

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

**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. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass der Entschluss des Bundesministeriums für Landesverteidigung (BMLV), den Arbeitsplatz „X“ in der ...akademie (...Ak) nicht nachzubesetzen, nachdem sie als Bestgeeignete aus dem Auswahlverfahren hervorgegangen war, eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes des § 11c B-GIBG und eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG darstelle, folgendes

***Gutachten***

*beschlossen:*

Der Entschluss der Dienstbehörde, den Arbeitsplatz „X“ in der ...Ak nicht mit A zu besetzen und das Besetzungsverfahren einzustellen, stellt eine Diskriminierung von A aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

**Begründung**

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Die Antragstellerin führte Folgendes aus:

Es bestehe der begründete Verdacht, dass im Besetzungsverfahren für den Arbeitsplatz „X“, Wertigkeit A2/..., an der ...Ak in X, gegen das Frauenförderungsgebot des § 11c B-GIBG verstoßen worden sei.

Die Nachbesetzung des Arbeitsplatzes sei bereits im ... ausgeschrieben worden. Der Antragstellerin sei nachteilig angerechnet worden, dass sie die Grundausbildung für die Verwendungsgruppe (VwGr) A2 nicht abgeschlossen habe, wozu zu sagen sei, dass der Dienstleistungsausschuss (DA) der ...Ak X im Jahr ... bei der Kursplatz-Reihung einen Kollegen bevorzugt habe und daher bereits damals das Frauenförderungsgebot missachtet worden sei.

Die Antragstellerin habe die zuständige Gleichbehandlungsbeauftragte kontaktiert, die eine Verletzung des B-GIBG festgestellt habe, und die informierte Arbeitsgruppe für Gleichbe-

handlungsfragen beim BMLV (im Folgenden kurz AGfGBF) habe der ...Ak schriftlich mitgeteilt, dass bei gleicher Qualifikation die Bewerberin in einzuteilen sei. Der stellvertretende Kommandant (stv. Kdt) der ...Ak habe in einem Telefonat mit der AGfGBF am ... dies auch zur Kenntnis genommen, eine Neuausschreibung oder die Einstellung des Verfahrens sei nicht vereinbart worden.

Am ... sei in der Sitzung des Zentralausschusses (ZA) der Antrag auf Einteilung der A auf die ZA-Sitzung im ... verschoben worden, und im ... sei beschlossen worden, dass „aufgrund eines Schreibens der ... vom ... genau dieser Arbeitsplatz gestrichen, d.h. eingespart werden“ solle. Der DA der ...Ak X sei beide Male einstimmig gegen ihre Bestellung gewesen und der ZA habe ebenfalls dagegen- und der Streichung des Arbeitsplatzes zugestimmt, mit der Begründung, man wolle den DA nicht umgehen. Für den „Wunschkandidaten“ sei aber bereits im ... eine Einteilung auf den Arbeitsplatz beantragt worden, der seitens des DA auch sofort zugestimmt worden sei, eine Streichung des Arbeitsplatzes sei nicht in Betracht gekommen. Am ... sei die Mitteilung gekommen, dass das Nachbesetzungsverfahren eingestellt worden sei.

Da dieses Ausschreibungsverfahren lange vor der Reorganisation stattgefunden habe und der Arbeitsplatz immer noch vorhanden sei, meine die Antragstellerin, dass von der Arbeitsplatzbesetzung Abstand genommen worden sei, weil sie eine Frau sei.

Dem Antrag angeschlossen war die Stellungnahme der zuständigen Gleichbehandlungsbeauftragten (GGB) ... an die ...Ak vom ..., unterschrieben von der Vorsitzenden der AGfGBF ... Darin wurde ausgeführt, dass sich aus der „MATRIX“ und dem entsprechenden Gutachten ergebe, dass sowohl A als auch B im hohen Ausmaß für den gegenständlichen Arbeitsplatz geeignet sei und daher gemäß § 11c B-GIBG der Arbeitsplatz mit der Bewerberin zu besetzen wäre. B könne zwar die geforderte abgeschlossene Grundausbildung für die VerwGr A2 vorweisen, während A bis dato nur zwei Teilmodule dieser Ausbildung absolviert habe, es werde aber angemerkt, dass bis dato bei vergleichbaren API-Ausschreibungen nie abgeschlossene Ausbildungen gefordert worden seien, sondern immer „die Bereitschaft zur Absolvierung“. Bei A sei diese Bereitschaft nach den vorliegenden Bewerbungsunterlagen gegeben. Zudem dürfe die nicht abgeschlossene A2-Ausbildung A nicht zum Nachteil gereichen, denn bei der Kursplatz-Reihung sei ein Kollege bevorzugt behandelt worden. [Anmerkung: Im Jahr ... hatte sich der DA für die Zulassung eines Bewerbers zum Grundausbildungskehrgang ausgesprochen, obwohl der damalige Kdt der ...Ak ... A vorgeschlagen hatte, weil feststand, dass sie sich um den freiwerdenden Arbeitsplatz „X“ bewerben werde und sie auch als „Nachfolgerin“ an diesem Arbeitsplatz vorgesehen war.] In diesem Zusammenhang werde auch auf § 2 (1c) des Frauenförderungsplanes des BMLV verwiesen. Festgestellt werde weiters, dass A im Gegensatz zu B die erwartete Voraussetzung „Englisch NATO-(BILC) Level 2(2+12+12+12+)“ erfülle.

