

**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 der Umstand, dass sie an der Medizinischen Universität ... (MU ...), Abteilung für X, im Gegensatz zu männlichen Kollegen keine (unbefristete) Stelle bekommen habe, eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 B-GIBG darstelle, folgendes

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

*beschlossen:*

*Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes von A gemäß § 4 B-GIBG bei der Besetzung der Stelle eines Facharztes/einer Fachärztin ... konnte nicht festgestellt werden.*

## B e g r ü n d u n g

Per Mail vom ... übermittelte A einen Antrag an die Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK). Dieser wurde durch die Eingaben vom ... und durch die ergänzende Stellungnahme vom ... (von der rechtsfreundlichen Vertretung) ergänzt. A führte aus, dass sie im Laufe der Jahre an der MU ... mehrfach bei der Besetzung von Stellen übergangen worden sei, primär richte sich ihre Beschwerde gegen die Vergabe einer Facharztstelle mit ... an B, obwohl sie deutlich höher qualifiziert sei. Mit ihrem Antrag übermittelte A ihren Lebenslauf. Aus diesem geht hervor, dass sie im ..., nach ... Semestern, promovierte, im ... die Facharztprüfung für ... Medizin absolvierte und im ... habilitierte. Ab ... war sie wissenschaftliche Mitarbeiterin und Assistenzärztin an der Universitätsklinik für .... Die postgraduellen Ausbildungen sind im Lebenslauf angeführt, ebenso die Lehrtätigkeit, die wissenschaftlichen Tätigkeiten und die erhaltenen Stipendien und Auszeichnungen.

A führte aus, dass sie über ... Jahre hinweg keine Ausbildungsstelle bekommen habe, und dass Ausbildungsstellen kaum vorhanden gewesen seien, weil die Dienstverträge ihrer Kollegen verlängert worden seien. Ihre Bitte um eine Facharztstelle sei von C, dem Klinikvorstand, abgelehnt worden. Sein Argument sei gewesen, dass er nur mehr Ausbildungsstellen brauche. Kollegen (namentlich angeführt) hätten aber Facharztstellen bekommen. Im ... habe sie sich an die damalige Vorsitzende des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen der MU ... gewandt. Daraufhin habe der Rektor versprochen, entweder die Stelle von B oder die von Dr. .... auszuschreiben. Der Vertrag von B sei aber verlängert und die Stelle von Dr. .... sei als Ausbildungsstelle ausgeschrieben und vergeben worden.

A führte weiters aus, dass alle habilitierten Kollegen langjährige „eigene“ Verträge gehabt hätten bzw. noch haben, sie habe immer nur eine Drittmittelstelle gehabt. Im Gegensatz zu ihr habe niemand auf einer Drittmittelstelle habilitiert, es habe auch noch niemand in kürzerer Zeit an der X habilitiert. In acht Jahren habe sie ... Verträge gehabt, für die Dauer von ... Tagen bis maximal ... Jahre. Zuletzt sei ihr Vertrag, der bis zum ... abgeschlossen gewesen sei, kurzfristig nicht verlängert worden, obwohl Drittmittel vorhanden gewesen wären. C habe dies damit begründet, dass Drittmittel für Ausbildungsstellen verwendet werden sollten. Gleichzeitig seien aber neun Kollegen als Fachärzte verlängert worden. Obwohl sie sich seit dem Jahr ... beworben habe, habe sie nie einen „normalen eigenen“ Vertrag als Ärztin in Ausbil-

derung bekommen, sondern immer nur kurzfristige Verträge als Karenzvertretung und aus Drittmitteln. Sie habe viele Studien betreut und dadurch ihre Ausbildung finanziert. Während dieser Zeit hätten aber weniger qualifizierte Männer „normale eigene“ Verträge als Ärzte in Ausbildung erhalten. Obwohl sie „signifikant höher qualifiziert“ sei, sei der Vertrag von B in einen Facharztvertrag umgewandelt worden, und das ohne Ausschreibung, weshalb sie sich auch nicht bewerben habe können.

Mit Schreiben vom ... übermittelte die MU ... eine Stellungnahme zu gegenständlicher Beschwerde. Einleitend wurde zu den unterschiedlichen Finanzierungsgrundlagen von Ausbildungsverhältnissen ausgeführt, dass zwischen Stellen, die aus dem Globalbudget der Universität finanziert würden und den Drittmittelverträgen zu unterscheiden sei. Letztere würden in der Regel für die Dauer konkreter Forschungsprojekte abgeschlossen und aus Mitteln finanziert, die über Sponsoren bzw. Auftraggeber aus dem Bereich der Privatwirtschaft zur Forschungsförderung zur Verfügung gestellt würden.

Daher würden mitunter mit den Projektmitarbeitern und -mitarbeiterinnen kurzfristige Arbeitsverträge abgeschlossen. In inhaltlicher Hinsicht habe die Finanzierungsgrundlage eines Anstellungsverhältnisses keine benachteiligenden Konsequenzen für den Stelleninhaber/die Stelleninhaberin. Genauso wie Inhaber/Inhaberinnen von Stellen im Rahmen des Globalbudgets könnten die Inhaber/Inhaberinnen von Stellen aus dem Drittmittelbereich die Ausbildung zum Facharzt/zur Fachärztin absolvieren und selbständig Forschungstätigkeiten ausüben. A habe ihre Ausbildung zur Fachärztin für Innere Medizin und auch ihre Ausbildung im Additivfach Intensivmedizin im Rahmen einer drittmittelfinanzierten Stelle absolvieren können.

