

**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 Bewerbung um die Funktion „X“ im Bundesministerium für Justiz (BMJ) aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

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

*beschlossen:*

*Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Leitung der X stellt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts der Antragstellerin gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.*

## B e g r ü n d u n g

Der Antrag von A (eingebracht durch die Rechtsanwälte ...) langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein.

Zur „Vorgeschichte“ wurde ausgeführt, dass die im BMJ bestehende Sektion „Y“ mit ... aufgelöst und ihre Agenden teils einer neu geschaffenen Organisationseinheit, teils einer im BMJ neu geschaffenen ... übertragen worden seien. Die Antragstellerin sei zur stellvertretenden Leiterin der ... bestellt worden. Bis dahin sei sie Leiterin der Abteilung Z gewesen. Mit ... sei die ... aufgelöst worden, und ihre Agenden seien teils der ..., teils der neuen Abteilung Y (Abteilung X) in der Personalsektion übertragen worden. Bei dieser Abteilung X handle es sich nur formell um eine neue Abteilung, weil sie als solche im bisherigen Organisationsplan des BMJ nicht bestanden habe. Materiell handle es sich dabei um die Fortführung jener Teile des Aufgabenbereiches der früheren ..., die beim BMJ verblieben seien.

Die Stelle des Leiters/der Leiterin der Abteilung X ‚neu‘, mit der Bewertung A 1/6, sei am ... ausgeschrieben worden, und A habe sich beworben. Die Aufgabenbereiche seien in der Ausschreibung wie folgt beschrieben gewesen:

„...“

Neben den Ernennungserfordernissen seien zusätzlich neben dem sich aus dem Aufgabengebiet ergebenden fachlich-inhaltlichen Anforderungsprofil für Führungsfunktionen in der Zentralstelle des BMJ noch folgende besondere Fähigkeiten und Kenntnisse erwartet worden:

### „Fach- und Managementwissen:

Mehrjährige Praxis und Erfahrung im Justiz...; umfassende Kenntnisse der Justizorganisation; Organisations- und Managementwissen; Erfahrung in der Koordinierung komplexer Aufgabengebiete

### Lösungs- und Umsetzungskompetenz:

Fähigkeit zu analytischem und vernetztem Denken und Handeln; konsequente Zielverfolgung, ausgeprägte Organisations- und Koordinierungsfähigkeit; Initiative und Entscheidungskraft; Verhandlungsgeschick und Durchsetzungsvermögen

### Persönliche Anforderungen:

Ein hohes Maß an sozialer Kompetenz, insbesondere ausgeprägte Eignung zur Führung und Motivation von Mitarbeiter/innen; Verantwortungsbewusstsein und absolute Verlässlichkeit;

repräsentatives Auftreten und Überzeugungskraft; Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit. ...“

Die Ausschreibung habe den Hinweis enthalten, die Justiz sei bestrebt, den Anteil der Frauen in Leitungsfunktionen zu erhöhen, daher seien Bewerbungen von Frauen besonders erwünscht. Bei gleicher Eignung sei Bewerberinnen der Vorrang gemäß den §§ 11b und 11c B-GIBG einzuräumen.

Im Antrag war weiters ausgeführt, dass die Personalkommission im BMJ A an die erste Stelle und den Bewerber B an die zweite Stelle gereiht habe. „Dem Vernehmen nach“ habe die Personalkommission in ihrer Begründung sinngemäß zum Ausdruck gebracht, dass A fachlich am besten geeignet sei, sollte die Ressortleitung jedoch einen Neuanfang ... („einen frischen Wind“) wünschen, wäre B der bessere Kandidat. Am ... habe der Leiter der Präsidialsektion den Mitgliedern der ... mitgeteilt, dass sich die Frau Bundesministerin für Justiz für B entschieden habe und derselbe mit Wirkung vom ... ernannt worden sei.

A begründete die behauptete Diskriminierung wie folgt:

Aus ihren Bewerbungsunterlagen gehe hervor, dass sie fachlich am besten geeignet sei. Sie sei ...Jahre Richterin am Strafbezirksgericht ... bzw. am Landesgericht für Strafsachen ...gewesen und ... in das BMJ in die Sektion Y übernommen worden. Jahrelang sei sie stellvertretende Leiterin der Abteilung ..., danach Leiterin der Abteilung Z und zuletzt stellvertretende Leiterin der ... gewesen. Sie sei Mitglied der Personalkommission im BMJ sowie der ständigen Begutachtungskommission bei der ..., jahrelang sei sie Vorsitzende der Disziplinarkommission gewesen.

Sie sei eine international anerkannte Expertin des Y und seit vielen Jahren als solche auch für den Europarat und die Europäische Union tätig. Sie habe an zahlreichen Projekten, teils als Mitglied teils als Projektleiterin, teilgenommen. In den Jahren ... sei sie Vorsitzende des „...“ gewesen. Derzeit sei sie „ad personam gewähltes Mitglied“ des ... Dieser sei eine Expertengruppe mit nur 9 Mitgliedern aus 47 Mitgliedsstaaten des Europarates. Der Antragstellerin sei nicht bekannt, dass B bisher Erfahrungen im Bereich des Y gesammelt hätte. Er sei nach nur einjähriger Tätigkeit als Richter im Jahr ... dem BMJ zugeteilt worden, und zwar zunächst als Referent für richterliche Angelegenheiten und ab ... als Referent in der mit allgemein ...rechtlichen Angelegenheiten und Personalcontrolling befassten Abteilung .... Die Personalkommission habe sie an die erste Stelle gereiht. Den angeblichen Hinweis der Kommission auf einen möglichen Wunsch der Ressortleitung nach einem Neubeginn

(„frischer Wind“), könne sie nur als Versuch betrachten, die unter sachlichen Gesichtspunkten unumgängliche Reihung ihrer Person an die erste Stelle zu relativieren, um der Ressortleitung die erwünschte freie Hand zu lassen. Das Heranziehen dieses Kriteriums für die Auswahl wäre unzulässig, denn die Ausschreibung enthalte keinerlei Hinweis auf einen „Neuanfang“ als Ernennungskriterium. Die Aufnahme dieses Kriteriums in die Ausschreibung wäre auch unzulässig gewesen, denn damit könne die Durchführung eines auf objektiven Kriterien beruhenden Bestellungsverfahrens völlig unterlaufen werden, jeder qualifizierte Bewerber/jede qualifizierte Bewerberin könnte mit dem Wunsch nach einem „frischem Wind“ „beiseite geschoben werden“. Sollte die Ressortleitung tatsächlich den Hinweis auf einen gewünschten „frischen Wind“ gegeben haben, hätte er nicht in die Erwägungen der Kommission einbezogen werden dürfen. Aber selbst bei Anlegen dieses unzulässigen Kriteriums wäre die Antragstellerin aufgrund ihrer internationalen Erfahrungen in der Lage gewesen, neue Ideen und Konzepte in den Y einzubringen und aufgrund ihrer Verankerung im österreichischen Y und des Vertrauens, das sie auf allen Ebenen dieses Y genieße, auch umzusetzen.

