

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 der Vizerektorin/des Vizerektors für Fort- und Weiterbildung an der Pädagogischen Hochschule (PH) ... aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 1 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

A wurde im Auswahlverfahren zur Besetzung des Vizerektorates für Fort- und Weiterbildung an der PH ... gemäß § 4 B-GIBG auf Grund des Geschlechtes diskriminiert.

B e g r ü n d u n g

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

Er lautete:

»...«

1. Die Antragstellerin ist seit Jahrzehnten als Landeslehrerin des Bundeslandes ... im Bildungsbereich tätig. Im Jahr ... hat die Antragstellerin das Lehramtsstudium für Sonderschulen ... bestanden. ... hat sie das Diplomstudium für Pädagogik ... abgeschlossen. ... hat sie das Studium und die Lehrbefähigungsprüfung Informatik ... absolviert. Im Jahr ... hat die Antragstellerin ihr Doktoratsstudium der Philosophie ... bestanden. Die Antragstellerin kann auf Zusatzqualifikationen im Bereich der Führungskräfteausbildung sowie

auf Führungskräfteerfahrung zurückgreifen. Seit ... leitet die Antragstellerin das Institut für Fort- und Weiterbildung, ..., der PH Neben ihrer Tätigkeit als Institutsleiterin und ihrer Lehrtätigkeit nahm die Antragstellerin an zahlreichen Enqueten, Symposien und bundesweiten Tagungen teil, hielt Vorträge und leitete fachlich einschlägige Projekte und kann auf ein umfassendes Forschungs- und Publikationsportfolio verweisen.

2. Im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom ... wurde die Stelle der Vizerektorin für Fort- und Weiterbildung ... ausgeschrieben. ... Auf Einladung des Hochschulrates vom ... wurde sie nach eingehender Befassung mit den Bewerbungsunterlagen ... zur öffentlichen Präsentation und zum internen Hearing im geschlossenen Kreis des Hochschulrates am ... eingeladen. ...
3. Neben der Antragstellerin bewarb sich C (=Mitbewerberin). Diese nahm auch an der öffentlichen Präsentation und am anschließenden internen Hearing vor dem Hochschulrat teil. C bewarb sich auch für die Funktion der Rektorin. Weiters bewarb sich B (=Mitbewerber), allerdings ausschließlich für die Funktion des Rektors und des Vizerektors für Ausbildung. Entsprechend seiner Bewerbung nahm B auch nur an der Präsentation und dem anschließenden Hearing für die Funktion des Rektors und des Vizerektors für Ausbildung teil. Er absolvierte weder die öffentliche Präsentation noch das interne Hearing für die Funktion des Vizerektors für Fort- und Weiterbildung, für die sich die Antragstellerin beworben hatte.
4. Mit Pressemeldung (APA) des BMUKK vom ... wurde verlautbart, dass C mit ... designierte Rektorin ist. Die Funktion des Vizerektors für Fort- und Weiterbildung wurde laut derselben Pressemeldung an B vergeben, der sich für diese Position nicht beworben ... hatte. B kann keine Führungsqualifikation aufweisen, die jener der Antragstellerin gleichzuhalten wäre. Bismal war B lediglich in einer Stellvertreterposition tätig, die im Hochschulgesetz gar nicht eigens vorgesehen und damit keine rechtliche Relevanz hat. ...
5. Die Bestellung von B zum Vizerektor für Fort- und Weiterbildung ... ist nicht nachvollziehbar. Die Antragstellerin ist für diese Position jedenfalls hervorragend qualifiziert. Sie erfüllt die in der Ausschreibung genannten Voraussetzungen, hat - im Gegensatz zu B - am Auswahlverfahren ... (öffentliche Präsentation, Vorstellungsgespräch im geschlossenen Kreis) teilgenommen. ... Die Antragstellerin ist derzeit ... lehrerin. Mit der Bestellung zur Vizerektorin für Fort- und Weiterbildung wäre ein Dienstverhältnis zum Bund begründet worden. Durch die Begründung dieses Dienstverhältnisses des Bundes mit B wurde die Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechts unzulässig diskriminiert. ...“

Dem Antrag waren folgende Unterlagen angeschlossen:

Die Ausschreibung der gegenständlichen Funktion, die Bewerbung von A, ihr Lebenslauf mit einer Aufstellung der bekleideten Funktionen in nationalen und internationalen Arbeitsgruppen und in Gremien, die Teilnahme an Forschungsprojekten, die Lehrtätigkeiten sowie die Publikationen.

Die „Ausschreibung der zwei Funktionen der Vizerektoren/Vizerektorinnen der PH ...“ lautete:

„Gemäß § 20, iVm § 14, des Hochschulgesetzes 2005, ..., werden für die Funktionsperiode vom ... bis ... folgende zwei Funktionen ausgeschrieben:

1. Vizerektor/Vizerektorin für die Ausbildung ..., (Kennwort: Vizerektor/Vizerektorin Ausbildung)
2. Vizerektor/Vizerektorin für Fort- und Weiterbildung ..., (Kennwort: Vizerektor/Vizerektorin Fort- und Weiterbildung)

Für eine Aufnahme sind neben den allgemeinen Aufnahmevoraussetzungen ... folgende Aufnahmevoraussetzungen zu erfüllen:

- a) abgeschlossenes Universitätsstudium,
- b) Fähigkeiten zur organisatorischen und wirtschaftlichen Leitung einer Pädagogischen Hochschule,
- c) mehrjährige Erfahrung in der Lehre und
- d) Erfahrung in der internationalen Bildungskooperation.

