

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat I

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragsteller), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl.Nr. 100/1993 i.d.F 97/2008, festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Leitung der Bundesanstalt für X 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 Bundesanstalt für X stellt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts des Antragstellers gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

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

A führte aus, dass im Bewerbungsverfahren um die Leitung der Bundesanstalt für X seine umfangreichen Kenntnisse und einschlägigen Erfahrungen nicht entsprechend gewürdigt worden seien. Eine Bewerberin ohne vergleichbare Berufserfahrung und ohne einschlägige Fachkenntnisse sei als gleich geeignet eingestuft und in Anwendung des § 11c B-GIBG mit der Leitungsfunktion betraut worden.

In der Ausschreibung sei darauf hingewiesen worden, dass bei der Eignungsbeurteilung auf folgende Kenntnisse und Fähigkeiten besonderer Wert gelegt werde:

„4. Fähigkeiten zur Verhandlungs- und Menschenführung sowie organisatorische Fähigkeiten; 7. ...; 10. Erfahrung im Team- und Projektarbeit; 11. Management- und Leitungserfahrung.“

Er sei in seiner Bewerbung auf diese sowie auf die übrigen Erfordernisse im Detail eingegangen. Insbesondere habe er auf seine langjährige Erfahrung mit der organisatorischen Entwicklung der Bundesanstalt für X, deren stellvertretender Leiter er seit ...sei, sowie auf die Befassung mit Management- und Leitungsaufgaben hingewiesen. Zusätzlich zur Durchführung organisatorischer Institutionsaufgaben und der Konzeption der Weiterentwicklung der Institutsarbeit habe er als Projektleiter zahlreiche nationale und internationale Forschungsprojekte bearbeitet und durch die intensive Expertentätigkeit wesentlich die Außenwirkung des Institutes mitbestimmt und geprägt. Die Forschungsarbeit habe sich insbesondere auf die Behandlung der Schwerpunktbereiche der Bundesanstalt für X, das ...gebiet und die benachteiligten Gebiete, im Rahmen einer interdisziplinären Bearbeitungsweise bezogen. Seine ... Expertise finde ihren Niederschlag insbesondere in der Tätigkeit als österreichischer Vertreter in internationalen Netzwerken und Arbeitsgruppen zu Fragen der Forschung bezüglich ... und der ... Entwicklung sowie in einer umfangreichen Publikationstätigkeit mit zahlreichen Forschungsberichten und nationalen und internationalen Publikationen. Im Gegensatz dazu sei die Mitbewerberin B sowohl in wissenschaftlichen Fachkreisen als auch bei den betroffenen Verwaltungsstellen nicht bekannt. Nachforschungen im Internet und auf der Homepage ihrer vorherigen Dienststelle, einer Beratungsfirma ..., hätten keine vergleichbaren Kenntnisse und Erfahrungen der Bewerberin ergeben. Es sei daher zu bezweifeln, dass B die in der Ausschrei-

bung angeführten Erfordernisse überhaupt erfülle. A führte weiter aus, dass der ehemalige Leiter der Bundesanstalt für X und weitere „Persönlichkeiten“ in einem offenen Brief auf die unverständliche Beurteilung durch die Begutachtungskommission hingewiesen haben. Die Professoren der Universität für Y würden sich fragen, „ob bei der Besetzung der Leitungsfunktion den Kriterien der wissenschaftlichen Qualifikation in Bezug auf die Forschungsbereiche der Bundesanstalt ausreichend Rechnung getragen wurde“. Die Unterzeichner/innen der „Solidaritätserklärung“ hätten ebenfalls Bedenken hinsichtlich der Personalentscheidung geäußert, ihrer Ansicht nach „deutet einiges darauf hin, dass bei der Auswahl ... andere Kriterien als die wissenschaftliche Qualifikation der Bewerber/innen eine zentrale Rolle gespielt haben“.

Dem Antrag von A war seine Bewerbung und die Ausschreibung für die gegenständliche Funktion angeschlossen. In der Ausschreibung war der Aufgabenbereich der Bundesanstalt für X wie folgt beschrieben: „Forschung in Angelegenheiten der ...“

Folgende Erfordernisse waren von den Bewerber/innen zu erfüllen:

„ ...

