

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. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass die Reihung der Bewerber/innen für die Besetzung des Arbeitsplatzes „...sleiterIn X“ im Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport (BMLVS) einen Verstoß gegen das Frauenförderungsgebot des § 11c B-GIBG darstelle, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Reihung von A an die zweite Stelle des Vorschlages zur Besetzung des Arbeitsplatzes „...sleiterIn X“ im BMLVS stellt eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes des § 11c B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

A's Antrag, eingebracht von der Vorsitzenden der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen des BMLVS, langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein.

Folgendes wurde ausgeführt: A sei seit ... beim BMLVS, derzeit als Referentin der Verwendungsgruppe A2/..., beschäftigt. Sie habe sich für den Arbeitsplatz „...sleiterIn Positionsnummer (...) X, Organisationsplan (OrgPI) ZG...“ im BMLVS beworben. Aufgrund ihrer Bewerbung und des am ... durchgeführten Bewerbungsgesprächs sei sie gemeinsam mit B und einem weiteren (männlichen) Mitbewerber im Gesamtkalkül als „im höchsten Ausmaß geeignet“ beurteilt worden. Die Dienstbehörde habe jedoch B an die erste Stelle gereiht und beabsichtigt, ihn mit ehestmöglicher Wirksamkeit auf diesen Arbeitsplatz einzuteilen (er sei bereits ab ... befristet - jeweils für die Dauer eines Monats - auf diesen Arbeitsplatz eingeteilt

worden). Da die gesetzliche „Frauenquote“ in der betreffenden Funktionsgruppe noch nicht erfüllt sei, sei jedoch sie in Anwendung des Frauenförderungsgebotes des § 11c B-GIBG mit dem Arbeitsplatz zu betrauen. Sie habe daher ein Unterstützungsansuchen an die Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen des BMLVS gerichtet, die in weiterer Folge Einspruch gegen die geplante Personalmaßnahme erhoben habe. Die Dienstbehörde habe daraufhin argumentiert, dass sie (A) in ihrer bisherigen Laufbahn keine Führungserfahrung erworben habe. Als langjährige ...sleiterin sei sie aber sehr wohl mit Führungsaufgaben betraut gewesen: Von ... bis ... sei sie als ...sleiterin (mit 2 MitarbeiterInnen) und als stellvertretende ...sleiterin (mit 13 MitarbeiterInnen) in der damaligen .../BMLV im Referat für X eingeteilt gewesen sowie von ... bis ... als ...sleiterin (mit 4 MitarbeiterInnen) und stellvertretende ...sleiterin (mit 6 MitarbeiterInnen) in der damaligen .../BMLV (...) im Referat für Y. Die Begründung der Dienstbehörde für die behauptete bessere Eignung ihres Mitbewerbers entspreche daher nicht den Tatsachen.

Dem Antrag waren die Beurteilungsmatrix des BMLVS für den gegenständlichen Arbeitsplatz, eine Stellungnahme der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen an das BMLVS sowie eine Mitteilung des BMLVS an die Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen angeschlossen.

Die Beurteilungsmatrix lautete in Bezug auf A und B:

Voraussetzungen	A	B
DV in Verwendungsgruppe A2 bzw. Grundausbildung abgeschlossen (bis zu 100 Punkte)	100	100
Verlässlichkeitsprüfung (bis zu 60 Punkte)	60	60
Kenntnisse der Organisationslehre, der Heeresorganisation und der Behördenorganisation (bis zu 60 Punkte)	50	50
Kenntnisse moderner ...- und Arbeitstechniken (bis zu 60 Punkte)	40	40
Kenntnisse der relevanten Informationssysteme ORGIS, PSNT, UNIS (bis zu 60 Punkte)	50	50
Koordinierungs- und Organisationsvermögen sowie Kommunikationsfähigkeit (bis zu 60 Punkte)	50	50
Besondere Kenntnisse der einschlägigen dienst-, besoldungs- und	40	50

wehrrrechtlichen Vorschriften (bis zu 60 Punkte)		
Erfahrung im Dienstbetrieb der Zentralstelle (bis zu 60 Punkte)	60	60
Mil. Ausbildung bei männlichen Bewerbern (bis zu 30 Punkte)		
Fremdsprache Englisch (bis zu 30 Punkte)		
SUMME (580 Punkte)	450	460

