

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 8. Oktober 2014 über das am 28. Februar 2012 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau Mag.^a Dr.ⁱⁿ A MBA LL.M (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** beim **beruflichen Aufstieg** gemäß **§ 3 Z 5 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch **X (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis

Frau Mag.^a Dr.ⁱⁿ A MBA LL.M ist durch X beim beruflichen Aufstieg auf Grund des Geschlechts gemäß § 3 Z 5 GIBG diskriminiert worden.

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf die schriftlichen und mündlichen Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Auskunftspersonen, Herrn Direktor Ing. B, Herrn Direktor-Stellvertreter C, Herrn D, Herrn E, Frau Mag.^a F sowie Herrn G. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf die 1. Änderung des Frauenförde-

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321

rungsplanes ..., Stand ... Dem erkennenden Senat lagen weiters u.a. die Bewerbungsunterlagen der Antragstellerin sowie das Formular der Antragsgegnerin „Potentialanalyse der Gesprächsführer/innen“ vor.

Vorbringen und Aussagen

Im Antrag der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin seit 2003 für die Antragsgegnerin tätig sei, wobei sie bis Jänner 2012 als juristische Referentin im Bereich W (Abteilung Y) tätig gewesen sei.

Die Antragstellerin habe breit gefächerte Interessengebiete und Talente, so habe sie zunächst eine Ausbildung am Konservatorium ... absolviert. ... Danach habe sie sich dem juristischen Studium zugewandt ... Neben ihrer Tätigkeit als Rechtsanwältin in Kanzleien mit den Schwerpunkten Wirtschafts- und Arbeitsrecht habe sie ... promoviert, ihre Kenntnisse im Bereich Medizinrecht (Schwerpunktausbildung) vertieft und sich bei der Antragsgegnerin beworben. In weiterer Folge seien Ausbildungen zur Gesundheitsökonomin sowie der privat finanzierte Erwerb eines MBA im Gesundheits- und Sozialmanagement, die Ausbildung zur Sicherheitsfachkraft, Brandschutzbeauftragten und Brandschutzmanagerin erfolgt. Nebenberuflich sei sie seit Jahren an der Bundesfinanzakademie, der Akademie für Recht und Steuern sowie an der Fachhochschule ... tätig. Sie habe aus Interesse einen Lehrgang Mediation absolviert und sich im Bereich Mitarbeiterinnenführung weitergebildet, da sie eine Leitungsposition angestrebt habe.

Die Antragstellerin habe bei der Antragsgegnerin die Dienstprüfungen B (mit gutem Erfolg) und C (Managementausbildung, Ergänzungsprüfung, mit ausgezeichnetem Erfolg) absolviert.

Im ... sei die Position der/des stellvertretenden Leiters/Leiterin der Abteilung Z ... ausgeschrieben worden. Die in der Ausschreibung genannten Erfordernisse seien zum einen persönlicher Natur (bspw. Problemlösungskompetenz, sehr gutes mündliches und schriftliches Ausdrucksvermögen, Belastbarkeit, Kreativität), wozu auch die erfolgreich abgelegte Fachausbildung (B-Prüfung) gezählt habe, sowie erforderlichenfalls eine Managementausbildung (Ergänzungsprüfung). Zum anderen seien folgende fachliche Voraussetzungen genannt worden:

- fachspezifische Qualifikation (BWL-Kenntnisse, Budget) oder berufliche Erfahrung im Bereich ...,
- Rechtsverständnis und Kenntnis über die anzuwendenden Rechtsgrundlagen

- (insb. ...),
- Kenntnisse über die fachlichen Vorgaben und Arbeitsabläufe bei administrativen und medizinischen Verfahren,
 - bereichsübergreifende Zusammenarbeit mit korrespondierenden Abteilungen (insb. ...),
 - Kenntnisse über Projektmanagement,
 - patientenorientiertes Denken,
 - Bereitschaft zur konsequenten Weiterbildung.

Die Antragstellerin habe sich fristgerecht um die Position beworben. In ihrer Bewerbung habe sie dargelegt, dass sie sämtliche gefragten Anforderungen erfülle und sich eine Berücksichtigung bei der Vergabe der Position erhoffe, zumal ihr das Frauenfördergebot der Antragsgegnerin bekannt gewesen sei.

