

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.Nr. 100/1993 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbungen um eine Professur für ... an der Universität X, in eventu durch das Berufungsverfahren auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG diskriminiert wurde, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

- 1.) Die gesetzlich festgelegte Frauenquote von 40% in Kollegialorganen gemäß Universitätsgesetz 2002 (UG 2002) ist bei allen Sitzungen des Kollegialorgans einzuhalten.*
- 2.) Die Nichtberücksichtigung der Bewerbungen von A um eine der beiden ausgeschriebenen Professuren für ... an der Universität X stellt im Kontext der Vorgänge des gesamten Auswahlverfahrens eine Diskriminierung der Antragstellerin gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.*

B e g r ü n d u n g

Der Antrag von A (eingebracht von Rechtsanwalt X) langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Er lautete: „Die Antragstellerin ist seit dem Jahr ... als Lehrbeauftragte und seit dem Jahr ... als Vertragsbedienstete bei der Universität X ... beschäftigt. ... Die Antragstellerin hat sich im Jahre ... - im Übrigen als erste Frau in dieser Institution - für das Fach „...“ habilitiert und wird dort aktuell auf einer Planstelle mit der Wertigkeit einer „...-Stelle“ (Habilitation) beschäftigt.

Im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis der Antragstellerin liegt hinsichtlich ihres beruflichen Aufstiegs eine Diskriminierung im Sinne des GIBG vor:

Die Antragstellerin hat sich mit Bewerbungen vom ... jeweils auf zwei ... Stellen eines/r ordentlichen Universitätsprofessors/in für ... (verlautbart im Mitteilungsblatt der Universität X vom) beworben. Für die Besetzung von Professuren an der Universität X ... ist die vom Senat der Universität ... in der Sitzung vom ... beschlossene „Richtlinie für das Berufungsverfahren gemäß § 98 UG 2002 ... " einschlägig. Nach § 4 Abs 3 der ... Richtlinie ist im Verfahren zur Besetzung von Professuren eine Berufungskommission einzusetzen, welcher mindestens 40% Frauen anzugehören haben. Die ... eingesetzte Berufungskommission „...“ hatte (verlautbart im Mitteilungsblattes X am ...) nachstehende Zusammensetzung:

Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren: (F= Frau, M=Mann)

- M
- M
- F
- M

Mittelbau:

- F
- M

Ersatzmitglieder:

F

M

Studierende: F

Ersatzmitglied: F

Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen: die stellvertretende Vorsitzende des AK

Im Berufungsverfahren ... ist ... im Rahmen eines Hearings ein „...“ und ein „...“ vor der Berufungskommission vorgesehen. Aufgrund ihrer Bewerbungen wurde die Antragstellerin ... für 2 ...-Professuren ... im Zeitraum ... bis ... eingeladen. Im Rahmen dieses ... war die Berufungskommission - anders als vorgesehen - nicht mit der Quote von 40% Frauen, sondern nur mit 16,7% bzw. 28,6% Frauen besetzt. Dies aus folgenden Gründen: Das für die Vertretung des akademischen „Mittelbaus“ vorgesehene weibliche Kommissionsmitglied ... war während des gesamten ... und des ... aus Termingründen nicht anwesend, sondern stattdessen das männliche Ersatzmitglied

Ebenso war das für die Vertretung der „Studierenden“ vorgesehene weibliche Kommissionsmitglied ... im Teil „...“ die gesamte Zeit nicht anwesend und hatte auch keine - weder männliche noch weibliche - Vertretung. ...

In weiterer Folge informierte sich die Antragstellerin über die rechtlichen Bestimmungen zu

den Berufungsverfahren ... beim Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung sowie bei der Rechtsabteilung der Universität ...

Mit Schreiben vom ... wurde der Antragstellerin ... vom Bundesministerium ... mitgeteilt, dass die durch das Universitätsgesetz 2002 vorgeschriebene Frauenquote von mindestens 40% nicht nur während der Konstituierung einer Berufungskommission einzuhalten ist, sondern auch während Sitzungszeiten bzw. der gesamten Tätigkeit der Kommission, da andernfalls die Frauenquote umgangen bzw. unterlaufen werden könnte, was nicht der Intention des Gesetzgebers entspricht.

Mit E-Mail ... vom ... wurde der Antragstellerin von der Universität ..., Abteilung Recht und Innere Organisation, mitgeteilt, dass die Rechtsmeinung des Ministeriums (...) nicht geteilt werde. Vielmehr stehe die Universität ... auf dem Rechtsstandpunkt, dass die vierzigprozentige Frauenquote nur einmal bei der Konstituierung ... eingehalten werden müsse. Eine gesetzliche Regelung, dass 40% der anwesenden Mitglieder Frauen sein müssten sei nicht ersichtlich. Zudem müsste es auch den weiblichen Mitgliedern überlassen werden, ob diese ihre Stimme an ein männliches Ersatzmitglied delegieren dürften oder nicht. Die Notwendigkeit einer Veranlassung im Sinne der Einhaltung der gesetzlichen Frauenquote bestehe nach Ansicht der Universität ... daher nicht.

Es wird festgehalten, dass die Antragstellerin bislang keine Verständigung von der Erfolglosigkeit ihrer Bewerbungen erhalten hat. Ein ... Mitbewerber der Antragstellerin hat aber mittlerweile seine Tätigkeit an der Universität ... aufgenommen und muss daher die Antragstellerin davon ausgehen, dass ihre Bewerbungen erfolglos geblieben sind.

Nach Ansicht der Antragstellerin wird aber - die Kommissionsitzungen werden ... laufend ohne Einhaltung der vierzigprozentigen Frauenquote abgehalten - durch diese Praxis ... nicht nur die Antragstellerin, sondern Frauen überhaupt bei Bewerbungen systematisch diskriminiert.

Die Antragstellerin beantragt daher die Einleitung eines Kommissionsverfahrens, um festzustellen, dass sie aufgrund des Geschlechts beim beruflichen Aufstieg

- durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbungen für die Professuren für ... an der Universität X; *in eventu*
- durch das Verfahren zur Berufung an eine Planstelle für die Professur für ... gemäß § 4 Z 5 des Bundes-GIBG diskriminiert wurde. ...“

Dem Antrag war die Antwort des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung (BMWF) vom ... auf A's Anfrage angeschlossen. Sie lautete: „Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Vertreterin des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen kein Mitglied der Berufungskommission ist, obwohl sie als solches angeführt ist, gehören der Berufungskommission sieben Mitglieder an, von denen drei Frauen sind. Die mindestens 40%-Frauenquote war daher bei der Konstituierung bzw. Entsendung erfüllt. Der AKG hat daher zurecht keine Einrede der unrichtigen Zusammensetzung erhoben. ...

