

**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 Leitung der Abteilung Z im Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur (BMUKK) 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 Abteilung Z im BMUKK stellt keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts oder des Alters der Antragstellerin gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

A's Antrag langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Die Antragstellerin führte aus, sie habe sich um die Leitung der Abteilung Z, Wertigkeit A1/4, beworben, da sie bereits zehn Jahre stellvertretende Leiterin dieser Abteilung gewesen sei. Am ... habe ihr SC B persönlich mitgeteilt, dass C, der erst im ..., als sie die Abteilung interimistisch geleitet habe, als Mitarbeiter in die Abteilung gekommen sei, mit der Funktion betraut worden sei. Im ... sei ihr mitgeteilt worden, dass sie auf Antrag von AL C weiterhin als stellvertretende Abteilungsleiterin verwendet werde.

Aufgrund ihrer Berufserfahrung und bisherigen Leistungen sei sie für die Leitungsfunktion besser geeignet als C. Selbst bei nur gleicher Eignung hätte sie mit der Funktion betraut werden müssen, da die Frauenquote im Funktionsbereich Abteilungsleiterinnen noch nicht erreicht sei. C's Betrauung mit der Leitungsfunktion stelle eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Abs. Z 5 in Verbindung mit § 11c B-GIBG dar.

Zu ihren Qualifikationen führte A Folgendes aus: Den Großteil ihrer beruflichen Tätigkeiten habe sie in leitender Funktion ausgeübt. In ihrer ...-jährigen Tätigkeit (...) als Leiterin der Abteilung „... an der ... habe sie 2 Mitarbeiterinnen gehabt. Seit ihrem Dienstantritt in der ...sektion des .BMBWK/BMUKK im ... sei sie die stellvertretende Leiterin der Abteilung Z „...“ bzw. „...“. Somit sei sie in alle Aufgabenbereiche der Abteilung von Anbeginn voll eingebunden gewesen und habe die Vertretungsbefugnis für alle Agenden inkl. Budgetverantwortung gehabt. Bis zur Nachbesetzung der Abteilungsleitung habe sie die Abteilung auch interimistisch geleitet.

Schwerpunktmäßig habe sie folgende Aufgaben gehabt:

- ...

C sei nie mit einer stellvertretenden Leitung einer Fachabteilung betraut gewesen, er habe keine Leitungs- bzw. Verwaltungsmanagementenerfahrung in einer Fachabteilung. Er habe nicht im gleichen Umfang wie sie A-wertige Tätigkeiten durchgeführt und schon gar nicht habe er bessere Sachkenntnisse und praktische Erfahrungen. Sein Studienabschluss sei erst ... erfolgt, und sein Arbeitsplatz sei erst im Jahr ... von v2/4 auf v1/2 aufgewertet worden.

Im Gegensatz zu C könne sie auch konkrete Ergebnisse aus ihrer langjährigen eigenverantwortlichen Arbeit im ... Bereich vorweisen, nämlich z.B. ...

Auch wenn sich mit der neuen Geschäftseinteilung die Bezeichnung der Abteilung geändert habe und einige Agenden von der ...stelle der Sektion in die Abteilung Z verschoben worden seien, habe sich die inhaltliche Arbeit der Abteilung nur geringfügig geändert, die Wertigkeit sei weiterhin A1/4.

Als Mitarbeiter der ...stelle habe C hauptsächlich organisatorische und Koordinierungstätigkeiten für die abteilungsübergreifenden Belange der Sektion und des Ressorts ausgeübt. Die jeweiligen Inhalte seien jedoch von den Fachabteilungen erarbeitet worden. Die Tätigkeiten des Organisierens, Zusammenführens und der Redaktion seien ihrer Meinung nach im Vergleich zum eigenverantwortlichen Verfassen von fachspezifischen Unterlagen nicht höherwertig und auch nicht gleichwertig. Auch habe C diese Arbeiten nur als Mitarbeiter und nicht in leitender Funktion wahrgenommen. In den meisten Fällen seien die Angelegenheiten der Abteilung - wie bereits vor der Einrichtung einer Sektions-...stelle - direkt in Zusammenarbeit mit den dafür zuständigen Abteilungen des Ressorts (z.B. ...etc.) abgestimmt worden.