Von den Bewerbern/Bewerberinnen werden darüber hinaus folgende besondere Kenntnisse und Fähigkeiten erwartet:

- e) Kompetenzen und Erfahrungen im Personalmanagement, in der Personalentwicklung und Mitarbeiter/innenführung,
- f) Kompetenzen und Erfahrungen in den Bereichen Forschung, Wissenschaftsmanagement, Evaluation und Qualitätssicherung,
- g) Kompetenzen und Erfahrungen in den Bereichen Organisationsentwicklung und Change-management im Bildungsbereich und
- h) Fähigkeit zu Teamarbeit, Kommunikation und Kooperation.

Aufgrund der Entwicklungen im Rahmen der Pädagoginnenbildung NEU und der daraus folgenden organisatorischen, dienstrechtlichen und strukturellen Änderungen und zukünftigen Anforderungen wird ein hohes Maß an Bereitschaft zur Durchführung von Änderungsprozessen vorausgesetzt.

Gemäß § 21 des Hochschulgesetzes 2005 werden Frauen ausdrücklich zur Bewerbung einge-

laden. ...

Die Bestellung erfolgt auf Grund eines mehrstufigen Auswahlverfahrens inklusive Hearings für die in die engere Wahl aufgenommenen Bewerber/Bewerberinnen (öffentliche Präsentation sowie Vorstellungsgespräch im geschlossenen Kreis ...).

...

Bewerbungen unter „Kennwort: Vizerektor/Vizerektorin Ausbildung“ bzw. „Kennwort: Vizerektor/Vizerektorin Fortbildung“ haben Informationen über den ... Werdegang ..., über die ... geforderten Qualifikationen und Vorstellungen ... zu enthalten ...“

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMUKK mit ... nachfolgende Stellungnahme zum Antrag:

„I. Vorwurf der fehlenden Bewerbung sowie Nichtabhaltung eines Hearings von B für die Funktion als Vizerektor:

... Die Anforderungsprofile der Ausschreibung für die Funktion der Vizektoren für „Ausbildung“ und für „Fort- und Weiterbildung“ waren ident. Bezüglich des Vorwurfes ..., B hätte sich ausschließlich für die Funktion des Rektors und des Vizektors für Ausbildung beworben, darf entgegengehalten werden, dass für eine ordnungsgemäße Bewerbung nicht die Angabe des Portfolios, sondern die Bewerbung für die Funktion (also für die Position als Rektor/in und/oder als Vizektor/in) von entscheidender Bedeutung ist. B hat sich sowohl für die Position als Rektor wie auch als Vizektor beworben. In diesem Zusammenhang darf auf die Ausschreibung ... verwiesen werden, die folgenden Passus beinhaltet: *„Aufgrund der Entwicklungen im Rahmen der PädagogInnenbildung NEU und der daraus folgenden organisatorischen, dienstrechtlichen und strukturellen Änderungen und zukünftigen Anforderungen wird ein hohes Maß an Bereitschaft zur Durchführung von Änderungsprozessen vorausgesetzt.“*

Folglich besteht von Seiten des Dienstgebers die Möglichkeit eine Änderung des Portfolios innerhalb einer Funktion durchzuführen, sofern dies adäquat und sachlich gerechtfertigt erscheint. Entscheidend ist daher in diesem Zusammenhang nur die Bewerbung für die Funktion, zumal von Führungskräften im Bereich der Pädagogischen Hochschulen ein hohes Maß an Flexibilität vorausgesetzt werden muss, insbesondere aufgrund der bevorstehenden Reformprojekte im Bildungsbereich.

Hinsichtlich des Vorwurfes, der Erstgereichte hätte weder eine öffentliche Präsentation noch ein internes Hearing für die Funktion des Vizektors für Fort- und Weiterbildung abgehalten, wird entgegengehalten, dass der Genannte sehr wohl jene Voraussetzungen erfüllt hat. So erfolgte das interne Hearing gemeinsam mit den anderen Kandidatinnen und Kandidaten, wel-

che sich für die Position der Vizerektorin/des Vizerektors beworben hatten, wobei zwischen den jeweiligen Portfolios keinerlei Unterschied hinsichtlich der Fragen- und Aufgabenstellung gemacht wurde. Im Zuge der öffentlichen Präsentation hat B den Bereich „Fort- und Weiterbildung“ zusätzlich zum Bereich „Ausbildung“ so umfassend abgedeckt, weshalb der Hochschulrat einstimmig den Beschluss fasste, ihn in den Dreivorschlag an die erste Stelle - gemeinsam mit C - zu setzen.

Rechtlich darf in diesem Zusammenhang auf § 12 Abs. 9 Z 2 Hochschulgesetz (HG) 2005 verwiesen werden, wobei der Hochschulrat die Aufgabe besitzt, die Zuordnung von Aufgabengebieten zu den Funktionen der Vizektoren bzw. der Vizektorinnen vorzunehmen. Laut *Jonak/Münster*¹ muss zusätzlich zu jener Bestimmung § 14 Abs. 1 letzter Satz leg. cit. herangezogen werden. So sind die Vizektoren oder die Vizektorinnen Mitglieder des Rektorats und haben den Rektor bzw. die Rektorin im Verhinderungsfall zu vertreten und auf die ihnen vom Hochschulrat zugeordneten Aufgabengebiete zu unterstützen. Folglich kann anhand der vorliegenden gesetzlichen Bestimmungen eindeutig erkannt werden, dass der Hochschulrat eine Veränderung der fachlichen Portfolios vornehmen kann, sofern dies sachlich gerechtfertigt erscheint. Entscheidend ist die Unveränderbarkeit der Funktion als Vizektor/in, welche im vorliegenden Sachverhalt gegeben ist.

Durch die Bewerbung von B für die Position des Vizektors stellte sich im Zuge des Bewerbungsverfahrens heraus, dass eine Änderung der Aufgabengebiete aufgrund der strukturellen Gegebenheiten an der PH notwendig und gerechtfertigt sei, weshalb sich der Hochschulrat einstimmig für eine zusätzliche Aufnahme von B in den Dreivorschlag ausgesprochen hat.