Zu den Stellenbesetzungen im Allgemeinen hielt die MU ... fest, dass auf der Grundlage der Leistungsvereinbarung zwischen dem Bund und der Universität Zielvereinbarungen zwischen dem Universitätsrat und dem Rektor/der Rektorin und zwischen dem Rektorat und den Leitern/Leiterinnen der einzelnen Organisationseinheiten abgeschlossen würden. Gegenstand dieser Vereinbarung sei auch die Festlegung der Ressourcen - finanzielle Mittel, Sachmittel und Personal - zur Erreichung der Ziele. Die Anzahl der im Rahmen des Globalbudgets auszuschreibenden Stellen sei demnach an die vorhandenen budgetären Mittel gebunden. Soweit darüber hinaus für Forschungsprojekte bzw. zur Aufrechterhaltung des klinischen Betriebes an einer Organisationseinheit dennoch weitere Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen benötigt würden,

müsse die Organisationseinheit diese aus den Drittmitteln finanzieren. Die Anstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen des Globalbudgets hänge auch davon ab, ob noch eine ausreichende Anzahl an Ausbildungsstellen vorhanden sei. In dem Zeitraum, in dem sich A um eine Anstellung als Fachärztin bemüht habe, sei die Anzahl der Ausbildungsstellen zu gering gewesen. Bei einer Gesamtzahl von ... Stellen seien lediglich vier Ausbildungsstellen im Bereich des Globalbudgets zur Verfügung gestanden. Die Behauptung von A, nämlich dass es „normal“ sei, nach einer kurzfristigen Anstellung im Drittmittelbereich eine Stelle aus dem Globalbudget zu bekommen, sei unzutreffend.

Zum Ungleichgewicht zwischen Facharztstellen und Ausbildungsstellen sei hinzugekommen, dass in der Zielvereinbarung für die Periode ... die Reduzierung von ... auf ... Stellen vorgesehen gewesen sei. Die Reduktion sollte dadurch erreicht werden, dass freigewordene Stellen nicht nachbesetzt werden. Bereits vor Beginn der Periode ... hätten mehrere Stellen nicht nachbesetzt werden können. Eine Habilitation begründe keinerlei Anspruch auf die Übernahme in ein längerfristiges oder unbefristetes Dienstverhältnis.

In der Stellungnahme war weiters angeführt, dass zum Stichtag ... an der Universitätsklinik für ... insgesamt sechs Frauen und fünf Männer in einem Arbeitsverhältnis als Ärztinnen/Ärzte in Ausbildung im Rahmen des Globalbudgets gestanden seien, davon an der ... Abteilung für X drei Frauen und zwei Männer.

Zu A's Aussage, dass „alle Inhaber einer eigenen“ Stelle nach Abschluss ihrer Facharztausbildung ohne Ausschreibung eine Anstellung als Facharzt erhalten hätten und daher keine Facharztstellen ausgeschrieben worden seien, um die sich A bewerben hätte können, sei festzuhalten, dass eine derartige Praxis keinesfalls unbegrenzt stattfinden könne, da andernfalls eine beständige Schaffung neuer Ausbildungsstellen erfolgen müsste, was aufgrund der begrenzten budgetären Mittel auf Dauer unmöglich wäre. Es seien wiederholt Stellen, deren Inhaber die Facharztausbildung abgeschlossen haben, als Ausbildungsstellen ausgeschrieben worden.

Aufgrund des dringenden Bedarfs an Ausbildungsstellen sei auch im Drittmittelbereich der Schwerpunkt auf die Finanzierung von Ausbildungsstellen gelegt worden. Inwieweit aus Drittmittelgeldern eine Facharztstelle finanziert werden könne, hänge auch von den Vorgaben der jeweiligen Geldgeber ab und liege im Verantwortungsbereich des Organisationseinheitsleiters. Es sei kein diskriminierendes Vorgehen gegenüber Frauen, wenn der Schwerpunkt auf die Finanzierung der bereits bestehen-

den Ausbildungsstellen gelegt werde, um den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern den Abschluss der Fachausbildung ermöglichen zu können.

Zu den von A ins Treffen geführten Vertragsverlängerungen für Fachärzte sei im Einzelnen Folgendes festzuhalten: Dr. .... sei im Rahmen eines öffentlich rechtlichen Dienstverhältnisses als Universitätsassistent in den Bundesdienst aufgenommen worden. Während des Dienstverhältnisses habe er seine Habilitation abgeschlossen und sei aufgrund der zwingenden gesetzlichen Vorgaben gemäß § 170 BDG in ein definitives Beamtenverhältnis übernommen worden. Dies treffe auch auf Dr.<sup>in</sup> .... zu. Die von Dr. ... innegehabte Facharztstelle sei mit ... als Ausbildungsstelle mit einer Ärztin nachbesetzt worden. Weiters seien die Verträge von drei Fachärztinnen verlängert worden (in der Stellungnahme namentlich genannt). Die Weiterbeschäftigung der Projektmitarbeiter Dr. ... und Dr. .... sei im Rahmen einer weiteren Drittmittelanstellung erfolgt und es habe daher keine Ausschreibungspflicht bestanden. Für deren besonderen Tätigkeitsbereich seien Sponsorengelder zur Verfügung gestanden, sodass die beiden Mitarbeiter vorübergehend als Fachärzte weiterbeschäftigt werden haben können. Im Übrigen seien auch die Verträge von A verlängert worden, sie habe ihre Facharztprüfung im Jahr ... absolviert und sei weiterhin als Projektmitarbeiterin an der MU ... tätig gewesen.