Dem Antrag waren As Bewerbung und die gemäß § 20 AusG durchgeführte Ausschreibung für die gegenständliche Funktion angeschlossen.

Die Ausschreibung lautete:

„...“

Gleichbehandlungsklausel

Der Bund ist bemüht, den Anteil von Frauen zu erhöhen und lädt daher nachdrücklich Frauen zur Bewerbung ein. Nach § 11b bzw. § 11c des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes werden unter den dort angeführten Voraussetzungen Bewerberinnen, die gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Bewerber, bei der Aufnahme in den Bundesdienst bzw. bei der Betrauung mit der Funktion bevorzugt. ...“

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMUKK am ... eine Stellungnahme zum Antrag. Darin war ausgeführt, dass die Bewerbungsunterlagen der drei Bewerberinnen und des Bewerbers dem Leiter der Sektion ... SC B zur Überprüfung der Eignung und Abgabe einer Stellungnahme übermittelt worden seien. SC B habe die Kandidatinnen und den Kandidaten anhand der Bewerbungsunterlagen analysiert und eine detaillierte Stellungnahme abgegeben. Aus dieser werde zitiert:

„... Nach Durchsicht der ... vier Bewerbungsunterlagen wird mitgeteilt, dass nach Ansicht von Sektion ... für die Leitung der Abteilung Z

- **C in höchstem Ausmaß** geeignet ist
- **A in hohem Ausmaß** geeignet ist
- ...

Dazu wird begründend Folgendes ausgeführt:

C:

....

A

...

Zur Änderung der Geschäftseinteilung war in der Stellungnahme des BMUKK erklärend ausgeführt: „Die Abteilung Z war gemäß der Geschäftseinteilung vom ... für ... zuständig. Dieser Bereich umfasste Angelegenheiten der... (...). In dieser Abteilung war A als stellvertretende Leiterin tätig. Mit ... wurde die ehemalige Leiterin der Abteilung Z, ... in den Ruhestand versetzt.

Mit ... erfolgte eine Änderung der Geschäftseinteilung. ... wurde einer internen Vorgabe der Frau Bundesministerin gerecht, die seit einigen Jahren das Ziel verfolgt, kleine Abteilungen aufzulösen oder zusammenzulegen sowie ...stellen und Bereiche, die direkt den Sektionsleiterinnen unterstellt sind, zu reduzieren. Dementsprechend wurde die damalige Abteilung Z mit einem Großteil der Agenden einer damaligen ...stelle zusammengelegt. Die umstrukturierte Abteilung Z war sodann ganz allgemein für „...“ zuständig und umfasst nunmehr Angelegenheiten der ...; ...; ...; ... und ...;

Mit Änderung der Geschäftseinteilung wechselte C (sowie ein weiterer Mitarbeiter und eine weitere Mitarbeiterin) in die Abteilung Z. Davor war er (sowie die beiden anderen) in der oben genannten ...stelle der Sektion ... (...) tätig gewesen. Dies bedeutet, dass folgende Aufgaben, die vor der Geschäftseinteilung vom..., im Bereich der genannten ...stelle verankert waren und die von C betreut wurden, mit Wirksamkeit der Geschäftseinteilung vom ... in den Aufgabenbereich der Abteilung Z wechselten:

- ...

Im Gegensatz zu den Ausführungen von A hat sich der Aufgabenbereich der Abteilung Z daher keinesfalls nur geringfügig verändert, sondern war die Organisationsänderung umfassend. Wichtige Aufgabenfelder der neu strukturierten Abteilung Z wie ... des Sektionsbereiches waren bislang gar nicht in den Abteilungsagenden enthalten und wurden vor der Änderung der Geschäftseinteilung ausschließlich von C betreut. Wie in der Stellungnahme von ... ausgeführt, vermag daher A durch ihre bisherigen beruflichen Erfahrungen nicht im selben Aus-

maß wie der Mitbewerber C das neue Spektrum abzudecken.