Beim Kriterium „persönliche Merkmale“ sei dem Bewerber die volle Punkteanzahl zuerkannt worden, was in der verbalen Beurteilung damit begründet worden sei, dass B die taxativ aufgezählten persönlichen Merkmale erfülle, da er diese im Zuge seiner Bewerbung besonders hervorgehoben habe. A habe allerdings in ihren Bewerbungsunterlagen ebenso auf die Bedeutung der persönlichen Merkmale wie Disziplin, Pflichtgefühl, ausgeprägter Erfolgswille, Einsatzbereitschaft, hohe Genauigkeit, Sorgfalt, Freundlichkeit, Hilfsbereitschaft etc. hingewiesen. Kommunikationsfähigkeit, Gleichstellungskompetenz und Teamfähigkeit seien mit praktischen Beispielen hinterlegt worden. Dennoch sei in der Matrix in diesem Bereich ein Punkteabzug erfolgt, was aufgrund mangelnder verbaler Erläuterung nicht nachvollzogen werden könne bzw. erscheine dieser Punkteabzug willkürlich und die Bewerberin diskriminierend. Ergänzend werde festgehalten, dass der ehemaligen Kdt den gegenständlichen Arbeitsplatz bei anstehender Nachbesetzung A in Aussicht gestellt habe.

Zusammenfassend werde festgehalten, dass nach den bisher vorliegenden Informationen und Beurteilungsgrundlagen die Besetzung des Arbeitsplatzes mit dem Bewerber nach Ansicht der AGfGBF eine Verletzung des B-GIBG darstellen könnte. Es werde daher um Berücksichtigung der Stellungnahme und allfällige Prüfung der Reihung der BewerberInnen unter Beachtung der Zielsetzungen des B-GIBG (§§ 11 und 11c) bzw. des Frauenförderungsplanes für das BMLV (§ 3 Abs 3) ersucht. In diesem Zusammenhang werde darauf hingewiesen, dass gemäß § 11 B-GIBG die Vertreterinnen oder Vertreter des Dienstgebers u. a. verpflichtet seien, auf eine Beseitigung einer bestehenden Unterrepräsentation von Frauen hinzuwirken, welche im do. Bereich jedenfalls gegeben sei.

Dem Antrag angeschlossen war weiters das Schreiben der Abteilung „...“ (...) vom ... an die AGfGBF, mit welchem Folgendes mitgeteilt wurde:

Das Kdo...Ak habe die ständige Einteilung von B auf den Arbeitsplatz mit ehestmöglicher Wirksamkeit beantragt, das Einvernehmen mit dem „örtlichen PV-Organ“ sei hergestellt worden. Die ... beabsichtige, A mit ehestmöglicher Wirksamkeit auf den Arbeitsplatz „X“ einzuteilen und gleichzeitig in die Entlohnungsgruppe v2 zu überstellen „(Prüfungsaufgabe)“. Dies weil B und A in hohem Ausmaß für den Arbeitsplatz geeignet seien und gemäß § 11c B-GIBG die Bewerberin zu bevorzugen.

Die ...Ak sei davon in Kenntnis gesetzt und um Stellungnahme ersucht worden, „ob die weitere Bearbeitung betreffend Einteilung von A erwünscht ist oder das Besetzungsverfahren eingestellt werden soll und allfällig ein neuerlicher Antrag auf Bekanntgabe des AP gestellt wird.“ Gemäß telefonischer Rücksprache mit ... (...Ak) am ... sei die beabsichtigte Einteilung von A zur Kenntnis genommen worden.