„Verbale Ergänzungen:

...**A:** Die Bewerberin weist in den meisten Beurteilungspunkten sehr gute Kenntnisse bzw. Fähigkeiten auf. Gewisse Schwächen ergeben sich im Bereich des Dienst- und Besoldungsrechtes sowie bei den Kenntnissen moderner ...techniken. Aufgrund der bisherigen Verwendungen wird davon ausgegangen, dass die Fähigkeiten zur Leitung ... gegeben sind. Im Rahmen des durchgeführten Bewerbungsgespräches konnte die Bewerberin einen sehr positiven Eindruck vermitteln.

Gesamtkalkül: in höchstem Ausmaß geeignet

...**B:** Der Bewerber konnte in nahezu fast allen Bereichen die besten Bewertungen erzielen. Aufgrund seiner bisherigen Verwendung weist er sehr gute Kenntnisse in den anzuwendenden Vorschriften auf, beherrscht die erforderlichen Informationssysteme und hat umfangreiche Kenntnisse im Bereich der Heeres- und Behördenorganisation. Weiters kann er durch seine Tätigkeit als Leiter einer ... und im Rahmen des Aufbaues des ... seine Koordinierungs- und Organisationsvermögen sowie seine Kommunikationsfähigkeit nachweisen. Im Rahmen des Bewerbungsgespräches konnte er auch seine positive Arbeitseinstellung und Arbeitsweise überzeugend darstellen. Von seinem Auftreten und Verhalten würde er sich sehr gut in das Abteilungsgefüge einfügen.

Gesamtkalkül: in höchstem Ausmaß geeignet

... Es ergibt sich somit folgende Reihung der BewerberInnen

1. B: 460 Punkte / in höchstem Ausmaß geeignet
- A: 450 Punkte / in höchstem Ausmaß geeignet

Die Bewerber B, A und X sind in höchstem Ausmaß für die bekanntgegebene Funktion geeignet.

B wird aus Sicht des Beurteilenden aufgrund seiner bisherigen Verwendungen

- Leiter einer ... – damit die besten Kenntnisse im Dienst- und Besoldungsrecht, sowie PVG
- Vorarbeiten für den Aufbau des ...
- Verwendung in der ... Y – Bereich ..., damit auch umfangreiche Kenntnisse UNIS

der Vorzug gegeben.

Weiters konnte B überzeugend darstellen, dass er eine genaue und gewissenhafte Arbeitsweise pflegt und auch die entsprechenden Führungseigenschaften besitzt um das X zu leiten, bei dem es vor allem auf sehr genaue und gewissenhafte Arbeit ankommt.

Aus diesem Grund besteht die Absicht, B auf den Arbeitsplatz einzuteilen.

Sollte B nicht eingeteilt werden, wird um Einteilung der nächstgereihten A ersucht...“

Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen des BMLVS führte in ihrer Stellungnahme an das BMLVS im Wesentlichen aus, dass die Beurteilungsmatrix darauf schließen lasse, dass die Dienstbehörde bei der Beurteilung der Bewerber/innen sowohl auf eine Gegenüberstellung der Voraussetzungskriterien anhand der Zuerkennung von Punkten gemessen am jeweiligen Erreichungsgrad der Bewerber/innen als auch auf eine verbale Beurteilung abgestellt habe. Demnach sei als Resümee beider Bewertungselemente eine Reihung bzw. Kategorisierung der Bewerber/innen vorgenommen worden, nach der sich drei Bedienstete als „in höchstem Ausmaß geeignet“ erwiesen haben. Zur angedachten Personalmaßnahme, B auf den gegenständlichen Arbeitsplatz einzuteilen, werde auf § 11c B-GIGB hingewiesen, wonach Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet seien wie der bestgeeignete Mitbewerber, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes vorrangig zu bestellen seien. Die Erläuterungen zur angedachten Personalmaßnahme seien nicht nachvollziehbar und willkürlich und daher im Hinblick auf die weibliche Bewerberin diskriminierend. Die angedachte Besetzung des ausgeschriebenen Arbeitsplatzes mit B würde daher eine Verletzung des § 11c B-GIGB darstellen.