Gemäß § 25 Abs. 7a UG ist bei Zusammensetzung der vom Senat eingerichteten Kollegialorgane § 11 Abs. 2 Z 3 B-GIBG sinngemäß anzuwenden. Den ... Kollegialorganen haben daher mindestens 40vH Frauen anzugehören. Bei Nichteinhalten der ... Frauenquote kann der Arbeitskreis ... die Einrede der unrichtigen Zusammensetzung erheben. Diese Bestimmung stellt zunächst auf die Zusammensetzung/Konstituierung eines Kollegialorgans ab. Allerdings geht diese Bestimmung auch davon aus, dass den ... Kollegialorganen mindestens 40vH Frauen anzugehören haben. Im Sinne des Zwecks dieser Bestimmung ist wohl davon auszugehen, dass die ... Frauenquote nicht nur bei der Konstituierung des Kollegialorgans erfüllt sein muss, sondern auch bei der laufenden Sitzungstätigkeit. Das Bundesministerium ... ist daher der Ansicht, dass die durch das Universitätsgesetz 2002 vorgeschriebene Frauenquote ... auch während der gesamten Sitzungstätigkeit eingehalten werden muss, da andernfalls die Frauenquote umgangen bzw. unterlaufen werden könnte, was nicht in der Intention des Gesetzgebers lag. ...“

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die Universität X (im Folgenden kurz Universität X) mit Schreiben vom ... folgende Stellungnahme:

„Der Antrag stützt sich in rechtlicher Hinsicht auf § 4 Abs 3 der vom Senat am ... beschlossenen „Richtlinie für das Berufungsverfahren gemäß § 98 UG 2002 ...“ Die Berufungsrichtlinie wurde im MBI vom ..., 12. Stück, veröffentlicht. Gemäß den Übergangsbestimmungen (§ 12) ist auf vor Inkrafttreten dieser Richtlinie eingeleitete Berufungsverfahren diese Richtlinie nicht anzuwenden. Da das gegenständliche Berufungsverfahren bereits mit Verlautbarung der Ausschreibung am ... (MBI vom) eingeleitet worden war, ist diese Richtlinie schon daher in diesem Verfahren in keiner Weise zu berücksichtigen.

Nach § 25 Abs 7a UG (haben) ... den vom Senat eingerichteten Kollegialorganen ... mindestens 40vH Frauen anzugehören. Bei Nichteinhaltung der ... Frauenquote kann der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen die Einrede der unrichtigen Zusammensetzung erheben. ... Nach den Gesetzesmaterialien, Erläuterungen RV 225 B1gNR 24. GP, obliegt die Beurteilung,

ob ein Kollegialorgan im Hinblick auf die Gleichbehandlung von Frauen und Männern richtig zusammengesetzt ist, demgemäß dem Arbeitskreis ... Wird keine Einrede erhoben, oder der Einrede nicht Folge gegeben, ist das Kollegialorgan insofern richtig zusammengesetzt. Dies bedeutet, dass die Frage der geschlechtergerechten Zusammensetzung des Kollegialorgans nur einmal - nämlich zum Zeitpunkt der Konstituierung - vom Arbeitskreis ... zu überprüfen ist. Erhebt der Arbeitskreis ... keine Einrede oder wird der Einrede ... nicht stattgegeben, ist das Kollegialorgan ... richtig zusammengesetzt, auch wenn nicht 40% der Mitglieder Frauen sind. Beschlüsse ... können aus diesem Grund nicht mehr angefochten werden. ... Mit dem Ablauf der Einredefrist besteht Rechtssicherheit über die korrekte Zusammensetzung von Kollegialorganen (vgl dazu Schulev-Steindl, Frauenquoten im Universitätsrecht, Zfhr 2010, 75).

Mit dieser Regelung wird die Einhaltung der Quoten durch eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle seitens des Arbeitskreises ... garantiert. Zudem schafft die gesetzliche Vermutung der rechtmäßigen Zusammensetzung nach Verstreichen der Einredefrist ... Rechtssicherheit, um einen stringenten Verfahrensablauf zu gewährleisten. ... Da es sich bei der Berufungskommission um ein vom Senat eingerichtetes ... Kollegialorgan ... handelt, ist auch die Geschäftsordnung des Senats und der vom Senat eingerichteten Kollegialorgane (...) anzuwenden. Demnach ist die Berufungskommission gemäß § 25 Abs 6 UG beschlussfähig, wenn wenigstens die Hälfte der stimmberechtigten Mitglieder (bzw. ... die Ersatzmitglieder) persönlich anwesend ist. Weder das UG noch die Geschäftsordnung sehen weitere Voraussetzungen für die Beschlussfähigkeit, wie etwa dass 40% dieser persönlich anwesenden Mitglieder Frauen sein müssen, vor.

Die Beschlussfassung der Berufungskommission über den Besetzungsvorschlag erfolgte einstimmig. Darüber hinaus war der Arbeitskreis ... in das gesamte Berufungsverfahren eingebunden und auch in allen Sitzungen der Berufungskommission vertreten.

Die vom BMWF ... geäußerte Rechtsansicht ... steht der aus dem Gesetzeswortlaut klar erkennbaren Absicht des Gesetzgebers entgegen. Die Rechtsansicht wäre in der Praxis undurchführbar, weil jede auch kurzfristige Abwesenheit eines Kommissionsmitgliedes zu einer Anfechtung des Verfahrens führen könnte. Ferner wird auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes verwiesen, wonach eine Behörde dadurch, dass sie den bereits aus dem Gesetzeswortlaut hervorleuchtenden Sinn einer Bestimmung missachtet, die Rechtslage völlig verkennt und damit gegen das das Willkürverbot verstößt (vgl. dazu etwa VfGH 15.6.1993, B 1392/90).

Der Pauschalvorwurf der Antragstellerin, dass Kommissionssitzungen aufgrund der darge-

stellten Rechtsmeinung der Universität ... laufend ohne Einhaltung der vierzigprozentigen Frauenquote abgehalten werden ... und durch diese Praxis ... Frauen überhaupt bei Bewerbungen systematisch diskriminiert würden, ist völlig haltlos und wird zurückgewiesen. Schon durch den Umstand, dass bei der betreffenden Berufungskommission durch die Nichtteilnahme/Verhinderung zweier männlicher Mitglieder dennoch die Beschlussfähigkeit gegeben ist und es somit sogar zu einer Überrepräsentation von Frauen (Frauenanteil von 60%) kommen kann, läuft die Ansicht der Antragstellerin völlig ins Leere. ...

Aufgrund der geschilderten Sach- und Rechtslage liegt nach Auffassung der Universität ... keine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Geschlechts beim beruflichen Aufstieg ... vor.“

Der Stellungnahme waren die „Rechtsauskunft“ der Universität X vom ... an ... (Vorsitzende des Arbeitskreises), der Ausschreibungstext, die Bewerbungsunterlagen der Antragstellerin und des zum Zug gekommenen Bewerbers, die Gutachten im Berufungsverfahren sowie das Protokoll zur „Schlussbesprechung der Berufungskommission ...“ angeschlossen.