So habe sie insbesondere dargelegt, dass sie im Rahmen ihrer Tätigkeit laufend mit bereichs- und fachübergreifenden Projekten betraut worden sei, die keineswegs nur juristischer Natur gewesen seien. Verschiedene Projekte haben sich aber auch mit Organisationsabläufen ... beschäftigt. Die zumeist außerhalb des engeren Arbeitsbereiches der Antragstellerin angesiedelten Projekte seien unter ihrer Leitung gemeinsam mit den Zuständigen der betroffenen ... Einrichtungen der Antragsgegnerin oder hauptstellenintern durchgeführt worden. So habe sich eine enge Zusammenarbeit mit den verschiedensten Abteilungen intern, aber vor allem auch mit den vor Ort tätigen ... Einrichtungen der Antragsgegnerin und der sie betreuenden Abteilung Z ergeben, wodurch die Antragstellerin sowohl die Aufgabenbereiche, aber auch die jeweiligen Besonderheiten der betroffenen Stelle und die handelnden Personen sehr gut kennenlernen konnte.

Mit Erstaunen habe sie jedoch ... zur Kenntnis nehmen müssen, dass ein Mitarbeiter der Abteilung Z, Herr E, mit der ausgeschriebenen Position betraut worden sei. Dieser verfüge weder über die in der Ausschreibung als Voraussetzung genannte B-Prüfung, noch über die erforderlichenfalls abzulegende Management-Ausbildung (C-Prüfung), In der Abteilung Z sei er als Eigenverantwortlicher Bearbeiter (Einstufung ...) bislang für die Erstellung des Hausbudgets zuständig gewesen und habe dieses zur Umsetzung hinsichtlich der Zusammenarbeit mit der Abteilung U bzw. ... der Antragstellerin vorgelegt. Auch auf diesem Weg habe die Antragstellerin genaue Einsicht in die Tätigkeiten der Abteilung Z erhalten. Ihr sei im Weiteren nicht bekannt, dass Herr E, wie in der Ausschreibung gefordert, Projekte geleitet habe und dass er

über vertiefende, auch durch Weiterbildungen belegte, Kenntnisse in den Bereichen BWL und Budget verfüge. Es sei ihr auch nicht bekannt, dass er die geforderten Rechtskenntnisse, wie sie insbesondere in der B-Prüfung verlangt werden, erworben habe. Sie habe sich daher als hoch qualifizierte Frau gegenüber einem weniger qualifizierten Mann als benachteiligt erachtet.

Aus diesem Grund habe sich die Antragstellerin zunächst an die Gleichbehandlungsbeauftragte der Antragsgegnerin, Frau Mag.^a F, gewandt, welche ein Schreiben an die für die Besetzung zuständige Generaldirektor-Stellvertreterin Frau H, MBA, gerichtet habe. In ihrer Antwort habe diese mitgeteilt, dass sie keine Diskriminierung der Antragstellerin erblicken könne. Sie habe dies zum einen mit der Befreiung Herrn E's von der Ablegung der B-Prüfung begründet und argumentiert, dass er dadurch auch von der Verpflichtung zur Ablegung der Prüfung der Fachausbildung befreit sei. Im Weiteren habe Frau Generaldirektor-Stellvertreterin H, MBA ausgeführt, dass die Antragstellerin nur juristisch tätig sei, jedoch weder Kenntnisse im Bereich Projektmanagement habe, noch praktische Kenntnisse im Bereich BWL und Budget. Schließlich habe sie auf die Dienstbeschreibung verwiesen, die bei der Antragstellerin zwar „sehr gut“ sei, dass diese Benotung aber ausschließlich deswegen noch nicht geändert worden sei, um der Dienstnehmerin eine „letzte Chance“ zu geben.

In weiterer Folge habe sich die Antragstellerin an die GAW gewandt, welche ebenfalls ein Schreiben an die Antragsgegnerin gerichtet habe, da das Besetzungsverfahren, zumal ohne Hearing und Transparenz nach außen, für diese nicht nachvollziehbar gewesen sei. Es sei das Frauenfördergebot der Antragsgegnerin ins Treffen geführt und die bessere Qualifikation der Antragsgegnerin argumentiert worden. Dies insbesondere, da sie im Gegensatz zu Herrn E nicht nur über budgetäre praktische Erfahrung und projektbezogene Umsetzungserfahrung im Bereich der ... Einrichtungen verfügt habe, sondern ihre fachlichen Qualifikationen auch durch entsprechende Prüfungen (B- und C-Prüfung, MBA, usw.) belegen habe können. Ein Kriterium der Ausschreibung sei ja die Bereitschaft zu konsequenter Weiterbildung gewesen.

