fand sich auch für die Anwendung de r lex specialis des § 42 B-GBG kein legitimer Rechtsgrund. .... „

Die Bewerbungsunterlagen von B sowie das Gutachten der Begutachtungskommission wurden vorerst, mit dem Hinweis auf die nach dem Datenschutzgesetz und dem Ausschreibungsgesetz gebotene Vertraulichkeit, nicht zur Verfügung gestellt. Erst nach weiteren zwei Aufforderungen (GZ ..... vom 14. Juli 2004 und GZ ..... vom 16. August 2004) der B-GBK, entsprechend den Bestimmungen des B-GlBG die für die Durchführung ihrer gesetzlichen Aufgaben erforderlichen Auskünfte zu erteilen, teilte das BMGF mit Schreiben vom 18. Oktober 2004 mit, die unabhängige Begutachtungskommission habe in ihrem Gutachten vom 19. April 2004 einstimmig festgestellt, dass der Be werber B in höchstem Ausmaß geeignet sei, die Beschwerdeführerin und drei weitere Bewerber hingegen nur in hohem Ausmaß. Gegen dieses Kalkül habe auch die Gleichbehandlungsbeauftragte keinerlei Einwendungen erhoben, und die Frau Bundesministerin habe sich der Beurteilung der Begutachtungskommission angeschlossen und den bestgeeigneten Bewerber ernannt. Im Anhang zu diesem Schreiben übermittelte das BMGF die Bewerbung von B. Sie lautet: .....

Das Gutachten der Begutachtungskommission lautet:

„G u t a c h t e n .....:

1. B
2. A
3. Dr. X
4. Dr. X
5. Dr. X

Zu den BewerberInnen wird wi e folgt Stellung genommen: .....

Die Ausschreibung für die gegenständliche Funktion lautet:

„..... Gemäß § 2 Abs. 1 des Ausschreib ungsgesetzes 1989, ..., wird die Funktion der Leitung für ..... des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen ausgeschrieben. .....

In der Sitzung der B-GBK am 16. Dezember 2004 führt A aus, alle Berufe die sie erlernt habe, passen gut zur ausgeschriebenen Funktion. Sie habe mit 15 Jahren

eine Lehre als Diplomkosmetikerin begonn en und sich schon damals mit tierversuchsfreien Kosmetika beschäftigt. Dann habe sie eine Lehre als Einzelhandelskauffrau für Lebensmittel absolviert. Daneben habe sie das Abendgymnasium besucht. Nach der Matura habe sie mit dem veterinärmedizinischen Studium begonnen und in dieser Zeit an verschiedenen Instituten gearbeitet und auch viele Praktika absolviert. Sie sei in Tierschutzv ereinen tätig gewesen und habe sich mit dem EU-Beitritt befasst. Nach Abschluss des Studiums habe sie eine Stelle beim ..... angetreten. Sie sei Amtstierärztin geworden und als solche Ansprechpartnerin der Bürgermeister für Seuchenfälle gewesen. Da ihre Arbeit auch mit Lebensmitteln zu tun gehabt habe, habe sie mit verschiedenen Ministerien zusammengearbeitet. ..... Daneben sei sie weiter in ihrem erlernten Beruf tätig gewesen und habe das Studium der Rechtwissenschaften begonnen und abgeschlossen. Sie habe dann noch eine Verwaltungs- und auch eine Managementausbildung absolviert. In ihrer Dissertation habe sie sich mit dem Thema „.....“ befasst. Sie sei als Expertin im Gesundheits- und Sozialausschuss und im Europa- und Integrationsausschuss der EU tätig gewes en. Aufgrund ihrer zahlreichen Ausbildungen und praktischen Erfahrungen habe sie sich für die gegenständliche Stelle interessiert und für geeignet erachtet. Sie habe in ihrer Bewerbung ihre Qualifikationen nicht in allen Details dargestellt, weil sie gedacht habe, sie werde die Möglichkeit bekommen sich zu präsenti eren. Sie habe nicht gewusst, dass die Mitglieder der Begutachtungskommission „nur die Bewerbungsbögen auf den Tisch bekommen haben“. Das erste Mal habe sie sich diskriminiert gefühlt, als sie mit dem Hinweis, es handle sich um ein laufendes Verfahren, keinen Termin bei der Frau Bundesministerin bekommen ha be, obwohl, wie sie wisse, die männlichen Bewerber empfangen worden seien. A berichtet weiter .....