Zur Behauptung der Antragstellerin, es habe seitens C eine Vorgabe gegeben, „nicht zum Facharzt einzureichen, da keine finanziellen Mittel zur Verfügung stehen“, führte die MU ... aus, dass die Entscheidung über eine „Einreichung“ ausschließlich beim Mitarbeiter/bei der Mitarbeiterin liege. Zutreffend sei jedoch, dass im Hinblick auf die angespannte finanzielle Situation im Drittmittelbereich die Finanzierung von Facharztstellen kaum möglich sei, für die Finanzierung von Facharztstellen müsste nämlich mehr Geld zur Verfügung gestellt werden, da Fachärzte/Fachärztinnen einen höheren Entgeltanspruch hätten. Aus diesem Grund hätten in der Vergangenheit Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die bei Abschluss ihrer Facharztausbildung eine drittmittelfinanzierte Stelle gehabt hätten, in manchen Fällen von sich aus die Entscheidung getroffen, erst zu einem späteren Zeitpunkt zum Facharzt einzureichen, um nicht Gefahr zu laufen, aufgrund ihres Status als Facharzt/Fachärztin ihre Anstellung im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses zu verlieren, während eine Facharztstelle nicht zur Verfügung gestanden sei.

Der von A ins Treffen geführte Dr. .... habe einen „Karenzvertrag“, der ihm den Abschluss seiner Facharztausbildung ermöglichen sollte. Mit Auslaufen der Befristung

dieser Stelle zum ... werde auch in seinem Fall eine Weiterbeschäftigung im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses als Facharzt nicht erfolgen. Weiters sei mit Abschluss der Facharztausbildung von Dr.... eine Neubesetzung der Ausbildungsstelle mit einer Ärztin in Facharztausbildung im Rahmen des Globalbudgets erfolgt. A habe im Rahmen der Ausschreibungsverfahren für die genannten Stellen nicht berücksichtigt werden können, da sie aufgrund ihrer abgeschlossenen Facharztausbildung das Ausschreibungsprofil nicht erfüllt habe. Entgegen der Aussage von A habe auch Dr. .... nach seiner abgeschlossenen Facharztausbildung keine aus dem Globalbudget finanzierte Facharztstelle bekommen. Er sei kurze Zeit als „Beobachter“ an der MU ... tätig und danach als geringfügig Beschäftigter angestellt gewesen. Er sei nicht in ein Arbeitsverhältnis als Facharzt der MU ... übergeleitet worden. Aus budgetären Gründen sei auch noch in weiteren Fällen eine Weiterbeschäftigung von aus dem Globalbudget finanzierten Mitarbeitern nicht möglich gewesen, ihre Verträge hätten noch vor Abschluss der Facharztausbildung geendet (4 Ärzte wurden namentlich genannt).

In der Stellungnahme war weiters ausgeführt, dass B (und auch Dr. ...) höher qualifiziert sei als A. Die Beschäftigung von B im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als Facharzt mit ... sei zunächst aufgrund seiner ausgezeichneten fachlichen Qualifikation sowie aufgrund der von ihm ausgeübten Repräsentation der MU ... im internationalen Bereich erfolgt. So sei B z. B. bereits während seiner Facharztausbildung von der X-Gesellschaft zum Mitglied einer internationalen ... bestellt worden.

Zum Vorbringen A's, dass der Rektor der MU ... die Ausschreibung einer Stelle „für Sie“ versprochen hätte, war in der Stellungnahme ausgeführt, dass dies nicht nur nicht der Fall gewesen sei, sondern dass ein derartiges Versprechen gar nicht in die Kompetenz des Rektors falle. Bei einer Stellenbesetzung sei nämlich festzustellen, wer über die besten Qualifikationen verfüge. Es habe im gegebenen Zusammenhang die ... lediglich die Bereitschaft geäußert, im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten auf eine allfällige Ausschreibung einer Facharztstelle hinzuwirken. Dementsprechend sei schließlich mit ... eine Facharztstelle ausgeschrieben worden, um die sich auch A bewerben habe können.

Im Zusammenhang mit der Besetzung einer Ausbildungsstelle mit B per ..., um die sich auch A beworben habe, sei eine Anfrage der Gleichbehandlungsbeauftragten zur Begründung der Besetzungsentscheidung erfolgt. C habe eine schriftliche Stellungnahme dazu abgegeben. Er habe dargelegt, dass die Entscheidung zugunsten

von B aufgrund seiner höheren wissenschaftlichen Qualifikation erfolgt sei. Diese habe sich daraus ergeben, dass B aufgrund des Abschlusses seines Medizinstudiums im Wege seiner Dissertation über größere Erfahrung im Zusammenhang mit eigenständiger wissenschaftlicher Forschungsarbeit verfüge und weiters daraus, dass er eine höhere Anzahl an Originalpublikationen vorzuweisen habe.