In der „Rechtsauskunft vom ...“ nahm die Universität X zur (oben wiedergegebenen) Meinung des BMWF zur Frage der Zusammensetzung der Berufungskommissionen Stellung. Neben den Ausführungen, die auch in der Stellungnahme zum Antrag an die B-GBK enthalten sind, führte die Universität X Folgendes aus: „ ... Für die Einhaltung der 40% Frauenquote während der Sitzungstätigkeit eines Kollegialorganes fehlt gänzlich die Regelung eines Verfahrens ... So müsste angelehnt an die Bestimmung des § 42 Abs. 8a UG jedes Sitzungsprotokoll/ Anwesenheitsprotokoll ... der Kollegialorgane an den Arbeitskreis ... zur Überprüfung übermittelt werden? Es bedürfte einer Erweiterung des Aufgabenkataloges des Arbeitskreises ... und der Schiedskommission? Wie lange kann der Arbeitskreis die Einrede des „unrichtigen Präsenzquorums“ ... erheben?

... Sind die Beschlüsse ... mit „unrichtigem Präsenzquorum“ nichtig? Es kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er die Regelung all dieser essentiellen Fragen schlichtweg vergessen hat. Daher ist das Vorliegen einer durch Analogie zu schließenden Gesetzeslücke zu verneinen.

Die Umsetzung der Frauenquote von 40% wurde für Wahlvorschläge des Senats und für Kollegialorgane wie den Universitätsrat (§ 21 Abs. 6a UG), das Rektorat (§ 22 Abs. 3a UG) und vom Senat eingerichtete Kollegialorgane (§ 25 Abs. 7a UG) geregelt. All diese Kollegialorgane sind beschlussfähig, wenn wenigstens die Hälfte der Mitglieder anwesend ist. Eine ge-

setzliche Regelung, dass 40% dieser anwesenden Mitglieder Frauen sein müssen, findet sich nicht. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass bei jeder Sitzung ... die 40% Frauenquote erfüllt sein muss, dann hätte er die Präsenzquoten dahingehend gesetzlich geregelt. Würde der Rechtsansicht des Bundesministeriums gefolgt werden, bestünde zum einen Rechtsunsicherheit bezüglich sämtlicher Beschlüsse aller ... Kollegialorgane, andererseits würde die Arbeit dieser Kollegialorgane massiv erschwert.

Auch beeinträchtigt die Interpretation des BMWF vehement demokratische Freiheiten, sollen doch auch Frauen frei in ihrer Entscheidung sein, an wen sie im Falle ihrer Verhinderung an der Teilnahme einer Sitzung ihre Stimme übertragen wollen. Nach Ansicht des BMWF dürften dies nur Frauen sein. Es kann aber durchaus im Interesse des weiblichen Mitgliedes ... sein, ihre Stimme an einen ... Kollegen zu übertragen, da dieser Kollege ihrer Meinung nach ihre eigenen Ansichten am besten vertritt. Weiters muss es doch in der Entscheidungsfreiheit des weiblichen Mitgliedes eines Kollegialorganes liegen, ob sie generell an einer Sitzung teilnimmt oder eben nicht. Davon kann, wenn man der Rechtsansicht des BMWF folgt, nicht ausgegangen werden, da Frauen „zwangsweise“ an Sitzungen teilnehmen müssten, damit Beschlussfähigkeit ... gegeben ist. Wenn der Gesetzgeber in § 42 Abs. 8a UG den Frauen ein „opting out“ Recht (Frauen erklären sich ausdrücklich nicht bereit in einem bestimmten Kollegialorgan mitzuwirken) zugesteht, müssen Frauen umso mehr das Recht haben, frei entscheiden zu können, gegebenenfalls nicht an einer Sitzung teilzunehmen. Bei der vom BMWF vorgenommenen Interpretation könnten ... Frauen die Arbeit dieser Kollegialorgane blockieren, indem sie die Sitzungen nicht besuchen.

Abschließend ist festzuhalten, dass der Einwand nicht ergebnisrelevant ist, da auch bei Einhaltung der 40% Frauenquote während der Sitzungstätigkeit ... die Entscheidung der Berufungskommission ... nicht anders ausgefallen wäre, was im vorliegenden Fall durch die einstimmigen Beschlüsse (bis auf eine Enthaltung in einem Punkt) bestätigt wird. ...“

In der Ausschreibung waren als „Anstellungserfordernisse“ eine der Verwendung entsprechende Hochschulausbildung bzw. eine gleich zu wertende ...Eignung, eine hervorragende ... Befähigung und eine herausragende internationale ... Laufbahn genannt. Darüber hinaus wurde die Bereitschaft erwartet, an der Entwicklung der Lehrkonzepte und am ... Leben der Universität aktiv teilzunehmen und in den Gremien der Universität mitzuarbeiten und gegebenenfalls auch Leitungsaufgaben zu übernehmen. Die Universität strebe eine Erhöhung des Frauenanteils insbesondere in Leitungsfunktionen an und fordere qualifizierte Frauen ausdrücklich zur Bewerbung auf. Bei gleicher Qualifikation würden Frauen vorrangig aufgenommen.

Ein Gutachter im gegenständlichen Berufungsverfahren führte zu A aus, sie sei ihm seit etwa ... Jahren als ... bekannt. Aufgrund seiner Eindrücke und der Unterlagen und ... betrachte er sie als eine versierte und äußerst erfahrene ..., deren Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkt auf dem Gebiet der liegen. Zweifellos habe sie über Jahrzehnte hinweg durch die Zusammenarbeit mit renommierten ... einen großen Fundus an Erfahrungen gesammelt, aus dem sie im Zuge der pädagogischen Arbeit mit ihren Schülern schöpfen könne. Im Hinblick auf die Ansprüche, die mit der zu besetzenden Position verbunden seien, wäre eine signifikantere Profilierung als ... wünschenswert. Er sei insofern nicht sicher, ob und inwieweit A die verantwortungsvolle Aufgabe, junge ...Talente auf höchstem internationalen Niveau auszubilden, in vollem Umfang erfüllen könne.

B (=Mitbewerber) betreffend führte der Gutachter aus, die Reputation des ... sei seit Jahrzehnten international bekannt. Seine langjährige Erfahrung als Pädagoge sei vielfältig und umfangreich. Seine Berufung wäre, wenn sein Alter keine entscheidende Rolle spiele, eine sehr gute Entscheidung im Hinblick auf die Attraktivität der Universität X auf dem internationalen Parkett.“

Der zweite Gutachter, ... an der Universität X, führte zu ao. A (sowie zu den zwei anderen Bewerbern aus der Universität X) aus, sie sei eine hervorragende ... und habe sich durch ihre pädagogische Arbeit bestens bewährt. Es stelle sich jedoch die Frage, ob Hausberufungen die internationale Anziehungskraft der ...abteilung in genügender Weise erhöhen können. Die ...gruppe könne nur dann eine wirkliche Erweiterung erfahren, wenn die neuen Professoren von außen kommen.