Mit Schreiben vom ... (ebenfalls dem Antrag angeschlossen) wurde A mitgeteilt, dass das Nachbesetzungsverfahren des Arbeitsplatzes „X“ eingestellt worden sei.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMLV mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme zu As Antrag. Darin wurden im Wesentlichen ausgeführt, dass in Ansehung der bevorstehenden Ruhestandsversetzung der seinerzeitigen Arbeitsplatzinhaberin der Arbeitsplatz „X“ im ... ausgeschrieben worden sei. Nach Durchführung des Beurteilungsverfahrens durch den Dienststellenleiter, den Kommandanten der ...Ak sei die befüllte Matrix einschließlich der Verbalbeurteilung der Dienstbehörde vorgelegt und mit Schreiben vom ... um dienstrechtliche Einteilung des als bestgeeignet beurteilten Mitbewerbers ersucht worden. Der DA habe seine Zustimmung erteilt. Die Vorsitzende der AGfGBF habe um eine Prüfung der Reihung der BewerberInnen ersucht und darauf hingewiesen, dass sowohl die Antragstellerin als auch der Mitbewerber als in hohem Ausmaß geeignet beurteilt worden seien und daher unter Berücksichtigung von § 11c B-GIBG und des Frauenförderungsplanes für das BMLV die Antragstellerin vorrangig zu ernennen wäre. Nach telefonischer Rücksprache mit ...Ak am ... habe die Dienstbehörde das Verfahren zur Nachbesetzung des Arbeitsplatzes eingeleitet und beabsichtigt, die Antragstellerin für die systemisierte Planstelle einzuteilen und in die dafür vorgesehene Entlohnungsgruppe v2 zu überstellen. Dem ZA BMLV sei am ... mitgeteilt worden, dass die Antragstellerin mit dem Arbeitsplatz betraut werden solle. Der ZA habe eine Fristerstreckung beantragt, um in der nächsten Sitzung über diesen Vorgang beraten zu können. In seiner Sitzung am ... habe der ZA beschlossen, gegen die Einteilung der Antragstellerin Einwand zu erheben und die Aufnahme von Beratungen anzustreben, da dem ZA die Besetzung des Arbeitsplatzes mit der Antragstellerin nicht nachvollziehbar erschienen sei. Mit Schreiben vom ..., habe der Kdt der ...Ak um die Einstellung des Nachbesetzungsverfahrens ersucht und dies damit begründet, dass man sich für die gerade in Umsetzung befindliche Reorganisation und Umstrukturierung des Ressorts einen gewissen Handlungsspielraum erhalten und die zukünftigen Entwicklungen abwarten wolle. Weitere Schritte und Maßnahmen würde man nach Abschluss der Strukturänderung erwägen. Die Dienstbehörde habe dem Antrag stattgegeben und dies „auch sogleich“ der Vorsitzenden der AGfGBF, B, der Antragstellerin und der Personalvertretung mitgeteilt. Nach Verständigung über die geplante Einstellung des Nachbesetzungsverfahrens durch die Dienstbehörde am ... habe der ZA mit Schreiben vom ... mitgeteilt, gegen die beabsichtigte Einstellung keinen Einwand zu erheben. Ein neuerlicher Antrag auf Bekanntmachung des Arbeitsplatzes „X“ sei in absehbarer Zeit nicht vorgesehen, der Arbeitsplatz sei aber auch nicht gestrichen worden. Von der zuständigen Abteilung bzw. der betreffenden Dienststelle sei aber eine Änderung des Arbeitsplatzes auf „...“ (...) vorgesehen. Nach dem Abschluss der ressortinternen Strukturänderung wolle man die Situation neu bewerten.

Zur Erfüllung des Erwartungs- bzw. Wunschkriteriums wurde - weil die Antragstellerin monierte, dass ihr „nachteilig angerechnet“ worden sei, dass sie die A2-Ausbildung nicht abgeschlossen habe – ausgeführt, dass in der Bewertungsmatrix berücksichtigt worden sei, dass die Antragstellerin bereits die Hälfte der für den erfolgreichen Abschluss der Grundausbildung A2 erforderlichen Module positiv absolviert habe. Auch wenn ein Erwartungskriterium nicht zur Gänze erfüllt sei, bestehe die Möglichkeit als bestgeeignete Bewerberin aus dem Bewertungsverfahren hervorzugehen.

Zur Zuweisung des Ausbildungsplatzes zur Grundausbildung wurde ausgeführt, dass es aufgrund der begrenzten Kapazitäten an Lehrgangsplätzen und der Vielzahl an Anmeldungen eine Prioritätenreihung geben müsse. Es komme denjenigen Anwärtnerinnen und Anwärtern eine höhere Priorität bei der Einteilung auf einen Kursplatz zu, die bereits dienstrechtlich auf einen Arbeitsplatz der VwGr A2 eingeteilt seien. Die Teilnahme am Ausbildungskurs sei der Antragstellerin nicht aus unsachlichen Gründen verweigert worden, da der nominierte Kollege bereits dienstrechtlich auf den entsprechenden Arbeitsplatz der VwGr A2 eingeteilt gewesen sei und auch die Aufgaben dieses Arbeitsplatzes wahrgenommen habe.

Im Übrigen sei aus der behaupteten unsachlichen Vorgehensweise bei der Zuteilung auf den Kursplatz für die Antragstellerin nichts gewonnen, weil ein Antrag auf Prüfung der behaupteten Diskriminierung nur binnen sechs Monaten ab Kenntnis der behaupteten Diskriminierung bei der Teilnahme an ressortinterne Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung zulässig sei, und diese Frist sei bereits abgelaufen.

Im Folgenden ging das BMLV auch auf die Beurteilung der persönlichen Merkmale der Bewerberin und des Bewerbers durch den Kdt X, bei der B ... Punkte und A ... Punkte erzielte, ein. Diese Ausführungen werden nicht wiedergegeben, da nach Abschluss der Eignungsprüfung feststand, dass A und B gleich geeignet sind und daher auch klar war, dass die Bewerberin aufgrund des Frauenförderungsgebotes mit dem Arbeitsplatz zu betrauen ist, was von der Dienstbehörde ursprünglich auch beabsichtigt war. Zu prüfen war vom Senat I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) daher, ob von der Besetzung des Arbeitsplatzes wieder Abstand genommen wurde, weil die Bestellung einer Frau - von der ...Ak oder vom DA und/oder vom ZA - nicht goutiert wurde.