3. Kenntnisse auf dem Gebiet der Verwaltung der Gebietskörperschaften,
4. Fähigkeiten zur Verhandlungs- und Menschenführung sowie organisatorische Fähigkeiten;
5. Persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der mit der vorgesehenen Verwendung verbundenen Aufgaben;
6. Abschluss eines einschlägigen Studiums, das zur Ausübung der ausgeschriebenen Funktion befähigt;
7. ... Kenntnisse;
8. Sehr gute Kenntnis der englischer Sprache in Wort und Schrift;
9. Auslandserfahrung;
10. Erfahrung in Team- und Projektarbeit;
11. Management- und Leitungserfahrung;

Auf die unter den Punkten 4, 7, 10 und 11 angeführten, von den Bewerbern/Bewerberinnen erwarteten Kenntnisse und Fähigkeiten wird bei der Eignungsbeurteilung besonderer Wert gelegt. ...“

Abschließend war in der Ausschreibung auf die Anwendung des Frauenförderungsgebotes gemäß § 11c B-GIBG hingewiesen, wonach Frauen, die gleich geeignet wie männliche Bewerber seien, bei der Betrauung mit der Funktion bevorzugt würden.

In seiner Bewerbung stellte A seine fachlichen und persönlichen Qualifikationen dar. Seinem Lebenslauf ist zu entnehmen, dass er seit ... Bediensteter der Bundesanstalt für X und seit ... deren stellvertretender Leiter ist. Kenntnisse auf dem Gebiet der Verwaltung der Gebietskörperschaften habe er aufgrund der Zusammenarbeit mit der Verwaltung des BMLFUW und anderen Bundesministerien, er habe in zahlreichen Arbeitsgruppen der Verwaltung mitgearbeitet. Seine Fähigkeit zur Verhandlungs- und Menschenführung sowie seine organisatorischen Fähigkeiten habe er als stellvertretender Leiter der Bundesanstalt für X, als Abteilungsleiter, als Leiter von Arbeitsgruppen, als Projekt- und Organisationsleiter, und durch die Planung und Organisation internationaler Konferenzen im Rahmen von EU-Projekten erlangt. Seine beruflichen Schwerpunkte seien:

Der Bewerbung war eine Liste „ausgewählter Projektarbeiten“ und „Evaluierungsarbeiten“, internationaler Forschungsprojekte, der Mitgliedschaften in Arbeitsgruppen und der Konferenzteilnahmen angeschlossen.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) mit ... eine Stellungnahme zur Beschwerde. Darin ist ausgeführt, dass die Begutachungskommission am ... über die Bewerbungen beraten habe. A habe ein gut ausgearbeitetes Bewerbungsgesuch vorgelegt, während B's Bewerbungsgesuch eher knapp gehalten gewesen sei. Die Kommission habe beschlossen, mit der Bewerberin und dem Bewerber ein Bewerbungsgespräch durchzuführen, da sie den Mitgliedern der Begutachungskommission nicht aus ihrer dienstlichen Tätigkeit bekannt gewesen seien. Auf der Grundlage der Bewerbungsgesuche und der Bewerbungsgespräche habe die Begutachungskommission ein Gutachten beschlossen. In diesem sei darauf aufmerksam gemacht worden, dass gemäß der Verordnung BGBl. II Nr. 286/2007 bei der Bundesanstalt für X die ...sklausel zur Anwendung gelange, weshalb die Einnahmen in der Relation zu den Ausgaben zu erhöhen seien und der Anteil der Internationalen Forschungskooperation beizubehalten bzw. zu erhöhen sei, bzw. dass es für die Budgetsituation daher ua erforderlich sei, Forschungsprojekte zu akquirieren. Die Begutachungskommission habe sowohl A als auch B als in hohem Ausmaß geeignet erachtet.

Im Folgenden zitierte das BMLFUW das Ergebnis der Eignungsprüfung aus dem Gutachten der Begutachtungskommission, das der Stellungnahme auch angeschlossen war. -A habe seine Stärken im wissenschaftlichen Bereich, der Forschungsaspekt der Bundesanstalt für X sei durch ihn überdurchschnittlich abgedeckt. Im Bewerbungsgespräch sei der Bewerber zurückhaltend und eher defensiv aufgetreten, er habe nicht dasselbe Maß an Dynamik und Entscheidungsfreudigkeit erkennen lassen wie B. Insbesondere auf der Grundlage des Bewerbungsgesprächs weise A im Vergleich zur Mitbewerberin ein Defizit in Bezug auf das Ausschreibungserfordernis „Fähigkeiten zur Verhandlungs- und Menschenführung sowie organisatorische Fähigkeiten“ auf. Diese Fähigkeiten seien jedoch für das Akquirieren von Forschungsaufträgen bedeutsam. Aus den dargestellten Gründen erscheine A letztlich in hohem Maß geeignet.