II. Vorwurf der mangelnden Qualifikation von B als Vizektor:

Es darf in diesem Zusammenhang auf die umfassenden Bewerbungsunterlagen beider Kandidaten verwiesen werden. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, B würde keinerlei Führungsqualifikation aufweisen, die mit ihren Kenntnissen und Fähigkeiten gleichzuhalten wären, kann als substanzloser Vorwurf durch direkten Vergleich der Bewerbungsunterlagen sowie der Protokolle der jeweiligen Hearings zurückgewiesen werden. B ist seit ... stellvertretender Leiter des Instituts für ... sowie seit ... stellvertretender Leiter des Instituts für ... an der Pädagogischen Hochschule Gerade diese Doppelbelastung, die der Kandidat zur Zufriedenheit aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bewältigt, kann als Gradmesser für die Bestellung zum Vizektor gesehen werden. Ferner darf die geschätzte Bundes-Gleichbehandlungskommission darauf hingewiesen werden, dass der Genannte zusätzlich als Assistent an der Universität ... sowie in einer Vielzahl an Arbeitsgruppen (z.B. ...) tätig ist.

Gerade diese breite Spannweite aus Theorie und Praxis hat im Zuge des Hearings wie auch bei der Entscheidungsfindung zugunsten von B gesprochen. ...

Zusätzlich wird festgestellt, dass der Vorwurf der Beschwerdeführerin, seine Stellvertreterposition nach dem HG hätte keinerlei rechtliche Relevanz für die Bestellung zum Vizerektor und wäre somit auch nicht als Führungsposition zu bewerten, zurückzuweisen ist. Diese Rechtsmeinung hätte *per analogiam* für den gesamten öffentlichen Dienst zur Folge, dass man als stellvertretende/r Leiter/in einer Organisationseinheit keinerlei Führungserfahrung besäße oder sammeln könnte, welche in späteren Jahren für eine Leitungsfunktion von Relevanz wäre. Im Rahmen des internen Hearings, der öffentlichen Präsentation sowie der Bewertung der vorgelegten Unterlagen durch das ... BMUKK konnte festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin überdies nicht alle ausgeschriebenen Aufnahmevoraussetzungen und erwarteten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten, welche mit der Funktion der Vizerektorin verbunden sind, erfüllt. Im Zuge der Bewertung der Bewerbungsunterlagen konnte seitens der Abteilung ... festgestellt werden, dass die Genannte die Aufnahmevoraussetzung „Erfahrung in der internationalen Bildungskooperation“ nicht erfüllt, ... Während B regelmäßig für die Lehrerinnenfortbildung in ... sowie als E.-Dozent in ... tätig gewesen ist, konnte die Beschwerdeführerin keinerlei internationale Erfahrung nachweisen. ...

Ferner darf darauf hingewiesen werden, dass aus den bisherigen Tätigkeiten und Funktionen der Beschwerdeführerin keine Indikatoren abgeleitet werden können, welche mit der in der Ausschreibung verbundenen „Fähigkeiten zur organisatorischen und wirtschaftlichen Leitung einer PH“ gegeben wären.

Als zweiter Teil für die Entscheidungsfindung können die Protokolle der Hearings der beiden Kandidaten herangezogen werden, die besonders deutlich auf die unterschiedlichen Persönlichkeitsstrukturen eingehen. Neben den inhaltlichen Komponenten sowie der Dynamik der Präsentation und des persönlichen Eindrucks des Hochschulrates im Rahmen des Hearings wurde B einstimmig vom Hochschulrat für die Funktion des Vizerektors vorgeschlagen und auf den ersten Platz gereiht. So ist er im Zuge der öffentlichen Präsentation konkret und vor allem äußerst kompetent auf die Fort- und Weiterbildung am Standort eingegangen und betonte die Wichtigkeit der Abstimmung sowie des programmatischen Zusammenwirkens zwischen den Bereichen der Ausbildung und der Fort- und Weiterbildung beispielsweise durch gemeinsame Veranstaltungsmodule. Gerade die Sichtweise einer Vernetzung beider fachlichen Bereiche sowie die Synergienutzung, welche auch als institutioneller Treffpunkt für Studentinnen und Studenten und im Beruf stehende Lehrerinnen und Lehrer dienlich ist, zeigte sehr deutlich die fachlichen Voraussetzungen wie auch die Managementfähigkeiten von B.

Sowohl der Hochschulrat wie auch das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur (BMUKK) gewannen nach Durchführung des Hearings sowie im Zuge der Durchsicht der Unterlagen den Eindruck, dass die Beschwerdeführerin eine versierte und umsichtige Institutsleiterin des Instituts für „...“ ... ist, jedoch konnten keine weitreichenden Kenntnisse über das breite Spektrum aller Schularten erkannt werden. Gerade für die Funktion als Vize-Rektorin ist nicht nur ein ausgeprägtes Spezialwissen, sondern auch weitreichendes Verständnis für alle anderen Schularten, ihren Problemstellungen sowie fundiertes Allgemeinwissen von essentieller Bedeutung. Auch bei den für den Standort grundlegenden Fragen zu „Fort- und Weiterbildungsprogrammen in den Bereichen der Sekundarstufe II sowie der berufsbildenden Schulen“ wurde von der Beschwerdeführerin beim Hearing nicht angesprochen. Ferner sei erwähnt, dass die Antworten zu den Fragen der Erwachsenenbildung nicht in jener Detailgenauigkeit erfolgten, wie sich dies der Hochschulrat erwartet hätte. ...