In diesem Zusammenhang wird auch auf die ausführlichen Bewerbungsunterlagen von C (siehe Beilage) verwiesen, aus denen die ausgezeichnete Eignung in Hinblick auf die Erfordernisse der Ausschreibung ... deutlich hervorgeht. Neben der fachlichen Eignung darf auch auf die umfassenden Ausführungen der konzeptiven Leitvorstellung von C hingewiesen werden.

Die Stellungnahme von ... sowie sämtliche Bewerbungsunterlagen der BewerberInnen wurden der Frau Bundesministerin zur Entscheidung vorgelegt. Die Frau Bundesministerin ist grundsätzlich ... bemüht, den Anteil von Frauen in Leitungspositionen zu erhöhen. Allerdings ist eine Bevorzugung von Frauen schon kraft Gleichheitsgrundsatz nur dort möglich, wo eine gleiche Qualifikation ... angenommen wird. Wird eine abgestufte Qualifikation von Bewerber/Bewerberinnen festgestellt, so wäre es eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, wenn nicht der/die beste Bewerber/Bewerberin ... ausgewählt werden würde. Die Frau Bundesministerin ist der Ansicht von ... gefolgt und hat ... C, mit dieser Funktion betraut. ...

A ist eine langjährige, erfahrene Mitarbeiterin des Ressorts und eine engagierte stellvertretende Abteilungsleiterin. Dies wurde in keiner Phase des Verfahrens bestritten. Für die ... Funktion der Leitung der Abteilung Z war jedoch C aus den im Begutachtungsverfahren ermittelten Gründen der Vorzug zu geben. ...“

C führte in seiner Bewerbung aus, dass er seit Beginn seiner Tätigkeit im Jahr ... bei der ... (einer Dienststelle des BMUKK) Projekte ...

Seine hervorragenden Fähigkeiten zur MitarbeiterInnenführung habe er bereits als ... im BMUKKunter Beweis gestellt.

Im Folgenden ging der Bewerber auf seine Kenntnisse und Fähigkeiten entsprechend den Anforderungen der Ausschreibung detailliert ein.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... bestätigte A die telefonisch vorgenommene Ausdehnung ihrer Beschwerde auf eine Diskriminierung auf Grund des Alters und wiederholte im Wesentlichen das Vorbringen des Antrages. –Sie habe die umfassendere praktische Erfahrung und Sachkompetenz, und sie habe den Großteil ihrer beruflichen Tätigkeit in leitenden Funktionen ausgeübt, nämlich bis ... als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der ..., danach bis ... als Abteilungsleiterin in der ..., ab ... als stellvertretenden Leiterin der Abteilung Z im BMUKK und bis zur Nachbesetzung der Abteilungsleitung als interimistische Abteilungsleiterin. In diese Zeit sei eine Änderung der Geschäftseinteilung gefallen, im

Zuge der C von der ...stelle der Sektionsleitung in die Abteilung Z gekommen sei. Wenn sich die Abteilungsagenden wesentlich geändert hätten - wie der Dienstgeber behauptete - hätte die Abteilung öffentlich ausgeschrieben werden müssen. Sie wisse jedenfalls auch über alle neuen Agenden Bescheid. Ihre Aufgabe sei das Organisieren und Koordinieren gewesen, in inhaltlicher Hinsicht seien die Fachabteilungen tätig geworden.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte bestätigte A Ausführungen und betonte, dass sie eine große Unterstützung im BMUKK sei. Als Leiterin/Leiter der Abteilung Z müsse man sich im ... nicht ganz genau auskennen.