Der Umstand, dass sie trotz Erstreichung übergegangen worden sei, verstoße auch gegen den Frauenförderungsplan für den Zeitraum bis ..., insbesondere gegen § 4 des Frauenförderungsplanes. Im BMJ liege der Frauenanteil bei den Leitungsfunktionen weit unter dem vorgesehenen Prozentsatz, bei der Funktion Abteilungsleitung sogar nur bei 23%.

Die Übergehung ihrer Person sei für sie mit einem finanziellen Nachteil verbunden, denn ihre derzeitige Planstelle habe die Bewertung A 1/5, bei Übertragung der Leitungsfunktion hätte sie eine Planstelle mit der Bewertung A 1/6. Hinzu komme, dass die Übergehung bei der Besetzung der Planstelle eine Schädigung ihres beruflichen Ansehens bewirke. Von der Anrufung der B-GBK erwarte sie ua einen Anstoß für die Ressortleitung, sie durch die Übertragung einer der angestrebten Funktion gleichwertigen Funktion zu rehabilitieren.

Dem Antrag waren die Ausschreibung und A's Bewerbung angeschlossen.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMJ am ... nachstehende Stellungnahme:

„...“

1. Mit Erlass vom 18. Februar 2010 wurde ... u.a. die mit der Funktion der Leitung der Abteilung X „neu“ verbundene Planstelle eines Leitenden Staatsanwaltes/einer Leitenden Staatsanwältin ... zur Besetzung ausgeschrieben.

2. Als Bewerber ... traten (u. a.)

c) ...

d) B

auf

3. Der (seinerzeit interimistische) Leiter der Präsidialsektion ... und interimistische Leiter der ... attestierte in seiner Äußerung vom ... zu ihrem Bewerbungsgesuch ... A ein sicheres und gewandtes Auftreten, das ihr insbesondere bei internationalen Begegnungen zu gute komme. In diesem Bereich habe sie sich durch ihr beachtliches Können und ihr großes Engagement enorm viel Anerkennung erworben. Da A einerseits seit dem Jahr ... eine äußerst erfolgreiche Tätigkeit im ...- und ...vollzug vorweisen könne und andererseits eine imposante internationale Reputation aufweise, gelangte der Leiter der Präsidialsektion zusammenfassend zum Kalkül, dass A sowohl für die Funktion der X als auch (für die ebenfalls ausgeschriebene bzw. beworbene Funktion) der Stabsstelle für europäische und internationale Angelegenheiten „ganz ausgezeichnet geeignet“ erscheine. ...

Der interimistische Leiter der Präsidialsektion des BMJ verwies in seiner Äußerung ... zum Bewerbungsgesuch von B drauf, dass der Genannte für alle von ihm in seiner Bewerbung in Betracht gezogene Funktionen die allerbesten Voraussetzungen mitbringe und er auf Grund seiner Persönlichkeitsstruktur, seines ausgeglichenen Wesens und seines wohlüberlegten Vorgehens das Anforderungsprofil für die Leitung des ...- und ...vollzuges in idealer Weise erfüllen würde.

B sei eine absolute Spitzenkraft, die ihresgleichen im BMJ suche. Er sei ein brillanter Jurist mit einem umfassenden Wissen, prägnanter Sprache und präziser Wortwahl, besitze ein ausgeprägtes Gefühl für Veränderungsprozesse, gehe bei Reformmaßnahmen achtsam und mit Weitsicht vor und habe sich eine erfrischende persönliche Art bewahrt. Er verstehe es glänzend, selbstinitiativ mit der ihm eigenen Problemlösungskapazität, beispielhafter Ausdauer und beeindruckender Zielstrebigkeit sein außerordentliches Können zeitnah einzusetzen. B könne sich in neue Aufgabenstellungen rasch und unter effizienter Ausschöpfung aller Möglichkeiten der ihm bestens vertrauten Informationstechnologie einarbeiten. Er verfüge über einen scharfen Intellekt, denke logisch und vernetzt und ziehe konsequent die richtigen

Schlussfolgerungen. Er vermöge auch komplexe Sachverhalte exakt darzustellen, genau zu analysieren und passende Ergebnisse auf höchstem Niveau anzubieten. Es mache ihm sichtlich Freude, die von ihm entwickelten Lösungen zu vertreten und sich mit allfälligen Einwänden auseinanderzusetzen, wobei er nicht anstehe, seine eigenen Lösungen kritisch zu hinterfragen und überzeugendere Gegenargumente zu akzeptieren. B sei eine herausragende Stütze des BMJ, er sei fachlich souverän, absolut verlässlich, menschlich einfühlsam, mitunter originell, überaus belastbar und leistungsmäßig bravourös.

Davon ausgehend attestierte der interimistische Leiter der Präsidialsektion dem Bewerber ... für alle von ihm angestrebten Funktionen, insbesondere aber für die Funktion der Leitung der Abteilung X „neu“ „hervorragend geeignet“ zu sein. ...

4. Die ... Personalkommission erstattete in ihrer Sitzung vom ... für die Besetzung der ... Planstelle gemäß § 180 Abs. 2 RStDG folgenden Vorschlag (GZ ...):

1) A

2) B...

Die Personalkommission begründete diesen Vorschlag ausführlich und führte in Ergänzung zu dieser Reihung ua Folgendes aus:

Die Personalkommission sieht es insgesamt nicht als ihre Aufgabe an, den Bewertungskriterien der Frau Bundesministerin vorzugreifen. Aus ihrer Sicht wäre es in Anbetracht der besonderen Situation im Bereich der ... Abteilung Y absolut legitim, einen „Schnitt“ zu machen und bewusst eine Person mit der Leitung zu betrauen, die in die bisherigen Auseinandersetzungen und Konflikte innerhalb der Abteilung nicht involviert war. B kann seine kurze Führungserfahrung jedenfalls durch enorme Durchsetzungskraft und Innovationspotential kompensieren. Er beeindruckt in seiner raschen Auffassungsgabe, in seinem Geschick, schwierige Materien aufzubereiten und Zahlenwerke so zusammenzustellen, dass ihre Grundlagen auch in schwierigen Verhandlungen außer Streit gestellt werden. Er ist absolut verhandlungssicher, überzeugt durch die Kraft seiner Argumente und vermeidet trotz seines beeindruckenden Wissens den Hang zur Überheblichkeit. Legt man daher für die Entscheidung über die Besetzung der Abteilung X „neu“ mehr Gewicht auf Unbelastetheit von früheren Konflikten, besondere Voraussicht und außergewöhnliches strategisches und planerisches Geschick, dann wäre B im Hinblick auf die strategische Planung der Organisation des Y in Zeiten immer knapper werdender Ressourcen der Vorzug einzuräumen. Er scheint in hervorragender Weise geeignet, neue Perspektiven aufzuzeigen und Innovationen einzuführen, um die Qualität des Y zu sichern.

Räumt man hingegen dem Aspekt Vorrang ein, dass eine schlagkräftige Abteilung X „neu“ in der Leitung Y-Erfahrung und besonders integrative Fähigkeiten vereinen muss, um innerhalb dieser Abteilung bestehende Konflikte rasch in ein produktives Arbeitsklima umzuleiten, dann gebührt – auch unter dem Aspekt der Gleichbehandlung und der Frauenförderung in voller Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Gleichbehandlungsbeauftragten – A der Vorzug.