Die Personalabteilung X (PersX) des BMLVS führte in ihrer Mitteilung an die Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen vom ... im Wesentlichen aus, dass deren Einspruch gegen die beabsichtigte Personalmaßnahme nicht gerechtfertigt sei. B erscheine „wesentlich besser geeignet“ als A, obwohl beide in der Beurteilungsmatrix „einen ähnlich hohen Punktwert“ erreicht haben. Der Punktwert sei nicht das ausschlaggebende Kriterium, zur Gesamtbeurteilung seien auch die verbalen Erläuterungen heranzuziehen, aus denen die bessere Qualifikation des Bewerbers eindeutig hervorgehe. Die Bewerberin habe keine Vorverwendungen in Dienstrechtsangelegenheiten, dienstrechtliche Kenntnisse seien auf dem zu besetzenden Arbeitsplatz aber entscheidend. Sie sei in ihrer bisherigen Laufbahn auch noch nicht mit Führungsaufgaben betraut gewesen, Führungserfahrung erscheine für die Funktion einer ...leiterin aber wesentlich. B sei dagegen „unter Berücksichtigung der dienstrechtlichen Beurteilung der am besten geeignete Bewerber. Er konnte erfolgreich Führungseigenschaften im Zuge seiner Vorverwendungen unter Beweis stellen (insbesondere in der ... und ...). Er besitzt durch seine Vorverwendungen auch die für die Besetzung des Arbeitsplatzes erforderlichen Kenntnisse im Dienstrecht. Die Aneignung

dieser Kenntnisse bedarf eines sehr langen Zeitraumes, wobei natürlich Vorwissen für die Umsetzung dringend erforderlich ist.“ Das BMLVS beabsichtige daher weiter die Einteilung des B auf den gegenständlichen Arbeitsplatz.

Auf Ersuchen des Senates übermittelte das BMLVS mit ... eine Stellungnahme zum Antrag. Im Allgemeinen bediene sich das Ressort in Besetzungsverfahren von freigewordenen oder neu geschaffenen Planstellen, die ressortintern bekannt zu machen seien, einer Mustermatrix zum Zwecke der Objektivierung des Bewertungsverfahrens. Jene Dienststelle, bei der die betreffende Planstelle angesiedelt sei, habe diese Mustermatrix nach objektiven Gesichtspunkten zu befüllen. Die Mustermatrix habe als Bewertungskriterien jene Voraussetzungen zu enthalten, die sich im Regelfall aus der Arbeitsplatzbeschreibung ableiten und in der Ausschreibung/Bekanntmachung kundgemacht worden seien. Zusätzlich habe eine individuelle Verbalbeurteilung zu erfolgen, aus der hervorgehe, ob ein/e Bewerber/in als geeignet anzusehen sei und ob ein/e Bewerber/in unter Bezugnahme auf die kundgemachten Voraussetzungen iSd § 10 Abs 1 AusG in höchstem, in hohem oder in geringerem Ausmaß geeignet sei.

Im Zuge der Nachbesetzung des Arbeitsplatzes X „...sleiter/in des X“ beim BMLVS/... sei ein Bewertungsverfahren durchgeführt worden, in dem innerhalb der Eignungskategorie „in höchstem Ausmaß geeignet“ der Bewerber B mit 460 Punkten sowie die Bewerberin A und der Bewerber X mit 450 Punkten beurteilt worden seien. Die Bewerberin und die beiden Mitbewerber seien „zwar allesamt in höchstem Ausmaß geeignet“, B sei aber innerhalb der in höchstem Ausmaß geeigneten Bewerber/innen „zweifelsfrei der bestgeeignete Bewerber um den Arbeitsplatz“. Da die Bewerberin „zwar die gleiche Kategorieeignung, nicht aber die gleiche Detaileignung“ wie der Bewerber B aufweise, komme auch das Frauenförderungsgebot nicht zur Anwendung.