Bezüglich B habe die Begutachtungskommission festgestellt, dass sie im Hinblick auf die absolvierte Studienrichtung sowie auf den beruflichen Werdegang als ..., Konsultantin und Geschäftsbereichsleiterin auch das Ausschreibungserfordernis erfülle, wenn auch nicht in dem selben Ausmaß wie A. Die Bewerberin weise bloß Teilkenntnisse auf dem Gebiet der Verwaltung der Gebietskörperschaften auf. Außer in Bezug auf dieses Ausschreibungserfordernis habe B durch ihr persönliches Auftreten und durch die aufrichtige und authentische Beantwortung der Fragen von ihrer persönlichen und fachlichen Eignung für die Erfüllung der mit der vorgesehenen Verwendung verbundenen Aufgaben zu überzeugen vermocht. Aufgrund Ihrer vermittelten Durchsetzungskraft und ihrer beruflichen Erfahrung erwarte die Begutachtungskommission bei der Bewerberin hohe Erfolgsaussichten für das aufgrund der ...klausel notwendige Akquirieren von Forschungsaufträgen.

Unter Hinweis auf § 9 Abs. 1 Ausschreibungsgesetz 1989 war in der Stellungnahme weiters ausgeführt, dass die Begutachtungskommission alle Ausschreibungskriterien zu berücksichtigen bzw. ua die Gesamtpersönlichkeit zu beurteilen gehabt habe. Aufgrund der budgetären Situation sei auch den allfälligen Erfolgsaussichten für das aufgrund der ...klausel notwendige Akquirieren von Forschungsaufträgen Beachtung geschenkt worden. Gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 des Ausschreibungsgesetzes würden der Begutachtungskommission lediglich die drei Kalküle „in höchstem, in hohem und in geringerem Ausmaß geeignet“ zur Verfügung stehen. In der Begründung des gewählten Kalküls erfolge daher die nähere Beschreibung der Vorzüge bzw. Defizite der einzelnen Bewerbungen. Jeweils unterschiedliche Gründe hätten dazu geführt,

dass hinsichtlich keiner Bewerbung das Kalkül „in höchstem Ausmaß geeignet“ gegeben worden sei. Hinsichtlich des subjektiven Eindrucks über die Gesamtpersönlichkeit habe A im Bewerbungsgespräch nicht zu überzeugen vermocht. Im Gegensatz dazu sei bei B gerade ihr persönliches Auftreten ausschlaggebend für das Kalkül „in hohem Ausmaß geeignet“ gewesen. Die Begutachtungskommission habe in ihrem Gutachten abschließend auf § 11c B-GIBI hingewiesen, und dementsprechend sei B mit Wirksamkeit vom ... zur Leiterin der Bundesanstalt für X bestellt worden. Bezüglich der bisherigen Tätigkeiten von A war im Gutachten Folgendes ausgeführt: Er sei seit langem mit der organisatorischen Entwicklung der Bundesanstalt für X befasst und in das Management und die Leitung der Institution eingebunden. Neben der Festlegung der Arbeitsschwerpunkte und der Organisation der Forschungsarbeit habe er maßgeblich an der Erstellung des Entwicklungskonzeptes der Bundesanstalt für X mitgewirkt und umfangreiche nationale und internationale Vernetzungsaktivitäten gesetzt. Durch die Leitung einer Reihe internationaler Projekte zu Fragen der Gemeinsamen Agrarpolitik hätten wichtige wissenschaftliche Erkenntnisse in die nationale Forschung eingebracht werden können. In seiner mehr als 20-jährigen Laufbahn habe A umfangreiche Erfahrungen in Team- und Projektarbeit sowie Management- und Leitungserfahrungen gesammelt. Er habe weiters hervorragende naturwissenschaftliche, agrarökonomische und agrarpolitische Kenntnisse, seine Stärken würden „klar“ im wissenschaftlichen Bereich liegen.

Der Stellungnahme des BMLFUW war auch die Bewerbung von B angeschlossen. Aus dieser geht hervor, dass sie das Studium der ... abgeschlossen hat. Die Bewerberin gab an, folgende Kenntnisse bzw Erfahrungen zu haben: ..., Teilkenntnisse auf dem Gebiet der Verwaltung der Gebietskörperschaften, Kenntnisse der europäischen und österreichischen Förderlandschaft; Management und Leitungserfahrung; Erfahrung in Team- und Projektarbeit im internen und externen Bereich; Verhandlungs- und Menschenführung - inklusive Diversity Management; organisatorische Fähigkeiten inklusive Erfahrungen in den Bereichen Networking und Partnership (Wirtschaft, Wissenschaft). Aus dem Lebenslauf von B geht hervor, dass sie zum Zeitpunkt der Bewerbung Angestellte einer Unternehmensberatung GmbH war. Als ihre „wichtigsten Tätigkeiten und Zuständigkeiten“ nannte die Bewerberin ... (Förderprogramme, Projektmanagement), „Fähigkeiten und Kompetenzen“ habe sie in der Organisation und Verwaltung von Informationen und Daten und in der Koordination von Personen

und Abläufen. Der Bewerbung von B war eine Liste ihrer wissenschaftlichen Arbeiten angeschlossen.