Dieses Schreiben sei von Frau Generaldirektor-Stv.ⁱⁿ H, MBA beantwortet worden. Sie habe im Wesentlichen ausgeführt, dass die Entscheidung, Herrn E mit der Position des Stellvertreters der Leitung der Abteilung Z zu betrauen, von ihr persönlich getroffen worden sei. Herr E sei bereits seit April 1985 in der Organisationseinheit „R“, der Vorgängerabteilung von Z ..., tätig und habe in seiner mehr als 25-jährigen Tätigkeit die Fähigkeiten erworben, die für die Ausübung eines Leitungspostens in der

Abteilung Z Voraussetzung seien. Er habe Projekte betreut und sei am besten geeignet gewesen für die Stelle. Die Befreiung von der Ablegung der B-Prüfung, und damit einhergehend auch der C-Prüfung, gelte auch für alle zukünftigen Bewerbungen. In diesem Zusammenhang sei argumentiert worden, dass es für die betroffenen Kollegen sonst im fortgeschrittenen Dienstalter notwendig geworden wäre, sich bei Bewerbungen für höherwertige Positionen der B-Prüfung zu stellen, was deren Ablegung nicht gerade erleichtert hätte. Hervorgehoben sei zudem worden, dass in der internen Rollenbeschreibung für die zu besetzende Position des Abteilungsleiter-Stellvertreters an erster Stelle die „Eigenverantwortliche Erledigung von Fachgebieten mit dem Schwerpunkt Betriebswirtschaft“ festgelegt sei. Demgegenüber seien die Kenntnisse der Antragstellerin im Bereich der Betriebswirtschaft nur rudimentär. Besonders sei auf die Persönlichkeit der Antragstellerin eingegangen worden. Es sei vorgebracht worden, dass sie sich arrogant, herablassend, rechthaberisch und aggressiv gegenüber Kollegen/Kolleginnen und Vorgesetzten, aber auch ... Leitungen, Verwaltungsleitungen ... und Vertretern/Vertreterinnen der ...behörden verhalte. Dieses Verhalten zeige sie besonders Personen gegenüber, die keinen akademischen Titel hätten. Daher sei sie nur mit der Note „Gut“ hinsichtlich ihrer Teamintegration in der ansonsten sehr guten Dienstbeschreibung bewertet worden. Sie habe sich eine massive Entgleisung gegenüber ihrem Vorgesetzten geleistet und dies sei lediglich auf Grund ihrer damaligen ernsthaften Entschuldigung nicht eingeflossen. Es sei auch im Jahr 2011 ein verstärktes Bemühen der Antragstellerin zu sehen, allerdings sei es trotzdem nicht möglich ihr eine Leitungsposition in einer Abteilung mit beinahe ausschließlich nicht-akademischem Personal zu übertragen.

In einem ergänzenden Vorbringen der GAW vom 19. Juli 2012 wurde im Wesentlichen festgehalten, dass nachdem in der Antragsgegnerin die Position der stellvertretenden Abteilungsleitung der Abteilung Z ... mit Herrn E besetzt worden sei, ... die Stelle der Abteilungsleitung ausgeschrieben worden sei. Das Qualifikationsprofil sei beinahe gleichlautend mit jenem für die stellvertretende Abteilungsleitung gewesen. Die Antragstellerin, die seit ... Jänner 2012 in der Rechtsabteilung ... tätig sei, habe sich fristgerecht auch um diese Position beworben.

Die Antragstellerin sei für ... zu einem Hearing betreffend ihre Bewerbung geladen worden. Die der Antragstellerin gegenüberstehenden Personen seien dabei Herr Ing. B als Leiter ... (Geschäftsbereich T), Frau I, die Leiterin der Organisationsabteilung, Frau Mag.^a J, die stv. Abteilungsleiterin der Personalabteilung (sic!), und der Leiter

