Auf Aufforderung der B-GBK übermittelte das BMI am … eine Stellungnahme zur Beschwerde. Darin ist ausgeführt, A werde keinesfalls die Eignung für die gegenständliche Leitungsfunktion abgesprochen, es sei „lediglich eine gleiche Eignung beider Bewerber festgestellt“ worden. Für die gleiche Eignung von B spreche, dass „sie aufgrund ihrer vielfältigen Verwendungen die umfassendere Berufserfahrung aufweist, ein Aspekt, der bei dem breiten Spektrum an Aufgaben, die der Abteilung ... zugewiesen sind, von erheblicher Bedeutung ist.“ Die Ausführungen des Antragstellers seien nicht geeignet, diese Beurteilung zu erschüttern, da sie lediglich seine eigene Eignung aufzeigen, die nicht bestritten werde, die aber zu den Qualifikationen der Mitbewerberin „nicht belegbare Vermutungen“ aufstellen. Leitungserfahrungen habe B als Leiterin des ehemaligen Referates … sowie in … sammeln können. Sie habe auch „gleichermaßen Kenntnisse auf dem Gebiet des Verwaltungsmanagements und der Menschenführung sowie Leitungserfahrung …, als sie gleichfalls einen Führungskräftelehrgang absolviert hat und sich mit Fragen des modernen Verwaltungsmanagements auseinandergesetzt hat, sei es durch entsprechende Fortbildungsveranstaltungen - … sei es durch praktische Erfahrungen auf Grund ihrer Tätigkeit im Rahmen der … . B verfügt daher … über entsprechende Fachkenntnisse“. Zur Anforderung „profunde Kenntnisse der Organisation des Innenressorts“ ist ausgeführt, aufgrund ihrer vielfältigen Verwendungen in den unterschiedlichen Bereichen des … habe B „eine umfassendere Berufserfahrung“. Bezüglich der Anforderungen „Eigeninitiative, Verhandlungsgeschick, Fähigkeit zur kooperativen Arbeit sowie Erfahrung in den von der Abteilung wahrzunehmenden Angelegenheiten“ ist ausgeführt, dass B „aufgrund ihrer vielfältigen Verwendungen entsprechende weitgestreute Kenntnisse aufweist, ein Aspekt, der bei dem breiten Spektrum an Aufgaben, die der Abteilung ... zugewiesen sind, von erheblicher Bedeutung ist.“ … Eine unabhängige Begutachtungskommission habe festgestellt, dass der Bewerber und die Bewerberin in höchstem Maß geeignet seien, deshalb sei entsprechend § 11c B-GlBG B der Vorzug gegeben worden. Es bestehe also keinerlei Verletzung des B-GlBG.
Der Stellungnahme angeschlossen sind der Ausschreibungstext sowie die Bewerbungen von A und B. Mit Schreiben vom … werden das Gutachten der Begutachtungskommission sowie das Sitzungsprotokoll übermittelt.
In der Ausschreibung waren die mit der Leitung der Abteilung ... verbundenen Tätigkeiten und Aufgabenbereiche wie folgt beschrieben: „….“

Dem Gutachten der Begutachtungskommissio n ist zu entnehmen, dass von einer „persönlichen Aussprache“ im Sinne des § 9 Abs. 1 Ausschreibungsgesetz 1989 mit den Bewerbern Abstand genommen und „Soweit erforderlich … in die Personalunterlagen der Bewerber Einsicht genommen“ worden sei. Im Folgenden sind die Berufslaufbahnen von A und B kurz dargestellt. Anschließend ist festgehalten: „Die Eignung der Bewerber wurde von der Kommission aufgrund der im § 9 Abs. 4 Ausschreibungsgesetz 1989 genannten Gesichtspunkte unter Bedachtnahme auf die in der Ausschreibung ange führten Erfordernisse, Fähigkeiten und besonderen Kenntnisse sowie Tätigkeiten und Aufgabenbereiche der Leitung der Abteilung ..... beurteilt.“ Die Kommission sei in ihrer Sitzung am … zu dem Ergebnis gelangt, B und A seien für die Be trauung mit der ausgeschriebenen Funktion in höchstem Maß geeignet. „Für B spri cht, dass sie aufgrund ihrer vielfältigen Verwendungen die umfassendere Berufserfahrung aufweist, ein Aspekt, der bei dem breiten Spektrum an Aufgaben , die der Abteilung ... zugewiesen sind, von erheblicher Bedeutung ist. Für … sprich t, dass er seit … die Abteilung ... leitet. Demzufolge sind nach Auffassung der Kommission die beiden Bewerber in gleichem Maß geeignet. Entsprechend de n Bestimmungen des B-GlBG wäre … B der Vorzug zu geben.“

In der Sitzung der B-GBK am … merkt A an, er habe bisher keine Gelegenheit gehabt, innerhalb der Behörde seinen Standpunkt darzulegen, und er führt aus, der Aufgabenbereich der Abteilung sei …. .
Es folgt die Aufzählung der Abteilungsa ufgaben, die aufgrund der Nachvollziehbarkeit nicht veröffentlicht wird.