Zur Behauptung der ungleichen Behandlung von A gegenüber habilitierten männlichen Kollegen, war in der Stellungnahme ausgeführt, dass nicht nur habilitierte Kollegen sondern auch habilitierte Kolleginnen in unbefristete bzw. langjährige Dienstverhältnisse übernommen worden seien (die MU ... nannte sechs Ärztinnen). Zur Behandlung habilitierter Mitarbeiterinnen sei insgesamt festzuhalten, dass mit Stichtag ... von 22 an der Klinik für ... tätigen Fachärztinnen insgesamt 17 als habilitierte Mitarbeiterinnen in einem Anstellungsverhältnis im Rahmen des Globalbudgets gestanden seien. Der Frauenanteil betrage 32,08%. Die klinische Abteilung für X weise mit Stichtag ... einen Frauenanteil von 30,3% (habilitiert) auf. Damit sei verglichen mit der Gesamtzahl der habilitierten Mitarbeiterinnen an der MU ... sogar ein überdurchschnittlicher Frauenanteil gegeben. In der Stellungnahme war weiters erwähnt, dass mit E im Gegensatz zur großen Mehrheit der Organisationseinheiten eine Frau die Funktion der stellvertretenden Organisationsleiterin innehabe.

A verwies in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom ... noch einmal auf ihre Qualifikationen. Zum Frauenanteil wurde ausgeführt, dass am Institut für X 13 Oberärzte und eine Oberärztin beschäftigt seien, und dass von 47 Fachärzten und Fachärztinnen 34 Männer und 13 Frauen seien. Hervorzuheben sei, dass von den 34 Fachärzten nur 20 habilitiert seien, von den 13 Frauen hingegen 11.

Weiters wurde ausgeführt, dass es nicht richtig sei, dass die Projektmitarbeiterinnen und –mitarbeiter den aus dem Globalbudget bezahlten Angestellten ebenbürtig seien. Dies zeige sich vor allem daran, dass in den ... Jahren ihrer Tätigkeit alle Kollegen mit Stellen aus dem Globalbudget verlängert worden seien bzw. unbefristete Verträge bekommen hätten, gleichgültig ob sie habilitiert gewesen seien oder nicht. Alle habilitierten Kollegen hätten eigene Facharztstellen. Als habilitierte Frau an Drittmittelstellen habe sie nie die Chance gehabt, eine aus dem Globalbudget finanzierte Anstellung zu erhalten. Wenn die MU ... ausführe, dass zu wenig Ausbildungsstellen vorhanden seien, so liege das möglicherweise auch daran, dass Kollegen nach Ende ihrer Ausbildung Facharztstellen erhalten haben, und zwar zu Lasten von

Ausbildungsstellen. Erst nachdem sie Fachärztin geworden sei, habe man sich auf die Notwendigkeit der Schaffung von Ausbildungsstellen berufen. B und Dr. N. hätten jedenfalls nach Abschluss ihrer Ausbildung ohne Ausschreibung Facharztstellen erhalten.

In der Folge ging A auf die von der MU ... angeführten Beispiele für Nichtverlängerungen von Dienstverträgen ein, indem sie einige Fälle nannte, in denen eine Verlängerung des Dienstverhältnisses auf eigenen Wunsch nicht erfolgt sei.

Zu erwähnen sei auch, dass zwei Kolleginnen ihre Ausbildungsstellen erst bekommen haben, nachdem A beim Arbeitskreis Beschwerde erhoben habe.

Zur im Juni ..., also erst nach Einbringen ihres Antrages bei der B-GBK ausgeschriebenen Facharztstelle, die mit einer Frau besetzt worden sei, sei zu sagen, dass sich neben ihr zwei weitere habilitierte Frauen beworben haben, die schon jahrelang an der MU ... tätig gewesen seien. Die letztlich zum Zug gekommene Dr.... sei zwar im Gegensatz zu ihr ohne klinische Erfahrung, sie sei aber 18 Jahre älter und von den Publikationsleistungen her allen an der Abteilung für X tätigen Ärzten überlegen. Es stelle sich die Frage, weshalb Dr.... trotz Habilitation und ...jähriger Tätigkeit an der Klinik im Gegensatz zu den vielen nicht habilitierten Kollegen bislang keine Facharztstelle aus dem Globalbudget bekommen habe. Im Übrigen habe eine ebenfalls habilitierte Kollegin nur einen – wenn auch unbefristeten – Drittmittelvertrag. Zum Zeitpunkt ihrer Antragstellung seien also drei langjährig tätige, habilitierte Frauen ohne Anstellung aus dem Globalbudget gewesen.