Zur Detaileignung wurde ausgeführt: Im Bereich der Formalkriterien seien zwischen A und B „keine Unterschiede festgestellt“ worden. Sie sei im materiellen Kriterium „Besondere Kenntnisse der einschlägigen dienst-, besoldungs- und wehrrechtlichen Vorschriften“ um 10 Punkte schlechter bewertet worden als er, dieses Ergebnis sei in der Verbalbeurteilung erläutert worden. Die Aufgabenbereiche der nachzubesetzenden Planstelle weisen in weiten Bereichen fundierte Kenntnisse der dienst- und besoldungsrechtlichen, aber auch der personalvertretungsrechtlichen Vorschriften zwingend voraus. B habe langjährige Erfahrung als Leiter eines ... bzw.

auch als Referent in einem ... vorzuweisen und habe dabei sämtliche Arten von Dienstrechtsverfahren durchgeführt und habe u.a. auch Arbeitsplatzbeschreibungen erstellt. So sei er von ... bis ... Leiter des ... in der damaligen Dienstbehörde ... gewesen, von ... bis ... Referent für ... sowie interimistischer Leiter des ... in der Dienstbehörde BMLVS/...X, sei von ... bisleiter im ... gewesen und sei von ... bis ... als Referent im BMLVS/...Y mit einem Tätigkeitsbereich im Zusammenhang mit der ... Bearbeitung (...) betraut gewesen. Seit ... werde er darüber hinaus bis dato vorübergehend auf dem gegenständlichen Arbeitsplatz X verwendet, um den sehr hohen Arbeitsanfall in diesem Bereich im Rahmen eines geordneten Dienstbetriebes gewährleisten zu können. Demgegenüber weise die Bewerberin A bisher keine Verwendungen im Zusammenhang mit Dienstrechtsangelegenheiten oder der Erstellung von Arbeitsplatzbeschreibungen auf. Ihr bisheriges und derzeitiges Tätigkeitsfeld beziehe sich vor allem auf den Bereich des Ergänzungswesens und sei im Wesentlichen organisatorischer und statistischer Natur.

Auch im Bewertungskriterium „Kenntnisse moderner ...- und Arbeitstechniken“ seien aufgrund der Verbalbeurteilung „gewisse Schwächen“ der Bewerberin bzw. „zweifelloso ein Aufholbedarf seitens der Bewerberin im Vergleich zum Mitbewerber“ erkennbar, auch wenn „sich diesbezügliche Defizite mittelfristig beheben lassen“ würden.

Zusammenfassend habe das Bewertungsverfahren eine bessere Eignung des Mitbewerbers B ergeben. Es liege daher keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes von A vor und mangels Vorliegens gleicher Eignung sei auch die Anwendbarkeit des Frauenförderungsgebotes ausgeschlossen.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK am ... waren der Dienstgebervertreter, ..., sowie die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen des BMLVS, ..., anwesend. Die Antragstellerin war krankheitsbedingt verhindert und wurde von der Vorsitzenden der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im BMLVS vertreten.

Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im BMLVS führte aus, aus den bereits vorgelegten Unterlagen sei ersichtlich, dass A als Bestgeeignetste zum Zug kommen hätte müssen, da innerhalb einer Kategorisierung nicht noch eine Abstufung vorgenommen werden solle. Dies sei auch in einem Gutachten des Senates I der B-GBK in einem Fall des BMVIT – laut Bundes-Gleichbehandlungsbericht 2014 – festgestellt worden, wonach alle ein und

demselben Kalkül zugeordneten Bewerber/innen als gleichgeeignet einzustufen seien. In gegenständlichen Fall sei in drei Kalküle kategorisiert und A im Kalkül „im höchsten Ausmaß geeignet“ eingereiht worden. Außerdem ergebe sich laut Frauenförderungsplan das Ausmaß der Dringlichkeit der Frauenförderung aus dem Ausmaß der Unterrepräsentation in einer bestimmten Funktions- und Verwendungsgruppe. Die Dringlichkeit der Frauenförderung sei in diesem Fall – wie im BMLVS generell – gegeben.