Zur „Einstellung des Nachbesetzungsverfahrens“ wurde ausgeführt, die Behauptung, das Besetzungsverfahren sei aus „sachfremden persönlichen Gründen“ eingestellt worden, um die Einteilung der Antragstellerin auf die Funktion zu verhindern, entbehre jeglicher Grundlage. „Der Antragstellerin ist jedoch durchaus dahingehend zuzustimmen, dass es im Zusammenhang mit der zeitlichen Abfolge im Hinblick auf die seitens der Dienstbehörde beabsichtigte Einsetzung der Antragstellerin auf den a.o. Arbeitsplatz und der darauffolgenden Einstellung des Nachbesetzungsverfahrens auf den ersten Blick zu Missverständnissen und Irritationen

kommen kann. Allerdings geht die Sichtweise der Antragstellerin an der Intention der Dienststelle und der Dienstbehörde betreffend die Schaffung größerer Handlungsspielräume für die laufende Strukturänderung im ho. Ressort vorbei. Bei genauerer Betrachtung ist die Einstellung des Nachbesetzungsverfahrens dadurch begründet und verletzt insofern nicht § 11c B-GIBG, als man sich aufgrund der zu erwartenden Ungewissheiten im Zuge der Strukturänderung einen größeren Gestaltungsspielraum für die im ho. Ressort stattfindende Umstrukturierung schaffen wollte. Denn es kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht mit endgültiger Sicherheit beurteilt werden, welche Arbeitsplätze im neuen Organisationsplan gestrichen und welche erhalten bzw. eventuell neu bewertet werden.“

Im Grundsatzenerlass vom ... „Besetzung eines Arbeitsplatzes - formale Vorgangsweise; Anordnung“ heiße es u. a., dass vor jeder Bekanntmachung die Dienstbehörde bei der Abteilung ... (...) eine unbefristete Planstellensperre zu beantragen habe. Für den API „X“ sei zwar der beantragten Planstellensperre zugestimmt worden, aber laut dem Schreiben des Kdt ...Ak habe die Nachbesetzung anderer Arbeitsplätze, bei denen der Planstellensperre nicht zugestimmt worden sei, eine größere Priorität. Die Dienststelle habe den Antrag auf Einstellung des Nachbesetzungsverfahrens gestellt, weil in unmittelbarer zeitlicher Nähe zur Planstellensperre betreffend den gegenständlichen Arbeitsplatz bei ähnlich bewerteten Arbeitsplätzen die Zustimmung der ... zur Planstellensperre verweigert worden sei. Lediglich dem Antrag auf Bekanntmachung des API „...“ sei zugestimmt worden, weil dieser Arbeitsplatz aufgrund seiner Leitungsfunktion in der Grundorganisation als zwingend angesehen werde. Zahlreichen Anträgen auf Planstellensperren habe die ... nicht stattgegeben, weil eine unverzügliche Nachbesetzung als nicht notwendig erachtet worden sei. Dies habe u.a. die Arbeitsplätze „...“ und „...“ und selbst den API „...“ betroffen.

Abschließend sei noch zu bemerken, dass es der gängigen Verwaltungspraxis entspreche, nach einer erfolgten Strukturänderung und dem eventuell damit verbundenen Wegfall von Arbeitsplätzen jene Bedienstete vorrangig auf einen vakanten Arbeitsplatz einzuteilen, die einerseits bereits in einem der Bekanntmachung entsprechenden Dienstverhältnis stehen und die andererseits auf keinem systemisierten Arbeitsplatz eingeteilt seien. Laut den vorliegenden Informationen sei der betreffende Arbeitsplatz jedoch nicht gestrichen worden, und laut den aktuell gültigen Planungen sei eine Änderung des Arbeitsplatzes auf „...“ geplant. „Die Beurteilungen diesbezüglich“ seien aber noch nicht abgeschlossen, daher könne „eine endgültige Aussage zum derzeitigen Stand nicht getroffen“ werden.

Die Ausführungen des BMLV betreffend die Zuständigkeit und das Verfahren vor der Personalvertretungsaufsichtsbehörde zur Prüfung allfälliger rechtswidriger Vorgehensweisen von DA und ZA (weil die Antragstellerin den Umstand als „Rechtswidrigkeiten“ bezeichnete, dass der ZA gegen ihre Bestellung stimmte, weil er den DA nicht „umgehen“ habe wollen) werden

nicht wiedergegeben, weil ihnen für die Beurteilung der behaupteten Diskriminierung keine Relevanz zukommt.

Abschließend hielt das BMLV zusammengefasst fest, dass keine Bevorzugung des Mitbewerbers und keine unsachliche Vorgehensweise der Dienstbehörde erkennbar sei. Vor dem Hintergrund der geplanten Strukturänderung des ho. Ressorts sollte ein Gestaltungsspielraum erhalten bleiben, unter Umständen werde der Arbeitsplatz auch anders bezeichnet werden. Die Einstellung des Nachbesetzungsverfahrens sei damit nachvollziehbar begründet, das Geschlecht der Antragstellerin sei somit nicht ausschlaggebend für ihre Nichteinteilung auf den Arbeitsplatz gewesen. Seitens der Dienstbehörde werde jedoch eingeräumt, dass dies bereits vor der Einleitung des Ausschreibungs- bzw. Bekanntmachungsverfahrens hätte berücksichtigt werden sollen, um Missverständnisse zu vermeiden.