Er könne sowohl in inhaltlicher Hinsicht als auch betreffend die Mitarbeiterführung nicht erkennen, inwiefern B gleich geeignet sein sollte. Auf die Frage nach seinem derzeitigen Arbeitsplatz antwortet A, er sei derzeit in der Abteilung ... Referent, er „hänge irgendwie in der Luft“. Es handle sich um eine vorläufige Zuweisung, was die Dienstbehörde vorhabe, wisse er nicht, eine qualifizierte Verwendungsänderung sei noch nicht erfolgt.
Auf die Frage, welche Aufgaben er derzeit habe, antwortet A, im Wesentlichen befasse er sich wieder mit …, nämlich im Bereich der Bundespolizei. …

Auf Aufforderung der B-GBK, die behauptete Gleichwertigkeit der Qualifikation darzulegen, führt der Dienstgebervertreter (= DG) aus, auch B habe Leitungserfahrung, sie habe das Referat …, geleitet, sie sei … tätig gewesen, …
Auf die Frage nach den konkreten Aufgaben von B, antwortet der DG, sie sei für … Aufgaben zuständig gewesen, für Koordinierungsaufgaben, dafür, was ihr eben der … zugewiesen habe.
Auf die Frage, welche Aufgaben B im Bereich … zu erfüllen gehabt habe, antwortet DG, das müsste man den … fragen.
Auf die Frage der B-GBK, inwiefern ma n aus Kenntnissen des … auf Kenntnisse der in der gegenständlichen Abteilung wahrzunehmenden … schließen könne, antwortet DG, ….
A sagt dazu, auch die Abteilung ... habe sich im Rahmen von … beschäftigt, und an dieser Zuständigkeit habe sich nichts geändert.
Auf die Frage, weshalb man A „nicht zugetraut“ habe, auch die …angelegenheiten wahrzunehmen, antwortet DG, es sei nicht so, dass man ihm die Erfüllung dieser Aufgaben nicht zugetraut habe, es sei unbestritten, dass er geeignet sei, aber es habe Handlungsbedarf betreffend B bestanden, da schon einige Verfahren vor der B-GBK geführt worden seien. Die Führungsqualifikation von B sei im Übrigen bestätigt worden. Da gleiche Eignung vor liege, sei sie zu bevorzugen gewesen.
Auf die Fragen, ob es den jetzigen Arbeitsplatz von A bereits gegeben habe und wie er bewertet sei, antwortet DG, der Arbeitsplatz sei „eigentlich eine Neuschaffung“, ein Antrag auf Bewertung sei noch nicht gestellt worden.
Auf die Frage, ob er sich vor … um die Abteilungsleitung im Zuge eines Ausschreibungsverfahren beworben gehabt habe, antwortet A, ja, die Abteilung sei damals neu geschaffen worden, eine ... habe es zwar schon gegeben, aber die Aufgaben seien neu zusammengesetzt worden.
Auf die Frage, ob es bezüglich der zukünftigen Tätigkeit von A Überlegungen gebe, antwortet DG, nach erfolgter Bewertung, werde man ein Verfahren wegen einer qualifizierten Verwendungsänderung einleiten, vorläufig sei keine Änderung bezüglich der Verwendung angesagt.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgeb otes nach § 4 Z 5 B-GlBG 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) unmit telbar oder mittelbar diskriminiert wird.
Gemäß § 11c B-GlBG („Vorrang beim beruf lichen 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 Di enstbehörde 40% beträgt. Diese Bestimmung beinhaltet die Verpflichtung des Dienstgebers, die fachliche und persönliche und Eignung jeder Bewerberin und je des Bewerbers nach einheitlichen Kriterien zu prüfen und nach Vornahme eines Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern das Ma ß der Eignung festzustellen.
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 ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des BMI für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

A hat die Abteilung …, … Jahre lang gele itet, nachdem er nach Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens mit der Funktion betraut worden war. Vor der Betrauung mit der Funktion ist A … Jahre la ng als Referent mit … der Sicherheitsbehörden befasst gewesen.
B hat … das Referat … geleitet. Von … war sie der Abteilung … und danach direkt … zugeteilt. Seit … ist sie … Mitarbeiterin in der … .
Die von der Abteilung ... wahrzu nehmenden Aufgaben sind: …..

