen des BMLFUW auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene bestens erarbeitet und höchst erfolgreich vertreten, dies beispielsweise im Rahmen des Programms zur Entwicklung des ... -... im Ausschuss für ... Entwicklung sowie im Steuerausschuss ... sowie im Expertenausschuss zur Evaluierung der .... Auf dieser Grundlage steht die hervorragende Ma-*

*nagement-, Kooperations- und Koordinationsfähigkeit der Bewerberin, insbesondere im Hinblick auf die vom Ressort wahrgenommenen Aufgaben, für die Begutachtungskommission außer Zweifel. Aufgrund ihrer einschlägigen Ausbildung, ihrer langjährigen Berufserfahrung im Ressort und der spezifischen beruflichen Weiterbildung (u.a. im ...entwicklungsprogramm des Ressorts) ist ... B nach Auffassung der Begutachtungskommission persönlich und fachlich für die Erfüllung der mit der vorgesehenen Verwendung verbundenen Aufgaben in nahezu idealtypischer Weise geeignet. Aus diesen Gründen erfüllt die Bewerberin ... alle Ausschreibungserfordernisse in höchstem Ausmaß."*

*Zu A wurde im Gutachten festgehalten: „... A wird den Anforderungen ... in höchstem Ausmaß gerecht. ... Ihre Laufbahn im Hause begann im ..., in der damaligen Abt. ... (...). Mit ... wurde die Bewerberin mit der stellvertretenden Leitung der Abteilung Y betraut, in deren Zuständigkeitsbereich bis ... auch der ... zu ... und ..., zum ... und zur ... fiel. Mit ... .. haben sich die Kompetenzen der Abteilung insbesondere auf die ...- und ... und die ...entwicklung für das Ressort einerseits und auf die ...- und ... ..- und ...logistik sowie die rechtliche Beurteilung der ... .. andererseits konzentriert. Es kam auch die Zuständigkeit im ...- und ...recht hinzu. Zu diesem Themenbereich absolvierte die Bewerberin ein Fortbildungsseminar für Führungskräfte. Zu den logistischen Tätigkeiten der Bewerberin zählten insbesondere die Erarbeitung von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen für den Bereich des ...- und ... ..- und ...rechts sowie Stellungnahmen zu Gesetzes- und Verordnungsentwürfen zu unterschiedlichsten Rechtsmaterien (...). ... A übte die Stellvertreterfunktion in dieser Abteilung ... Jahre lang aus, wobei sie neben der fachlichen Qualifikation sowohl ihre Management - als auch ihre Kooperations- und Koordinationsfähigkeiten bei der Führung der Abteilung - durch die ... Abwesenheit des Leiters der Abteilung war sie die letzten ... Jahre mit der Leitung der Abteilung Y betraut - ausgezeichnet unter Beweis stellen konnte.*

*Mit ... wechselte die Bewerberin ... in die ...sektion, wo sie die Funktion der Stellvertreterin des Leiters der Abteilung ... (... ..) hervorragend wahrnahm. Seit ... bekleidet ... A die Position der Stellvertreterin des Leiters der Abteilung ... und hatte die Möglichkeit, im Rahmen einer Initiative der für ...entwicklung zuständigen Abteilung des BMLFUW an einer ...einschätzung von Führungskräften zu Führungs- und Managementverhalten (...) teilzunehmen. Auf diesen Grundlagen stehen die ausgezeichnete Erfahrung in der Koordination juristischer Fragestellungen und Agenden ... sowie beste Kenntnisse des Öffentlichen Rechts und auf dem Gebiet der Verwaltung der Gebietskörperschaften - insbesondere der obersten Organe des Bundes - für die Begutachtungskommission außer Zweifel. Aufgrund ihrer einschlägigen Ausbildung, ihrer langjährigen Berufserfahrung insbesondere in den von der ausgeschriebenen Abteilung zu besorgenden Angelegenheiten und der spezifischen beruflichen Weiterbildung ist ... A nach Auffassung der Begutachtungskommission persönlich und fachlich für die Erfüllung der mit der vorgesehenen Verwendung verbundenen Aufgaben in besonderer Weise geeignet. Aus diesen Gründen erfüllt die Bewerberin ... alle Ausschreibungserfordernisse in höchstem Ausmaß."*

Am ... fand eine Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) zum Antrag von A statt, an der neben der Antragstellerin als Dienstgebervertreter der Vorsitzende der Begutachtungskommission und ... (...) und die Gleichbehandlungsbeauftragte (GGB) ... teilnahmen.