Der seitens des BMGF als Dienstgebervertr eter zur Sitzung der B-GBK entsandte D (=Dienstgebervertreter) führt aus, er könne in inhaltlicher Hinsicht kein Statement zum Ergebnis einer unabhängigen Kommission abgeben, sondern müsse sich auf die formale Abwicklung des Ve rfahrens beschränken. Auf die Frage der B-GBK, wer die Ausschreibungskriterien festgelegt habe, antwortet er, die Sektion ... in Zusammenarbeit mit dem Ministerinbüro. Auf die Frage, wann und auf welchem Weg die Unterlagen den Mitgliedern der Begutachtungskommission zur Verfügung gestellt worden seien, antwortet D, die Bewerbungsunterlagen seien mit Akt vom 15. April 2004 ... übermitte lt worden, damit sei die Aufgabe des

Personalreferates erfüllt, das weitere Procedere obliege der Kommission, auch die Einladung der Gleichbehandlungsbeauftragten (Anmerkung: Es ist eine unzuständige Gleichbehandlungsbeauftragte eingeladen gewesen). Die Entscheidung, ob ein Hearing abgehalten werde, obliege ebenfalls der Begutachtungskommission, bis jetzt habe im BMGF noch kein Hearing stattgefunden. Auf die Frage nach der Besetzung der Kommission führt D aus, zwei Mitglieder, nämlich der Vorsitzende ... und ein Mitglied aus dem jeweiligen Fachbereich, seien von der Frau Bundesministerin bestellt, zwei weitere Mitglieder von der Gewerkschaft nominiert worden. Zur Qualifikation der Antragstellerin bemerkt D, ihm sei bei Vorbereitung der Tischunterlagen aufgefallen, dass A das Kriterium 4 der Ausschreibung nicht erfülle, nämlich die Erfahrung mit ..... . Die Frage, inwiefern eine derartige Tätigkeit für die Leitung ..... von Bedeutung sei, bleibt unbeantwortet. Auf die Frage der B-GBK, ob die einzelnen Ausschreibungskriterien nach Punkten bewertet worden seien, antwortet D, eine Gewichtung sei ihm nicht bekannt. Befragt nach der „Frauenquote“ in der Zentralstelle erklärt D, es gebe keine Bereichsleiterin, im Abteilungsbereich betrage die Quote beinahe 50%, eine von vier Sektionen werde von einer Frau geleitet. D bestätigt, dass der Frauenförderungsplan des BMGF noch nicht in Verordnungsform vorliegt.

A weist abschließend darauf hin, dass die Sitzung der Begutachtungskommission am 19. April 2004 stattgefunden, ...

Die B-GBK hat erwogen:
Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 B-GlBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.
Gemäß § 25 Abs. 2 B-GlBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von der Antragstellerin oder vom Antragsteller glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des BMGF für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Seitens des BMGF wurde vorgelegt:

1.) Das Schreiben der Personalstelle an die B-GBK vom 16. Juni 04, das die Mitteilung enthält, die Begutachtungsko mmission habe in „ihrem begründetem Gutachten“ das Ausmaß der Eignung der Bewe rber und Bewerberinnen festgestellt. „Aufgrund dieses Fachgutachtens“ sei ebe n B in höchstem und A nur in hohem Ausmaß geeignet. Auf Merkmale des Geschlechts sei im Bewerbungsverfahren nicht Bezug genommen worden. Die Frau Bundesministerin habe sich diesem Gutachten angeschlossen. Zu den fachli chen Kriterien bemerkte die Dienstgeberseite, dass die Bewerberin nicht die geforderten Erfahrungen in der Wahrnehmung von „.....“ habe.

2.) Die Bewerbungsunterlagen von B un d das Gutachten der Begutachtungskommission.
Das „Gutachten“ der Begutachtungskom mission besteht aus der Zusammenfassung der Berufslaufbahnen, wie sie A und B in ihren Bewerbungen dargestellt und formuliert haben, die in der Feststellung mündet, der Bewerber sei in höchstem, die Bewerberin in hohem Ausmaß geeignet.

Gutachten beinhalten im Allgemeinen, notwendigerweise, die Beurteilung eines Sachverhaltes in Hinblick auf die Fragestellung oder ein vorgegebenes Ziel durch sachverständige Personen. Das wesentlichste Element von Gutachten neben den jeweiligen Fakten ist, dass die Schlussfolgerungen der Gutachter/innen nachvollziehbar, also plausibel begründet, sind. Inwiefern die erstellten Kurzfassungen der Bewerbungen und die lapidare Mitte ilung des Ergebnisse s des Auswahlverfahrens die Schlussfolgerungen der Begu tachtungskommission, eben dass B besser geeignet sei als A, nachvollziehbar do kumentierten und also – wie die Personalabteilung formuliert – als ein „begründetes Gutachten“ bzw ein „Fachgutachten“ angesehen werden können, verm ag die B-GBK nicht zu erkennen.
In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass die Ausschreibung für die gegenständliche Funktion den Zusatz enthält, dass das Frauenförderungsgebot zur Anwendung komme, also bei gleicher Ei gnung einer Bewerberin und eines Bewerbers, die Bewerberin mit der Funktion betraut werde. Aus den Bestimmungen des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes über die bevorzugte Aufnahme bzw Betrauung von Frauen (§ 11b bzw § 11c B-GlBG, vor der Novelle § 42 bzw § 43 B-GBG) ergibt sich die Verpflichtung de s Dienstgebers, die persönliche und fachliche Eignung jeder Bewerberin und j edes Bewerbers für die angestrebte Plan-

stelle (Funktion) nach einheitlichen Auswahlkriterien zu prüfen und nach Vornahme eines Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern das Maß der Eignung festzustellen.