Der Antrag von A wurde in der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden Senat) am ... behandelt. A war an der Teilnahme verhindert. Er übermittelte daher eine schriftliche Stellungnahme zur Stellungnahme des BMLFUW. A führte aus, dass in der Stellungnahme des BMLFUW die Missachtung von in der Ausschreibung als wesentlich bezeichneten Kriterien bei der Beurteilung dokumentiert sei. Die Stellungnahme entkräfte nicht sein Vorbringen, nämlich dass B die als wesentlich bezeichneten Voraussetzungen, v.a. was die fachliche Eignung und die wissenschaftlichen Kenntnisse betreffe, nicht erfülle. Zum Vorbringen des BMLFUW, er habe ein Defizit im Bereich der Verhandlungs- und Menschenführung sowie in organisatorischen Belangen, die aber sehr bedeutsam für das Akquirieren von Forschungsaufträgen seien, sei Folgendes zu sagen: Er habe bereits an den Vorbereitungstreffen für die Anwendung dieses Instruments teilgenommen und die Leistungsprogramme der bisherigen „...programme“ der Bundesanstalt für X mit dem damaligen Direktor erarbeitet. Seit Mitte der ...er Jahre habe er eine Reihe von vor allem internationalen Forschungsprojekten akquirieren können und damit wesentlich zum Erfolg der ...klausel beitragen können. Die Bundesanstalt für X habe von allen „...Dienststellen“ einen der höchsten Einnahmenanteile und ein hohes Niveau an Rücklagen erreicht. Seine vermutete Schwäche bei der Akquirierung von Forschungsaufträgen sei daher unverständlich, dies insbesondere auch auf Grund der Tatsache, dass Anfragen für die Beteiligung an Forschungsprojekten auf Grund von Kapazitätsengpässen wiederholt abgelehnt werden haben müssen. Das Vorbringen der Dienstbehörde, (auch) er sei der Begutachungskommission nicht bekannt gewesen, sei merkwürdig, denn er sei seit 1993 der stellvertretende Leiter der Bundesanstalt für X und seit vielen Jahren in diversen Arbeitsgruppen des BMLFUW tätig.

An der Sitzung des Senates nahmen Z als Dienstgebervertreter und die Gleichbehandlungsbeauftragte teil.

Auf Ersuchen des Senates, darzulegen, inwiefern das Gutachten der Begutachungskommission so nachvollziehbar gewesen sei, dass die Entscheidung zu Gunsten der Bewerberin getroffen werden konnte, führte Z aus, dass das Aufgaben- und Anforderungsprofil von der für die Bundesanstalt für X zuständigen Fachabteilung der Sektion II erstellt worden sei, die Personalabteilung des BMLFUW habe die Ausschreibung in der Wiener Zeitung verlautbart. Die vier eingelangten Bewerbungen

seien von der Personalabteilung an den Vorsitzenden der Begutachtungskommission weitergeleitet worden. Bis zur Entscheidung des Herrn Bundesministers sei die Personalabteilung nicht weiter in das Verfahren involviert gewesen. Der Herr Bundesminister habe sich für B entschieden, weil die Begutachtungskommission sie und A als in hohem Maß geeignet erachtet habe und das Frauenförderungsgebot anzuwenden gewesen sei.

Auf die Frage, ob ausnahmslos alle Bewerbungen der Begutachtungskommission übermittelt würden, oder ob die Personalabteilung vorab prüfe, ob eventuell Bewerbungen mangels Erfüllung unbedingter Voraussetzungen auszuschneiden seien, antwortete Z, es würden alle Bewerbungen weitergeleitet, ob jemand auszuschneiden sei, müsse die Begutachtungskommission entscheiden.

Auf die Frage, wie wichtig denn tatsächlich das Akquirieren von Forschungsaufträgen sei, antwortete Z, Geld sei bei der „...klausel“ das Um und Auf. Wenn zu wenig Geld akquiriert werde, bestehe die Gefahr, Personal abbauen zu müssen, um den „Schnitt wieder konstant zu halten“. Es sei bei der Bundesanstalt auch gelungen, den Personalstand zu halten.

Auf den Hinweis des Senates, dass die Bundesanstalt für X laut A nicht über genügend Personal verfüge, um alle angebotenen Forschungsprojekte durchführen zu können, antwortete Z, er könne die Situation nicht beurteilen, dafür fehle ihm das Fachwissen, aber er denke schon, dass es aufgrund der Personalstruktur möglich sein müsste, die Forschungsaufträge mit dem vorhandenen akademischen Personal zu bearbeiten.