Auf die Frage, welche Führungskompetenzen C vorweisen könne, antwortete die Dienstgebervertreterin, dass C von ... bis ... im BMUKK gewesen sei und ein bis zwei Personen geführt habe. Im Gegensatz dazu seien in der Abteilung von A nur zwei Personen, nämlich die Abteilungsleiterin und A, gewesen. A habe also de facto keine Führungsfunktion innegehabt.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte bemerkte dazu, sie könne C's Führungskompetenz nicht sehen, die Funktion ... sei nicht mit der Funktion Abteilungsleitung vergleichbar.

Auf die Frage nach dem Prozedere bei der Besetzung von Leitungsfunktionen antwortete die Dienstgebervertreterin, dass grundsätzlich die Tendenz bestehe, kleinere Organisationseinheiten abzuschaffen. Es sei aber ein Anliegen von SC B gewesen, die Abteilung Z zu erhalten, daher habe er sie mit Personal und Agenden „angereichert“. Grundsätzlich würden vor Funktionsbesetzungen die Bewerbungen vom zuständigen Sektionschef geprüft und das Ergebnis der Frau Bundesministerin vorlege. So sei es auch in diesem Fall gewesen. Zu C führte die Dienstgebervertreterin näher aus, dass er seit ... im BMUKK und ... mit ein bis zwei Mitarbeiter/innen gewesen sei. Die Agenden dieses Referates seien als ...stelle zur Sektionsleitung „gewandert“, die ...stelle sei direkt dem Sektionschef unterstanden, innerhalb der ...stelle habe es keine Hierarchie gegeben.

Auf die Frage, wer die von der ...stelle in die Abteilung Z gewanderten Agenden nun betreue, antwortete A, dass die Aufgaben hauptsächlich organisatorischer Art seien und auf alle in der Abteilung aufgeteilt seien.

Auf die Frage, ob sich ihr Aufgabenbereich im Vergleich zu früher geändert habe, antwortete A, bis dato nicht.

Auf die Frage, ob im Zuge der Organisationsänderung eine neue Arbeitsplatzbewertung durchgeführt worden sei, antwortete die Dienstgebervertreterin, nein, vermutlich deshalb, weil man davon ausgegangen sei, dass auch bei einer neuen Arbeitsplatzbeschreibung keine höhere Bewertung bewilligt worden wäre. Aus formaler Sicht hätte wohl eine neue Arbeitsplatzbewertung durchgeführt werden müssen.

Die B-GBK 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 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 45% 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.

A stützte ihre Behauptung der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes und des Alters im Wesentlichen auf folgende Punkte: Während sie den Großteil ihrer beruflichen Tätigkeiten in leitender Funktion ausgeübt habe - Abteilungsleiterin in der ... von ..., ab ... stellvertretende Leiterin der Abteilung Z und ab Ende ... bis zur Nachbesetzung auch interimistische Abteilungsleiterin – habe C keine Leitungs- bzw. Verwaltungsmanagementenerfahrung in einer Fachabteilung. C habe auch keine besseren Sachkenntnisse und praktische Erfahrungen, und im Gegensatz zu ihm könne sie auch konkrete Ergebnisse aus ihrer Arbeit im wissenschaftlichen und ...Bereich vorweisen. Mit der neuen Geschäftseinteilung seien zwar einige Agenden von der ...stelle der Sektion in die Abteilung Z verschoben worden, die inhaltliche Arbeit der Abteilung habe sich aber nur geringfügig geändert, die Wertigkeit sei weiterhin A1/4. Als Mitarbeiter der ...stelle, und nicht in leitender Funktion, habe C organisatorische und Koordinierungstätigkeiten ausgeübt, und diese Tätigkeiten seien im Vergleich zum eigenverantwortlichen Verfassen von fachspezifischen Unterlagen nicht höherwertig und auch nicht gleichwertig.