A führte weiters aus, dass sie auch darin eine Diskriminierung erblicke, dass sie nie an maßgeblichen Einrichtungen der Abteilung für X arbeiten habe dürfen. Es sei ihr daher nicht möglich gewesen, eine Ausbildung zur X zu absolvieren, was eine Diskriminierung bei Maßnahmen der ressortinternen Aus- und Weiterbildung darstelle. Zur - von der MU ... behaupteten - besseren Qualifikation von B führte A aus, dass B als Mitglied einer internationalen ... einer von ... Co-Autoren sei. Sie hingegen sei habilitiert und habe wesentlich mehr selbständige Arbeiten als Erstautorin ... und als Co-Autorin ... veröffentlicht. Ihre Arbeiten hätten auch die höhere internationale Bedeutung, sie habe mehr Vorträge und Posterpräsentationen bei nationalen und internationalen Kongressen gehalten als B. Wäre die Facharztstelle ausgeschrieben worden, wäre ein direkter Vergleich zwischen ihrer beider Qualifikationen möglich gewesen. Gerade das sollte offenbar vermieden werden, um die Besetzung mit einem Mann zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang sei auch zu erwähnen, dass B im



Jahr ... seine Ausbildungsstelle, die ...in eine Facharztstelle umgewandelt worden sei, unter Berufung auf unrichtige Angaben über die Anzahl seiner und auch ihrer Publikationen erhalten habe.

Abschließend führte die Antragstellerin aus, dass ihr aus den dargelegten Umständen in vielerlei Hinsicht Nachteile erwachsen seien. Am ... sei ihr noch eine Verlängerung zugesagt worden, am ... sei ihr jedoch mitgeteilt worden, dass es für sie keinen Vertrag gebe. Sie sei von einem Tag auf den anderen arbeitslos gewesen. Auch aus diesem Umstand sei ihr ein Schaden entstanden – sie habe keine Möglichkeit mehr gehabt, ... Stunden Zeitausgleich zu konsumieren, die Abgeltung des Zeitausgleiches sei verweigert worden und sie habe ihre wissenschaftlichen Projekte nicht weiterführen können, was einen Rückschlag für ihre wissenschaftliche Tätigkeit bedeute.

Zur Sitzung des Senates am ... wurden neben der Antragstellerin ein Vertreter/eine Vertreterin der MU ... und die Vorsitzende des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen F eingeladen. Aus unbekanntem Gründen wurden die Einladungen den Vertretern/Vertreterinnen der MU ... nicht zugestellt, sie konnten daher den Termin nicht wahrnehmen. Es erfolgte daher am .... vorerst die Befragung von A.

A wiederholte im Wesentlichen die Ausführungen in ihrem Antrag und der Stellungnahme vom .... Zum konkreten Anlass für ihren Antrag an die B-GBK, nämlich die Vergabe einer Facharztstelle an B ohne Ausschreibung, führte A aus, dass sie eindeutig höher qualifiziert sei. Die Diskriminierung habe schon im Jahr ... mit der Vergabe einer Ausbildungsstelle begonnen, obwohl sie damals schon höher qualifiziert gewesen sei. Der Arbeitskreis habe - ohne ihr Zutun - gegen die geplant Vergabe der Stelle an B Einspruch erhoben. C habe die Vergabe an B damit begründet, dass B an der ... tätig gewesen sei. Ihre Frage sei damals gewesen, weshalb die ... bedeutender sei als die .... Es habe weiters geheißen, B schreibe an der Dissertation, was absurd gewesen sei, denn sie sei knapp vor der Habilitation gestanden. Weiters sei gesagt worden, B habe mehr publiziert, was schlicht nicht richtig sei.

Auf die Frage, ob C entscheide, ob ausgeschrieben werde oder nicht, antwortete A ebenfalls mit Ja. Wenn Kollegen/Kolleginnen eine Verlängerung wollen, stelle C den Überleitungsantrag und der Rektor entscheide.

Auf die Frage, ob B jemals eine Drittmittelstelle gehabt habe, antwortete die Antragstellerin mit Ja. Sie beide hätten sich damals von einer Drittmittelstelle auf eine Ausbildungsstelle beworben.

In der Sitzung des Senates am ... erfolgte die Befragung von C und der Vertreterin des Rektors der MU ... Anwesend waren weiters A, ihre Rechtsanwältin G, die rechtsfreundliche Vertreterin der MU ... und die Arbeitskreisvorsitzende ....

Auf Ersuchen des Senates, darzulegen weshalb A keine unbefristete Stelle bzw. keine Facharztstelle an der MU ... bekommen habe, führte C einleitend aus, dass die Strukturen und die Finanzierung von Stellen seit der Autonomie der Universität andere seien. Aufgrund von budgetären Schwierigkeiten habe eine Vielzahl von Stellen nicht nachbesetzt werden können. Zunächst seien fünf Planstellen aus budgetären Gründen nicht nachbesetzt worden, ohne dass dies in irgendwelchen Zielvereinbarungen ausgemacht gewesen wäre. In der Zielvereinbarung ...bis ... sei festgehalten worden, dass weitere sechs Stellen einzusparen seien. Das wären also elf Stellen gewesen, tatsächlich seien acht Stellen eingespart worden, die restlichen drei Stellen seien letztendlich doch zur Nachbesetzung gelangt. Zu erwähnen sei, dass es derzeit sehr viele Definitivgestellte gebe, weil nach dem alten Dienstrecht eine Definitivstellung sehr leicht möglich gewesen sei, daher bestehe ein Mangel an Ausbildungsstellen. In der Zeit, als A an der Klinik gewesen sei, seien sehr wenige Ausbildungsstellen zur Nachbesetzung gelangt, die meisten seien Karenzstellen und Drittmittelstellen gewesen. Um einen reibungslosen Klinikbetrieb gewährleisten zu können, müsste man mindestens 15 Ausbildungsstellen haben. In der Zeit, in der das Problem mit A leider aufgetreten sei, habe man nur vier Ausbildungsstellen gehabt, wobei zwei bis drei davon mit Personen besetzt gewesen seien, die bereits Fachärzte gewesen seien.