Zum Bewerber B hielt dieser Gutachter fest, B sei ein international sehr bekannter ... und Pädagoge. Aus seiner Schule seien viele internationale Preisträger hervorgegangen. Er wäre sicher ein Magnet für hochbegabte Studenten. Auf Grund seiner außergewöhnlichen Reputation wär seine Berufung eine Bereicherung für die Universität X.

Dem Protokoll der „Schlussbesprechung der Berufungskommissionen ...“ am ... ist zu entnehmen, dass folgende Personen anwesend waren (F=Frau, M=Mann):

M, M (Vors.), F, M, M, M in Vertretung von F, F

Für den Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen nahm die stellvertretende Vorsitzende des AK teil, als Auskunftsperson war ... anwesend.

Im Sitzungsprotokoll wurde Folgendes festgehalten:

„...“

Die Kommission beschließt die beiden folgenden Listen:

Liste 1:

1 B

2 ...

3 ...

Liste 2:

1 B

2 ...

3 ...

Die Beschlüsse erfolgen einstimmig.“

Per Schreiben vom ... übermittelte die Antragstellerin eine Erwiderung zur Stellungnahme der Universität X. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das UG 2002 die Gleichstellung von Männern und Frauen und die Frauenförderung als Aufgabe in ihrem Wirkungsbereich (§ 3 UG) normiere. Die Universitäten haben daher von Gesetzes wegen eine Vorbildfunktion in der Frauenförderung und Gleichbehandlung.

Nach § 25 Abs. 8 Z 2 UG sei - auch vor Inkrafttreten der vorgenannten Richtlinie für Berufungsverfahren - für Berufungsverfahren nach § 98 UG ein Kollegialorgan einzusetzen gewesen. Es mache rechtlich keinen Unterschied, ob die entsprechende Richtlinie bereits in Kraft gewesen sei oder nicht, weil diese lediglich das Frauenförderungsgebot des § 11 B-GIBG konkretisierte, nicht aber normiere. Die entsprechende Rechtsgrundlage sei sohin nicht die Richtlinie, sondern § 11 des B-GIBG iVm § 25 Abs. 7a und Abs. 8 UG.

Zum Hinweis der Universität auf das Judikat des VfGH vom 15.06.1993, B1392/90, hinsichtlich des Willkürverbots sei zu sagen, dass berechtigte Zweifel bestehen, dass die Einhaltung von Frauenquoten bei laufenden Sitzungen gegen das Willkürverbot verstoßen. Im Übrigen finde sich auch in dem von der Universität zitierten Aufsatz „Frauenquoten im Universitätsrecht“ - anders als dies die Universität mit dem Zitat wohl suggerieren möchte - keine anderslautende Meinung. Der Aufsatz beschränke sich ausschließlich auf die Frage der Einhaltung der Höhe der Quote und der Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung im Zeitpunkt der Zusammensetzung.

Die Antragstellerin führte weiters aus, dass in der Stellungnahme der Universität X mit keinem Wort erwähnt werde, warum sie nicht in den Besetzungsvorschlag aufgenommen worden sei. Auch enthalte die Stellungnahme keine Auskunft darüber, ob und wie viele Frauen überhaupt in den Besetzungsvorschlag aufgenommen worden seien. Ebenso wenig seien Gründe dafür genannt worden, dass der - zumindest was die eine besetzte Professorenstelle betreffe - zum Zug gekommene Bewerber besser qualifiziert wäre als die Antragstellerin. Ebenso wenig, warum die zweite Professur zwar ausgeschrieben, aber nicht besetzt worden sei, insbesondere warum die Antragstellerin nicht zumindest in den Besetzungsvorschlag aufgenommen worden sei. Dies lasse vermuten, dass die Antragstellerin auch in diesem Punkt aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert worden sei.

Die Intransparenz des Berufungsverfahrens zeige sich insbesondere aus folgender Tatsache: Bereits im Antrag (an die B-GBK) sei darauf hingewiesen worden, dass die Antragstellerin als Bewerberin keine Verständigung von der Erfolglosigkeit ihrer Bewerbung erhalten habe. Erst nach Besetzung mit einem anderen Kandidaten und nach Einbringung des gegenständlichen Antrages sei die Antragstellerin in Kenntnis gesetzt worden. Der Umstand, dass keine unmittelbare Verständigung erfolgt sei, sei geeignet die Antragstellerin an der praktischen Durchsetzung ihrer Rechte nach dem B-GIBG (vgl. § 20 B-GBIG) zu hindern.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK am ... führte A Folgendes aus: Die Vertreterin des Mittelbaus in der Begutachtungskommission sei von einem Mann vertreten worden, obwohl es im Mittelbau sehr viele Frauen gebe. Die Studenten/innenvertreterin sei bei ihrem ... nicht anwesend gewesen. Bei ihrem ersten ... sei nur eine Frau anwesend gewesen, ... aus ..., beim zweiten ... seien zwei Frauen anwesend gewesen.

Auf die Frage, ob sich ihre Beschwerde also in erster Linie gegen die Zusammensetzung der Kommission richte, antwortet A mit Ja. Ihr rechtsfreundlicher Vertreter X ergänzte, dass es primär um die Einhaltung der 40%-Quote während der laufenden Sitzungen der Kommission gehe. ..., Juristin an der Universität ..., halte die Interpretation der Universität X für verfehlt, auch eine nachträgliche Unterschreitung der Quote widerspreche den Regelungen des UG 2002. RA X legte die Ausführungen von ... vor.