A sei im Nachhinein sehr irritiert gewesen, weil die Dienstbehörde argumentiert habe, dass sich ihre geringere Qualifikation daraus ergebe, dass sie keine Führungserfahrung habe. A sei aber ...sleiterin in der Dienstbehörde gewesen, das sei einfach nicht geprüft worden. Es gebe Schwächen im Bereich des Dienstrechtes, dieses Defizit sei aber aufholbar.

Der Dienstgebervertreter führte aus, die Kategorisierungen seien zur Objektivierung des Bewertungsverfahrens gemacht worden, innerhalb der Kategorien gebe es aber Abstufungen. Bei einem Personalstand von 24.000 Bediensteten gebe es bei Arbeitsplatznachbesetzungen mitunter 20-30 Bewerber/innen und es sei für die Dienstbehörde unmöglich, jedes einzelne Bewertungsverfahren bis ins kleinste Detail durchzugehen. Der Fokus liege daher auf den Personen der höchsten Kategorie. Trotz der gleichen Kategorieeignung der Bewerberin und des Bewerbers als „im höchsten Ausmaß geeignet“ komme in der verbalen Beurteilung zum Ausdruck, dass bei der Bewerberin im Bereich der „...instrumentarien“ gewisse Defizite vorhanden seien. Am Wesentlichsten für die gegenständliche Planstelle sei aber die Vorverwendung gewesen, man habe geprüft, welche Vorverwendungen zweckdienlich seien. Denn die ...sleitung sei bei Umstrukturierungen ein „Hotspot“ und müsse innerhalb einer gewissen Zeit Planungen machen, Arbeitsplätze auflassen, neue schaffen, ändern, Bewertungen von Arbeitsplätzen vornehmen und dann mit dem BKA verhandeln etc. Da bedürfe es schon einer „dienstrechtlichen Ahnung“ und Erfahrung. B sei Leiter einer ... gewesen und habe dort auch die Bewertung von Arbeitsplätzen vorgenommen.

Er sei nicht sehr glücklich mit der vorliegenden Beurteilungsmatrix und der verbalen Beurteilung, weil der inhaltliche Unterschied der bisherigen Verwendungen darin nicht gut zum Ausdruck komme. Die Beurteilungsmatrix erstelle der „Bedarfsträger“, d.h., die Organisationsabteilung bekomme mit den eingelangten Bewerbungen auch eine Mustermatrix übermittelt und müsse die Matrix anhand des

Ausschreibungstextes befüllen, weil die Organisationsabteilung die Anforderungen kenne. Sie kenne jedoch die Verwendungserfolge der Bewerber/innen nicht genau. Teilweise könnten sie aus den Bewerbungsunterlagen herausgelesen werden, teilweise müsse im Hearing hinsichtlich der Verwendungserfolge genauer nachgefragt werden. Bei den Bekanntmachungen gebe es drei Kriterien: Musskriterien (Ernennungserfordernisse), Erwartungskriterien (welche den Arbeitsplatz selbst definieren) und die Wunschkriterien. Der Hauptfokus liege auf den Erwartungskriterien. Sämtliche Kriterien, welche im Ausschreibungstext abgebildet seien, müssten in dieser Matrix mit den Muss-, Erwartungs- und Wunschkriterien und der verbalen Beurteilung berücksichtigt werden. In der verbalen Beurteilung komme zum Ausdruck, dass B absolut „top“ sei, auch A habe einen sehr positiven Eindruck gemacht. Er sei beim Hearing nicht anwesend gewesen, aber anscheinend habe sie im Bereich der ... Mängel aufgewiesen.