Auf die Frage, weshalb B eine Facharztstelle bekommen habe können und A nicht, antwortete C, dass B eine Ausbildungsstelle gehabt habe. Das Prozedere an der MU ... sei, die Personen mit Ende ihrer Ausbildung zu evaluieren, und wenn diese Evaluierung positiv ausfalle, könnten sie die Stelle haben. Wenn die Evaluierung für B negativ ausgefallen wäre, wäre die Stelle „eingezogen“ worden. Die Frage sei nicht gewesen B oder A, sondern entweder B oder niemand.

Auf die Frage, wer evaluiere, antwortete C, er verfasse eine Beurteilung, die letzte Entscheidung treffe das Rektorat.

Die ... ergänzte, dass das derzeitige Globalbudget wieder zu gering sei, um alle Stellen behalten zu können, es müsse weiter eingespart werden. Es gebe (seit der Autonomie) keine sogenannten gewidmeten Stellen. Als .. halte sie sich an die jeweiligen Vorschläge für Stellenbesetzungen, und das tue auch der Rektor, der über die Besetzungen entscheide. Wenn an der X eine Stelle zu besetzen sei, müsse man sich darauf verlassen können, dass der Vorstand die Qualifikationen richtig beurteile. Auf die Anmerkung des Senates, er könne nicht nachvollziehen, dass es heiße, eine Stelle müsse eingespart werden, es aber möglich sei, die Stelle für eine bestimmte Person zu behalten, führte H aus, dass es auf Grund der Bestellungsrichtlinien möglich sei, den Dienstvertrag zu verlängern, sofern es sich um eine aus dem Globalbudget finanzierte Stelle handle. Die Stelle von B wäre nicht zur Ausschreibung gekommen, sie hätte eingespart werden müssen. A habe eben keine Stelle aus dem Globalbudget gehabt, sondern eine Drittmittelstelle.

G führte aus, dass mit der Dienstrechtsänderung nicht erklärt werden könne, was mit A geschehen sei. Es sei zwar richtig, dass Habilitierte keinen Anspruch auf Definitivstellung haben, aber es seien auch deshalb so wenige Ausbildungsstellen vorhanden, weil Fachärzte, die das Kriterium der Habilitation nicht erfüllen, als Fachärzte verlängert worden seien. A könne ja nichts dafür, dass sie nicht nach dem alten Dienstrecht beschäftigt worden sei. Es sei eben der ursprüngliche Mangel gewesen, dass sie nie aus dem Globalbudget beschäftigt worden sei, es seien aber Männer übernommen worden, die nicht zwangsläufig übernommen werden hätten müssen. B und Dr..... seien nicht im alten Dienstrecht, und sie hätten ihre Facharztstellen zu einem Zeitpunkt bekommen, zu dem es bereits offensichtlich gewesen sei, dass es zu wenige Ausbildungsstellen gebe. Es sei also immer wieder nur A, die gerade irgendwelche Kriterien nicht erfüllt habe. Im Jahr ... haben sich B und A um eine Ausbildungsstelle beworben. Die Argumentation, dass B die Ausbildungsstelle bekommen habe, weil er mehr publiziert habe, sei falsch, und dieses Unrecht sei bis jetzt „fortgeschleppt“ worden. Wenn die Stelle ausgeschrieben worden wäre, hätte sich A bewerben können, und man hätte prüfen können, ob B tatsächlich besser qualifiziert sei.

C replizierte, dass die Bewerbungen im Jahr ... von der Gleichbehandlungsbeauftragten in Frage gestellt worden und daraufhin noch einmal überprüft worden seien. Er habe in seiner Stellungnahme festgehalten, dass B vorgeschlagen worden sei, weil er eine Dissertation habe. Zu den Publikationen sei zu sagen, dass nach den

damals vorliegenden Unterlagen B etwas mehr Gesamtpublikationen und A etwas mehr Erstautorenschaften gehabt habe. Im Bereich der Publikationen seien sie also ziemlich nahe beieinander gewesen, dann habe die Dissertation den Ausschlag gegeben. Die Hauptbegründung sei nicht die gewesen, dass B mehr Publikationen habe, das stehe auch in keiner Stellungnahme.

G bemerkte, dass A damals schon an ihrer Habilitation gearbeitet habe, und sie verstehe nicht, weshalb diese Arbeit weniger wert sei als eine Dissertation.

Der Senat stellte neuerlich die Frage, ob die gegenständliche Stelle nicht ausgeschrieben werden hätte können, und C antwortete, dass eine Planstellenbesetzungsrückfrage gemacht werden müsse, wenn eine Stelle frei werde, die nicht nachbesetzt werden könne. Zum damaligen Zeitpunkt sei das Soll der einzuziehenden Stellen noch nicht erfüllt gewesen. In der Zielvereinbarung zwischen Klinik und Rektorat sei vereinbart gewesen – er habe das leider nicht verhindern können –, dass jede freigewordene Stelle eingezogen werde. Daher sei die Situation die gewesen, dass die Stelle, wäre keine Verlängerung erfolgt, eingezogen worden wäre.