In der Sitzung des Senates am ... führte die Antragstellerin auf die Frage der Senatsvorsitzenden, warum sie glaube, dass die Nachbesetzung des Arbeitsplatzes ausgesetzt worden sei, weil sie eine Frau sei, aus, dass sie seit ... im Bundesdienst und seit ... an der ...Ak als v4-Vertragsbedienstete tätig sei. Seit diesem Zeitpunkt stehe sie abteilungsübergreifend in enger Zusammenarbeit mit ..., welche diesen Arbeitsplatz, der seit ... ein ziviler sei, von ... bis ... innegehabt habe. Die ...Ak-... umfasse ... Sie sei im ... eingeschult worden, sie kenne die laut der Geschäftsordnung durchzuführenden Tätigkeiten und wisse, dass man dafür keine militärische Ausbildung benötige. Der vorherige Kommandant ... habe ihre Fähigkeiten gekannt und sie für den Arbeitsplatz geeignet gehalten. Mit dem neuen Kommandanten ... habe sie am ... ein Gespräch wegen des Arbeitsplatzes geführt, und der neue Kdt habe ihr versichert, dass der Arbeitsplatz bleiben werde, auch wenn es zu einer Reorganisation kommen sollte. ... sei die Stelle ausgeschrieben worden, Bewerbungsende sei im ... gewesen. Am ... sei noch nicht bekannt gewesen, wer eingeteilt werde. Als sie einmal mit dem Kollegen P. aus der ...-Abteilung am Gang gestanden sei, sei B auf sie zugekommen und habe gesagt, dass er den Arbeitsplatz bekommen solle, und wegen seiner „bescheidenen ...-Kenntnisse“ werde er dann vermehrt auf P. zugreifen. Es habe keinerlei Anzeichen dafür gegeben, dass der Arbeitsplatz eingespart werden könnte. Sie wisse nicht, wie die ...-Kenntnisse von B und wie ihre ...-Kenntnisse bewertet worden seien – sie habe ... abgeschlossene Module und ... den ...-Standard abgeschlossen -, aber nachdem B selbst gesagt habe, dass er bezüglich ... den Kollegen P. in Anspruch nehmen werde, stelle sich die Frage, warum er besser geeignet sein sollte als sie. -Es sei nämlich öfter darauf hingewiesen worden, dass sie ja ... Punkte weniger bekommen habe als B. Nachdem dann im Rahmen einer Sitzung bekannt gegeben worden sei, dass B für den Arbeitsplatz vorgesehen sei, sei sie zum Vorsitzenden des DA gegangen und habe gefragt, warum B besser geeignet sei als sie, und der Vorsitzende habe gesagt, weil die militärische Ausbildung dem Grundausbildungslehrgang für die VwGr A2 gleichwertig sei.

Daraufhin habe sie so vor sich hingesagt, dass sie jetzt irgendetwas unternehmen bzw. der Sache nachgehen müsse, und daraufhin habe es geheißen, wenn sie etwas mache, werde sie die nächsten ... Jahre „nichts werden“. Dann sei „der Oberst“ in ihr Büro gekommen und habe gesagt, dass alles hieb- und stichfest sei, über seinen Schreibtisch seien 250 Matrizen gewandert, alle hätten „gepasst“, sie solle nichts unternehmen. Das sei ihr alles sehr komisch vorgekommen und sie habe die Gleichbehandlungsbeauftragte (GGB) ... kontaktiert, die die Matrix angefordert habe. Die GGB habe gleich gesehen, was los sei und dass sie aufgrund der gleichen Qualifikation den Arbeitsplatz bekommen müsste. Für sie wäre es ein beruflicher Aufstieg gewesen, von v4 auf v2, für B, der ... Jahre alt sei, wäre es eine gleichwertige, wenn nicht sogar eine schlechtere Position gewesen, weil er „die Uniform ausziehen“ hätte müssen und Zulagen weggefallen wären. Die GGB habe zusammen mit der Vorsitzenden der AGfGBF ... eine Stellungnahme geschrieben und dann sei die Einteilung von B – die für ... vorgesehen gewesen sei - gestoppt worden. Sie habe dann länger nichts gehört und habe ... den stellvertretenden Kommandanten gefragt, ob er etwas wisse, und er habe gesagt, noch nicht zu wissen, wie ... entschieden habe. Sie habe dann wieder die GGB kontaktiert, die gesagt habe, ihr gegenüber habe der stv. Kdt. geäußert, dass sie mit ... den Arbeitsplatz bekommen solle. Es seien also eigenartige Umstände gewesen. ... habe sie erfahren, dass die nächste ZA-Sitzung am ... stattfinden solle und ein Punkt sie betreffe. Danach habe sie erfahren, dass der Termin auf ... verschoben worden sei und dass nicht nachbesetzt werde. Mit ... sei sie per Schreiben informiert worden, dass die Nachbesetzung eingestellt worden sei. Der Arbeitsplatz sei bis jetzt nicht besetzt, die ... würden sich häufen, Arbeit wäre vorhanden. Andere Stellen seien ausgeschrieben und auch nachbesetzt worden, es sei ihr unerklärlich, warum dieser Arbeitsplatz nicht nachbesetzt werde.