Der B-GBK wurde weder ein Qualifikationsvergleich der Begutachtungskommission, also eine Gegenüberstellung der jeweiligen Fähigkeiten und Kenntnisse mit anschließender Bewertung dieser im Hinblick auf die zu erfüllenden Aufgaben, vorgelegt, noch ist das BMGF im Rahmen seiner schriftlichen Stellungnahme zum Antrag oder durch den Vertreter des BMGF in der Sitzung der B-GBK auf die Erfüllung der einzelnen Kriterien der Ausschreibung durch die Bewerberin und den Bewerber eingegangen. Angeführt war allein, dass A „keine Erfahrungen in der ....." habe.

Nach einer Gegenüberstellung der Berufslaufbahnen auf der Grundlage der Bewerbungsunterlagen ist jedenfalls nicht erkennbar, dass B im Vergleich mit der Antragstellerin ein Plus an Qualifikationen für die in Rede stehende Funktion vorweisen kann. –Aufgrund der Tatsache, dass der Bewerber erst seit dem Jahr 2001 im Berufsleben steht und A nicht nur eine viel längere sondern auch eine sehr vielfältige Berufspraxis vorweisen kann, im Rahmen welcher sie mit Aufgaben befasst war, die im Bereich „....." wahrzunehmen sind, ist nicht nachvollziehbar, inwiefern der bevorzugte Bewerber durch seine Tätigkeit in der ..... und durch die ..... Kenntnisse und Erfahrungen, insbesondere jene die in Punkt 3, 7 und 8 der Ausschreibung genannt sind erworben haben könnte, die jene der Antragstellerin übertreffen.

Der Umstand, dass das BMGF in seiner schriftlichen Stellungnahme an die B-GBK nur auf ein einziges Erfordernis, nämlich „Erfahrungen in der Wahrnehmung von „....." Bezug genommen hat (im Gutachten der Begutachtungskommission findet sich auch diesbezüglich keine (Be)Wertung), lässt nach Ansicht der B-GBK nur den Schluss zu, dass allein dieses Kriterium ausschlaggebend war. Da sich die Relevanz dieser Anforderung für die Leitung .... weder bereits aus dessen Aufgabenbereich ergibt noch von den Vertretern des BMGF dargelegt wurde - der Dienstgebervertreter weist zwar darauf hin, dass die Antragstellerin diese Erfahrung nicht hat, kann aber keine Auskunft über den Sinn dieser Anforderung machen - , liegt die Vermutung nahe, dass dieses Kriterium als Scheinkriterium in die Ausschreibung aufgenommen wurde, um die Entscheidung zugunsten von B argumentieren zu können.

Angesichts der von der Antragstellerin dargelegten Qualifikationen und mangels einer sachlich nachvollziehbaren Begründung des BMGF für die Beurteilung des Maßes der Eignung von B und A – die zögerliche Bereitstellung der Unterlagen des Auswahlverfahrens sprechen für sich - kommt die B-GBK zu dem Ergebnis, dass, nach einem objektiven Vergleich der Bewerbungsunterlagen, A eindeutig höher qualifiziert ist und die Entscheidung zugunsten von B eine Diskriminierung von A aufgrund des Geschlechtes darstellt.
Da A aufgrund ihrer höheren Qualifikation mit der Funktion zu betrauen gewesen wäre, erübrigt sich ein Eingehen auf die Anwendung des Frauenförderungsgebotes.

Empfehlungen:

1. Die B-GBK empfiehlt dringend, in Zukunft die Ausschreibungsverfahren transparent zu gestalten, das allgemeine Sachlichkeitsgebot zu beachten sowie zu berücksichtigen, dass Gutachten von Begutachtungskommissionen zu begründen sind und sich nicht in der Wiederholung der Bewerbungsschreibung erschöpfen sollen.
2. Im Hinblick darauf, dass (laut Aussagen in der Sitzung der B-GBK) die Bewerbungsunterlagen als „Tischvorlagen“ zur Verfügung gestellt wurden, wird empfohlen, den Kommissionsmitgliedern und der jeweils zuständigen Gleichbehandlungsbeauftragten die Unterlagen so rechtzeitig zu übermitteln, dass eine seriöse Vorbereitung auf die Sitzung der Kommission möglich ist.
3. Im Hinblick darauf, dass im vorliegenden Fall eine unzuständige Gleichbehandlungsbeauftragte an der Sitzung der Kommission teilgenommen hat, wird angeregt, auf die jeweiligen Zuständigkeits –und Vertretungsbereiche zu achten.
4. Es wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 11a B-GlBG (auch) der Frauenförderungsplan des BMGF im Bundesgesetzblatt II zu verlautbaren ist.

Wien, Februar 2005