Insgesamt ist die Beschwerdeführerin eine kompetente und sehr engagierte Leiterin des Instituts „...“ ..., jedoch gehören breitgefächerte Präsentationen, welche die Zuhörerinnen und Zuhörer anregen und interessieren sowie größere Managementfähigkeiten nicht zu ihren wesentlichen Stärken. Gerade aus diesen dargelegten Gründen erfolgte die Entscheidung zugunsten von B.

III) Vorwurf der Diskriminierung der Beschwerdeführerin aufgrund ihres Geschlechtes:

Der Vorwurf ... ist ... mit Nachdruck zurückzuweisen und kann ... wie folgt widerlegt werden:

a) Direkter Vergleich zum Rektoratsteam an der Pädagogischen Hochschule ...:

Einleitend stellt das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur (BMUKK) fest, dass der zuständigen Ressortleitung eine Förderung von Frauen in leitenden Positionen äußerst wichtig ist und die gesetzlichen Richtlinien des Bundeskanzleramtes bei den vorgenommenen Bestellvorgängen insgesamt berücksichtigt wurden. Bei der Bestellung der Rektor/innen und Vizerektor/innen an den Pädagogischen Hochschulen darf jedoch nicht nur die Position der/des Einzelnen betrachtet werden, sondern es muss auch auf die Teambildung in den jeweiligen Rektoraten Rücksicht genommen werden. Anders als im Bundesschulbereich, wo es zur Bestellung/Betrauung einer Direktorin/eines Direktors kommt und jene Vorgänge unter einer anderen Prämisse zu sehen sind, ist bei der Bestellung der Rektorate auf das Rektoratsteam in geschlechtsspezifischer Hinsicht als Ganzes Rücksicht zu nehmen.

Im Fall der Pädagogischen Hochschule ... wurden ab ... C als Rektorin und Frau... als Vizerektorin bestellt. Folglich wurden drei mögliche Leitungsfunktionen mit insgesamt zwei Frauen besetzt, sodass sich das Rektoratsteam mehrheitlich aus Frauen zusammensetzt. Bei besse-

rer Qualifizierung wäre auch nichts entgegengestanden, die dritte Funktion mit einer Frau zu besetzen. Eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes der Beschwerdeführerin ist aus diesem Gesichtspunkt ausgeschlossen.

b) Direkter Vergleich zum Gegenkandidaten B:

Es wird dem Grunde nach auf die oben angeführten fachlichen Aspekte verwiesen, die schlussendlich zur Bestellung von B zum Vizerektor geführt haben. ...

c) Direkter Vergleich zur Bestellung aller Rektor/innen und Vizerektor/innen an den Pädagogischen Hochschulen:

Wie bereits einleitend erwähnt, ist es dem Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur (BMUKK) ein wichtiges Anliegen, Frauen zur Bewerbung für Leitungsfunktionen zu motivieren und auch entsprechend zu fördern. ... Insgesamt gibt es im Jahr ... österreichweit bei den Bestellungen der Rektorinnen und Rektoren an den Pädagogischen Hochschulen eine ausgeglichene Bilanz von jeweils 50% Frauen zu 50% Männern. Bei den Vizerektorinnen und Vizektoren ist sogar ein leichter Überhang von 51% Frauen zu 49% Männern zu attestieren.

IV) Einbindung der Zentralaussschüsse bei der Entscheidungsfindung:

Gemäß § 9 Abs. 3 lit. a Bundes-Personalvertretungsgesetz (PVG) wurden sowohl der Zentralaussschuss für die Bundeslehrerinnen und Bundeslehrer an Pädagogischen Hochschulen wie auch der Zentralaussschuss beim ... BMUKK und den nachgeordneten Dienststellen verwendeten Bundesbediensteten vor der Entscheidungsfindung ersucht, ... eine Stellungnahme zu den ... Vorschlägen bezüglich die Bestellung ... abzugeben. Beide Zentralaussschüsse haben ... keinerlei Einwand gegen den einstimmigen Beschluss des Hochschulrates ... erhoben“

Der Stellungnahme waren die Reihungen und Bestellungsvorschläge des Hochschulrates für die Rektoratsfunktionen angeschlossen. Daraus geht hervor, dass der Hochschulrat für die Funktion des Vizektors/der Vizektorin für Ausbildung C vorschlug und B an die zweite Stelle reihte.

Bezüglich der Besetzung der Funktion Vizerektor/Vizektorin für Fort- und Weiterbildung führte der Hochschulrat Folgendes aus:

„B hat sich für die Funktionen des Rektors und des Vizektors-Ausbildung beworben. Jedoch wird festgehalten, dass B in seinen Vorstellungen zu den angestrebten Funktionen und in seinen Präsentationen auch konkret und kompetent auf die Fort- u. Weiterbildung eingeht. Er betont u.a. die Wichtigkeit der Abstimmung und des programmatischen Zusammenwirkens („gemeinsame Veranstaltungsmodule“) zwischen den Bereichen der Ausbildung und der Fort- u. Weiterbildung, nicht nur aus Gründen der Synergiennutzung, sondern auch als institutionalisierten Treffpunkt für Studierende und im Beruf stehende Lehrer/innen. Auch auf Grund

seines Werdeganges (HTL-Absolvent, Lehrerfahrung in AHS und BHS, Erfahrung in innovativen Projekten der Schulentwicklung, stellv. Leiter zweier PH-Institute für ..., in der Lehrerbildung an der PH und als UNI-Assistent stetig tätig, sehr große Teamerfahrungen – auch außerhalb von Bildungsinstitutionen) besitzt er hohe Voraussetzungen auch für die Funktion des Vizerektors Fort- und Weiterbildung. Deshalb und weil auch in den Ausschreibungen für beide Vizerektoren/innen auf mögliche dienstrechtliche und strukturelle Änderungen hingewiesen wird (Auch gem. Hochschulgesetz § 12 Abs. 9, Z. 2 könnte/wird der Hochschulrat auf den zu erwartenden Vorschlag des/der neuen Rektors/in den Vizerektoren/innen neue Aufgabenbereiche zuordnen) nimmt der Hochschulrat B einstimmig auch in die Reihung für den Vize- rektor- Fort- und Weiterbildung auf. Er hat sich in einem Schreiben (Beilage) vom ... ausdrücklich auch für die Übernahme dieser Vizerektorenfunktion bereit erklärt.