Zu den Ausführungen der Universität X, nämlich dass man im Zusammenhang mit der Frauenquote auf praktische Probleme stoßen würde, führte RA X aus, dass die gesetzliche Quote eine Mindestquote sei, also auch 60% Frauen in eine Kommission entsendet werden könnten, dann sei die Erfüllung der Frauenquote kein Problem, der Frauenanteil in der Universität X sei ohnehin sehr hoch. In den von der Universität X angeführten Aufsätzen gehe es hauptsächlich um die Rechtsfolgen der konstituierenden Sitzung und nicht um das gegenständliche Problem. Was in den laufenden Sitzungen zu tun bzw. einzuhalten sei, darüber würden die Aufsätze keine Auskunft geben. Ein weiterer Kritikpunkt der Antragstellerin sei die generelle Intransparenz des Berufungsverfahrens. Die Bewerberin sei ... Monate nach Dienstantritt von B, nämlich am ..., offiziell darüber verständigt worden, dass sie nicht zum Zug gekommen sei. Die Begründung, dass erst zu diesem Zeitpunkt eine offizielle Mitteilung möglich gewesen sei, sei überhaupt nicht nachvollziehbar, denn B habe schon im ... zu unterrichten begonnen. Im Übrigen sei zu bemerken, dass es im Mittelbau der Universität X viele Frauen gebe, aber von den ... Professuren für ... nur eine Frau eine Professur habe. Es schaffe also kaum eine Frau aus dem Mittelbau den Aufstieg in die Professorenschaft. Man könne durchaus von einer gläsernen Decke sprechen. An der Qualifikation könne es nicht liegen, denn die Antragstellerin sei seit ... Jahren habilitiert. Auf der ordentlichen Professorenstelle würde sie dieselbe Tätigkeit ausüben die sie schon seit über ... Jahren ausübe. Es sei auch darauf hinzuweisen, dass selbstverständlich nur die qualifiziertesten Personen zum Hearing eingeladen worden seien, die Antragstellerin sei als eine von 70 Bewerberinnen und Bewerbern eingeladen worden, schon dieser Umstand zeuge von ihrer Qualifikation.

Auf die Frage, ob sich nun die Beschwerde auch gegen die Besetzung der Planstelle mit B richte, antwortete RA X mit Ja.

Der Vertreter der Universität X ... verwies bezüglich der gegenständlichen Rechtsfrage auf die schriftliche Stellungnahme der Universität X. Zum Berufungsverfahren führte er aus, dass es sich um ein mehrstufiges handle. Die Ausschreibung erfolge durch das Rektorat, nach Einlangen der Bewerbungen sei das Rektorat nicht mehr involviert. Die Berufungskommission - ein rein akademisches Gremium - werde eingesetzt, sie führe das Verfahren durch und erstatte danach an den Rektor den Besetzungsvorschlag. Wenn der Rektor glaube, dass nicht die bestgeeigneten Bewerber/innen im Vorschlag seien, habe er die Möglichkeit, den Vorschlag an die Berufungskommission zurückzuverweisen. Das sei in diesem Fall nicht passiert, die Be-

schlüsse seien einstimmig gefallen. Es habe auch keine Einsprüche des Arbeitskreises gegeben. Der Rektor sei also davon ausgegangen, dass das Verfahren ordnungsgemäß über die Bühne gegangen sei. Danach habe er mit den Berufungsverhandlungen begonnen. Der Arbeitskreis sei in alle Stadien des Verfahrens wie es das Gesetz verlange eingebunden gewesen. Was die Mitteilung über die Besetzung bzw. auch Nichtbesetzung der beiden Planstellen betreffe, sei zu sagen, dass, wenn er die Rückmeldung des Rektors bekomme, die Mitteilungen an die Bewerber/innen übermittelt werden. Am Beginn des Verfahrens werden die Bewerber/innen auch darüber informiert, dass das Verfahren lange dauern könne. Er sei seit Mitte ... in der Abteilung tätig, und genau in der Zeit des gegenständlichen Verfahrens sei die Mitarbeiterin in der Verwaltung karenziert worden. Erst im ... sei sie wieder zur Verfügung gestanden, und im ... sei sie wieder ausgeschieden. Es sei ein neuer Mitarbeiter gekommen, und dieser habe die Verständigungen bearbeitet. Man müsse sich vorstellen, dass mitunter sechs bis sieben Verfahren parallel laufen, und dies teilweise mit an die 100 Bewerbungen. Pro Verfahren seien 8.000 bis 10.000 Seiten „zu bewältigen“. Sobald seine Abteilung die Information vom Rektor bekommen habe, dass das Verfahren abgeschlossen sei, seien die Bewerber/innen informiert worden. Zur Beurteilung der Qualifikationen der Bewerberinnen und Bewerber könne er nichts sagen. Auf die Frage, was mit der Besetzung der zweiten Professur sei, antwortete der Vertreter der Universität X, die Dreivorschläge für die beiden Stellen seien ident gewesen, letztendlich seien die Berufungsverhandlungen betreffend die zweite Professur gescheitert. In den nächsten Wochen werde die zweite Ausschreibung erfolgen. Die Universität habe jetzt einen neuen Senat, was bedeute, dass die Begutachtungskommission neu zusammengesetzt werde.

Auf die Frage, ob der Arbeitskreis darüber informiert worden sei, dass die Frauenquote zum Zeitpunkt des Zusammentretens der Kommission nicht erfüllt sein werde, weil zwei weibliche Mitglieder verhindert seien, oder ob dies erst am Sitzungstag bekannt geworden sei, antwortete der Vertreter der Universität X, Letzteres sei zutreffend.

A führte aus, dass die Vertreterin des Mittelbaus schon vorher gewusst habe, dass sie nicht teilnehmen könne und das auch kommuniziert habe. Die Studentin habe es zwar auch vorher gewusst, habe es aber nicht mitgeteilt, sie sei einfach nicht gekommen.

Der Vertreter der Universität X bemerkte, es sei immer Sache der Kommissionsmitglieder, für Vertreter/innen zu sorgen. Im Übrigen habe das Ministerium keine aufsichtsbehördliche Maßnahme getroffen, als Aufsichtsbehörde hätte es den Beschluss auch aufheben können.

Auf die Frage, ob die gegenständliche Berufungskommission konkret für das gegenständliche Verfahren eingesetzt worden sei, antwortete der Vertreter der Universität X, ja, die Einsetzung von Kommissionen erfolge immer anlässlich einer bestimmten Besetzung.

Auf die Frage, wie oft dieses Gremium zusammengetroffen sei, antwortete der Vertreter der Universität X, üblicherweise gebe es eine konstituierende Sitzung und dann noch eine zweite, und manchmal auch eine dritte Sitzung. Die Bewerber/innen reisen teilweise aus der ganzen Welt an, auch die Gutachter stammen mitunter aus der ganzen Welt. Das Verfahren sei sehr teuer. Man hole im Vorfeld Gutachten ein und bemühe sich, die Hearings an einem Tag abzuwickeln. Im Anschluss an das Hearing finde die Abschlussitzung statt.

Auf die Frage, ob der Rektor alleine mit den Bewerberinnen und Bewerbern verhandle, antwortete der Vertreter der Universität X mit Ja. Das Ergebnis werde der Verwaltung und dem Arbeitskreis mitgeteilt, der wieder die Möglichkeit habe, Einspruch zu erheben bzw. die Schiedskommission anzurufen.

Mit Hinweis auf die Datierung des Beschlussprotokolls mit ... fragte die Vorsitzende, wann der Rektor seine Verhandlungen mit den Bewerber/innen beendet habe. Der Vertreter der Universität X antwortete, das wisse er nicht. Er sei vom Rektor informiert worden, unmittelbar bevor das Schreiben an die Bewerber/innen „rausgegangen“ sei.