Auf Ersuchen der Vorsitzenden, darzulegen weshalb sie glaube bei der Besetzung der gegenständlichen Funktion auf Grund der Weltanschauung und des Alters diskriminiert worden zu sein, führte die Antragstellerin aus, dass die Begutachtungskommission nicht ausreichend begründet habe, weshalb B als im höchsten Ausmaß geeignet erachtet worden sei. Sie (die Antragstellerin) sei 19.. geboren und habe 19.. im (damaligen) BMLFUW zu arbeiten begonnen, und in den Jahren ..., ... sowie ... sei sie zur Stellvertreterin der ...abteilung ernannt worden. B sei 19.. geboren und habe 20... als ...kraft begonnen. Laut § 9 des AusG komme es auf die bisherigen Berufserfahrungen und die einschlägige Verwendung an, im Gutachten hätten ihre langjährige Erfahrung und ihre Bewährung in leitenden Funktionen erwähnt werden müssen. Zum Vorbringen der Dienstgeberseite, nämlich dass man ihre politische Einstellung nicht kenne sei zu sagen, dass das nicht glaubwürdig sei, denn sie habe bei der ...wahl ... - an nicht wählbarer Stelle - für die Fraktion ... kandidiert, und dies sei selbstverständlich „im Haus“ bekannt. Nicht nachvollziehbar sei, dass kein Hearing durchgeführt worden sei, Hearings seien im Ressort auch im Fall von internen Bewerbungen nicht ungewöhnlich.

Der Dienstgebervertreter führte aus, dass er als Leiter der ...abteilung für die Durchführung der Ausschreibungen und die zeitgerechte Übermittlung der Bewerbungen an den Leiter der Begutachtungskommission zuständig sei. Am ... sei das vom Minister unterschriebene Gutachten der Begutachtungskommission mit dem Vermerk „B ok“ zurückgekommen. Die Bestellung von B sei am ... erfolgt.

Auf die Fragen, weshalb sich im Gutachten keine Aussagen zur Gewichtung der Anforderungen finden und weshalb kein Hearing durchgeführt worden sei, verwies der Vorsitzende der Begutachtungskommission auf seine schriftliche Stellungnahme zum Antrag und ergänzte Folgendes: Beide Bewerberinnen seien dem Senat bestens bekannt gewesen, A weil sie bereits sehr lange im Ministerium sei, und B weil sie „in sehr exponierten Positionen“ tätig gewesen sei. Sie sei dem Leiter der Sektion X (...) als Fachexpertin unmittelbar zugeordnet und dadurch an vielen Schnittstellen im Ministerium bekannt gewesen. Entsprechend dem verfahrensrechtlichen Gebot der Raschheit und Zweckmäßigkeit seien lediglich die wirklich notwendigen Beweismittel eingeholt worden, in einem Hearing habe man keinen Mehrwert gesehen, es diene eher dazu, einen persönlichen Eindruck von den Personen zu gewinnen. Auch die Bewerbungen seien in beiden Fällen sehr aussagekräftig und gut strukturiert gewesen. Es sei nicht richtig, dass der Aufgabenbereich der Abteilung X „...“ zu 80% mit der Abt Y ident sei. Weder die Agenden des ...rechts noch die ... Anfragen seien Aufgaben der Abt. Y gewesen, ... Anfragen seien jedoch das Hauptaufgabengebiet der Abt. X. Irreführend sei, dass in der damaligen Geschäftseinteilung der Abt. Y der Terminus „...“ vorgekommen sei, denn es habe sich keinesfalls um die inhaltliche Be-