Der Hochschulrat hat in seiner Sitzung am ... folgende Reihung für die Funktion des/der Vi- zerektors/Vizerektorin-Fort- und Weiterbildung einstimmig beschlossen:

1. gleichrangig C und B
2.
3. A

Der Hochschulrat schlägt daher einstimmig der Frau Bundesministerin vor, eine(n) der beiden Erstgereihten, C oder B zur/zum Vizerektorin/Vizerektor Fort- und Weiterbildung zu bestel- len.“

In der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... führte A aus, dass sie zu einem (1) Hearing eingeladen worden sei. Die Vorgabe sei gewe- sen, dass man sich für jede Funktion extra bewerben und sich jeweils einem Hearing stellen müsse. C habe sich für drei Funktionen beworben und habe drei Hearings ab- solviert. B und Herr... haben sich für zwei Funktionen beworben und jeweils zwei Hearings absolviert. Für die Präsentation habe man 20 Minuten Zeit gehabt, weitere 20 Minuten seien für eine Diskussion vorgesehen gewesen. Nach ihrer Präsentation habe die Moderatorin gefragt, ob es Fragen gebe, was verneint worden sei. Am Nachmittag sei das „interne“ Hearing (vor dem Hochschulrat) abgehalten worden. Nach den Hearings habe „das große Warten“ begonnen, der Entscheidungsprozess habe sich über ... Monate hingezogen. Im Haus seien viele Vermutungen angestellt worden, es sei für alle eine ziemlich belastende Zeit gewesen. Am letzten Tag des Studienjahres sei über eine APA-Meldung das Ergebnis verkündet worden. Mit Über- raschung habe sie zur Kenntnis genommen, dass ihr ein Mann vorgezogen worden sei, der sich um das Rektorat Fort- und Weiterbildung gar nicht beworben gehabt ha-

be, um diese Funktion haben sich ausschließlich zwei Frauen beworben. Sie habe sich daher aufgrund des Geschlechts diskriminiert gefühlt.

Der rechtsfreundliche Vertreter der Antragstellerin ergänzte, in der Ausschreibung sei ganz klar gestanden, dass anzugeben sei, für welche der ausgeschriebenen Funktionen man sich bewerbe. Aus der Stellungnahme des BMUKK zum Antrag sei ersichtlich, dass die Portfolios nachträglich geändert, also die den einzelnen Funktionen zugewiesenen Agenden offenbar „verschoben“ worden seien. Eine sachliche Begründung für diese Vorgehensweise habe er nirgendwo herauslesen können.

Der Vertreter des BMUKK ... führte aus, man befinde sich in ganz Österreich in einem Prozess der Weiterentwicklung der Pädagogischen Hochschulen (PH). Nach Ablauf der ersten Funktionsperiode habe man sich die Frage gestellt, wie die einzelnen Rektorate personell weiterhin strukturiert werden sollten. Mit den personellen Veränderungen seien auch strukturelle Veränderungen verbunden gewesen, womit sich auch die Zuständigkeitsbereiche der einzelnen Vizerektorate geändert haben. Es gebe keine einzige PH, in der sich nur die Person des Rektors/der Rektorin bzw. des Vizerektors/der Vizerektorin geändert habe und die Strukturen gleich geblieben wären.

Auf den Einwand des Senates, dass aber doch in der Bewerbungsfrist für die Bewerber/innen klar gewesen sein müsste, für welche konkrete Funktion man sich bewerbe, replizierte der Vertreter des BMUKK, dass klar gewesen sei, ob man sich für die Funktion eines Rektors/einer Rektorin oder für die Funktion eines Vizerektors/einer Vizerektorin bewerbe. In manchen Fällen habe es doppelte Bewerbungen gegeben. Die Aufgaben der Vizerektor/innen seien nicht „in Beton gegossen“ gewesen. Es habe möglich sein müssen, „Adaptierungen“ vorzunehmen und die Zuständigkeiten „leicht differenziert zu gestalten“, wenn der Hochschulrat das als notwendig erachtet habe. Der Hochschulrat könne aktuell reagieren und die Dinge weiterentwickeln. Wenn man sich als Vizerektor/in bewerbe, sei klar, dass man nur als solche eingesetzt werden könne, aber in der „präzisen inhaltlichen Gestaltung bzw. Zuständigkeit“ könne es zu Veränderungen kommen. Zu erwähnen sei, dass Rektor/innen und Vizerektoren/innen sehr eng miteinander arbeiten müssen und es daher notwendig sei, dass sie auch miteinander arbeiten können. Wenn die Arbeitsfähigkeit im Team nicht gegeben sei, habe das für die Organisation „katastrophale“ Auswirkungen. Es liege in der Natur der Sache, dass sich dem Profil der Bewerber und Bewerberinnen ent-

sprechend auch die Struktur ändern könne. Man müsse schauen, wie man bei Betrachtung der konkreten Persönlichkeiten eine optimale Zuordnung der Aufgabenfelder vornehmen könne, sodass man davon ausgehen könne, dass der Betrieb gut laufen werde. Unter diesem Gesichtspunkt sei das Verfahren abgewickelt worden. A habe – das habe „die Analyse vor Ort“ gezeigt – im Bereich „Erfahrungen in der internationalen Bildungskooperation“ und im Bereich „Fähigkeit zur wirtschaftlichen und organisatorischen Leitung einer PH“ nicht die Voraussetzungen mitgebracht, die man sich vorgestellt habe. Dies sei bei B mehr der Fall gewesen. Er habe als Lehrerbildner und als ...Dozent im Ausland Erfahrungen in der internationalen Bildungskooperation erworben, er habe dabei internationale Kontakte und Erfahrungen gesammelt. Aufgrund seiner bisherigen Tätigkeiten habe er auch einschlägige Erfahrungen im Bereich Management.