Die Vorsitzende merkte an, dass der Antrag von A schon am ... eingelangt sei. Der Vertreter der Universität X replizierte, der Antrag beziehe sich auf die Besetzung der Stelle mit B, die mit ... erfolgt sei.

Auf die Anmerkung der Vorsitzenden, dass dann aber wohl die Personalstelle mit ... wissen habe müssen, dass diese Professur nun besetzt sei, erwiderte der Vertreter der Universität X, „das“ hänge eben mit dem Personalstand der Personalabteilung zusammen, von dem er vorhin berichtet habe.

Auf die Frage, ob es überhaupt üblich sei, die nicht zum Zug gekommenen Bewerber/innen zu verständigen, antwortete der Vertreter der Universität X, „selbstver-

ständig“, mittlerweile erfolge diese Benachrichtigung durch seinen Mitarbeiter elektronisch.

Die Antragstellerin führte aus, dass sie im Jahr ... in ... am ... unterrichtet habe, und zwar ... Die Rückmeldungen seien sehr positiv gewesen. Sie habe B sozusagen eingeladen, doch einmal in die Universität X zu kommen. B sei mittlerweile mit ... Jahren an der Universität in ... pensioniert worden, dann habe er sich an der Universität X beworben. Sie habe überhaupt keine Einwände gegen seine Professur, er sei ein ausgezeichneter ... und auch ein ausgezeichneter Lehrer, es gehe ihr um den „Automatismus des Hauses“. ... Die Qualifikation sei nicht der entscheidende Punkt im Berufungsverfahren. Es habe ein bewusstes Nein zu ihrer Professur gegeben. Die „Frauenbeauftragte“ habe auch nichts unternommen, damit sie als habilitierte Frau zum Hearing eingeladen werde. Es sei ursprünglich vorgesehen gewesen, dass die Habilitierten nicht eingeladen werden. Erst die Vorsitzende des Arbeitskreises ... habe gesagt, dass die Habilitierten auch einzuladen seien. Der zweite „traurige Punkt“ im Verfahren sei, dass geheim darüber abgestimmt werde, wer zum Hearing eingeladen werde. Es sei offenbar für den Arbeitskreis kein Problem gewesen, dass die eine oder andere Frau nicht eingeladen gewesen sei. Sie habe sich vom Arbeitskreis nicht vertreten gefühlt.

....

Auf die Frage, wie viele Studentinnen und wie viele Studenten die Universität X habe, antwortete der Vertreter der Universität X, er schätze 60 Prozent Frauen und 40 Prozent Männer, ...

Seitens des Senates wurden die Ausführungen eines Gutachters, nämlich es stelle sich die Frage, „ob Hausberufungen die internationale Anziehungskraft der ... n genügender Weise erhöhen können“, angesprochen und die Frage gestellt, ob es eine Regelung gebe, nach der Hausberufungen sozusagen unzulässig seien. Der Vertreter der Universität X antwortete, dass es eine solche Regelung in der Satzung nicht gebe, grundsätzlich wäre sie aber möglich. Bei den letzten Berufungen seien keine Hausberufungen dabei gewesen. Es gehe natürlich auch um die hohe internationale Reputation, die Universität sei bestrebt, die weltbesten Leute zu holen, die Studierenden sollten von den besten Lehrern profitieren.

Auf die Frage, ob sie glaube, gleich geeignet wie B zu sein, antwortete die Antragstellerin, sie sei mit berühmten Personen aufgetreten, habe aber keine ...karriere

gemacht, in fachlicher Hinsicht habe sie jedenfalls ähnliche Erfahrungen. Es sei schwierig zu beweisen, dass man Qualifikationen habe, obwohl man nicht bei dem „Zirkus“ dabei sei.

Rechtsanwalt X wies darauf hin, dass es im gegenständlichen Fall um eine pädagogische Stelle gehe, für die in inhaltlicher Hinsicht genau das verlangt werde, was A schon seit 10 Jahren mache.

Da die Vertreterin des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen (die stellvertretende Vorsitzende des AK) ... nicht an der Sitzung des Senates I der B-GBK teilnehmen konnte, übermittelte sie ihre schriftliche Stellungnahme zum Antrag. Sie führte aus, dass die Entscheidung, der Berufungskommission, A nicht für eine Professur vorzuschlagen, keine geschlechtsspezifischen/diskriminierenden Gründe gehabt habe. Die Bewerber hätten *in den Hearings ...eindeutig ein höheres Berufsprofil als die Bewerberin*. Dies könne die stellvertretende Vorsitzende des AK als ... und ...professorin bestätigen.

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 der Universität X für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Zu den Ausführungen der Universität X, die im Antrag angeführte Richtlinie vom ... sei im gegenständlichen Verfahren nicht anzuwenden gewesen, hält der Senat fest, dass dieser Einwand unbeachtlich ist, weil nicht die Richtlinie, sondern § 11 B-GIBG iVm § 25 Abs. 7a und Abs. 8 UG die Grundlage für die Entsendung von weiblichen Mitgliedern in Begutachtungskommissionen war und ist.

Die Ansicht, die 40% Frauenquote müsse lediglich bei der Konstituierung der Berufungskommission erfüllt sein, begründete die Universität X im Wesentlichen mit dem Wortlaut des § 42 Abs 8a UG sowie mit den „Gesetzesmaterialien“ (Erläuterungen RV 225 BlgNR 24. GP). -Gemäß § 42 Abs 8a UG habe das jeweilige Kollegialorgan den Arbeitskreis unverzüglich über seine Zusammensetzung zu informieren. Sei der Frauenanteil von 40% nicht gewahrt, könne der Arbeitskreis die Einrede der unrichtigen Zusammensetzung an die Schiedskommission erheben, werde der Einrede gefolgt, seien die Beschlüsse des Kollegialorgans nichtig. Werde keine Einrede erhoben, gelte das Kollegialorgan als richtig zusammengesetzt. Laut den Erläuterungen RV 225 BlgNR 24. GP obliege „demgemäß“ die Beurteilung der richtigen Zusammensetzung eines Kollegialorgans im Hinblick auf die Gleichbehandlung von Frauen und Männern dem Arbeitskreis. „Dies“ bedeute, dass die Frage der geschlechtergerechten Zusammensetzung des Kollegialorgans nur einmal - nämlich zum Zeitpunkt der Konstituierung - vom Arbeitskreis zu überprüfen sei.