fassung mit den ... Anfragen gehandelt, sondern um administrative Tätigkeiten, beispielsweise .... Manche Belange der früheren Abt. Y hätten Eingang in die Abt. X gefunden, soweit ihm bekannt habe A im Speziellen das ...recht wahrgenommen. In dieser Materie komme es alle drei bis vier Jahre zu einer „kleinen Gesetzesnovelle“ und pro Jahr erfolge maximal eine minimale Änderung der Verordnung.

Auf die Frage, welche Qualifikationen im Aufgabenbereich der Abteilung B vorweisen könne, antwortete der Vorsitzende der Begutachtungskommission, dass sie in der ... Sektion im Ministerium, der ...sektion, tätig gewesen sei, sie sei ... unmittelbar zugeordnet gewesen und habe als Juristin rechtliche Fragen betreut. Für die Willensbildung der Kommission sei entscheidend gewesen, dass B koordinierend für den gesamten Abteilungs- und zum Teil den Sektions- sowie den Ressortbereich tätig gewesen sei, auch in rechtlicher Hinsicht. Sie habe die ... „...“ geleitet und sei mit dem ... oft in Kontakt gestanden. Im Gutachten komme sehr wohl zum Ausdruck, dass die entscheidenden Kriterien bei B die koordinativen Tätigkeiten und die Ausbildung im Managementbereich gewesen seien, während für A ihre juristische Ausbildung und ihre Erfahrung gesprochen habe.

Auf die Frage nach den Führungserfahrungen von B antwortete der Vorsitzende der Begutachtungskommission, sie habe als ...leiterin drei bis vier Personen geführt. Als ... habe sie de facto die Koordinierungs- und Führungsaufgaben im materiellen Sinn übernommen. Er selbst habe auch einen „Sektionsexperten“ zur Seite gestellt.

Zum Diskriminierungsgrund Alter führte der Vorsitzende der Begutachtungskommission aus, das Dienstalder von A habe insofern eine Rolle gespielt, als es der entscheidende Grund für die Zuordnung des Kalküls „im höchsten Ausmaß geeignet“ gewesen sei. B sei allen Mitgliedern der Begutachtungskommission bekannt gewesen, sie sei sehr engagiert und habe ihre steuernde Funktion sehr gut wahrgenommen. Ein Mitglied der Kommission habe bemerkt, dass man an ihr im Haus nicht vorbeikomme, wenn es um wichtige Dinge gehe. Nach .. Jahren habe man auch eine gewisse Erfahrung.

Auf Nachfrage führte der Vorsitzende der Begutachtungskommission aus, dass die Weltanschauung in der Kommission absolut kein Thema gewesen sei und ihm die Weltanschauung von B auch nicht bekannt (gewesen) sei. Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe (AG) für Gleichbehandlungsfragen habe im Übrigen das Ergebnis mitgetragen, es habe keine Kritik oder Einwände gegeben.

Die Vorsitzende kam auf das Gespräch beim ... zu sprechen und A bemerkte, sie habe ihn um Unterstützung ersucht, da er sie gut gekannt habe. Er sei überrascht gewesen und habe gesagt, dass die Abteilung bedauerlicherweise bereits B versprochen worden sei. Zu den Management- und Koordinierungsfähigkeiten weise sie darauf hin, dass sie mehr als .. Jahre in Stellvertretungsfunktionen und in Summe mehr als ... Jahre in einer Leitungsfunktion mit bis zu xx Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gewesen sei. Das sei doch ein Unterschied zu einer ...leitung oder einer .... Außerdem habe sie auch Führungskräftelehrgänge an der Verwaltungsakademie absolviert.