Die Vorsitzende erteilte dem Dienstgebervertreter ... das Wort, der ausführte, dass die Matrix korrekt und es logisch sei, dass B beim Kriterium Grundausbildung mehr Punkte bekommen habe, weil die Ausbildung an der ... (...) „thematisch so weit aufgestellt“ sei, dass sie auf jeden Fall die A2-Grundausbildung umfasse. Nicht berücksichtigt worden sei ursprünglich, dass B und A im selben Cluster seien, nämlich beide „im hohen Ausmaß geeignet“. In so einem Fall sei ganz klar der Frau der Vorzug zu geben. „Sie“ (offenbar die zuständigen Personen in der ...Ak) hätten geglaubt, dass die Person mit den meisten Punkten einzuteilen sei, und das sei B gewesen. Letztendlich sei auf Intervention der AGfGBF richtigerweise A zur Einteilung vorgeschlagen worden. Das BMLV sei jedoch „wieder einmal“ einer „ReOrg“ unterworfen worden, welche nun aber in Teilen zurückgenommen werden müsse. Im Rahmen der ReOrg sei eine Militärhochschule angedacht, sprich die Verschmelzung der LVAK in Wien mit der MilAK in Wiener Neustadt und der HUAK in Enns, es gebe aber noch keine Detaillösun-

gen. Einige Arbeitsplätze würden immer gebraucht, z. B. in der Dienstführung, aber der gegenständliche Arbeitsplatz könnte dem Vernehmen nach in der neuen Struktur mit Öffentlichkeitsarbeit gekoppelt werden.

Auf die Fragen, wann diese ReOrg erfolgen solle und ob der ZA davon im ... noch nichts gewusst habe, im ... aber schon, antwortete der Dienstgebervertreter, dass diese ReOrg kein Musterbeispiel einer ReOrg sei, es gebe noch keine Detailplanung, das BMKÖS habe den Organisationsplan genehmigt. Auf Einwand der Vorsitzenden, dass der Arbeitsplatz ja nicht gestrichen worden sei, sagte der Dienstgebervertreter, dass es aber sein könne, dass das BMKÖS der Besetzung nicht zustimme, weil noch nicht klar sei, ob es diesen Arbeitsplatz überhaupt noch geben werde.

Die Frage, ob man wegen der Besetzung ans BMKÖS herangetreten sei, verneinte der Dienstgebervertreter, weil das Verfahren ja eingestellt worden sei, weil die ...Ak nicht wisse, wie sich die Verschmelzung von ... auswirken werde, ob es eine ... geben werde, oder ob zur ... in der ...Ak ... hinzukommen werde.

Auf die Frage, ob die bestehenden Arbeitsplätze nicht zur ... „wandern“ könnten, antwortete der Dienstgebervertreter, dass die Arbeitsplätze in der ... andere wären als in der ...Ak-...

Die Antragstellerin replizierte darauf, dass es im Jahr ... eine Organisationsanpassung gegeben habe und auch der gegenständliche Arbeitsplatz angepasst worden sei, mit dem Vermerk „...“. Sie habe ein ...studium abgeschlossen und sei seit ... im ...-Team des ... an der ...Ak, sie sei also sehr wohl für ... geeignet. Sie verstehe nicht, warum man sie nicht auf den Arbeitsplatz einteile und die ... dem Arbeitsplatz zuweise.

Der Dienstgebervertreter warf ein, die Problematik sei, dass es ein anderer Arbeitsplatz sein könnte.

Die Vorsitzende führte aus, dass, wenn die Vorgängerin nicht in Pension gegangen wäre, sie im Falle einer ReOrg ev. mit dem Arbeitsplatz in eine andere Organisationseinheit „wandern“ müsste.

Der Dienstgebervertreter sagte dazu, dass man die Bedienstete, wenn der Arbeitsplatz „untergeht“, einem neuen Arbeitsplatz zuweisen müsste.

Auf die Frage eines Senatsmitglieds, ob bereits beim BMKÖS ein Bewertungsverfahren eingeleitet worden sei, antwortete der Dienstgebervertreter, dass das Bewertungsverfahren bis Ende des Jahres abgeschlossen sein sollte.

Auf die Anmerkung des Senates, dass es bei der „Einreichung“ ja klar gewesen sein müsse, ob eine ... entstehen werde oder nicht, sagte der Dienstgebervertreter, dass Arbeitsplätze eingereicht worden seien, die vom BMKÖS so verändert zurückgekommen seien, dass man sie nicht wiedererkannt habe, da das BMKÖS den Aufgabenkreis und/oder die Ernennungserfordernisse verändere. Ausschreibungen hätten aufgrund nachträglicher Änderungen der

Arbeitsplatzbeschreibung und komplett anderer Ernennungserfordernisse eingestellt werden müssen.