Auf die Frage, weshalb .... erst im Jahr 2010 und nach Einbringung des Antrages bei der B-GBK eine Facharztstelle bekommen habe, obwohl sie schon jahrelang an der Klinik gearbeitet habe und habilitiert gewesen sei, antwortete C, dass .... eine „hochkompetente“ Wissenschaftlerin sei, die lange Zeit kein Interesse an den Tag gelegt habe, klinisch zu arbeiten. Erst nach Jahren sei offenbar das Interesse an einer klinischen Tätigkeit „erwachsen“.

G stellte die Frage in den Raum, auf welche Stellen sich .... bewerben hätte sollen, es seien keine ausgeschrieben worden.

C replizierte, dass es eine Reihe von Stellen gegeben habe, um die sich .... bewerben hätte können. .... sei heute in wissenschaftlicher Hinsicht hoch angesehen, er sehe nicht, worin ihr Nachteil liege bzw. gelegen habe. Einen Nachteil hätte man sehen können, wenn sie die Absicht gehabt hätte, eine Privatordination zu eröffnen, das sei aber anscheinend nicht ihr Interesse gewesen, ihr Interesse habe der Wissenschaft gegolten, und sie habe sich auch etablieren können.

Auf die Frage, wo im ... die Stelle „hergekommen“ sei, die nun .... habe, antwortete C, dass das Rektor aufgrund der schwierigen Stellensituation zugestimmt habe, die letzten drei Planstellen, die eigentlich eingespart werden hätten sollen, doch nachzubesetzen. Es habe dann „etliche Abgänge“ gegeben, und eine der freigewordenen Stellen sei dann als Facharztstelle nachbesetzt worden.

Auf die Frage, ob noch eine Facharztstelle in jüngerer Zeit ausgeschrieben worden sei, antwortete C mit Nein.

F führte aus, dass aus der Sicht des Arbeitskreises keine Situation der Ungleichbehandlung bestanden habe. Die Besetzung der Stelle im Jahr ... mit B sei von der damaligen Vorsitzenden des Arbeitskreises hinterfragt worden. Die Begründung von C sei für den Arbeitskreis nachvollziehbar gewesen. Danach habe es keinen Kontakt zwischen A und dem Arbeitskreis gegeben. Erst im ..., als klar gewesen sei, dass A's Vertrag auslaufe, habe sie den Arbeitskreis kontaktiert. Dieser habe sich auch mit der Situation beschäftigt, aber es habe keinen Anhaltspunkt für ein weiteres Einschreiten gegeben, denn der Arbeitskreis prüfe nur bei Ausschreibungen, ob eine gleich oder besser qualifizierte Frau übergangen worden sei. Im gegenständlichen Fall sei aber die Stelle von B verlängert und nicht ausgeschrieben worden. Der Arbeitskreis habe sich dann dafür eingesetzt, dass Stellen ausgeschrieben werden. Auf die Frage, weshalb A nicht weiter über die von E „versprochenen“ Drittmitteln beschäftigt werden habe können, antwortete C, dass ihm E mitgeteilt habe, dass es ihrerseits nie eine Zusage gegeben habe. Sie habe gesagt, dass es Gespräche gegeben habe, aber aufgrund der finanziellen Situation, habe sie „es“ dann nicht gemacht. Er selbst habe auf die Angelegenheit keinen Einfluss gehabt.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund des Geschlechtes 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 MU ... für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

A war ab ... wissenschaftliche Mitarbeiterin und Assistenzärztin an der Universitätsklinik für .... Im Jahr ... absolvierte sie die Facharztprüfung, das Facharzt Diplom erlangte sie mit Wirkung vom .... Ihre Tätigkeiten wurden immer aus Drittmitteln finan-

ziert. Ihr letzter Vertrag war mit ... befristet. A strebte zuletzt eine Stelle als Fachärztin an. Der Umstand, dass sie keine Anstellung als Fachärztin erhielt, ist nach dem Dafürhalten der Antragstellerin das Ergebnis einer jahrelangen ungerechtfertigten Bevorzugung von Kollegen im Allgemeinen und von B im Besonderen, und zwar dadurch, dass diese im Gegensatz zu ihr eine Ausbildungsstelle im Rahmen des Globalbudgets hatten und nach abgeschlossener Ausbildung ihre Stellen als Facharztstellen behalten konnten, obwohl wenige Ausbildungsstellen vorhanden (gewesen) seien. Schon im Jahr ... habe sie gegenüber B das Nachsehen gehabt. Obwohl sie höher qualifiziert gewesen sei, habe B die von ihnen angestrebte Ausbildungsstelle bekommen. Im ..., nach B abgeschlossener Ausbildung, sei die Stelle nicht ausgeschrieben worden, sondern er habe sie als Facharzt behalten.

A führte weitere Kollegen an, die ebenfalls nach abgeschlossener Ausbildung als Fachärzte „übernommen“ worden seien, und sie führte Kolleginnen an, die trotz hoher Qualifikationen über Jahre keine Stellen aus dem Globalbudget als Fachärztinnen bekommen hätten.