Auf die Frage des Senates, ob die angesprochenen Änderungen vor oder nach dem Hearing vorgenommen worden seien, antwortete der Vertreter des BMUKK, er könne die Frage ad hoc nicht beantworten, er könne die Antwort nachliefern.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte (GGB) ... führte aus, den Unterlagen sei zu entnehmen, dass es nach dem Hearing noch eine Besprechung gegeben habe, und zwar mit den einzelnen Bewerberinnen und Bewerbern. B dürfte – offenbar von ... – konkret gefragt worden sein, wie er sich vorstelle, den Bereich Fort- und Weiterbildung zu gestalten, wenn er zuständig wäre. B dürfte darauf sehr kompetent geantwortet haben. Bei seiner Präsentation im Hearing dürfte er insgesamt auf die Aspekte der Fortbildung Bezug genommen haben. Das sei den Unterlagen zu entnehmen und sei in „etwa so zu hören“ gewesen.

Auf die Frage, wer beim öffentlichen Hearing anwesend gewesen sei, antwortete A, es seien der Hochschulrat, alle Lehrenden der PH und die Personalvertreter/innen anwesend gewesen, insgesamt etwa 150 Personen. Das Hearing („öffentliche Präsentation“) habe beinahe den ganzen Tag gedauert. Zuerst haben sich die vier Personen, die sich um das Rektorat beworben haben, präsentiert. Nach der Pause seien die zwei Bewerberinnen um das Vizerektorat für Fortbildung an der Reihe gewesen, danach der Bewerber und die Bewerberinnen um das Vizerektorat für Ausbildung. Dann haben die „internen“ Hearings stattgefunden.

Zum Kriterium „Internationale Kooperationen“ führte A aus, dass sie sehr viele Projekte mit internationalem Bezug gemacht habe. Als Dozentin sei sie sehr mobil gewesen, durch die Leitung des Institutes seit ... haben sich ihre Aufgaben ein wenig verlagert. Sie habe vorwiegend mit ... und der ... durch internationale Kooperationsprojekte an Curricula gearbeitet und sei nicht mehr als Lehrende ins Ausland gefahren.

Der RA von A führte aus, die Qualifikationen von A seien zweifelsohne gegeben, es erübrige sich darüber im Detail zu reden. Die zu klärende Frage sei eine formale, nämlich die, wer sich für welche Funktion beworben habe und ob die Portfolios klar gewesen seien, oder ob „im Nachhinein an verschiedenen Rädchen gedreht“ worden sei, um zu dem gewünschten Ergebnis kommen zu können. Er habe viel mit Vergaberecht zu tun, und es sei eine klassische Diskriminierung, wenn nach der Ausschreibung Anpassungen hinsichtlich des Stellenprofils vorgenommen werden. Das Prozedere im gegenständlichen Fall sei sachlich nicht gerechtfertigt.

Der Vertreter des BMUKK führte aus, es sei ihm klar, dass eine Situation wie die gegenständliche für die Bewerber/innen „kein Spaß“ sei, im Ministerium werde alles getan, um Diskriminierungen von Bewerberinnen hintanzustellen. Man versuche immer, auf der Sachebene zu bleiben. Wenn man bei den Fakten bleibe, sehe man, dass es einen deutlichen Unterschied in den Kompetenzen von B und A gebe. Das habe sich bei der Analyse der Bewerbungen und im Hearing ergeben. Die PH ... leiste hervorragende Arbeit und habe einen sehr guten Ruf. Es sei wichtig gewesen, mit den neuen Personen die Organisation weiterzuentwickeln.

Auf die Fragen, wodurch es 1.) B gelungen sei, Qualifikationen für eine Funktion „hervorstreichen“, für die er sich gar nicht beworben habe und 2.) ob und gegebenenfalls welche Probleme es im Zusammenhang mit der Teambildung mit A gegeben habe, repliziert der Vertreter des BMUKK, es sei nicht eine Entscheidung gegen A, sondern eine Entscheidung für B gewesen. Er sei offensichtlich in den Sachfragen kompetenter als die Bewerberin. Auch habe er im Hearing offensichtlich einen so positiven Eindruck hinterlassen, dass man sich für ihn entschieden habe. Er habe im Rahmen seines Hearings auch zu Fragen der „Fort- und Weiterbildung“ Stellung bezogen.

Zum Verständnis führt die GBB aus, sie habe vom Sachbearbeiter der Stellungnahme des BMUKK die Auskunft bekommen, die Position des BMUKK sei, dass man

sich für die Funktion bewerbe und der Aufgabenbereich immer wieder geändert werden könne. In der Praxis sei das auch schon der Fall gewesen, da habe der Hochschulbereich im Laufe der Jahre den Aufgabenbereich geändert. Sie selbst kenne A als sehr kompetent. B habe sich im Ministerium im Rahmen der „...“ eingebracht, er sei ebenfalls sehr kompetent.