Auf die Frage, wie viele Bedienstete in der ausgeschriebenen Abteilung tätig seien, antwortete der Vorsitzende der Begutachtungskommission, es seien .... Beide Kandidatinnen hätten noch keine Leitungsfunktion innegehabt, die Stellvertretung werde lediglich im Vertretungsfall ausgeübt. Darauf wandte die Antragstellerin ein, dass sie die Abt. Y ... Jahre (...) und die Abt. ... während der Abwesenheit von ... von ... bis ... interimistisch geleitet habe.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte ... führte aus, dass das Bewerbungsverfahren ordnungsgemäß abgelaufen sei, man hätte es aber besser machen können. Gerade bei zwei so gut geeigneten Bewerberinnen wäre es seriöser gewesen ein Hearing abzuhalten, es hätten spezielle Fragen gestellt werden können.

Die B-GBK hat erwogen:

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

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

Festzuhalten ist vorneweg, dass eine Auswahlentscheidung auf Grundlage der bisher erfüllten Aufgaben zu erfolgen hat und selbstverständlich nur jene Kenntnisse und Fähigkeiten für die Beurteilung heranzuziehen sind, die auch für den zu besetzenden Arbeitsplatz relevant sind.

Der Aufgabenbereich der Abteilung X umfasst im Wesentlichen ....

Zu den Anforderungen an die Fachkenntnisse, nämlich gute Kenntnisse des öffentlichen Rechts und auf dem Gebiet der Verwaltung der Gebietskörperschaften, insbesondere der obersten Organe des Bundes, Erfahrung in der Koordination juristischer Fragestellungen und Agenden insbesondere im Hinblick auf die vom Ressort wahrgenommenen Aufgaben, ist zu sagen, dass man sie kaum allgemeiner formulieren hätte können, der Großteil der bereits im Bundesdienst tätigen Juristen/Juristinnen hätte sie erfüllen können. Die Formulierung „*Persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der mit der vorgesehenen Verwendung verbundenen Aufgaben*“ entspricht der Formulierung des § 4 BDG bzw. des § 3 (1) Z 3 VBG, der für alle Arbeitsplätze im Bundesdienst gilt.

Die „Grundsätzliche und fachliche Eignung“ war mit 40% bemessen.

Die Antragstellerin war zum Zeitpunkt der Bewerbung seit etwa .. Jahren Bedienstete des BML-FUW und war mit Ausnahme des ...rechtes, der ...-Angelegenheiten und der ...-, ...- und ...sachen in allen in der Ausschreibung für die Leitung der Abt. X genannten Materien tätig. B war seit .. Jahren im Ressort tätig, und zwar in der Sektion X (ab ...), bezeichnet im CV der Bewerberin mit „...“ und „...“. Sie leitete die ... für „...“ und war davor Fachexpertin für einen Bereich der ...politik. Davor war sie Leiterin des ... „...“. Weder in ihrer Bewerbung noch im der Bewerbung angeschlossenen „Curriculum Vitae“ (vgl. Seite 9–11) kommt einer der in der Ausschreibung genannten Aufgabenbereiche der Abt. X vor.

Letztlich waren - so der Vorsitzende der Begutachtungskommission in der Senatssitzung - auch nicht Fachkenntnisse ausschlaggebend, sondern B Managementkompetenzen und ihr Koordinierungsfähigkeiten.

Die in der Ausschreibung verlangten Fähigkeiten in den Bereichen Management, Führung und Kommunikation waren weiter unterteilt in Kooperations- und Koordinationsfähigkeit, Verhandlungs- und Menschenführung, Verhandlungssicherheit sowie Fähigkeit zum vernetzten Denken und mit 60% gewichtet.

Über all diese Fähigkeiten soll B laut ihrer Bewerbung im Wesentlichen auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeiten, vor allem (selbstverständlich) auf Grund des Umstandes, dass sie ...leiterin der Sektion X war, verfügen. Der Bewerbung ist zu entnehmen, dass sie in den ... Jahren im BML-FUW viele Koordinierungsaufgaben wahrzunehmen hatte (...) und dazu benötigt bzw. erwirbt man damit (selbstverständlich) auch Management- und Kommunikationsfähigkeiten. Führungskompetenz habe sie in ihrer Funktion als Leiterin des ... „...“ zwischen ... und ... bewiesen, im ... arbeiteten ... bis ... Bedienstete.