der Ausbildungsabteilung, Herr K, gewesen. Während des Hearings seien keine Fachfragen gestellt worden, sondern die Antragstellerin Dinge gefragt worden, die sie als klar tendenziös empfunden habe, etwa, ob sie eine wirtschaftliche Ausbildung habe – sie besitze einen entsprechenden Studienabschluss; oder, ob sie wisse, was V sei – sie habe diese über viele Jahre vertreten. Ihre eigens für das Hearing vorbereitete Präsentation habe die Antragstellerin nicht zeigen können, dies sei ihr nicht gestattet worden. Der das Hearing leitende Personaldirektor, Ing. B, sei ihr gegenüber untergriffig geworden. So habe er ihr die Frage gestellt, warum sie sich überhaupt für die Leitung der Abteilung Z beworben hätte, schließlich „könne sie ja mit den Leuten dort nicht“. Damit habe er ihr unterstellt, einen herablassenden Umgang mit nicht-akademischen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen zu pflegen. Dieser Vorwurf sei ihr schon während des Bewerbungsverfahrens um den Posten als stellvertretende Leiterin der Abteilung Z gemacht und als Argument für ihre mangelnde Qualifikation herangezogen worden. Bereits im ursprünglichen Verlangen habe die GAW jedoch aussagekräftige Gegenargumente vorgebracht, so zB die Tatsache, dass die Antragstellerin mehrere positive Rückmeldungen in Schriftform auch von nicht-akademischen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen erhalten habe, oder ihre Tätigkeit als Sicherheitsvertrauensperson und Brandschutzwartin der Antragsgegnerin, die sie in enger Zusammenarbeit und zur allgemeinen Zufriedenheit mit zum Großteil nicht-akademischen Kolleginnen ausführe.

Das Hearing, welches etwa 25 Minuten gedauert habe, sei dementsprechend für die Antragstellerin wenig überraschend erfolglos geblieben. Mit Wirksamkeit vom ... sei Herr E, bis dato stellvertretender Leiter, zum Leiter der Abteilung Z bestellt worden. Neuerlich sei keine Verständigung an die Antragstellerin, über die Tatsache und die Gründe ihrer Nichtberücksichtigung für diese Stelle, erfolgt. Sie habe sich abermals aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert gefühlt.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin bestritt diese die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Im Unternehmen der Antragsgegnerin sei unter der laufenden Nummer ... auf Grundlage der einschlägigen Bestimmung ... der Dienstposten der Stellvertreterin, des Stellvertreters der Leiterin, des Leiters der Abteilung Z, Einreihung in die Gehaltsgruppe ..., Dienstklasse ..., zur Ausschreibung gelangt; dies unter Hinweis auf den

zu erwartenden Bezug.

Aus dieser Ausschreibung seien aus den in persönlicher Hinsicht erforderlichen Qualifikationen das kooperative Verhalten und die Teamfähigkeit sowie die Fähigkeit, Mitarbeiter/innen zu beurteilen, zu motivieren und zu führen, hervorzuheben. Aus den erforderlichen fachlichen Voraussetzungen werde die fachspezifische Qualifikation (Betriebswirtschaftslehre-Kenntnisse, Budget) nebst beruflicher Erfahrung im Bereich ... hervorgehoben; dies unter Hinweis darauf, dass aus den Gesamtzielen des Dienstpostens laut der für diesen Dienstposten erstellten Rollenbeschreibung der eigenverantwortlichen Erledigung von Fachgebieten mit dem Schwerpunkt Betriebswirtschaft besondere Bedeutung zukomme.

Zur Bestellung von Herrn E auf den zur Ausschreibung gelangten Dienstposten und zur Begründung hierfür habe die Antragsgegnerin bereits Stellung genommen. Der vom selbständigen Bearbeiter zunächst zum Gruppenleiter und schließlich zum eigenverantwortlichen Bearbeiter aufgestiegene E, der bereits seit April 1985 in der Organisationseinheit „R“ ... tätig gewesen sei, habe seit Jänner 2003 ... in der Abteilung Z (...) die Aufgaben eines eigenverantwortlichen Bearbeiters mit der Einreihung in die Gehaltsgruppe ..., Dienstklasse ..., ausgeübt und nach einer mehr als 25-jährigen einschlägigen Tätigkeit über all jene Fähigkeiten und Kenntnisse im Bereich der ... Einrichtungen verfügt, welche für die Ausübung der Aufgaben des zur Ausschreibung gelangten Dienstpostens unerlässlich vorzusetzen gewesen seien.