Ohne dieser grundsätzlichen Entscheidung der Ressortleitung vorzugreifen, gelangte daher die Personalkommission ... zusammenfassend zu der Auffassung, dass A in Anbetracht ihrer im Zuge ihrer bisherigen Tätigkeit erworbenen Fähigkeiten und Kenntnisse, ihrer langjährigen Führungserfahrung und ihrer vielfältigen nationalen wie auch internationalen Erfahrungen im gesamten Bereich des Y insgesamt ein fachlicher Vorsprung zuzubilligen ist. ...

5. Abweichend von dieser Reihung ... entschied die Bundesministerin für Justiz, ... B ..., dem Herrn Bundespräsidenten zur Ernennung ... vorzuschlagen. Die Ernennung von B ... erfolgte ... zum Wirksamkeitstermin ....

6. Das Bundesministerium für Justiz ist der Auffassung, dass durch diese Personalentscheidung aus nachstehenden Gründen weder das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 4 Z 5 B-GlBG noch das Frauenförderungsgebot gemäß § 11 B-GlBG verletzt wurden.

6.1 A gehört dem Personalstand des BMJ seit ... an, ..., seit ... als Staatsanwältin im BMJ.

Mit Wirkung vom ... wurde sie auf die Planstelle einer Oberstaatsanwältin im BMJ und mit Wirksamkeit vom ... auf die Planstelle einer Leitenden Staatsanwältin im BMJ ernannt.

Von Anfang an bis ... war A in der Y-Sektion des BMJ tätig. Zunächst war sie Referentin in der Abteilung ... und später auch in der Abteilung ... Auf Grund ihres im Bereich der Bau- und Wirtschaftsagenden des Y erarbeiteten Fachwissens wurde ihr die stellvertretende Leitung der Abteilung ... übertragen. Nachdem sie ihre Kenntnisse im ... vertieft hatte, wurde sie mit Wirkung vom ... auf die mit der Funktion der Leitung der Abteilung Z verbundene Planstelle einer Leitenden Staatsanwältin ... ernannt. Hier erwarb sie sich Ver...e durch ihre eigenverantwortliche Arbeit in den Bereichen ... Durch ihre Einsatzbereitschaft, ihre ausgeprägte Management- und Koordinationsfähigkeit, ihr Durchhaltevermögen und ihre Sprachkenntnisse verschaffte sie sich jene Anerkennung, die letztlich für ihre Betrauung mit der Funktion der stellvertretenden Leitung der ... des BMJ mit Wirksamkeit vom ... maßgeblich war.

6.2. Bei aller Anerkennung der Fähigkeiten und bisherigen Ver...e von A war ... dennoch B, ... aus rein sachlichen, mit dem Geschlecht der beiden Bewerber in keinerlei Zusammenhang stehenden Überlegungen der Vorzug zu geben.

Die außergewöhnliche juristische Begabung von B, seine bisherigen Leistungserfolge und seine besondere persönliche Qualifikation für die von ihm derzeit ausgeübte Funktion sollen an Hand des folgenden kurzen Abrisses seines beruflichen Werdeganges veranschaulicht werden:

6.3. B war nach Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften an der Universität ... zunächst dort als Universitätsassistent bzw. als Lehrbeauftragter am Institut für ... tätig. Darüber hinaus absolvierte er am Europainstitut der Universität ... ein Aufbaustudium sowie einen Masterstudiengang, den er ... mit dem akademischen Grad ...“ abschloss. Dabei wurde seine Magisterarbeit als beste des Jahrgangs ausgezeichnet.

B wurde nach Ablegung der Richteramtsprüfung am ... (mit ausgezeichnetem Erfolg) mit Wirkung vom ... zum Richter für den Sprengel des Oberlandesgerichtes ... ernannt. Bereits aus Anlass der Ersternennung zum Richter wurde ihm das bestmögliche Kalkül „hervorragend geeignet“ zugebilligt. Dieses Kalkül wurde auch bei der mit Wirkung vom ... erfolgten Ernennung zum Richter des Bezirksgerichtes ... bzw. der mit Wirksamkeit vom ... durchgeführten Ernennung zum Richter des Landesgerichtes ... bestätigt.

Ab ... war B als zugeteilter Richter zunächst als Referent in der Abteilung ... des BMJ, ab Mitte ... als Referent in der Abteilung ... des BMJ tätig.

Bereits in der Abteilung ... bearbeitete er die richterlichen Angelegenheiten der OLG-Sprengel ... unter Anwendung des Richter...rechts sowie des Gerichtsorganisationsrecht und Berücksichtigung aller Facetten der ...aufsicht völlig selbständig und bereitete er alle Entscheidungsgrundlagen tiefgründig, absolut und verlässlich und auf höchstem Niveau auf.

Mit Wirksamkeit vom ... wurde B auf die mit der Funktion eines Referenten in der Abteilung ... des BMJ verbundene Planstelle eines Staatsanwaltes ernannt.

Sein bereits vorhandenes breites Wissen auf vielfältigen Rechtsgebieten konnte er nunmehr im Bereich der allgemeinen ...rechtlichen Angelegenheiten und des Personalcontrollings vertiefen und bei den sich beinahe täglich ergebenden neuen Fragestellungen des individuellen und kollektiven ...rechts und der Organisation seinen scharfen Intellekt sowie sein logisches und vernetztes Denken unter Beweis stellen. Da die Zuständigkeit der Abteilung ... des BMJ de facto keine Grenzen aufweist, musste sich B im Lauf der Jahre mit allen für die Justizorganisation und das ...recht aller Be...etengruppen der Gerichte, Staatsanwaltschaften und Justizanstalten relevanten Normen grundsätzlich und intensiv auseinandersetzen.

Daneben wurde B auf Grund seiner außergewöhnlichen Fähigkeiten von der Ressortleitung unmittelbar wiederholt für Einzelprojekte herangezogen und erhielt laufend Gelegenheit, den provisorischen Leiter der ... wie auch die mit Personalagenden befasste Abteilung ... in



...rechtlichen Fragen zu unterstützen. Im Zuge seiner Tätigkeit hatte B immer wieder kleinere und größere Legislativprojekte – von der Umgestaltung der Gerichtsorganisation in ... bis hin zur Zusammenführung der ...rechtlichen Sonderbestimmungen der Staatsanwälte im Richter- und Staatsanwaltschafts...gesetz und der Neugestaltung des Disziplinarverfahrens – in hoher Eigenverantwortung zu betreuen.

Seine Fähigkeit, selbstinitiativ mit der ihm eigenen Problemlösungskapazität, mit beispielhafter Ausdauer und beeindruckender Zielstrebigkeit sein Wissen und Können einzusetzen sowie seine sprachliche Ausdrucksfähigkeit, mit der er in eloquenter Weise auch komplexe und komplizierte Sachverhalte strukturiert darzustellen und schlüssige Lösungen der aufbereiteten Probleme niveauvoll anzubieten hat, waren weitere Aspekte, die schließlich mit Wirkung vom ... zur Ernennung auf die mit der Stellvertretung der Leitung der Abteilung ... verbundene Planstelle eines Oberstaatsanwaltes im BMJ führten.