Das Gutachten der Begutachtungskommission bestand darin, dass die Darstellungen der Berufslaufbahnen in den Bewerbungen etwas gekürzt aber weitgehend wortident übernommen wurden und im Ergebnis jeweils bestätigt wurde, dass die Eignung im höchsten Ausmaß gegeben sei, wobei Bs „Beurteilung“ den Zusatz enthielt, sie sei auf Grund ihrer einschlägigen Ausbildung, ihrer langjährigen Berufserfahrung im Ressort und der spezifischen beruflichen Weiterbildung (u.a. im ...programm des Ressorts) für die Erfüllung der Aufgaben der Abt. X „in nahezu idealtypischer Weise geeignet“ (vgl. Seite 12). Damit wurde eindeutig eine Präferenz für die Bewerberin B zum Ausdruck gebracht, für den Senat ist allerdings nicht erkennbar, worin – im Vergleich zu A und in Bezug auf die Leitung der Abt. X – die einschlägige Ausbildung und die spezifische berufliche Weiterbildung bestehen soll, und der Hinweis auf die langjährige Berufserfahrung ist in Anbetracht des Umstandes, dass B keinerlei Erfahrung in den Tätigkeitsbereichen der Abt. X hatte, und im Übrigen auch nicht in einem anderen Bereich des ..., ohnehin unverständlich.

Auffällig ist, dass auf das Kriterium „Menschenführung“, also die Leitungs- bzw. Führungserfahrungen, so gut wie gar nicht eingegangen wurde. A leitete für ... Jahre interimistisch die Abt. Y und die Abt. ... im Zeitraum ... bis ... während der Abwesenheit des Abteilungsleiters ..., und sie

war über .. Jahre hinweg die Stellvertreterin des Leiters der Abt. Y. Die Bemerkung des Vorsitzenden der Begutachtungskommission (auf Seite 16), nämlich beide Kandidatinnen hätten noch keine Leitungsfunktion inne gehabt ist also nicht zutreffend. Am Rande sei erwähnt, dass auch Stellvertretungsfunktionen zu den Leitungsfunktionen zählen, weil sie eben im Fall der Abwesenheit der Leiterin/des Leiters mit Leitungsaufgaben verbunden sind. Die Führungsspanne von A als interimistische bzw. stellvertretende Abteilungsleiterin umfasste rund xx Bedienstete, B hatte als ...leiterin über knapp ... Jahre ...bis ... Bedienstete zu führen.

Zu den Ausführungen des Vorsitzenden der Begutachtungskommission in der Sitzung des Senates, nämlich B sei koordinierend für den gesamten Abteilungs- und zum Teil den Sektions- sowie den Ressortbereich tätig gewesen sei, auch in rechtlicher Hinsicht, sie habe die ... „...“ geleitet und sei mit dem ... in Kontakt gestanden, hält der Senat fest, dass sachlich nicht nachvollziehbar ist, weshalb diese Erfahrungen offenbar als nicht zu überbieten angesehen wurden, auch nicht durch einschlägigere Erfahrungen der Antragstellerin. Nach Ansicht des Senates wurden die Managementfähigkeiten von B im Vergleich zu jenen von A überbewertet. Das Gleiche gilt für das Kriterium Fähigkeit zu Verhandlungserfahrung, zumal schon nicht nachvollziehbar ist, in welchem der Aufgabenbereiche Verhandlungen zu führen wären und welche Wertigkeit Bs bisherige Beteiligung an Verhandlungen tatsächlich hatte.