Zum Frauenförderungsgebot führte er aus, dieses sei für die Dienstbehörde ab der Kategorie „im höchsten Ausmaß geeignet“ anzuwenden. Es sei nicht vorher festgelegt worden, welche Punktzahl erreicht werden müsse und ein Punkterahmen für die verschiedenen Kategorien sei auch nicht festgelegt worden. Man könne nicht generell sagen, bei welcher Bandbreite an Punkteunterschied im BMLVS die Frauenförderung greifen würde, sondern man müsse auf die „Erwartungskriterien“ im Einzelfall abstellen. Auf die Frage, ob nur bei identer Punktzahl die Frauenförderung „greife“, antwortete er, wenn z.B. die Eignung im höchsten Ausmaß zwischen 400 und 500 Punkten liege, sei gleiche Eignung nicht gegeben, wenn die Bewerberin 410 Punkte erreicht habe und der Bewerber 490 oder 500 Punkte.

Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen bemerkte, im neuen Frauenförderungsplan habe man festgelegt, dass in Zukunft bei Ausschreibungen oder Bekanntmachungen die Kategorisierung der unterschiedlichen Qualifikationskriterien im Vorhinein festzulegen sei und die Matrix klar beinhalte, welche Elemente einer Ausschreibung wieviel Prozent wert seien. Außerdem sei die Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen nun jedenfalls in Organisationsänderungen oder sonstige Personalentscheidungen einzubinden. Es sei aber in keiner Phase eines Besetzungsverfahrens vorgesehen, die/den Gleichbehandlungsbeauftragte/n (GGB) einzubeziehen.

Der Dienstgebervertreter führte aus, die Einbeziehung der GBB sei personell nicht machbar aufgrund der hohen Anzahl an Nachbesetzungen im BMLVS, die Personalvertretung werde aber miteinbezogen.

Die Argumentation mit der fehlenden Führungserfahrung von A in der Stellungnahme sei „nicht greifbar“ bzw. salopp gesagt ein „Holler“ gewesen. Greifbar seien aber Unterschiede in der Verwendung im Bereich des Dienstrechtes und der Arbeitsplatzbewertung. Dies seien „elementare Erfordernisse“ der gegenständlichen Planstelle. Auf die Frage, warum die Vorverwendung mit Arbeitsplatzbewertungen nicht als Punkt in der Matrix aufscheine, antwortete er, dass keine Arbeitsplatzbeschreibung perfekt sei. Der gegenständliche Arbeitsplatz sei wesentlich im Bereich der Rechts- und Organisationsabteilung und ebenso bei Umstrukturierungen, die es im BMLVS in großem Umfang gebe. B sei seit ... als Personalaushilfe dienstzugeteilt, er übe aber tatsächlich schon die Tätigkeit der ...sleitung X aus und habe sich bestens bewährt.

Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen merkte an, dass A auch zeigen hätte können, ob sie sich bewähre, wenn sie dienstzugeteilt worden wäre.

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/der Vertreter/in des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr/ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

Von der B-GBK war also die Begründung des BMLVS für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Gemäß § 11c B-GIBG („Vorrang beim beruflichen Aufstieg“) sind Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie

der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten in der betreffenden Funktionsgruppe ... im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 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.

Die Eignung der Bewerber/innen wurde anhand einer Bewertungsmatrix und anhand von Bewerbungsgesprächen (verbale Beurteilung) festgestellt mit dem Ergebnis, dass sowohl die Bewerberin als auch der Bewerber im Gesamtkalkül „in höchstem Ausmaß“ für den betreffenden Arbeitsplatz qualifiziert seien, wobei B von allen BewerberInnen die meisten Punkte erreichte. Der „Abstand“ von A zu B betrug insgesamt „minus 10 Punkte“, weil er beim Kriterium „Besondere Kenntnisse der einschlägigen dienst-, besoldungs- und wehrrechtlichen Vorschriften“ aufgrund seiner Vorverwendung im Zusammenhang mit Dienstrechtsangelegenheiten und Arbeitsplatzbewertungen 50 Punkte erhielt, während A in diesem Kriterium mit 40 von maximal 60 Punkten bewertet wurde. In allen anderen Kriterien wurden beide punktegleich bewertet. Der Besetzungsvorschlag lautete letztlich auf B, wobei um Einteilung von A ersucht wurde, sofern B nicht zum Zug komme.