B hat sein enormes Fachwissen auch als Vortragender bei allen Justizmanagementlehrgängen sowie Justizverwaltungsmodulen, Rechtspfleger- und Revisorentagungen und einer Vielzahl an personalrechtsspezifischen Fortbildungsveranstaltungen der Justiz weitergegeben. Auch bei diesen Gelegenheiten ist es B gelungen, ein positives Kontaktnetz mit den meisten gegenwärtigen und künftigen Entscheidungsträgern in den Justizbehörden in den Ländern aber auch im Y und in der Personalvertretung aller Bereiche ohne Einschränkung auf ein bestimmtes Territorium oder bestimmtes Territorium oder bestimmter Be...etengruppen aufzubauen. Insgesamt weist B ganz außergewöhnliche Leistungserfolge in allem ihm bisher übertragenen Aufgabengebieten auf. Er wird völlig zu Recht nicht nur in der Zentralstelle des BMJ, sondern auch in allen nachgeordneten ...behörden des Ressorts als absolute Spitzenkraft angesehen, geachtet und akzeptiert. B stellt auch in seiner neuen Funktion als Leiter der Abteilung X „neu“ das BMJ seine außergewöhnliche Belastungsfähigkeit auch bei höchstem Arbeitsdruck eindrucksvoll unter Beweis.

B ist zudem Mitglied der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt ... und seit auch Mitglied der Personalkommission für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte beim Bundesministerium für Justiz.

Überdies arbeitet B gemeinsam mit ... an einer Neukommentierung des RStDG.

6.4. Die Personalkommission hat ihre Reihung ... an Hand der einseitigen Betonung des Beurteilungskriteriums der bisherigen Berufs- und Führungserfahrung und einschlägigen Verwendung allein nach ihrer Dauer begründet. Käme es bei der Beurteilung dieser Eignungskriterien allein auf die leicht messbare Dauer von Vortätigkeiten an, wäre der Vorschlag einer Personalkommission entbehrlich. Entscheiden kann wohl nur der Erfolg dieser bisherigen Verwen-

dung und die in dieser Verwendung gewonnene Fähigkeit sein, diese Erfahrungen und Kenntnisse für die angestrebte Funktion nutzbar zu machen. Diese Voraussetzungen sind bei B in weitaus höherem Maße gegeben als bei A

Dem seinerzeit interimistischen und nunmehr ernannten Leiter der Präsidialsektion – der von ... interimistisch auch die ... des BMJ leitete – muss zugebilligt werden, dass er B und A in ihrer Arbeitsweise, in ihren persönlichen Eigenheiten und in ihren spezifischen Qualifikierungsmerkmalen auf Grund seiner langjährigen Vorgesetztenfunktion wesentlich genauer und unmittelbarer einzuschätzen vermochte, als es den Mitgliedern der Personalkommission auf Grund einer überwiegend nur mittelbar erfolgten Informationsaufnahme möglich gewesen wäre. Seiner Einschätzung, ... , kam in diesem Besetzungsverfahren ein besonderes Gewicht zu.

7. Hinzuweisen ist auch darauf, dass die Y-Verwaltung in den beiden letzten Legislaturperioden Spielball divergierender Interessen war: Eine Anfang des Jahres ... in Kraft getretene Organisationsreform führte zur Einrichtung der ... mit weitreichenden Zuständigkeiten in den strategischen und operativen Y-Angelegenheiten, mit der korrespondierend die zugleich in der Zentralstelle ... eingerichtete ... im Wesentlichen auf die Kompetenzen einer obersten ...- und Vollzugsbehörde reduziert wurde. Versuche in den Jahren ..., diese Organisationsstruktur wieder zu verändern und im Bereich der Zentralstelle eine Generaldirektion für den Y einzurichten, scheiterten v.a. wegen des vorzeitigen Endes der XXIII GP.

Allerdings resultieren aus diesen unterschiedlichen Interessenslagen persönliche Konflikte und Lagerbildungen unter den ehemaligen Mitarbeiter/innen der ..., die nunmehr allesamt der von B geleiteten Abteilung X angehören. Besonders deutlich ausgeprägt ist dieser Konflikt zwischen den beiden Abteilungsleiter-Stellvertreterinnen A und OStA ..., die – obwohl rangmäßig hinter A – von ... mit der interimistischen Leitung der ... betraut und damit unmittelbare Vorgesetzte u.a. von A war.

Diese Reibungsflächen und Konfliktpotentiale zu überwinden war nicht nur eines der Ziele der mit ... wirksam gewordenen, u.a. zur Einrichtung der Abteilung X „neu“ führenden Organisationsreform in der Zentralstelle ..., sondern ist auch in dem oben unter Punkt 4 zitierten Einleitungssatz aus dem Gutachten der Personalkommission gemeint, die es – insofern auch abweichend von ihrem eigenen Besetzungsvorschlag – für absolut legitim hielt, einen „Schnitt“ zu machen und bewusst eine Person mit der Leitung zu betrauen, die in die bisherigen Auseinandersetzungen und Konflikte innerhalb der Abteilung nicht involviert war. Während bei A davon auszugehen war, dass sie wegen eigener Betroffenheit, aber auch im Hinblick auf ihren zurückhaltenden, ja geradezu defensiven Führungsstil nicht über die erforder-

liche Integrationskraft verfügen werde, konnte von B diese Fähigkeit zur Integration und neuen Motivation einiger Mitarbeiter/innen schon deswegen eher erwartet werden, weil er von früheren Konflikten völlig unbelastet war und sich sowohl innerhalb der Zentralstelle aus auch darüber hinaus im gesamten Justizbereich, insbesondere auch bei der ...direktion, uneingeschränkter Akzeptanz und größter Anerkennung erfreut.

8. Zusammenfassend ergibt sich also, dass B über ein wesentlich höheres Maß an juristischem Verständnis, an Leistungsfähigkeit und –bereitschaft, Flexibilität, Durchsetzungskraft, Problemlösungspotential sowie strategischem und planerischem Geschick verfügt als seine Mitbewerberin und daher für die Leitung der Abteilung X „neu“ ... deutlich besser qualifiziert ist als A. Im Gegensatz zu A kann jener eine Reihe von ihm weitgehend selbständig und erfolgreich abgewickelter Großprojekte vorweisen, und zwar sowohl im legislativen als auch im organisatorischen Bereich. B beschränkte sich selbst dann, wenn zur Projektabwicklung hochqualifizierte externe Experten beigezogen wurden, dabei nicht bloß auf die unkritische Übernahme deren Expertise, sondern brachte z.B. im Projekt ... das Gutachten des Beraters in eine lesbare, verständliche und letztlich konsensfähige Form. Mit der ihm eigenen tiefgründigen, zugleich aber auch vorausblickenden und dabei stets effizienten Arbeitsweise erreichte er in allen ihm bisher übertragenen Aufgabenbereichen einen Qualitätsstandard, der seinesgleichen sucht. Anders als A, deren Hauptinteresse ganz eindeutig dem internationalen Aspekt des Y gilt, beschränkte sich B nie auf eine einseitige Schwerpunktsetzung innerhalb seines abgegrenzten Tätigkeitsbereiches. Vielmehr gilt sein Interesse stets einer gesamtheitlichen Ausleuchtung aller Aufgabenfelder einer Organisationseinheit auf einheitlich hohem Niveau.