Herr E habe als eigenverantwortlicher Bearbeiter zunächst die Aufgabe der Erstellung des Jahresvoranschlags für die ... Einrichtungen der Antragsgegnerin sowie die Analyse und die Bewertung des Budgetverbrauchs im laufenden Geschäftsjahr zu erfüllen gehabt. Hierbei sei die Geschäftsleitung in sämtlichen Belangen des Budgetwesens ... fachlich zu beraten, wobei in der Phase der Voranschlagserstellung die Beratung in Richtung Einhaltung der durch die Generaldirektion der Antragsgegnerin festgelegten Zielvorgaben gegangen sei. Es seien eine laufende Analyse, ferner die Bewertung und die Rückmeldung in geeigneter Berichtsform des Budget-Ausschöpfungsgrades sämtlicher ... Einrichtungen der Antragsgegnerin im laufenden Geschäftsjahr an die Geschäftsleitung zu veranlassen gewesen; dies nebst dem jeweils quartalsweise auszufertigenden Prognosebericht an die Geschäftsleitung. Die gesamten Prozessabläufe im Bereich der Erstellung des Jahresvoranschlags sowie die Arbeiten im laufenden Geschäftsjahr seien von Herrn E als eigenverantwortlicher Bearbeiter initiiert und durch die Generaldirektion geneh-

migt worden. Im Rahmen der Besprechungen ... sei von Seiten des Herrn E naturgemäß der Tagesordnungspunkt Budget zu referieren gewesen.

Darüber hinaus sei Herr E in einem erheblichen Ausmaß mit Aufgaben aus dem Bereich des Projekt- und Prozessmanagements betraut gewesen. Im Bereich Budgetwesen seien die Projekte Modifikationsprozess im Bereich SAP Projektsystem, ferner SAP Termin- und Netzplanverwaltungstool sowie Budget- und Steuerungssystem, und über den Bereich des Budgetwesens hinausgehend die Projekte Einführung eines Facility-Management-Tools, EDV-Unterstützung im Küchenbereich ... nebst Verpflegungsmanagement hervorzuheben. All dies habe eine regelmäßige offene Kommunikation mit zahlreichen Fachabteilungen und den ... Führungen ... (bereichsübergreifend) erfordert.

Im Rahmen der Aufbereitung und Umsetzung der jeweiligen Projektverfahren sei es seitens Herrn E jeweils erforderlich gewesen, sich auch die entsprechenden Kenntnisse anzueignen, dies nicht zuletzt durch gezielten Informationsaustausch mit Fachfirmen aus dem Bereich der Unternehmensberatung und aus dem IT-Bereich. Auch die Projekte selbst mit Laufzeiten von mehreren Wochen bis zu einem Jahr haben Herrn E einen hohen Know-How-Transfer gesichert und es ihm ermöglicht, in den Bereichen EDV, Projekt- und Prozessmanagement und Betriebswirtschaft seine Fähigkeiten ständig auszubauen.

In den angeführten Stellungnahmen der Antragsgegnerin sei demgegenüber dargestellt worden, weshalb die Antragstellerin bei der Besetzung des zur Ausschreibung gelangten Dienstpostens letztlich nicht zum Zug kommen habe können. Teils sei dies durch die bisherige Verwendung der Antragstellerin und teils durch das bisher seitens der Antragstellerin an den Tag gelegte dienstliche Verhalten begründet gewesen.

Wenn seitens der Antragstellerin behauptet werde, Herr E hätte ihr den aufbereiteten Jahresvorschlag und die zugehörigen Simulationsberichte vorlegen müssen, so treffe dies nicht zu. Weder der aufbereitete Jahresvoranschlag noch die zugehörigen Simulationsberichte seien der Antragstellerin seitens Herrn E vorzulegen gewesen. Die Antragstellerin habe lediglich durch eine Sachbearbeiterin des von Herrn E geleiteten Teams eine Liste über die Investitionsprojekte des laufenden und des kommenden Geschäftsjahres erhalten.

Der Vorstand der Antragsgegnerin habe nach einem objektiven, transparenten und nachvollziehbaren Auswahlverfahren und nach einem Vergleich der Qualifikation der

Bewerber sowie nach einem Vergleich ihres bisherigen dienstlichen Verhaltens die sachliche Entscheidung getroffen, den Dienstposten mit Herrn E und nicht mit der Antragstellerin zu besetzen.