Der Senat hält zum Vorbringen der jahrelangen Benachteiligung fest, dass sowohl die Antragstellerin als auch die MU ... ausführlich auf die Stellen(nach)besetzungen in den letzten Jahren einging, es aber auf Grund der Bestimmung des § 23a Abs 5 B-GIBG (Anträge sind innerhalb von 6 Monaten ab Kenntnis der behaupteten Diskriminierung einzubringen) ausgeschlossen ist, die über Jahre hinweg vorgenommenen Stellen(nach)besetzungen zu prüfen. Die Prüfung der B-GBK kann daher nur hinsichtlich der behaupteten Bevorzugung von B im ... erfolgen. Der Senat hatte sich aber dennoch – trotz des Umstandes der Verjährung – zum besseren Verständnis der Stellensituation der an der MU ... beschäftigten Ärztinnen mit dem Vorbringen beider Seiten zur Situation an der MU ... zu beschäftigen. Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass bei der Anstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen des Globalbudgets (auch) auf eine ausreichende Anzahl an Ausbildungsstellen Bedacht zu nehmen ist. Unbestritten ist, dass diese Anzahl zu gering war und ist. Die MU ... begründete diesen Umstand mit den zahlreichen definitiven Dienstverhältnissen, die noch aus der Zeit vor der Autonomie der Universität stammen. Dem Senat ist diese Situation und das Problem, das sich daraus und aus der prekären finanziellen Lage der Universitäten für Ausbildungsstellen ergibt aus anderen Verfahren bekannt. Den Ausführungen von A, dass in der Mehrheit Männer Ausbildungsstellen aus dem Globalbudget hatten und diese als Facharztstellen behalten konnten,

hielt die MU ... Beispiele von Ärzten entgegen, die wie A ihre Ausbildung auf Drittmittelstellen absolvierten sowie Beispiele von Fachärzten, die nach Abschluss ihrer Ausbildung ebenfalls keine Facharztstellen aus dem Globalbudget bekamen, und deren Stellen – auch an Frauen - als Ausbildungsstellen vergeben wurden. Zum in diesem Zusammenhang vorgebrachten Hinweis von A, dass einige Kollegen nach Abschluss der Facharztausbildung Stellen außerhalb der MU ... annahmen, also auf eine Verlängerung des Dienstverhältnisses verzichteten, hält der Senat fest, dass dieser Umstand nicht beweist, dass die Genannten eine Facharztstelle bekommen hätten, wenn sie bleiben hätten wollen.

Das Vorbringen der MU ... bezüglich der Stellen(nach)besetzungen wurde von F insofern bestätigt, als sie ausführte, dass auch Verträge von Frauen verlängert worden seien und andererseits Männer nach Abschluss ihrer Ausbildung keine Facharztstelle aus dem Globalbudget bekommen haben. Die Situation sei die, dass fast alle Kolleginnen und Kollegen anfangs auf Drittmittelstellen beschäftigt seien, einige würden es schaffen, eine Stelle aus dem Globalbudget zu erhalten, manche auch nicht. F wies weiters darauf hin, dass der Frauenanteil an der Abteilung für X „recht gut“ sei.

In Bezug auf die Vergabe der Facharztstelle an B mit ... legte die MU ... nachvollziehbar und glaubhaft dar, dass die Stelle, wäre sie nicht mit B besetzt worden, eingespart werden hätte müssen, also nicht zur Ausschreibung gekommen wäre. B war nach dem Dafürhalten von Klinikvorstand C ein sehr gut qualifizierter Mitarbeiter, und es ist daher nachvollziehbar, dass er dessen Weiterbeschäftigung befürwortete.

Da es keinen Hinweis darauf gibt, dass die positive Beurteilung B durch Univ. C nicht gerechtfertigt wäre und die Vergabe der Facharztstelle ohne Ausschreibung der Bestellungsrichtlinie entspricht und – wie gesagt - davon auszugehen ist, dass die Stelle andernfalls eingezogen worden wäre, erübrigt sich ein Vergleich der Qualifikationen von B und A. Auf die Qualifikationen von A und B im Jahr ... und also darauf, ob die damalige Entscheidung über die Besetzung der Ausbildungsstelle im Rahmen des Globalbudgets sachlich gerechtfertigt war, oder aus geschlechtsspezifischen Motiven getroffen wurde ist – wie oben ausgeführt – auf Grund der gesetzlich vorgegebenen Frist für die Einbringung von Anträgen bei der B-GBK nicht einzugehen.

Aus den genannten Gründen konnte der Senat keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes von A durch die Vergabe der Facharztstelle an B feststellen.

Empfehlungen:

Der Senat empfiehlt der MU ...,

- 1.) in Zukunft die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter rechtzeitig von der Nichtverlängerung ihres Vertrages in Kenntnis zu setzen, um – wie im gegenständlichen Fall – die berufliche Neuorientierung und die Konsumierung von Überstunden durch Zeitausgleich zu ermöglichen,
- 2.) für eine verstärkte Transparenz der Anstellungen über Drittmittel (wer, für welchen Zeitraum usw) zu sorgen.

Wien, im Juni 2011