9. Abschließend sei auch noch festgehalten, dass A insofern ...- und besoldungsrechtlich eine Sonderstellung im Bereich des Justizressorts genießt, als sie als einzige Abteilungsleiter-Stellvertreterin auf die sonst nur für Leitungsfunktionen vorgesehene Planstelle einer Leitenden Staatsanwältin ernannt ist. ...“

Der Stellungnahme waren B's Bewerbungsgesuch, C's Äußerungen zu den Bewerbungen, der Vorschlag der Personalkommission vom ... sowie der die Ernennung (u. a.) von B anordnende Akt der Abteilung ... des BMJ angeschlossen. In diesem Akt wurde (u. a.) festgehalten, dass im Hinblick auf die „ergänzende Argumentation im Besetzungsvorschlag“, die inhaltlich seitens der Personalabteilung schlüssig und nachvollziehbar sei, sowie der Ergebnisse einer Besprechung zwischen der Leiterin der Sektion III, dem Leiter der Präsidialsektion sowie dem Kabinettschef am ...“ B's

Ernennung auf die gegenständliche Planstelle zum nächstmöglichen Wirksamkeitstermin vorzubereiten“ sei.

Mit der Einladung zur Sitzung der B-GBK am ... wurde A die Stellungnahme des BMJ übermittelt. Mit ... übermittelte die Antragstellerin eine Stellungnahme zu dieser Stellungnahme. Darin monierte sie den (verfehlten) Ansatz des BMJ bei der Beurteilung und Gewichtung der Eignungskriterien, die rechtswidrige Verkennung der Rolle der Personalkommission für ein objektives Besetzungsverfahren durch das BMJ und die mangelhafte Auseinandersetzung mit dem Verfahrensergebnis. Zusammenfassend hielt die Antragstellerin fest, dass das BMJ offenbar weder zur Zeit der Besetzung der gegenständlichen Planstelle noch zum heutigen Zeitpunkt in der Lage (gewesen) sei darzutun, warum sie weniger geeignet für die genannte Funktion sein solle als B. Weiters verwies A darauf, dass für die Verpflichtung des BMJ sie mit der Leitung zu betrauen aufgrund des Frauenförderungsgebotes die gleiche Eignung wie B genügt hätte.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... wiederholte A im Wesentlichen die Ausführungen des Antrages und ergänzte, dass sie bereits kurze Zeit nach ihrem Eintritt in das BMJ stellvertretende Abteilungsleiterin geworden sei, im Jahr ... sei sie mit der Leitung der Abteilung für ... betraut worden. Sie habe immer eng mit den Justizanstalten zusammengearbeitet, und sie habe die internationalen Agenden betreut und an Konferenzen und Projekten, z.B. zur Aufbauhilfe im Y in den neuen Mitgliedstaaten der EU, teilgenommen. In den letzten Jahren habe sie immer mehr im EU-Bereich gearbeitet, weil das Thema in der EU immer wichtiger geworden sei. Sie sei viel gereist, habe aber dennoch im BMJ präsent und im österreichischen Y eine Allrounderin bleiben können, da viele Reisen an Wochenenden stattgefunden haben. Ihr Schwerpunkt sei also nicht im internationalen Bereich gelegen. Unter Ministerin Gastinger sei sie stellvertretende Leiterin der ... geworden. Unter Ministerin Berger sei (wieder) eine Umstrukturierung angedacht worden. Dazu sei es zwar nicht gekommen, aber im Rahmen der diesbezüglichen Überlegungen habe es kleine Differenzen - wie in der Stellungnahme des BMJ angedeutet - gegeben. Es sei richtig, dass es zwei Meinungen unter den Kollegen/Kolleginnen gegeben habe, aber keinesfalls Konflikte. Sie sei im Übrigen von ihrer Persönlichkeit her ein Mensch, der „mit allen kann“, das sei ihr auch von den Kolleginnen und Kollegen attestiert worden, und sie hätte sich durchaus in der Lage gesehen, die Abteilung X zu

leiten. Wenn das BMJ von mangelnder Durchschlagskraft spreche, könne sie das nicht nachvollziehen, denn sie habe in den verschiedenen Gremien, teilweise auch als Vorsitzende, Durchschlagskraft bewiesen. Sie habe überhaupt nicht verstanden, dass ihr die Leitung der Abteilung X nicht übertragen wurde. Bemerkenswert sei, dass die Ministerin nur in ihrem Fall vom Vorschlag der Begutachtungskommission abgewichen sei, in allen anderen Fällen habe sie den oder die Erstgereichte ernannt.

Der Vertreter des BMJ führte aus, er habe Ende ... die interimistische Leitung der ... übernommen, neben seiner Tätigkeit als Leiter der ... und (später) neben seiner Tätigkeit als stellvertretender Leiter der .... Im Bereich Y seien 3700 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen tätig, es gebe 27 Justizanstalten und 8700 Insassen. Die oberste im BMJ zuständige Einheit habe drei Funktionen, nämlich die der obersten ...behörde, der obersten Vollzugsbehörde und der obersten Steuerungs- und Strategieeinheit. Der Leiter dieser Einheit müsse die Eignung für alle drei Bereiche mitbringen. Als er die Leitung der Stabstelle übernommen habe, habe er gespürt, dass es Spannungen gebe, vor allem zwischen ..., die die Einheit eine Zeit lang geleitet hatte, und den anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, darunter A.

Er habe B als ganz ausgezeichnet beschrieben, weil er ein ausgezeichneter Jurist sei, weil er in ...rechtsangelegenheiten lange Jahre sehr erfolgreich tätig gewesen sei, weil er auch Projekte geleitet und sich bewährt habe. Für die Leitung einer derart großen Einheit sei ein gewisses „Standing“, eine gewisse Akzeptanz notwendig. Er meine, dass diese Akzeptanz B eher entgegen gebracht werde als einer Person, die aus dem Kreis der Abteilung komme. Die Leitung der Abteilung werde noch durch eine sehr starke Personalvertretung erschwert. B bringe die juristischen Qualifikationen, die Managementqualifikationen, die Leitungsqualifikationen und die Kommunikationsqualifikationen mit, und daher entspreche er seiner Meinung nach dem Anforderungsprofil eher als A. A sei eine ausgezeichnete Repräsentantin des österreichischen Y, das sei der Schwerpunkt ihrer Arbeit gewesen. Es hätte ihn gefreut, wenn sie das gleiche Engagement und die gleiche Energie für andere Bereiche aufgebracht hätte. Als stellvertretende Leiterin der Stabstelle hätte sie Eigeninitiative zeigen und sich auch auf andere Projekte konzentrieren können, was sie aber nicht getan habe. Sie habe ihre Aufgaben erledigt, aber sie habe nicht gesagt: „Das packe ich jetzt an.“ Eine von A's Aufgaben seien die Entwürfe für die Beantwortung von parlamentarischen Anfragen gewesen. Sie habe die Anfragen weitergeleitet, meist an die ..., und deren Entwurf nahezu ohne Veränderungen an die im BMJ zuständige

Abteilung weitergegeben. In einigen Fällen seien die Entwürfe wieder zurückgekommen, weil sie nicht hundertprozentig recherchiert gewesen seien, oder weil Daten gefehlt haben. Er hätte sich gewünscht, dass A eine stärkere Plausibilitäts- und Inhaltskontrolle mache. Wenn es ...rechtliche Fragen gegeben habe, schwierigere Probleme, habe er diese Sachen einem anderen Mitarbeiter gegeben, weil er dort mehr Know-how gesehen habe als bei A. Sie leiste im internationalen Bereich großartige Arbeit, doch die Anforderungen an die Abteilungsleitung gingen darüber hinaus. Auch die von A bearbeiteten Rechtsschutzsachen und Aufsichtsbeschwerden seien nur ein kleiner Teil der Arbeit. Für die Leitung der Abteilung X müsse man firm sein im ...recht, im Y-Recht, und man müsse diese Verantwortung auch übernehmen. Diese Verantwortung habe A „nicht so“ wahrgenommen, sie habe nicht gesagt: „Das habe ich gemacht“, sondern sie habe die Arbeiten weitergegeben.