Auf die Frage, ob in dem einen Jahr, in dem A die Anstalt geleitet habe, die Gefahr bestanden habe, dass zu wenig Forschungsaufträge akquiriert werden, antwortet Z, es handle sich bei den Aufträgen um langfristige, der ehemalige Leiter der Bundesanstalt sei in dieser Hinsicht sehr erfahren gewesen, er glaube nicht, dass sich in nur einem Jahr eine dramatische Änderung ergeben könne.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte merkte an dieser Stelle an, dass der ehemalige Leiter der Bundesanstalt auf ein Niveau gebracht habe, das international sehr anerkannt sei. Sie glaube, dass A diese Arbeit weitergeführt habe, sonst würde die Anstalt heute „anders dastehen“ als vor einem Jahr.

Sie antwortete auf die Frage, wie sie die Qualifikationen der Bewerberin und des Bewerbers beurteile, dass A und B ihrer Ansicht nach nicht über die gleiche Eignung verfügen. Es könne natürlich sein, dass sich B gut präsentiert habe, doch sei die per-

sönliche Komponente nur ein kleiner Teil der Anforderungen gewesen. In allen anderen Punkten sei ihrer Meinung nach A die geeignetere Person. Das Akquirieren von Forschungsaufträgen sei als bedeutend erachtet worden, in der Ausschreibung sei davon aber nicht die Rede gewesen. Sie sei davon überzeugt, dass A auch diesbezüglich sehr gut Bescheid wisse, er sei schließlich lange genug in der Anstalt tätig und habe sie auch seit der Pensionierung des ehemaligen Leiters geleitet. Er und der ehemalige Leiter hätten immer eng zusammengearbeitet, alle Bediensteten würden sehr eng zusammenarbeiten, denn die Bundesanstalt sei eine sehr kleine Organisationseinheit. A sei ein ruhiger Mensch, was offenbar bei der Begutachtungskommission den Eindruck erweckt habe, er habe im Bereich Projektmanagement ein Defizit. Im Rahmen der Beratung des Senates I der B-GBK führte die Gleichbehandlungsbeauftragte aus, dass die Frauenquote in Führungspositionen bei weitem nicht erfüllt sei.

Gefragt, ob in den letzten Jahren eine Frau aufgrund der Anwendung der „Quote“ eine Führungsposition bekommen habe, konnte sich die Gleichbehandlungsbeauftragte an keinen Fall erinnern.

Der Senat hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des BMLFUW für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Gemäß § 11c B-GIBG („Vorrang beim beruflichen Aufstieg“) sind Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der

dauernd Beschäftigten in der betreffenden Funktionsgruppe ... im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 40% beträgt. Diese Bestimmung beinhaltet die Verpflichtung des Dienstgebers, die fachliche und persönliche Eignung jeder Bewerberin und jedes Bewerbers nach einheitlichen Kriterien zu prüfen und nach Vornahme eines Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern das Maß der Eignung festzustellen.

Das BMLFUW zitierte in seiner Stellungnahme § 9 Abs. 1 des Ausschreibungsgesetzes 1989. Demgemäß hat die Begutachtungskommission die einlangenden Bewerbungsgesuche zu prüfen und sich – soweit erforderlich auch in Form eines Bewerbungsgesprächs – einen Eindruck über die Gesamtpersönlichkeit, die Fähigkeiten, die Motivationen, die Kenntnisse, die Fertigkeiten, die Ausbildung und die Erfahrungen der Bewerber zu verschaffen. § 9 Abs. 4 legt weiters fest, nach welchen Kriterien die Eignung zu prüfen ist, nämlich insbesondere auf Grund der bisherigen Berufserfahrung und einschlägigen Verwendung der Bewerber, ihrer Fähigkeit zur Menschenführung, ihrer organisatorischen Fähigkeiten und - wenn der Bewerber bereits in einem öffentlichen Dienstverhältnis steht - auf Grund der bisher erbrachten Leistungen. Selbstverständlich haben die Bewerber/innen ihre Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen für die angestrebte Funktion bereits in ihren Bewerbungen darzulegen, die Darstellung ihrer Ausbildung und ihrer beruflichen Laufbahn muss zumindest im Wesentlichen auf die Erfüllung der Ausschreibungserfordernisse schließen lassen.

§ 9 Abs. 1 leg. cit. kann nicht so interpretiert werden, dass die Bewerbungsgesuche nur im Hinblick auf die Erfüllung der Formalerfordernisse zu prüfen sind und die Prüfung der fachlichen und persönlichen Eignung erst im Rahmen des Bewerbungsgesprächs vorzunehmen ist. Bewerbungsgespräche dienen den Berufungskommissionen dazu, sich ein umfassenderes Bild von den Bewerber/innen zu machen, als dies (mitunter) aufgrund der schriftlichen Unterlagen möglich ist. Eine seriöse Ermittlung vor allem der fachlichen Qualifikationen kann nicht allein im Rahmen eines Bewerbungsgesprächs erfolgen.