Seitens des Senates wird dazu bemerkt, dass die Ernennungserfordernisse selbstverständlich den Vorgaben des BDG für die Arbeitsplatzwertigkeit entsprechen müssten, das BMKÖS könne aber nicht die Aufgaben eines Arbeitsplatzes ändern.

Der Dienstgebervertreter replizierte, dass das BMKÖS sämtliche Dienstanweisungen und Geschäftseinteilungen sehe und dann beispielsweise moniere, dass eine Agenda bereits mit anderen Agenden schon in dieser oder jener Abteilung sei usw.

Ein Senatsmitglied kam auf die Beurteilung der „persönlichen Merkmale“ zu sprechen. B habe die volle Punkteanzahl bekommen (...), und die Antragstellerin um X Punkte weniger, in der Gesamtbewertung würden der Antragstellerin (im Vergleich zu B) genau X Punkte fehlen. Es stelle sich die Frage, wie es zur Vergabe dieser ... Punkte für „Disziplin, Pflichtgefühl, Erfolgswille, Gleichstellungskompetenz, Kommunikationsfähigkeit, analytische Fähigkeit, ganzheitliches Denken, Innovationsbereitschaft, Kritikfähigkeit, Wehrfähigkeit, Teamfähigkeit“ gekommen sei, denn der verbalen Beurteilung sei lediglich zu entnehmen, dass er die diversen Eigenschaften hervorgehoben habe. B habe im Gegensatz zu A keine ...erfahrung gehabt, und trotzdem sei ihm die Antragstellerin insgesamt „unterlegen“, weil sie bei den Soft Skills weniger Punkte bekommen habe.

Der Dienstgebervertreter stimmte dieser Kritik zu und bemerkte, dass dann eben beide 260 Punkte gehabt hätten, wobei es ja außer Streit stehe, dass bei gleicher Eignung die Frau den Vorzug bekommen müsse. Er habe sich nicht mehr im Detail mit der Matrix befasst, weil klar gewesen sei, dass A - wegen gleicher Eignung - einzuteilen sei. Hätte er diese Matrix zu prüfen gehabt, hätte er sie zurückgestellt. In Wahrheit seien Soft Skills sehr schwer zu beurteilen, da müsse man die betreffende Person zehn Jahre kennen. Er meine, jede/jeder sollte die volle Punkteanzahl erhalten, außer bei definitiven Mängeln, oder im Falle eines Disziplinarverfahrens oder bei Ähnlichem.

Ein Senatsmitglied fragte unter Hinweis auf § 43a BDG, wie das BMLV damit umgehe, wenn einer Bediensteten gedroht werde, dass eine Beschwerde wegen Diskriminierung negative Folgen haben werde, und der Dienstgebervertreter antwortete, dass ihm „diese Sache“ heute zum ersten Mal zu Ohren komme, es gebe diverse Möglichkeiten, dies zu melden, auch bei der „Disziplinarabteilung“.

Die GBB führte aus, dass, nachdem sie nach Rücksprache mit der Vorsitzenden der AGfGBF die Stellungnahme geschrieben habe, ... in einem Gespräch informiert worden sei, dass aufgrund gleicher Eignung A der Vorzug zu geben sei. Er sei überrascht gewesen - er sei in seiner Funktion ziemlich neu gewesen - und habe gesagt, er habe geglaubt, dass es reiche, wenn

jemand mehr Punkte habe. Dann sei das Schreiben gekommen, dass geplant sei, A auf den Arbeitsplatz einzuteilen sei, und die Vorsitzende der AGfGBF habe gesagt, dass „das Verfahren durch“ sei. Und dann habe plötzlich A angerufen und gesagt, dass das Verfahren wegen der ReOrg eingestellt worden sei. Es habe sich die Frage gestellt, warum der vorhandene Arbeitsplatz nicht - wie zugesagt – mit A besetzt werde, denn im Falle, dass er von einer Organisationsänderung betroffen wäre, könne man sich zu gegebener Zeit Gedanken machen. Sie habe keine Auskunft mehr erhalten und habe nichts mehr unternehmen können. Die Vorsitzende der AGfGBF habe zwar immer wieder nachgefragt, aber es habe nur geheißen, aufgrund der ReOrg müsse abgewartet werden. Es sei ihr unerklärlich, warum die Stellenbesetzung nicht erfolgt sei. Es heiße immer, man wolle den Frauenanteil erhöhen, wenn es so weit wäre, werde aber ein Rückzieher gemacht.

Auf die Frage, ob ein Kommandant so einfach von einer Planstellenbesetzung Abstand nehmen könne, obwohl die Zentraleitung einer Besetzung schon zugestimmt habe, antwortete der Dienstgebervertreter, dass der Kommandant organisationsverantwortlich sei. Er (der Dienstgebervertreter) könne nicht nachvollziehen, wann der Kommandant Vorgaben bezüglich Reorganisation erhalten habe. Der Kommandant sei „letzverantwortlich für sein Organisationselement, den Umsetzungsauftrag zu erfüllen“.