Auf die Frage, ob B je parlamentarische Anfragen koordinieren habe müssen, antwortete C, koordinieren nicht, aber beantworten.

Die zuständige Gleichbehandlungsbeauftragte D führte aus, dass sie vorgeschlagen habe, A aufgrund ihres fachlichen Eignungsvorsprungs und aufgrund ihrer längeren Führungserfahrung an die erste Stelle zu reihen. An zweiter Stelle habe die Arbeitsgruppe B aufgrund seines hervorragenden Verwendungserfolges gereiht (D legte den Vorschlag vor). A habe sich bislang in den ihr übertragenen Leitungsfunktionen hervorragend bewährt. Dass sie nicht immer in Letztverantwortung tätig gewesen sei und daher auch nicht die Initiative eines/einer letztverantwortlichen Organisationsleiters/Organisationsleiterin entwickeln habe können, könne man nicht ihr anlasten. Zur angesprochenen Polarisierung sei zu sagen, dass diese nicht aus der Abteilung heraus entstanden, sondern auf die damalige Ressortspitze zurückzuführen sei. Diese habe eine interimistische Leitung installiert, die von den „Ernennungsgegebenheiten“ abgewichen sei. Man habe ... und nicht die bisherige Stellvertreterin A mit der interimistischen Leitung der ... betraut. Es habe aber weder nach innen, noch nach außen Streitigkeiten gegeben, A habe sich vornehm zurückgezogen, besser hätte man es wohl nicht machen können. Dass bei allen ein gewisses ungutes Gefühl geblieben sei, sei wohl verständlich.

Auf die Frage, was konkret B A voraus habe, antwortete C, B sei extrem belastbar, er könne eigenständig arbeiten, er habe „die gesamte Personalanforderungsrechnung für die Justiz mehr oder weniger eigenständig betreut, entwickelt und dann auch zur Umsetzung gebracht“. Wenn es ein ...rechtliches Problem gebe, wende er sich an B.

Er könne alle Dimensionen eines Problems rasch erfassen, er könne extrem gut analysieren.

Auf die Frage, ob B bereits Führungsaufgaben wahrgenommen habe, antwortete C, er habe Projekte eigenständig bearbeitet, und wenn man Arbeitsgruppen mit der relativ schwierigen Klientel der Richter und Staatsanwälte leiten müsse, zeige sich schon die Führungsqualität. Man könne nicht sagen, dass jemand, der bereits eine Leitungsfunktion gehabt habe, automatisch der Bessere sei.

Auf die Frage, wie viel Prozent der Agenden der Abteilung X auf ...rechtliche Belange fallen, antwortete C, er schätze die Aufgaben ... auf je ein Drittel. Zu einer Leitungsfunktion gehöre, dass man sich in allen fachlichen Bereichen auskenne, die Mitarbeiter/innen führen und verhandeln könne. Man müsse über eine so große Einheit wie die ... „drüber stehen“, man dürfe sich von dieser Stelle nicht vorschreiben lassen, was der Y zu tun habe und was nicht. Man müsse ein Bindeglied zwischen der politischen Vorstellungswelt und dem Y sein. Er glaube, dass B in diesem Bereich besser geeignet sei.

Auf die nochmalige Frage nach dem konkreten Vorsprung von B verwies C auf seine Stellungnahme und ergänzte, dass A, anders als B, kein Projekt in ihrem Bereich durchgeführt habe, er könne diesbezüglich nichts Vergleichbares wahrnehmen.

A replizierte, es sei einfach falsch, dass sie keine Projekte geleitet habe. Sie habe sowohl im internationalen Bereich als auch Projekte des BMJ geleitet. Sie sei Projektleiterin im Rahmen des ...gewesen, und zusammen mit dem ... habe sie ein Projekt im Gender Mainstreaming Bereich geleitet. Sie habe weiters ein Projekt zum Thema „...“ ins Leben gerufen. Dieses sei ihr zwar „weggenommen“ worden, aber nur deshalb, weil ein Kollege aus dem Ausland zurückgekommen sei und keinen Aufgabenbereich gehabt habe. Zu den parlamentarischen Anfragen sei zu sagen, dass sie in diesem Bereich selbstverständlich delegieren müsse. Wenn es 30 Anfragen eines Abgeordneten gebe, können Sie diese nicht allein behandeln, die ... habe die operative Tätigkeit im Y auszuüben. Zu erwähnen sei auch, dass sie alle ... Es sei auch nicht richtig, dass sie wenig vom ...recht verstehe. Es sei nicht ihr Schwerpunkt, aber als Stellvertreterin des Stabstellenleiters habe sie sich damit beschäftigen müssen und in ihrer Tätigkeit im ... habe sie mit ...recht im internationalen Bereich zu tun, derzeit arbeite man an einem Codex für .... Die internationalen Aspekte

des Y seien übrigens vom damaligen Sektionschef sehr gefördert worden. Er habe gewollt, dass sie noch mehr mache, sie habe aber manche Sachen ablehnen müssen, weil es die Kapazitäten dafür nicht gegeben habe. Als Leiterin der Abteilung Z über drei Jahre hinweg habe sie ihre Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sehr gut geführt.

D hielt als Gleichbehandlungsbeauftragte in ihrer Äußerung zu den Bewerbungen im Wesentlichen fest, dass A die bestgeeignete unter den Bewerbern/Bewerberinnen sei, und zwar auf Grund ihrer langjährigen Erfahrung als (stellvertretende) Leiterin einer Abteilung im Bereich des Y und auf Grund ihrer internationalen Erfahrung als Expertin im Y, wobei sie sowohl bei den nachgeordneten ...stellen als auch international höchste Anerkennung erlangt habe. Sie habe auch publiziert, vor allem im internationalen Bereich, und Vorträge gehalten. Als Mitglied der Disziplinarkommission für den Y habe sie auch Erfahrungen in Personalagenden. Auch die persönlichen Anforderungen erfülle sie in höchstem Maß, sie verfüge über Engagement, Entscheidungsfreudigkeit, Gewandtheit in der Verhandlungsführung, ihr Führungsstil sei kollegial und kooperativ. Umsetzungs- und Lösungskompetenz habe sie im Bereich der MitarbeiterInnenführung „im Übermaß“ bewiesen. Zu berücksichtigen sei weiters A's Potenzial zur Frauenförderung – die im Y dringend gebraucht werde - als ehemalige Gender Mainstreaming Beauftragte.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem ...verhältnis 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 ...gebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des BMJ 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 ...behörde 45% beträgt. Diese Bestimmung beinhaltet die Verpflichtung des ...gebers, 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 von den Bewerberinnen und Bewerbern um die Funktion der Leitung der Abteilung X in fachlich-inhaltlicher Hinsicht zu erfüllenden Anforderungen liegen im Bereich des ... sowie der Planstellenbewirtschaftung, des Personalcontrollings und des IT-Einsatzes, der Budget-, Wirtschafts- und Bau- und Standortangelegenheiten im Wirkungsbereich. Zusätzlich sind Fach- und Managementwissen sowie Lösungs- und Umsetzungskompetenz erforderlich. In persönlicher Hinsicht sind ein hohes Maß an sozialer Kompetenz, insbesondere die ausgeprägte Eignung zur Führung und Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Verantwortungsbewusstsein und absolute Verlässlichkeit, repräsentatives Auftreten und Überzeugungskraft sowie Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit mitzubringen.