Dieser Ansicht schließt sich der Senat aus folgenden Gründen nicht an:

§ 25 Abs. 7a legt fest, dass bei der Zusammensetzung der vom Senat eingerichteten Kollegialorgane § 11 Abs. 2 Z 3 B-GIBG sinngemäß anzuwenden ist und dem entsprechend diesen Kollegialorganen mindestens 40% Frauen anzugehören haben. Diese Bestimmung richtet sich eindeutig an den Senat als das Organ, das die Mitglieder des jeweiligen Kollegialorgans, hier der Berufungskommission, bestellt und demgemäß hat der Senat dafür zu sorgen, dass die gesetzliche Frauenquote von 40% eingehalten wird. Dieser Verpflichtung ist der Senat bei der Konstituierung der Begutachtungskommission zunächst nachgekommen. § 42 Abs 8a UG verpflichtet das Kollegialorgan, den Arbeitskreis „unverzüglich“, also wohl unmittelbar nach der Konstituierung, über seine Zusammensetzung zu informieren. Dies zu dem Zweck, dass der Arbeitskreis bei Nichteinhalten der Frauenquote sein Recht der Einrede wahrnehmen kann. Dieser Verpflichtung ist die Berufungskommission offenbar nachgekommen, und da die Kommission zu diesem Zeitpunkt richtig zusammengesetzt war, gab es selbstverständlich keinen Grund für eine Einrede. Dem UG ist nicht zu entnehmen, dass – wie in den Erläuterungen bezeichnet - die „Beurteilung“ der richtigen Zusammensetzung des Kollegialorgans grundsätzlich dem Arbeitskreis obliegt. Der Arbeitskreis ist jenes Gremium, dem mit der Einrede der unrichtigen Zusammensetzung des Kollegialorgans die Möglichkeit gegeben wird, die Einhaltung der Frau-

enquote zu überwachen und widrigenfalls die Schiedskommission zu befassen, und diese trifft gemäß § 43 Abs 1 Z3 UG die „Entscheidung über die Einrede ...“.

Bei den in der Stellungnahme der Universität X zitierten Erläuterungen zur genannten Regierungsvorlage handelt es sich um folgende Ausführungen zur vorgeschlagenen Änderung des § 42 (Abs 8a bis 8f UG; in Kraft getreten mit 1.10.2009): „... *In den Bereichen, in denen zu wenig Frauen an der Universität vertreten sind, die für eine Tätigkeit in den betreffenden Kollegialorganen in Frage kommen, oder in den Fällen, in denen sich Frauen nicht bereit erklären, in dem Kollegialorgan mitzuwirken („opting-out-Möglichkeit“)* kann der Arbeitskreis ... entscheiden, dass das betreffende Organ dennoch korrekt zusammengesetzt ist, indem er auf die Einrede der unrichtigen Zusammensetzung verzichtet. Die Beurteilung, ob ein Kollegialorgan ... richtig zusammengesetzt ist, obliegt demgemäß dem Arbeitskreis Wird keine Einrede erhoben, ... ist das Kollegialorgan richtig zusammengesetzt. Dies bedeutet, dass die Frage der geschlechtergerechten Zusammensetzung ... nur einmal – nämlich zum Zeitpunkt der Konstituierung – vom Arbeitskreis zu prüfen ist.“ Aus diesen Ausführungen ist nichts zu gewinnen, weil ihr Ausgangspunkt der ist, dass schon bei der Konstituierung des Kollegialorgans die Einhaltung der 40%-Quote unmöglich ist, so dass ohnehin nur auf die Einrede verzichtet werden kann. Den Ausführungen liegen also rein pragmatische Überlegungen zu Grunde. Bei der Konstituierung der gegenständlichen Berufungskommission gab es aber genügend Frauen für die Einhaltung der 40%-Quote und die Kommission wurde auch entsprechend besetzt. Aus welchem Grund für die Vertreterin des Mittelbaus kein weibliches Ersatzmitglied nominiert wurde, wurde seitens der Universität X nicht dargelegt. Aus dem Umstand, dass der Arbeitskreis auf eine sinnlose Einrede verzichten kann (weil schlicht zu wenige Frauen für eine Mitgliedschaft im betreffenden Kollegialorgan in Frage kommen, oder zur Mitwirkung bereit sind), zu schließen, dass die „Beurteilung“ der richtigen Zusammensetzung des Kollegialorgans generell dem Arbeitskreis obliegt („... *obliegt demgemäß(!)* dem Arbeitskreis ...“) und dass „*dies bedeutet*“, der Arbeitskreis hat nur zum Zeitpunkt der Konstituierung die Zusammensetzung zu prüfen, ist logisch nicht nachvollziehbar und es findet sich für diesen Standpunkt auch keine Deckung im Gesetz. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass es sich bei Erläuterungen zu einem Gesetzesvorschlag eben um die Erläuterungen der Verwaltung zum besseren Verständnis von Regelungen handelt (handeln soll), und nicht um Beschlüsse des Gesetzgebers.

Zu den Ausführungen der Universität X im Schreiben an die Vorsitzende des Arbeitskreises, die Interpretation des BMWF beeinträchtigt die „vehement demokratische Freiheiten“ von Frauen, denn sie sollen frei in ihrer Entscheidung sein, an wen sie im Falle ihrer Verhinderung ihre Stimme „übertragen wollen“, es könne durchaus im Interesse des weiblichen Mitgliedes sein, seine Stimme an einen Kollegen zu übertragen, da dieser ihrer Meinung nach ihre eigenen Ansichten am besten vertrete, wird wiederholt festgehalten, dass der Senat Kollegialorgane zusammensetzen hat (§ 25 Abs 7a UG), von einer „Übertragung“ der Stimme eines Mitglieds des Kollegialorgans an eine Person ihrer Wahl ist im UG nicht die Rede (und auch nicht in der Satzung der Universität X). Im Falle der Verhinderung eines weiblichen Mitglieds eines Kollegialorganes kann selbstverständlich ein Mann in das Gremium entsendet werden, unter der Voraussetzung, dass die 40%-Quote gewahrt bleibt.

Die weitere Interpretation der Universität X nämlich *„wenn der Gesetzgeber in § 42 Abs. 8a UG den Frauen ein „opting out“ Recht (Frauen erklären sich ausdrücklich nicht bereit in einem bestimmten Kollegialorgan(!) zugesteht, müssen Frauen umso mehr das Recht haben, frei entscheiden zu können, gegebenenfalls nicht an einer Sitzung teilzunehmen“*, ist bemerkenswert. Aus dem Recht, die Mitwirkung in einem *„Kollegialorgan“(!)* von Anfang an abzulehnen, soll also zu schließen sein, dass man durchaus einer Bestellung zum Kommissionsmitglied zustimmen und sich dann später (kurz vor der Sitzung zur Beurteilung der Bewerbungen?) *„gegebenenfalls“* noch immer dafür entscheiden kann, doch nicht an der *„Sitzung“(!)* teilzunehmen. Es erübrigt sich, auf die Logik dieses Schlusses weiter einzugehen.