Nicht nachvollzogen werden kann, weshalb man gerade im Fall von zwei - nach Ansicht der Begutachtungskommission – sehr gut geeigneten Bewerberinnen kein Hearing veranstaltete, hätte dieses doch als Nachweis für die vom BMLFUW behauptete sachlich gerechtfertigte Personalentscheidung dienen können.

Nach dem gesamten Vorbringen hält der Senat fest, dass die abschließende Feststellung im Gutachten der Begutachtungskommission, nämlich B sei in nahezu idealtypischer Weise für die Leitung der Abt. X geeignet - was nichts Anderes bedeutet als dass sie trotz des gleichen Kalküls mit A zu bevorzugen wäre –, sachlich nicht nachvollziehbar ist. Die vom Senat zu beantwortende Frage war, ob diese eindeutige Präferenz auf die Weltanschauung und/oder auf das Alter der Antragstellerin zurückzuführen ist.

A wiederholte in der Sitzung des Senates ihre Darstellung des Gespräches mit dem ... im Antrag, nämlich dass die Stelle bereits „jemand anderem vom Bundesminister versprochen“ worden sei, absolut glaubwürdig, schließlich wäre bei einer wahrheitswidrigen Aussage auch mit negativen Folgen zu rechnen. Das Vorbringen des Vorsitzenden der Begutachtungskommission, die Weltanschauung der Bewerberinnen sei nicht bekannt gewesen, ist angesichts der Kandidatur von A für die ... nicht überzeugend.

Nachdem - wie ausgeführt – seitens des Dienstgebers nicht dargelegt werden konnte, inwiefern es sachlich gerechtfertigt sein soll, dass B letztlich als die besser geeignete Bewerberin aus dem Auswahlverfahren hervorging, ist für den Senat erwiesen, dass die Auswahlentscheidung weltanschaulich motiviert war.

Der Verdacht, dass (auch) das Alter der Bewerberinnen eine Rolle spielte ist angesichts der Tatsache, dass sich der Dienstgeber trotz hervorragender Qualifikationen der älteren Bewerberin für die bedeutend jüngere Bewerberin entschied, nicht von der Hand zu weisen. Nach der Motivbündeltheorie genügt es, wenn das geschützte Merkmal - hier das Alter - bzw. damit in Verbindung stehende Eigenschaften, Handlungen, Verhaltensweisen oder Zustände innerhalb des „Motivbündels“ eine Rolle spielt, also zumindest mitursächlich für die unterschiedliche Behandlung ist (vgl. „Motivbündeltheorie“, OGH 02.04.2009, 8 ObA 8/09y). Mangels sachlicher Begründung für die Personalentscheidung steht für den Senat fest, dass in gegenständlichem Bewerbungsverfahren auch das Alter der Bewerberinnen ein Entscheidungskriterium war.

Der Senat stellt daher fest, dass die Ablehnung der Bewerbung von A um die Leitung der Abteilung X im (damaligen) BMLFUW eine Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung und des Alters gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG darstellt.

Auf die schadenersatzrechtlichen Ansprüche gemäß § 18a B-GIBG wird hingewiesen.

#### Empfehlung:

Der Senat weist auf die Notwendigkeit transparenter Auswahlverfahren für die Gewährleistung objektiver und sachlicher Personalentscheidungen hin. Angesichts der steigenden Anzahl an Verfahren vor der B-GBK, erweist es sich als immer wichtiger, dass seitens der Dienstbehörde der Entscheidungsprozess nachvollziehbar ist und gut dokumentiert wird, um eine nachgelagerte Überprüfung durch die B-GBK zu erleichtern. Es wird daher empfohlen, objektive, nachvollziehbare Qualifikationsvergleiche zwischen den Bewerberinnen und/oder Bewerbern anzustellen und diese auch schriftlich zu dokumentieren. Überdies wird auf die Notwendigkeit von Hearings hingewiesen, um an Hand spezieller Fragen die Einstufung in ein entsprechendes Kalkül transparenter und akkurater gestalten zu können.

Wien, Jänner 2019