Bezüglich der fachlich-inhaltlichen Voraussetzungen für die Leitung der Abteilung X ist Folgendes festzuhalten:

...

Die Darstellung der bisher wahrgenommenen Aufgaben zeigt schon „auf den ersten Blick“, auch ohne differenzierten Vergleich der bisherigen Tätigkeiten der Bewerberin und des Bewerbers, A's „Vorsprung“ in fachlich-inhaltlicher Hinsicht. A hat einschlägige Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet des ... und bereits über Jahre hinweg „erfolgreich“ (wie wiederholt festgestellt wurde) eine Abteilung im Bereich des Y geleitet. B's Spezialgebiet ist das .... Wie er selbst in seiner Bewerbung schrieb, konnte er bislang den provisorischen Leiter der ... und die Abteilung ... der ... „in ... Fragen unterstützen“, ein „lang dienender Insider des Y“ ist er nicht. Er meine aber,

durch die laufende Zusammenarbeit mit dem provisorischen Leiter der Stabstelle und der Leiterin der Abteilung ... der . mit vielen Themen soweit vertraut zu sein, um mit der Leitung der Abteilung X „zurecht zu kommen“.

C als (damals) interimistischer Leiter der Präsidialsektion und interimistischer Leiter der ... präferierte B. Er begründete diese Präferenz in seiner Äußerung zum Bewerbungsgesuch und später in der Stellungnahme des BMJ zu A's Antrag bei der B-GBK mit dem – unbestrittenen - Umstand, dass B ein „brillanter Jurist“ ist, der sich in seiner Tätigkeit in der ... bestens bewährt habe und der auch alle persönlichen Anforderungen (ausdauernd, zielstrebig, ausgesprochen analytisch, menschlich einfühlsam usw.) für ... in idealer Weise erfülle. Das konkret für die Leitung der Abteilung X erforderliche Fachwissen und einschlägige Erfahrungen und Leistungen waren offenbar von untergeordneter Bedeutung.

In der Sitzung des Senates wiederholte C, dass B ein ausgezeichnete Jurist und in ...angelegenheiten sehr erfolgreich tätig gewesen sei, Projekte geleitet und sich bewährt habe. Neben den juristischen Qualifikationen verfüge er über Managementqualifikationen, Leitungsqualifikationen und Kommunikationsqualifikationen. Auf die wahrgenommenen Managementaufgaben ging C nicht näher ein, und auf die Frage nach konkreten Führungsaufgaben antwortete er, dass B eigenständig Projekte bearbeitet habe, und wenn man Arbeitsgruppen mit der relativ schwierigen Klientel der Richter und Staatsanwälte leiten müsse, zeige sich schon die Führungsqualität. A sei eine ausgezeichnete Repräsentation des österreichischen Y, das sei der Schwerpunkt ihrer Arbeit gewesen, in anderen Bereichen habe sie dieses Engagement, diese Energie nicht aufgebracht, als stellvertretende Leiterin der Stabstelle habe sie zu wenig Eigeninitiative gezeigt, sich nicht auch auf andere Projekte konzentriert.

Der Senat hält dazu fest, dass B's Managementfähigkeiten und sein Führungspotential selbstverständlich nicht in Abrede gestellt werden sollen, doch ist im Rahmen von Personalauswahlverfahren zu beurteilen, wer im Vergleich zu den Mitbewerberinnen und Mitbewerbern die Erfordernisse am besten erfüllt. Wie bereits gesagt, kann es hinsichtlich der fachlichen Voraussetzungen für die Leitung der Abteilung X keinen Zweifel an der Besteignung von A geben, und dies trifft auch auf die Leitungskompetenz zu. A war ...Jahre Abteilungsleiterin, lange Jahre stellvertretende Abteilungsleiterin und auch stellvertretende Stabstellenleiterin, und es findet sich in den gesamten dem Senat zur Verfügung stehenden Unterlagen kein Hinweis darauf, dass A ihre

Leitungsfunktionen nicht zur vollen Zufriedenheit des ...gebers (oder ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter) wahrgenommen hätte. Die Leitungserfahrungen von B als stellvertretender Abteilungsleiter, der den Leiter der Abteilung „bei Bedarf“ vertrat, und als Arbeitsgruppen- oder Projektleiter (die Details dieser „Leitungsfunktionen“ blieben übrigens im Dunkeln, B selbst sprach in seiner Bewerbung von seiner Einbindung(!) in beinahe alle Projekte der Abteilung ... und von der Betreuung(!) diverser Legislativprojekte „in hoher Eigenverantwortung“) jenen von A als gleich- oder gar als höherwertig darzustellen ist sachlich nicht nachvollziehbar.

Zu C's Ausführungen, B habe Projekte geleitet, A nicht, stellt der Senat fest, dass das schlicht unrichtig ist. Aus A's Bewerbung ist ersichtlich, dass sie mehrere EU-Projekte im Bereich Y und als Gender Mainstreaming Beauftragte das Projekt „...“ geleitet hat. Es ist nicht nachvollziehbar, dass im Zusammenhang mit der Besetzung der Abteilung ... diverse Legislativprojekte im ...rechtlichen Bereich und Organisationsprojekte (hervorgehoben wurde das Projekt ..., das der Erfassung der richterlichen Arbeitszeit pro Akt und in weiterer Folge der Berechnung der Auslastung der Gerichte dient) hervorgehoben werden und fachspezifische Projekte und ein Frauen im Justiz... betreffendes Projekt offenbar nicht zählen.

C relativierte A's erfolgreiche Tätigkeit auch, indem er ihre Arbeit im internationalen Bereich als ihren Schwerpunkt und ihr Engagement und ihre Eigeninitiative in anderen Bereichen als zu gering darstellte. Auf welche Projekte sich A (als stellvertretende Stabstellenleiterin) konzentrieren, was sie ... - „anpacken“ hätte sollen oder können, in welchem Bereich es also Versäumnisse gegeben haben könnte, ließ C offen. Der Senat hält zu diesem Thema fest, dass man – wie es D ausdrückte - nicht die Initiative einer letztverantwortlichen Organisationsleiterin/eines letztverantwortlichen Organisationsleiters entwickeln kann, wenn man diese Position nicht hat. Weiters ist wohl davon auszugehen, dass A ihre Tätigkeiten im internationalen Bereich entsprechend den Vorgaben ihrer Vorgesetzten ausübte.