Aus dem Protokoll zur Sitzung der Begutachtungskommission am ... geht nicht hervor, dass sich die Begutachtungskommission mit der Erfüllung der Eignungskriterien im Vorfeld der Bewerbungsgespräche befasst hat. Laut Protokoll hat die Begutachtungskommission am ... die Bewerbungen gesichtet und die Erfüllung der formalen (!) Ausschreibungserfordernisse und die Erforderlichkeit von Bewerbungsgesprächen

geprüft, die Bewerbungsgespräche durchgeführt und das Gutachten erstellt. Diese Vorgangsweise wäre im Hinblick auf die Notwendigkeit der Information der anzuhörenden Bewerber/innen bemerkenswert. Laut Protokoll dauerte die Sitzung der Begutachtungskommission 2 Stunden, wie viel Zeit die Bewerbungsgespräche in Anspruch genommen haben, ist dem Protokoll nicht zu entnehmen.

Gemäß § 10 Abs. 1 des Ausschreibungsgesetzes hat die Begutachtungskommission ein begründetes Gutachten zu erstatten, wobei das Gutachten zu enthalten hat (Ziffer 2), welche von den geeigneten Bewerberinnen und Bewerbern bezogen auf die in der Ausschreibung gewichteten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten in höchstem, welche in hohem und welche in geringerem Ausmaß geeignet sind.

In der Ausschreibung für die Besetzung der Leitung des Bundesanstalt für X waren 4 Erfordernisse hervorgehoben, es hieß, dass auf „Fähigkeiten zur Verhandlungs- und Menschenführung sowie organisatorische Fähigkeiten; naturwissenschaftliche, ...; Erfahrung in Team- und Projektarbeit und Management- und Leitungserfahrung“ besonderer Wert gelegt werde. Die übrigen Erfordernisse waren: Kenntnisse auf dem Gebiet der Verwaltung der Gebietskörperschaften, persönliche und fachliche Eignung für die vorgesehene Verwendung (ein allgemeines Ernennungserfordernis gemäß § 4 BDG), Abschluss eines einschlägigen Studiums, Kenntnis der englischen Sprache und Auslandserfahrung.

A legte – dies hielt die Begutachtungskommission auch in ihrem Gutachten fest – ein gut ausgearbeitetes Bewerbungsgesuch vor. Das Vorliegen der geforderten Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen war anhand der Darstellung seiner diverseren bisher ausgeübten Tätigkeiten sehr gut nachvollziehbar. Die höhere wissenschaftliche Qualifikation von A im Vergleich zu B wurde auch nicht in Abrede gestellt. Die Begutachtungskommission stellte aber auch fest, dass A als stellvertretender Leiter seit langem mit der organisatorischen (!) Entwicklung befasst und in das Management und die Leitung (!) der Institution eingebunden sei. Er habe die Arbeitsschwerpunkte festgelegt und die Forschungsarbeit organisiert (!) und er habe maßgeblich (!) an der Erstellung des Entwicklungskonzeptes der Bundesanstalt für X mitgewirkt. Er habe umfangreiche nationale und internationale Vernetzungstätigkeiten gesetzt. Er habe eine Reihe internationaler Projekte geleitet. Ausdrücklich hielt die Begutachtungskommission fest, dass A umfangreiche (!) Erfahrungen in Team- und Projektarbeit, Management –und Leitungserfahrungen habe. A erfüllte also alle Ausschreibungserfordernisse.