Das BMLVS stellte A's Qualifikationen insofern nicht in Abrede, als es nicht behauptete, sie wäre nicht „in höchstem Ausmaß“ für die angestrebte Funktion geeignet. Es vertrat allerdings die Meinung, dass gleiche Qualifikation im Sinne des § 11c B-GIBG nur bei einer gleichen „Detaileignung“ vorliege und nur in diesem Fall die Anwendung des Frauenförderungsgebotes zwingend sei.

Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen des BMLVS führte aus, dass alle Bewerber/innen, die in der Kategorie „in höchstem Ausmaß geeignet“ eingestuft werden, als bestgeeignet anzusehen seien und die „Punkteanzahl“ nicht entscheidend sei, sondern nur mehr der „Abstufungsbildung“ diene. Da die Bewerberin also als gleich geeignet anzusehen sei wie der nach Punkten vorne liegende Mitbewerber, sei ihr in Anwendung des § 11c B-GIBG der Vorrang zu geben.

Wie dies bereits von der Vorsitzenden der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen des BMLVS in der Sitzung des Senates dargelegt wurde, ist anlässlich eines anderen Falles vor dem Senat I der B-GBK bekannt, dass die für das Ausschreibungsgesetz (AusG) legislatisch zuständige Abteilung III/4 im BKA die Rechtsansicht vertritt, dass eine Bewerberin innerhalb des Kalküls „im höchsten Ausmaß geeignet“ als im Sinne des § 11c B-GIBG gleich geeignet wie der „bestgeeignete“ Mitbewerber anzusehen ist und die „Gewichtung“ (nach Punkten oder Prozenten) der Transparenz und Nachvollziehbarkeit des „Entscheidungspfades“ dient. Sofern also mehrere Bewerber/innen einem der drei Kalküle zugeordnet wurden, sind alle ein und demselben Kalkül zugeordneten Bewerber/innen als gleich geeignet einzustufen (vgl. 10. Gleichbehandlungsbericht des Bundes 2014, Teil 2, Seite 236f).

Der Senat schließt sich dieser Rechtsansicht an und weist ergänzend zu diesen Ausführungen darauf hin, dass mit dem gesetzlich festgeschriebenen Frauenförderungsgebot eine ausgewogene Verteilung von Frauen und Männern im Bundesdienst, besonders in den höheren Verwendungs- und Funktionsgruppen, erreicht werden soll. Wenn das Frauenförderungsgebot nur bei „numerischer“ Gleichheit der Qualifikationen einer Bewerberin und eines Bewerbers zur Anwendung kommen sollte, wäre damit das Erreichen dieses Ziels (dessen Verwirklichung in absehbarer Zeit nicht bevorsteht, wie die Berichte über den Stand der Verwirklichung der Gleichbehandlung und Frauenförderung der Ressorts zeigen) deutlich erschwert, wenn nicht gar so gut wie unmöglich gemacht.

Der Dienstgebervertreter argumentierte in der Sitzung des Senates, dass B aufgrund seiner Vorverwendung im Dienstrecht und mit Arbeitsplatzbewertungen an die 1. Stelle des Besetzungsvorschlages gereiht worden sei. Dazu ist festzuhalten: Wäre die Vorerfahrung mit Arbeitsplatzbewertungen ein zwingendes Erfordernis gewesen, hätte dies bereits in der ressortinternen Ausschreibung/Bekanntmachung deutlich formuliert werden müssen. Der Dienstgebervertreter konnte nicht überzeugend erklären, warum die Vorverwendung nicht als eigener Punkt in der Bewertungsmatrix vorgesehen war. Vielmehr wurde diese Vorerfahrung, die der Bewerber im Vergleich zur Bewerberin vorzuweisen hat, in der Matrix ohnehin im Kriterium „Besondere Kenntnisse der einschlägigen dienst-, besoldungs- und wehrrechtlichen Vorschriften“ berücksichtigt. Dort wurde ein „Vorsprung“ von