Zu C's Ausführungen über die Koordinierung der Beantwortung parlamentarischer Anfragen durch A hält der Senat fest, dass er nicht erkennen kann, welche von A's Fähigkeiten auf Grund von fallweise nicht hundertprozentig recherchierten Daten, die die ... zu ermitteln hatte, in Frage gestellt werden könnten.

C kam in der Sitzung des Senates immer wieder auf das ...recht zu sprechen. -Die ...rechtlichen Agenden würden ca. ein Drittel der Aufgaben der Abteilung ausmachen, die Leiterin/der Leiter der Abteilung X müsse auch darin firm sein, mit schwie-

rigen(!) ...rechtlichen Fragen wende er sich nicht an A. Der Senat hält dazu fest, dass es sich bei der Abteilung X nicht um eine „...rechtsabteilung“ handelt und Spezialwissen, über welches B als Mitarbeiter der Abteilung ... verfügt, nicht erforderlich ist. A verfügt jedenfalls über die im Bereich der Abteilung X regelmäßig anzuwendenden ...kenntnisse, was auch nicht bestritten wurde. Die Lösung schwieriger ...rechtlicher Fragen - von denen wiederholt die Rede war - ist (in allen Ressorts) Aufgabe der Expertinnen/Experten der Personalabteilung. Es erscheint im Zusammenhang mit der Besetzung der Leitung des ...- und ...vollzugs merkwürdig, dass einschlägige Kenntnisse und Tätigkeiten als „kleine Teile“ und (hervorragende) ...rechtliche Kenntnisse und Legislativprojekte, die in keinem Bezug zur Abteilung X stehen, quasi als optimale Voraussetzungen für die Leitung dargestellt werden.

Schließlich bezog C (und auch die Begutachtungskommission) einen „Konflikt“ in A's Abteilung in die Erwägungen zur Personalauswahl mit ein. Dieser „Konflikt“ bestand laut A und D darin, dass sich auf Grund einer provisorischen Personalentscheidung unter den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zwei Meinungen oder zwei Gruppen gebildet haben, wobei es aber weder nach außen noch nach innen Streitigkeiten gab. Dieser „Konflikt“ wurde von A nicht herbeigeführt, und D führte (in ihrer Stellungnahme vor der Begutachtungskommission) aus, dass A ihre Fähigkeit zu motivieren und das Zusammengehörigkeitsbewusstsein zu stärken im „Übermaß“ bewiesen habe. In der Sitzung des Senates führte D aus, dass A sich in dieser Situation „nibel zurückgezogen“ habe, besser hätte man es wohl nicht machen können. Schließlich attestierte die Begutachtungskommission, dass der „Konflikt“ auf Grund der integrativen Fähigkeiten As überwunden werden könne. Das Argument des „Konflikts“ vermag also als Sachargument für die Präferenz von B (weil in den „Konflikt“ nicht involviert) absolut nicht zu überzeugen.

Die Begutachtungskommission reihte A an die erste Stelle des Besetzungsvorschlages und billigte ihr auf Grund ihrer Fähigkeiten und Kenntnisse, ihre langjährigen Führungserfahrung und ihrer erfolgreichen Tätigkeit im Bereich des Y auf nationaler und internationaler Ebene insgesamt einen fachlichen Vorsprung zu. Die für die „Einschätzung“ der Kommission „maßgebenden Erwägungen“ sind allerdings insofern bemerkenswert als die Begutachtungskommission ausdrücklich festhielt, sie sehe es nicht als ihre Aufgabe an, den Bewertungskriterien der Frau Bundesministerin für Justiz vorzugreifen, denn dies ist eine Selbstverständlichkeit, die sich daraus ergibt, dass eine Bundesministerin/ein Bundesminister nicht an die Reihung der Vorschläge

gebunden ist, was der Ressortleitung wohl bekannt sein dürfte. Die Kommission führte weiter aus, dass es auch legitim wäre, einen „Schnitt“ zu machen und bewusst eine Person mit der Leitung zu betrauen, die in die bisherigen Auseinandersetzungen und Konflikte innerhalb der Abteilung nicht involviert gewesen sei. Lege man daher mehr Gewicht auf Unbelastetheit von früheren Konflikten, besondere Voraussicht und außergewöhnliches strategisches und planerisches Geschick, dann wäre B im Hinblick auf die strategische Planung der Organisation des Y der Vorzug einzuräumen. Räume man hingegen dem Aspekt Vorrang ein, dass eine schlagkräftige Abteilung X in der Leitung Y-Erfahrung und besonders integrative Fähigkeiten vereinen muss, um innerhalb dieser Abteilung bestehende Konflikte rasch in ein produktives Arbeitsklima umzuleiten, dann gebühre – auch unter dem Aspekt der Gleichbehandlung und der Frauenförderung in voller Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Gleichbehandlungsbeauftragten – A der Vorzug.

Dazu hält der Senat ergänzend zu seinen obigen Ausführungen fest, dass insbesondere nicht nachvollziehbar ist, was aus dem Anführen der beiden Aspekte Insiderin und Outsider zu gewinnen sein soll. Welches „Plus“ soll eine von früheren Konflikten unbelastete Person gegenüber einer Person haben, die (ohnehin) besondere integrative Fähigkeiten hat und daher in der Lage ist, bestehende Konflikte rasch in ein produktives Arbeitsklima umzuleiten? Der konkrete Hinweis auf B's Voraussicht und besonderes Geschick im Zusammenhang mit der strategischen Planung der Organisation des Y erweckt den Eindruck einer gewissen Relativierung des eigenen Vorschlags. Der Senat folgt der Ansicht der Antragstellerin, dass die Begutachtungskommission der (ohnehin nicht an den Vorschlag gebundenen) Frau Bundesministerin für Justiz vorauseilend die Entscheidungsgründe für den Zweitgereihten lieferte.

Zusammenfassend hält der Senat fest, dass auf der Grundlage der Bewerbungsgesuche, der dem Senat zur Verfügung gestellten Unterlagen und der mündlichen Ausführungen C's eindeutig festgestellt werden kann, dass im Auswahlverfahren die spezifisch für die Leitung des ... erforderlichen Fachkenntnisse, Erfahrungen und bisherigen Leistungen und die Fähigkeit zur Führung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern extrem unterbewertet und besonderen (...)Rechtskenntnissen und angeblichen Managementfähigkeiten ein hoher Stellenwert beigemessen wurde, der sachlich nicht zu rechtfertigen ist. Es ist offensichtlich, dass für die gegenständliche Personalentscheidung sachfremde Erwägungen eine Rolle spielten. Auf Grund des Umstandes, dass A jedenfalls in fachlicher Hinsicht und im Hinblick auf die Führung von Mit-

arbeiterinnen und Mitarbeitern über die besseren Qualifikationen verfügt und auch einhellig festgestellt wurde, dass sie die persönlichen Anforderungen (Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit, Überzeugungskraft usw.) in hohem Maß erfüllt, hätte A als Bestgeeignete mit der Leitung der Abteilung X betraut werden müssen.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des ...gebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes als das von der Antragstellerin glaubhaft gemachte Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Dies ist dem BMJ nicht gelungen. Der Senat stellt daher fest, dass A durch die Entscheidung, B zum Leiter der Abteilung X zu ernennen, auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG diskriminiert wurde.

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

Wien, im August 2011