Abschließend wies A noch einmal auf ihre internationalen Erfahrungen in der Bildungskooperation hin. Zu den angezweifelten Managementkompetenzen führte sie aus, dass sie als Institutsleiterin ein Budget von x verwaltet und zig- Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen geleitet habe. Sie habe mit ihrem Team ca. 100 Veranstaltungen im Jahr organisiert. Sie habe wohl bewiesen, dass sie Managementfähigkeiten habe, ihre Funktion sei auch bis zur Erstellung des neuen Organigramms, das für nächstes Sommersemester geplant sei, verlängert worden.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 1 B-GIBG liegt vor, wenn jemand bei der Begründung des Dienstverhältnisses unmittelbar oder mittelbar aufgrund des Geschlechtes 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 BMUKK für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Gemäß § 11c B-GIBG („Vorrang beim beruflichen Aufstieg“) sind Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten in der betreffenden Funktionsgruppe ... im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 50% beträgt. Diese Bestimmung beinhaltet die Verpflichtung des Dienstgebers, die fachliche und persönliche Eignung jeder Bewerberin und jedes Bewerbers nach einheitlichen Kriterien zu prüfen und nach Vornahme ei-

nes Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern das Maß der Eignung festzustellen.

Vorneweg hält der Senat fest, dass die Prüfung der Qualifikationen von Bewerberinnen und Bewerbern um eine Funktion nicht die Aufgabe des Senates ist. Die Aufgabe des Senates besteht darin, zu prüfen, ob die der Personalentscheidung zu Grunde gelegte Beurteilung der Bewerberinnen und Bewerber auf sachlich nachvollziehbaren, in einem objektiven und transparenten Verfahren erhobenen Fakten beruht, denn der Zweck eines Auswahlverfahrens für die Besetzung einer Funktion ist ja, eine sachlich nachvollziehbare, diskriminierungsfreie Personalauswahl zu ermöglichen. Die Beurteilung der Bewerbungen hat selbstverständlich anhand der Anforderungen und Vorgaben der Ausschreibung zu erfolgen. Die Anforderungsprofile für die beiden Vizerektor/innenfunktionen waren ident, eine Vorgabe der Ausschreibung war, die „Bewerbungen unter „Kennwort: Vizerektor/Vizerektorin Ausbildung“ bzw. „Kennwort: Vizerektor/Vizerektorin Fortbildung“ ... einzubringen“. Das Vorbringen der Antragstellerin, nämlich dass anzugeben gewesen sei, für welche der ausgeschriebenen Funktionen man sich bewerbe, ist also zutreffend. Dieser Anforderung folgend bewarb sich A um die Funktion der Vizerektorin „Fort- und Weiterbildung“, B bewarb sich um die Funktion des Rektors sowie um die des Vizerektors „Ausbildung“. Die Überschrift seiner Bewerbung lautete: „Bewerbung für die Stelle des Vizerektors/der Vizerektorin für die Ausbildung in ... (Kennwort(!): Vizerektor/Vizerektorin Ausbildung)“.

Das Argument von Hochschulrat und BMUKK, nämlich die Anforderungsprofile der Ausschreibung für die beiden Funktionen seien ident gewesen, und es sei nicht die „Angabe des Portfolios“ entscheidend gewesen, sondern die Bewerbung für die Funktion(en) Rektor/in und/oder Vizerektor/in, geht auch aus folgendem Grund ins Leere: Mit den Einladungsschreiben vom ... zur „öffentlichen Präsentation“ und zum „Vorstellungsgespräch im Kreise des Hochschulrates“ (Hearing) wurden die Bewerber/innen darüber informiert, dass mit den Präsentationen zur Funktion des Rektors/der Rektorin begonnen werde, danach die Präsentationen für die Funktion Vizerektorin/Vizerektor Fort- und Weiterbildung folgen und anschließend die Präsentationen für die Funktion Vizerektorin/Vizerektor Ausbildung stattfinden sollen. Nach allen Präsentationen sollten die Hearings (vor dem Hochschulrat) abgehalten werden. Laut den unwidersprochenen Ausführungen von A im Antrag und auch in der Sitzung des Senates blieb es auch bei dieser geplanten Abfolge der Verfahrensschritte, die Präsentationen und Hearings erfolgten getrennt nach den angestrebten Aufgabenberei-

chen. Bei der Ausschreibung vom ..., bei der Einladung zu Präsentation und Hearing vom ... und auch bei den Anhörungen am ... unterschied der Hochschulrat sehr wohl nach der „Angabe des Portfolios“.

Das BMUKK argumentierte weiters, in der Ausschreibung sei gestanden:

„Aufgrund der Entwicklungen im Rahmen der PädagogInnenbildung NEU und der daraus folgenden organisatorischen, dienstrechtlichen und strukturellen Änderungen und zukünftigen Anforderungen wird ein hohes Maß an Bereitschaft zur Durchführung von Änderungsprozessen vorausgesetzt.“, und „Folglich“(?) bestehe *„von Seiten des Dienstgebers die Möglichkeit, eine Änderung des Portfolios innerhalb einer Funktion durchzuführen, sofern dies adäquat und sachlich gerechtfertigt erscheint“*.

Die Schlussfolgerung, die ausschreibende Stelle könne auf Grund einer allgemeinen Anforderung an die Bewerber/innen (Bereitschaft zur Durchführung von Änderungsprozessen) bereits im laufenden Auswahlverfahren von seinen Angaben in der Ausschreibung abzugehen, ist bemerkenswert.