Das BMUKK begründete seine Auswahlentscheidung im Wesentlichen damit, dass C seit Beginn seiner Tätigkeit im BMUKK im Jahr ... Projekte unter Einsatz ... betreut habe, und dies auch, von ... bis ..., als Ab ... sei er als Mitarbeiter der ...stelle der ..., in deren Zuständigkeitsbereich ..., ... und ..., Angelegenheiten ... und die ... im Bereich der ... fielen, tätig gewesen. Mit der Geschäftseinteilung vom ... seien die Bereiche ... und ... der Sektion, die C in der ...stelle betreut habe, in die Abteilung Z transferiert worden. Der Aufgabebereich der Abteilung habe sich dadurch wesentlich erweitert, und C könne eben auf Grund seiner Erfahrungen in der ...stelle ein breiteres Spektrum abdecken als A. Darüber hinaus habe er umfassend seine Leitvorstellungen dargelegt.

Diese Begründung des BMUKK für die Personalentscheidung erschien dem Senat plausibel. Der Darstellung der neu hinzugekommenen Aufgaben der Abteilung Z zufolge änderten sich mit der neuen Geschäftseinteilung die Abteilungsagenden nicht bloß geringfügig. Es wäre wohl ein Bewertungsverfahren gemäß 137 Abs. 4 BDG durchzuführen gewesen. Der Umstand, dass dies nicht geschah - laut der Dienstgebervertreterin vermutlich deshalb, weil man davon ausgegangen sei, dass auch bei einer neuen Arbeitsplatzbeschreibung keine höhere Bewertung bewilligt worden wäre – beweist nicht, dass tatsächlich keine wesentliche Erweiterung des Aufgabenberei-

ches erfolgte. Jedenfalls wurden Aufgaben der ...stelle in die Abteilung verlagert, die vorher über Jahre von C in der ...stelle wahrgenommen wurden.

Aus der Beschreibung des Aufgabebereiches der Abteilung in der Ausschreibung geht hervor, dass koordinierende Tätigkeiten ein wesentlicher Teil der Agenden sind, und dementsprechend waren auch Erfahrungen in der ... gefordert. Dem Vorbringen der Antragstellerin, C habe in der ...stelle „nur“ organisatorische und Koordinierungstätigkeiten ausgeübt und diese Tätigkeiten seien dem eigenverantwortlichen Verfassen von fachspezifischen Unterlagen nicht gleichzustellen, kann daher, im Hinblick auf die Anforderungen für die konkrete Leitungsfunktion, nicht gefolgt werden.

Was den Umfang der Erfahrungen der Bewerberin und des Bewerbers in den Bereichen Kommunikation und Koordination betrifft, ist auf Grund der mehrjährigen Tätigkeit Cs in der ...stelle der ... davon auszugehen, dass er über „das breitere Spektrum“ verfügt. Dies gilt auch – auf Grund seiner mehrjährigen Tätigkeit als ...leiter für ... in den Abteilungen „...“ und „...“ und auch als Mitarbeiter der ...stelle der ... –für den Bereich

Zum Vorbringen der Antragstellerin, C habe keine Leitungs- bzw. Verwaltungsmangementerfahrung in einer Fachabteilung, ist festzuhalten, dass in der Ausschreibung die Eignung zur Mitarbeiter/innenführung gefordert war, nicht gefordert war die Leitung einer (Fach)Abteilung. Als ...leiter hatte C jedenfalls ein bis zwei Bedienstete zu führen. A war stellvertretende Leiterin der Abteilung Z, der sie und die Abteilungsleiterin angehörten. Im Falle der Stellvertretung musste also keine Leitungsfunktion wahrgenommen werden.

Für den Senat ergab sich kein ausreichender Hinweis auf eine „Altersdiskriminierung“, da auch C in den Fachgebieten der Abteilung Z eine jahrelange Berufserfahrung im BMUKK vorweisen kann.

Auf Grund des gesamten Vorbringens kam der Senat zu dem Ergebnis, dass die Besetzung der Leitung der Abteilung Z des BMUKK mit C keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes und/oder des Alters von A darstellt.

Wien, Dezember 2012