Zu den von der Universität X angesprochenen Problemen wie „unrichtige“ Präsenzquoten, Nichtigkeit diverser Beschlüsse, Rechtssicherheit, praktische Schwierigkeiten usw. ... ist festzuhalten, dass diese Fragen nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Senat der B-GBK sind. Abgesehen davon kann bei der Lösung der gegenständlichen Frage nicht darauf abgestellt werden, welche Interpretation im Hinblick auf andere Fragen die praktischste wäre.

Würde man der Interpretation der Universität X folgen, ergäbe sich, dass dem Gedanken und der gesetzlichen Verpflichtung der Frauenförderung bloß beim formalen Akt der Konstituierung eines Kollegialorganes (hier der Berufungskommission) Rechnung getragen werden müsse, nicht aber im Rahmen des (Berufungs)Verfahrens, also bei den inhaltlichen Entscheidungen. Dazu wird auch auf § 10 B-GIBG verwiesen, der die *„Vertretung von Frauen in Kommissionen“* regelt. In den diesbezüglichen

Erläuterungen der Regierungsvorlage 285, XXII. GP, heißt es: „*Aufbauend auf der Erfahrung, dass in die Entscheidungen(!) von den nach den Dienstrechtvorschriften vorgesehenen Kommissionen gesellschaftspolitische Einstellungen und Wertungen der traditionellen Geschlechterrollen einfließen, wird mit dieser Bestimmung (§ 10) verbindlich festgelegt, dass Frauen in der Anzahl zu bestellen sind, die dem zahlenmäßigen Verhältnis der ... Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer ... entspricht*“. Mit der Regelung des § 10 B-GIBG will der Gesetzgeber also gewährleisten, dass in die „Entscheidungen“ von Kommissionen anteilmäßig die Vorstellungen von Frauen einfließen. Entscheidungen werden nicht bei der Konstituierung von Kollegialorganen getroffen, sondern in den diversen Sitzungen nach Befassung mit dem jeweiligen Inhalt. Die Einhaltung der 40%-Quote ist daher auch in den diversen Sitzungen geboten.

Aus den genannten Gründen kommt der Senat der B-GBK zu dem Ergebnis, dass die gesetzliche Frauenquote nicht nur bei der Konstituierung eines Kollegialorganes, sondern auch im laufenden (Berufungs)Verfahren einzuhalten ist. Würde man der Rechtsmeinung der Universität X zustimmen, wären der Umgehung des Frauenförderungsgebotes Tür und Tor geöffnet, und das wird dem Gesetzgeber, der die 40%-Frauenquote eingeführt hat, wohl nicht zu unterstellen sein.

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 50% 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.

Zur Frage, ob A durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbungen um eine Professur für ... auf Grund des Geschlechtes diskriminiert wurde, wird festgehalten, dass aus den Gutachten im Berufungsverfahren ... hervorgeht, dass die beiden Gutachter B präferierten, weil er international bekannter war, was sich nach Meinung der Gutachter positiv auf die Attraktivität der Universität X auswirken würde.

In der Ausschreibung waren eine hervorragende pädagogische und didaktische Befähigung und eine herausragende internationale ... Laufbahn als „Anstellungserfordernisse“ genannt. Dass B die herausragendere internationale Karriere als ... machte, wurde von der Antragstellerin nicht bestritten. Nachdem ein Gutachter ausführte, er kenne A seit ... Jahren als ..., sie sei eine versierte und äußerst erfahrene ..., ist davon auszugehen, dass A auch eine beachtliche Karriere machte, wenn sie auch nicht zu der internationalen Bekanntheit gelangte wie B. Nachdem beide Gutachter an den Fähigkeiten von A als ... nichts auszusetzen hatten, überrascht es, dass die Berufungskommission ... beschrieb. Noch mehr überrascht, dass laut der Berufungskommission ihrem Unterricht „Stringenz und Konzept“ fehlen sollen. Laut den Aussagen von A in der Sitzung des Senates I der B-GBK wollten mehr Studentinnen und Studenten von ihr unterrichtet werden als von der Universität X vorgesehen, und der Gutachter aus der Universität X hielt fest, A habe sich durch ihre pädagogische Arbeit „bestens bewährt“ (der Gutachter von der Universität ... ging auf die pädagogischen Fähigkeiten nicht dezidiert ein, vermutlich weil er sich diesbezüglich kein eigenes Bild machen konnte). Die nicht nachvollziehbaren eklatant unterschiedlichen Beurteilungen von Berufungskommission und Gutachtern wurden im Rahmen des Verfahrens vor der B-GBK von der Universität X nicht erklärt oder begründet.

...

Ausgeschrieben waren zwei Professuren für ..., die beiden Besetzungsvorschläge der Begutachtungskommission waren ident, vorgeschlagen wurden drei externe Bewerber. Nachdem bereits mit B, ein zweifellos ausgezeichneter ... und Lehrer, der auf Grund seiner internationalen Bekanntheit wohl auch über die gewünschte Anziehungskraft verfügt, in beiden „Listen“ (Besetzungsvorschlägen) auf die erste Stelle gesetzt wurde, wäre für die übrigen Listenplätze bzw. die zweite Professur auf die gebotene Frauenförderung (laut dem Vertreter der Universität X sind von 108 Professuren 27 mit Frauen besetzt, ca. 60% der Student/innen sind weiblich) Bedacht zu nehmen gewesen. Aus dem Vorbringen der Universität X geht nicht hervor, dass das Frauenförderungsgebot (Vorzug einer Bewerberin bei gleicher Eignung mit dem bestgeeigneten Mitbewerber, im vorliegenden Fall mit einem der bestgeeigneten) in der Berufungskommission ein Thema gewesen wäre.

Auf Grund der genannten Umstände – nicht korrekt zusammengesetzte Berufungskommission bei der Erstellung der Besetzungsvorschläge, nicht nachvollziehbare negative Beurteilung von A durch die Berufungskommission, Außerachtlassung des

Frauenförderungsgebotes – kam der Senat I der B-GBK zu dem Ergebnis, dass die Universität X als Dienstgeber nicht im Sinne des § 25 Abs. 2 B-GIBG darlegen konnte, dass bei der Entscheidung, A nicht für eine der beiden Professuren vorzuschlagen, geschlechtsspezifische Motive keine Rolle spielten. Der Senat I der B-GBK stellt daher eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes der Antragstellerin gemäß § 4 Z5 B-GIBG fest.

Abschließend merkt der Senat an, dass es absolut nicht dem Grundsatz eines transparenten und fairen Verfahrens entspricht, wenn Bewerber/innen von der Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung nicht informiert werden, sondern ihnen dieser Umstand durch den Dienstantritt der zum Zug gekommenen Person zur Kenntnis gelangt.

Auf die schadenersatzrechtlichen Ansprüche des B-GIBG wird verwiesen.

Wien, September 2014