Die GBB ergänzte, dass die Sache schon eigenartig sei, denn ... nach der Zusage der Besetzung sei plötzlich von Einsparung die Rede gewesen und es sei erst ein Schreiben herausgegeben worden, dass man sich Gedanken machen solle, welche Arbeitsplätze eingespart werden könnten.

Der Dienstgebervertreter gestand abschließend ein, dass die gegenständliche Vorgehensweise kein „Musterbeispiel“ sei.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis auf Grund 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 dafürspricht, 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 BMLV 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 Prozent 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.

Aufgrund des gesamten mündlichen und schriftlichen Vorbringens ist zum Sachverhalt Folgendes festzuhalten:

Die Ausschreibung der Nachbesetzung des Arbeitsplatzes „X“ in der ...Ak in X erfolgte im ... Mit Schreiben vom ... ersuchte die ...Ak die Dienstbehörde um „dienstrechtliche Einteilung“ von B.

Nachdem der Antragstellerin zu Ohren gekommen war, dass B den Arbeitsplatz bekommen soll, kontaktierte sie die Gleichbehandlungsbeauftragte ...

Mit Schreiben vom ... ersuchte die Vorsitzende der AGfGBF die Dienstbehörde um Prüfung der Reihung der Bewerberin und des Bewerbers im Hinblick auf das Frauenförderungsgebot des § 11c B-GIBG.

Mit Schreiben vom ... teilte die Dienstbehörde dem ZA und der AGfGBF mit, dass beabsichtigt sei, A für die Planstelle „X“ einzuteilen und in die Entlohnungsgruppe v2 zu überstellen. Der ZA stimmte in seiner Sitzung am ... gegen die Einteilung von A, nachdem der Kommandant der ...Ak mit Schreiben vom ... um die Einstellung des Nachbesetzungsverfahrens ersucht hatte. Die Begründung dafür war, dass man sich für die gerade in Umsetzung befindliche Reorganisation und Umstrukturierung des Ressorts einen gewissen Handlungsspielraum erhalten wolle.

Die Dienstbehörde kam dem Ersuchen nach und informierte (laut Stellungnahme des BMLV zum Antrag) „sogleich“ die AGfGBF, die Antragstellerin, B und die Personalvertretung von der geplanten Einstellung.

A wurde mit Schreiben der ... vom ... die Einstellung des Besetzungsverfahrens mitgeteilt.

Einen zeitlichen Rahmen für die Reorganisation bzw. Strukturänderung konnte/wollte die Dienstgeberseite weder schriftlich noch in der Senatssitzung nennen, und auch die von einer Reorganisation bzw. Strukturänderung betroffenen Organisationseinheiten blieben im Unklaren, in der Senatssitzung hieß es, „angedacht“ sei eine Verschmelzung von ... . Am Ende

der Sitzung hatte der Senat den Eindruck, dass es nicht um „Detaillösungen“ ging oder geht, sondern dass .../... grundlegende Fragen offen waren und es noch sind.

Fakt ist, dass die ...Ak ... um Einteilung von B auf den Arbeitsplatz ersuchte und dafür die Zustimmung des DA und des ZA hatte. Nachdem ... hervorkam, dass die Dienstbehörde beabsichtige, A einzuteilen, ersuchte ... der Kommandant der ...Ak um Einstellung des Nachbesetzungsverfahrens, und der ZA meldete Einwendungen gegen die Bestellung von A an, und zwei Tage später stimmte er der Einstellung des Besetzungsverfahrens zu.

Es ist absolut nicht glaubwürdig, wenn in einer Umstrukturierungsphase, deren inhaltlicher und zeitlicher Rahmen offenbar weitgehend offen ist, just kurz (... Monate) nach dem Entschluss der Dienstbehörde, die ausgeschriebene Stelle nicht mit dem ursprünglich vorgesehenen Bewerber zu besetzen, sondern mit der Bewerberin, die betroffene Organisationseinheit die Einstellung des Nachbesetzungsverfahrens mit dem Argument beantragt, man wolle einen „gewissen Handlungsspielraum“ haben und „weiter Schritte und Maßnahmen nach Abschluss der Strukturänderung erwägen“.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass es weiters nicht nachvollziehbar ist, dass der Bewerberin, der ebenso wie dem Bewerber attestiert wurde, in hohem Ausmaß für den (zivilen) Arbeitsplatz (der bislang mit einer Frau besetzt war) geeignet zu sein, ein Bewerber im militärischen Rang vorgezogen werden soll, der im Gegensatz zur Bewerberin keine ...erfahrung hat und dessen einziges „Plus“ gegenüber der Bewerberin die abgeschlossene Grundausbildung ist.

Der Senat stellt daher fest, dass der Entschluss der Dienstbehörde, den Arbeitsplatz „X“ in der ...Ak X nicht mit ... zu besetzen und das Besetzungsverfahren einzustellen, eine Diskriminierung von A aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG darstellt.

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

Wien, Dezember 2022