B legte ein „eher knapp gehaltenes“ (wie die Begutachtungskommission es ausdrückte) Bewerbungsgesuch vor, in welchem „Kenntnisse und Erfahrungen“ aufgezählt waren, die anhand der Darstellung der beruflichen Laufbahn kaum nachvollzogen werden können und die teilweise in der Ausschreibung nicht gefordert waren. So waren etwa „technische und sozialwissenschaftliche Kenntnisse“ in der Ausschreibung nicht gefordert, ebenso wenig Kenntnisse oder Erfahrungen in „...“ Die in der Bewerbung angegebenen „... Kenntnisse“ und „gute Kenntnisse des ...“, sind im „knappen“ (und nach Ansicht des Senates auch wenig informativen) Lebenslauf nicht belegt. Die Bewerberin legte weder dar, inwiefern das Studium „...“ „...“ vermittelt, noch inwiefern sie im Rahmen ihrer Tätigkeit als Konsultantin und Geschäftsbereichsleiterin eines Unternehmensberatungsunternehmens solche Kenntnisse erworben und/oder angewandt habe. Die Feststellung der Begutachtungskommission, B erfülle „im Hinblick auf die absolvierte Studienrichtung sowie auf den beruflichen Werdegang auch das Ausschreibungserfordernis ...“, ist daher nicht nachvollziehbar. Nicht konkretisiert – weder in inhaltlicher Hinsicht, noch was Umfang und Dauer betrifft – sind auch die Management –und Leitungserfahrungen von B, und im Bewerbungsgespräch wurden diesbezüglich keine Fragen gestellt. Keine näheren Angaben finden sich weiters zu Erfahrungen in „Team- und Projektarbeit im internen und externen (?) Bereich“, der Bewerbung war lediglich eine Liste der wissenschaftlichen Arbeiten angeschlossen, der zu entnehmen ist, dass B an universitären Projekten teilgenommen hat. Im Bewerbungsgespräch waren allfällige Projektarbeiten kein Thema. Schließlich geht aus der Bewerbung auch nicht hervor, im Rahmen welcher Tätigkeit und in welchem Umfang B Verhandlungen und Menschen zu führen gehabt habe, und auch dem Protokoll über das Bewerbungsgespräch ist diesbezüglich nichts zu entnehmen. Auf welcher Basis die Begutachtungskommission zu der Feststellung gelangen konnte, es liege aufgrund der beruflichen Tätigkeit von B die erforderliche Erfahrung in Team- und Projektarbeit sowie Management und Leitungserfahrung vor, ist für den Senat daher ebenfalls nicht nachvollziehbar.

Dass eine externe Bewerberin mit einem Bewerbungsgesuch, welches im Hinblick auf die ausgeschriebene Leitungsfunktion große Qualifikationslücken aufweist, überhaupt zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen wurde, erstaunt den Senat übrigens sehr.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Senat aufgrund der bisherigen Berufserfahrungen und einschlägigen Verwendung der Bewerberin und des Be-

werbers nicht erkennen kann, dass eine auch nur annähernd gleichwertige Qualifikation für die Leitung der Bundesanstalt für X vorliegt.

Die Begutachtungskommission begründete das Ergebnis des Eignungsprüfungsverfahrens, nämlich B und A seien in hohem Ausmaß für die gegenständliche Funktion geeignet, auch nicht mit bisherigen Berufserfahrungen und einschlägigen Verwendung, sondern mit dem jeweiligen Auftreten beim Bewerbungsgespräch.

B habe durch ihr „persönliches Auftreten“ und durch die „aufrichtige und authentische Beantwortung der Fragen von ihrer persönlichen und fachlichen Eignung für die Erfüllung der mit der vorgesehenen Verwendung verbundenen Aufgaben überzeugt“. Für den Senat ist vor allem nicht nachvollziehbar, dass der Beurteilungskommission die „aufrichtige und authentische Fragebeantwortung“ als Nachweis für die fachliche Eignung ausreichte.

Im Gutachten hieß es weiter, die Begutachtungskommission erwarte aufgrund „ihrer vermittelten Durchsetzungskraft und ihrer beruflichen Erfahrung bei der Bewerberin „hohe Erfolgsaussichten für das aufgrund der ...klausel notwendige Akquirieren von Forschungsaufträgen“. A erschien der Begutachtungskommission „zurückhaltend und eher defensiv“, er habe „nicht dasselbe Maß an Dynamik und Entscheidungsfreudigkeit erkennen lassen“ wie B, insbesondere auf der Grundlage des Bewerbungsgesprächs weise er im Vergleich zur Mitbewerberin „ein Defizit in Bezug auf das Ausschreibungserfordernis ‚Fähigkeiten zu Verhandlungs- und Menschenführung sowie organisatorische Fähigkeiten‘“ auf, diese Fähigkeiten seien jedoch für das Akquirieren von Forschungsaufträgen bedeutsam.

Zu diesen Beurteilungen ist zunächst zu bemerken, dass die Ausschreibung weder in der Beschreibung des Aufgabenbereiches der Bundesanstalt für X, noch unter den zu erfüllenden Erfordernissen einen Hinweis auf die ...klausel bzw auf das Akquirieren von Forschungsaufträgen enthielt. Ein Kriterium zur Eignungsbeurteilung heranzuziehen, das in der Ausschreibung nicht einmal erwähnt ist, und diesem auch noch besondere Bedeutung beizumessen, entspricht nicht dem Sachlichkeitsgebot und nicht dem Grundsatz der Objektivität. Darüber hinaus kann der Senat nicht erkennen, aufgrund welcher beruflichen Erfahrungen bei der Bewerberin hohe Erfolgsaussichten für das Akquirieren von Forschungsaufträgen zu erwarten wären. Es mag durchaus sein, dass B über Durchsetzungskraft verfügt, darauf die Erwartung zu stützen, sie werde beim Akquirieren von Forschungsaufträgen erfolgreich, und auch erfolgreicher als ein langjähriger Mitarbeiter der Bundesanstalt für X sein, kann nicht gerade

als sachlich fundierte Einschätzung der „Fähigkeit zur Verhandlungs- und Menschenführung und der organisatorischen Fähigkeiten“ angesehen werden.