In Anbetracht der von B und A bisher wahrgenommenen Aufgaben bzw ausgeübten Funktionen ist für die B-GBK das Ergebnis des Auswahlverfahrens nicht nach-

vollziehbar. –Die Begründung der Begutachtungskommission besteht aus zwei Sätzen, nämlich „Für B spricht, dass sie aufgrund ihrer vielfältigen Verwendungen die umfassendere Berufserfahrung aufweist, ein Aspekt, der bei dem breiten Spektrum an Aufgaben, die der Abteilung ... zugewiesen sind, von erheblicher Bedeutung ist. Für A spricht, dass er seit … Abteilung ... leitet. Demzufolge(!) sind … die beiden Bewerber(!) … in gleichem Maß geeignet.“ Inwiefern der Vergleich, umfassendere Berufserfahrung gegenüber x-jähriger Leitung der bisherigen ...abteilung, zu dem Schluss führt, die Kompetenzen für die Leitung der ... seien in gleichem Maß gegeben, ist für die B-GBK unverständlich. Die Leitung einer ... verlangt üblicherweise und auch gemäß der gegenständlichen Ausschreibung nicht eine umfassende Berufserfahrung, sondern sie verlangt, wie die Leitung jeder Fachabteilung, zunächst (neben der persönlichen Eignung) die entsprechenden Fachkenntnisse („fachliche Eignung“). Eine Beurteilung dieser und der übrigen verlangten Kenntnisse und Erfahrungen im Sinne eines „Wertungsvergleiches“ findet sich im Gutachten der Berufungskommission nicht. Auch in der schriftlichen Stellungnahme des BMI an die B-GBK wird keine differenzierte Beurteilung vorgelegt. Die Fachkenntnisse von B werden erstaunlicherweise im Zusammenhang mit den in der Ausschreibung unter Punkt II lit. e und f angeführten Erfordernissen „Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet des Verwaltungsmanagements und der Menschenführung“ und „Leitungserfahrung“ festgestellt, betreffend die Erfüllung der übrigen Anforderungen wird im Wesentlichen ein und dasselbe Argument vorgebracht, nämlich die „vielfältigen Verwendungen“ von B „in den unterschiedlichen Bereichen“.

In der Sitzung der B-GBK versucht der Dienstgebervertreter zu vermitteln, die juristische Kompetenz von B ergebe sich - quasi automatisch - vor allem aus der Leitung des Referates …, aber auch aus der Tätigkeit in …. Das Referat … war aber ausschließlich für … zuständig, und die Beschäftigung mit dieser Materie liegt bereits … Jahre zurück. Die von der … wahrzunehmenden Angelegenheiten haben keinerlei Bezug zu den Aufgaben der ...abteilung. Betreffend die Führungs- bzw Leitungskompetenz und die Managementkompetenz verweist DG ebenfalls auf die Leitung des Referates …, auf die ….. Dazu ist festzuhalten, 1.) dass B das Referat seit … nicht mehr leitet, 2.) dass der B-GBK nicht klar ist, inwiefern die Tätigkeit in einer … mit einer Leitungsfunktion verbunden ist, und 3.) dass Feststellungen der B-GBK über die Eignung in Bezug auf die jeweils in Rede stehende Funktion und den/die jeweilige Mitbewerber/in getroffen werden. Aus

dem Umstand, dass B für die Leitung der Abteilung X im Vergleich mit dem Bewerber X gleich oder besser geeignet gewesen wäre, kann nicht geschlossen werden, dass sie auch für die Leitung der ...abteilung im Vergleich zu A gleich geeignet ist. An dieser Stelle sei betont, dass B keineswegs grundsätzlich die Eignung zur Leitung der ...abteilung abgesprochen werden soll, im Vergleich zu A jedoch, der mit dem „breiten Spektrum an Aufgaben“, die der gegenständlichen Abteilung zugewiesen sind, tatsächlich schon jahrelang befasst gewesen ist und der … Mitarbeiter/innen … Abteilung geführt hat, ist für die B-GBK eine gleiche Eignung weder in fachlicher noch organisatorischer Hinsicht erkennbar.

Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass es der Dienstbehörde nicht gelungen ist, die B-GBK davon zu überzeugen, dass sachliche Gründe für die Personalentscheidung ausschlaggebend gewesen sind. Neben der nicht nachvollziehbaren Feststellung der gleichen Eign ung deutet auch der Umstand, dass die Funktion ausgeschrieben worden ist, da rauf hin, dass A aus einem anderen als von der Dienstbehörde vorgebrachten Grund nicht mit der Funktion betraut worden ist. … In der Sitzung der B-GBK wird dargelegt, dass die …angelegenheiten hinzugekommen und die …ang elegenheiten und die Angelegenheiten … sind und bei … jetzt nur mehr eine Mitwirkung der Abteilung vorgesehen ist. …..

Die B-GBK kommt zu dem Ergebnis, dass A durch die Betrauung von B mit der Leitung der Abteilung ... des BMI aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GlBG diskriminiert worden ist.

Empfehlungen:
Die B-GBK empfiehlt,

1.) zu beachten, dass die Anwendung des Frauenförderungsgebotes als Maßnahme, den Frauenanteil in Führungsfunktionen zu erhöhen gedacht ist und nicht als Mittel, qualifizierte männliche Führungskräfte ihrer Funktionen zu entheben,

2.) für weibliche Bedienstete die ents prechende sprachliche Bezeichnung, zB Bewerberin, Mitarbeiterin usw zu verwenden.

Wien, im November 2006