Ebenso nicht nachvollziehbar ist der Hinweis des Hochschulrates in seiner Begründung für seinen Besetzungsvorschlag (Seiten 5 und 10) und der des BMUKK auf § 12 Abs. 9 Hochschulgesetz. Gemäß dieser Bestimmung (Z 2) hat der Hochschulrat die Aufgabe, den Funktionen der Vizerektoren bzw. der Vizerektorinnen Aufgabengebiete zuzuordnen, und zwar auf Vorschlag des Rektors/der Rektorin, was geflüchtig unerwähnt blieb. Diese Bestimmung kann wohl nicht ernsthaft dahingehend interpretiert werden, dass der Hochschulrat auf Grund seiner Aufgabe zur Zuordnung von Aufgabengebieten nicht an die Ausschreibung gebunden sei. Nachdem dezidiert die Vizerektorate für Ausbildung und für Fort- und Weiterbildung ausgeschrieben waren, ist wohl davon auszugehen, dass - den Materien entsprechend - die Aufgaben zumindest im Wesentlichen bereits festgelegt waren.

Der Vertreter des BMUKK bezog sich zwar nicht ausdrücklich auf § 12 Abs. 9 Hochschulgesetz, argumentierte aber in diese Richtung. -Die Aufgaben der Vizerektor/innen seien nicht „in Beton gegossen“ gewesen, es habe möglich sein müssen, „Adaptierungen“ vorzunehmen, die Zuständigkeiten „leicht differenziert zu gestalten“, der Hochschulrat könne aktuell reagieren und die Dinge weiterentwickeln usw. Abgesehen davon, dass eine Änderung des Aufgabenprofils im laufenden Verfahren eine unsachliche Vorgehensweise darstellt, wurde nicht einmal versucht darzulegen, wel-

che Adaptierungen zwischen der Ausschreibung und der Entscheidung über die Vergabe der Funktion vorgenommen worden seien, inwiefern sich an der Zuständigkeit für die Bereiche Fort- und Weiterbildung und Ausbildung etwas geändert hätte, welche Dinge weiterentwickelt worden seien usw.

Zur Bemerkung in der Stellungnahme des BMUKK, nämlich (erst) „Durch die Bewerbung(!) von B stellte sich im Zuge des Bewerbungsverfahrens heraus, dass eine Änderung der Aufgabengebiete aufgrund der strukturellen Gegebenheiten an der Pädagogischen Hochschule ... notwendig und gerechtfertigt sei“, sei angemerkt, dass der Umstand, dass ein Bewerber dem Hochschulrat bzw. dem BMUKK nach durchgeführter Ausschreibung Notwendigkeiten aufzeigt (aufzeigen muss), mit Erstaunen zur Kenntnis genommen wird. Zur „Änderung der Aufgabengebiete“ wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Aus der Anmerkung in der Stellungnahme des BMUKK, die Vizerektoren/Vizerektorinnen haben den Rektor/die Rektorin zu vertreten und auf den ihnen vom Hochschulrat zugeordneten Aufgabengebieten zu unterstützen, war für den gegenständlichen Fall nichts zu gewinnen.

Auf Grund des gesamten Vorbringens stellt der Senat fest, dass es keinerlei sachliche Rechtfertigung für die Vorgehensweise von Hochschulrat und BMUKK im gegenständlichen Auswahlverfahren gibt. Die Auswahl eines Bewerbers für eine Funktion um die er sich nicht beworben hatte widerspricht eindeutig der Intention des Gesetzgebers, transparente und objektive Personalauswahlverfahren durchzuführen. Adaptierungen bzw. Änderungen gab es nicht, sie wurden in den Raum gestellt, um das unsachliche Verfahren zu rechtfertigen.

Dem Argument von Hochschulrat und BMUKK, man habe auf Grund der schlechteren Qualifikationen der Antragstellerin (mangelnde internationale Erfahrung und mangelnde organisatorische und wirtschaftliche Kompetenz) von ihrer Bewerbung Abstand genommen, war auf Grund der bisherigen Tätigkeiten und Erfahrungen der Bewerberin nicht zu folgen. Zweifellos wäre aber B, hätte er sich um die in Rede stehende Funktion beworben, ebenfalls ein ausgezeichnet qualifizierter Bewerber gewesen. Das BMUKK führte in seiner Stellungnahme selbst aus, man habe bei der Besetzung der Rektorate auf das Rektoratsteam in geschlechtsspezifischer Hinsicht als Ganzes Rücksicht genommen. Da die in Rede stehende Funktion einem Mann angeboten wurde, der sich um diese Funktion nicht beworben hatte, und bereits klar

war, dass zwei Rektorate mit Frauen zu besetzen sind, kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass für die Nichtberücksichtigung von A's Bewerbung letztlich, wenn auch nicht unbedingt ausschließlich, geschlechtsspezifische Überlegungen maßgebend waren. In diesem Zusammenhang wird auf die vom OGH vertretene „Motivbündeltheorie“ verwiesen, nach der bereits ein (1) diskriminierendes Motiv für einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot ausreicht¹. Da in der Praxis oft mehrere Motive (sog „Motivbündel“) eine Rolle spielen können, würde das Diskriminierungsverbot entwertet, wenn jedes hinzukommende Motiv den geforderten Zusammenhang wieder beseitigen würde. Es genügt daher, wenn das geschützte Merkmal bzw. damit in Verbindung stehende Eigenschaften, Handlungen, Verhaltensweisen oder Zustände – wie hier das Geschlecht der Antragstellerin und das ausgewogene Geschlechterverhältnis im Rektoratsteam - innerhalb des „Motivbündels“ eine Rolle spielt, also zumindest mitursächlich für die Entscheidung ist.

Aus den genannten Gründen kam der Senat zu dem Ergebnis, dass A im Auswahlverfahren zur Besetzung des Vizerektorates für Fort- und Weiterbildung an der PH ... gemäß § 4 B-GIBG auf Grund des Geschlechtes diskriminiert wurde.

Auf die schadenersatzrechtlichen Ansprüche des B-GIBG wird verwiesen.

Wien, Oktober 2013

¹ OGH 8 ObA 8/09y, OGH 1 Ob 189/09y