10 Punkten von B (50 von 60 Punkten) gegenüber A (40/60) festgestellt. Im Gesamtkalkül (bestehend aus Matrix und verbaler Beurteilung) wurden beide als „in höchstem Ausmaß geeignet“ angesehen. Wenn A in diesem Teilbereich wesentliche Defizite hätte oder elementare Erfordernisse nicht erfüllen würde, wäre sie wohl nicht mit 40 von 60 Punkten bzw. insgesamt als „in höchstem Ausmaß geeignet“ bewertet worden und zur Besetzung des Arbeitsplatzes vorgeschlagen worden, falls B nicht eingeteilt werde. Dass auch sie über die „dienstrechtliche Ahnung“ verfügt, die laut Dienstgebervertreter erforderlich sei, steht für den Senat daher außer Zweifel. Der Dienstgeber konnte nicht überzeugend darlegen, inwiefern As Vorverwendungen weniger zweckdienlich seien für die Aufgabenerfüllung des konkreten Arbeitsplatzes als jene ihres Mitbewerbers.

Dass bei A im Vergleich zu B Defizite im Bereich der ...kompetenz vorhanden seien, wie in den verbalen Ergänzungen zur Matrix und vom Dienstgebervertreter in der Sitzung des Senates behauptet, ist auf Basis der vorliegenden Unterlagen nicht nachvollziehbar. In der Bewertungsmatrix wurden beide im Kriterium „Kenntnisse moderner ...“ mit 40 von maximal 60 Punkten beurteilt. Vielmehr erscheint es, als ob die verbale Beurteilung nicht nach einheitlichen Kriterien erfolgt ist, denn obwohl der Bewerber auch „nur“ 40 Punkte erhielt, wurde im Gegensatz zur Bewerberin nicht auf seine Schwächen hingewiesen. Weiters wurde in der verbalen Beurteilung auf seine positive Arbeitseinstellung und Arbeitsweise, seine Führungseigenschaften sowie sein sehr gutes Auftreten und Verhalten hingewiesen, während bei ihr dazu keine Feststellungen getroffen wurden, sondern die Vermittlung eines „sehr positiven Eindrucks“ hervorgehoben wurde. Insgesamt hält der Senat daher fest, dass bei der verbalen Beurteilung ein sachlich nachvollziehbarer Qualifikationsvergleich nicht angestellt wurde.

Die Argumentation, dass die Bewerberin weniger Führungserfahrung habe als der Mitbewerber, wurde selbst vom Dienstgebervertreter in der Sitzung des Senates als „nicht greifbar“ bezeichnet. Dass A jahrelang ...sleiterin in der Dienstbehörde war, wurde offenbar nicht berücksichtigt, obwohl dies iSd § 11c B-GIBG geboten gewesen wäre.

Mangels einer sachlich nachvollziehbaren Begründung für die behauptete bessere Eignung von B kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass A für den Arbeitsplatz „...sleiterIn X“ im BMLVS mindestens gleich geeignet ist. Es gelang dem BMLVS

nicht, den Vorwurf der Diskriminierung mit dem Argument auszuräumen, dass B wegen besserer Eignung zu Recht an die 1. Stelle des Besetzungsvorschlages gereiht worden sei. Vielmehr wären aufgrund gleicher Eignung („in höchstem Ausmaß geeignet“) beide an die 1. Stelle des Vorschlages zu reihen gewesen. In Anwendung des Frauenförderungsgebotes ist A mit dem Arbeitsplatz zu betrauen, weil der Anteil von Frauen in Leitungsfunktionen im BMLVS im maßgeblichen Zeitraum unter 50 % lag.

Der Senat stellt daher fest, dass die Erstreichung von B vor A im Vorschlag zur Besetzung des Arbeitsplatzes „...sleiterIn X“ eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes im Sinne des § 11c B-GIBG darstellt.

Empfehlungen:

Dem BMLVS wird empfohlen,

- a) A mit dem Arbeitsplatz „...sleiterIn X“ zu betrauen,
- b) das Gleichbehandlungs- und Frauenförderungsgebot zu beachten, um in der Hierarchieebene „Referatsleitung“ der 50 %-Quote näher zu kommen,
- c) die/den zuständige/n Gleichbehandlungsbeauftragte/n von Anfang an in die Auswahlverfahren (beratend) einzubinden.

Wien, am September 2015