A hat in seiner ergänzender Stellungnahme an die B-GBK ausgeführt, dass er bereits an den Vorbereitungstreffen für die Anwendung der „...klausel“ teilgenommen und die Leistungsprogramme der bisherigen „...programme“ der Bundesanstalt für X mit dem damaligen Direktor erarbeitet habe. Seit Mitte der ...er Jahre habe er eine Reihe von Forschungsprojekten akquirieren können. Die Bundesanstalt für X habe von allen „...-Dienststellen“ einen der höchsten Einnahmenanteile und ein hohes Niveau an Rücklagen erreicht. Anfragen für die Beteiligung an Forschungsprojekten haben auf Grund von Kapazitätsengpässen wiederholt abgelehnt werden müssen. Das Akquirieren von Forschungsaufträgen scheint für die Bundesanstalt für X also kein Problem zu sein. Auch wenn man davon ausgeht, dass – wie Z ausführte – die erfolgreiche Handhabung der ...klausel in erster Linie Verdienst des ehemaligen Leiters ist, kann der Beitrag von A nicht übersehen werden. Selbst wenn A im Bewerbungsgespräch weniger dynamisch und weniger entscheidungsfreudig aufgetreten sein sollte als B, er hat jedenfalls bereits bewiesen, dass er es versteht, mit dem Instrument ...klausel umzugehen.

Zusammenfassend hält der Senat fest:

1. Die Feststellungen der Begutachtungskommission bezüglich der Erfüllung der Ausschreibungserfordernisse durch B beruhen nicht auf einer sachlichen und objektiven Prüfung ihrer Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen anhand ihrer bisherigen Berufserfahrungen und einschlägigen Verwendungen.
2. Die beruflichen Erfahrungen von A und seine einschlägigen Verwendungen wurden krass unterbewertet.
3. Es wurde kein Qualifikationsvergleich in dem Sinne vorgenommen, dass die Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen der Bewerberin und des Bewerbers einander gegenübergestellt und festgestellt worden wäre, wer welches Erfordernis in welchem Ausmaß erfüllt.
4. Es wurde außer Acht gelassen, dass der Dienstgeber (laut Ausschreibung) auf das Vorliegen bestimmter Kenntnisse und Fähigkeiten besonderen Wert legte. Dies zeigt sich besonders deutlich an der Beurteilung der „...“ von B.

Mangels eines nach den Grundsätzen der Sachlichkeit und Objektivität durchgeführten Auswahlverfahrens und mangels einer sachlich nachvollziehbaren Begründung

für die Feststellung der gleichen Eignung von A und B kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass nicht die tatsächlichen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen für die Eignungsbeurteilung maßgeblich waren, sondern sachfremde Erwägungen. Die mangelnde Sachlichkeit und Objektivität bei der Durchführung des Auswahlverfahrens (offenkundig mit dem Ziel der Feststellung einer gleichen Eignung der Bewerberin und des Bewerbers zwecks Anwendung des § 11c B-GIBG) lässt nur den Schluss zu, dass B auf Grund ihres Geschlechtes zum Zug kommen sollte. Die Vorgangsweise im gegenständlichen Auswahlverfahren grenzt an Willkür.

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Leitung der Bundesanstalt für X stellt daher eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes des Bewerbers gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

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

Der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass es nicht der Intention des Frauenförderungsgebotes entspricht, sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugungen von Frauen vorzunehmen. Im Übrigen geht aus dem Vorbringen des BMLFUW nicht hervor, in welchem Bereich (höherwertige Verwendungen oder Leitungsfunktionen) die Quote nicht erfüllt ist. Wenn man die Bundesanstalt für X isoliert betrachtet und auf die einzige Leitungsfunktion abstellt, kann das Frauenförderungsgebot nicht zur Anwendung kommen.

Empfehlungen:

Dem BMLFUW wird empfohlen:

- 1.) Qualifikationsvergleiche anzustellen, die den Anforderungen des B-GIBG, des Ausschreibungsgesetzes und des BDG entsprechen,
- 2.) das Frauenförderungsgebot nicht für unsachliche Personalentscheidungen zu missbrauchen.

Wien, im Dezember 2009