Gerade bedingt durch die große mit diesem Dienstposten verbundene budgetäre Verantwortung sei von Seiten des Vorstandes der Antragsgegnerin sowie von allen am Auswahlverfahren Beteiligten eine sachliche Entscheidung angestrebt und diese Personalentscheidung ausschließlich unter Beachtung der Kriterien der höheren Befähigung, der besseren Verwendbarkeit und der Leitungseignung, bezogen auf die Anforderungen des zu besetzenden Dienstpostens, an Hand einer sachbezogenen Konkretisierung getroffen worden. In diesem Zusammenhang sei auf die Bestimmung ... zu verweisen, wonach bei der Besetzung von Stellen die höhere Befähigung, die bessere Verwendbarkeit und die Leitungseignung maßgeblich seien; bei sonst gleichen Diensteigenschaften sei das Dienstalter maßgebend.

Unter Berücksichtigung aller Umstände sei entgegen dem Verlangen der GAW rechtlich davon auszugehen, dass für die Bestellung von Herrn E auf den zur Ausschreibung gelangten Dienstposten nicht die von der GAW behaupteten Motive einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausschlaggebend gewesen seien, sondern ausschließlich sachlich gerechtfertigte und aus Sicht der Antragsgegnerin als einer Arbeitgeberin zulässige Motive.

Richtig weise die GAW in ihrem Verlangen darauf hin, dass jedenfalls zunächst eine Prüfung der Qualifikation durchzuführen sei und eine Vorziehung, die lediglich mit dem Geschlecht begründet werden könnte, jedenfalls unzulässig sei. Im Rahmen der Beurteilung des Kriteriums der Qualifikation sei seitens der Antragsgegnerin einerseits die fachliche Kompetenz, andererseits aber auch die soziale Kompetenz nebst Leitungseignung zu berücksichtigen gewesen.

In der zum ergänzenden Vorbringen übermittelten Stellungnahme hielt die rechtsfreundliche Vertretung für die Antragsgegnerin im Wesentlichen fest, dass bei der Antragsgegnerin unter der laufenden Nummer ... auf Grundlage der einschlägigen Bestimmung ... der Dienstposten Leiterin/Leiter der Abteilung Z, Einreihung in die Gehaltsstufe ..., Dienstklasse ..., zur Ausschreibung gelangt sei; dies unter Hinweis auf den zu erwartenden Bezug.

Der Vorstand der Antragsgegnerin habe in seiner Sitzung vom ... beschlossen, diesen Dienstposten mit dem Abteilungsleiter-Stellvertreter E zu besetzen. Der vom selbstständigen Bearbeiter zum Gruppenleiter und sodann zum eigenverantwortli-

chen Bearbeiter aufgestiegene Herr E, der bereits seit April 1985 in der Organisationseinheit „R“ ... tätig gewesen sei und seit Jänner 2003 ... in der Abteilung Z die Aufgaben eines eigenverantwortlichen Bearbeiters mit der Einreihung ... ausgeübt gehabt habe, sei bereits mit Wirksamkeit vom ... zum Abteilungsleiter-Stellvertreter in dieser Abteilung bestellt worden und habe nach einer mehr als 25-jährigen einschlägigen Tätigkeit über all jene Fähigkeiten und Kenntnisse im Bereich der Einrichtungen verfügt, welche für die Ausübung der Aufgaben des zur Ausschreibung gelangten Dienstpostens unerlässlich vorauszusetzen gewesen seien, und zwar einschließlich der Leitungseignung.

Die Bestellung von Herrn E sei unter Beachtung der Kriterien der höheren Befähigung, der besseren Verwendbarkeit und der Leitungseignung bezogen auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle anhand einer sachbezogenen Konkretisierung erfolgt.

Nach Ablauf der Bewerbungsfrist sei das Verfahren zur Personalfindung eingeleitet worden und es seien die eingelangten Bewerbungen der fünf Bewerberinnen und Bewerber gesichtet worden. In weiterer Folge seien die Bewerberinnen und Bewerber zu einem Hearing gebeten worden.

Das Hearing sei seitens der Antragsgegnerin von Herrn Direktor Ing. B, Herrn Abteilungsleiter Mag. J, Frau Abteilungsleiterin (und nunmehr Direktorin) I und Herrn Abteilungsleiter K geführt worden.

Als Ergebnis einer strukturierten Befragung der Bewerberinnen und Bewerber im Rahmen der Hearings sei von den Mitgliedern der Hearing-Kommission einstimmig Herrn Abteilungsleiter-Stellvertreter E der Vorzug gegeben worden, und zwar transparent durch Fakten untermauert und sachlich nachvollziehbar. Herr Abteilungsleiter-Stellvertreter E sei solcherart von den Mitgliedern der Hearing-Kommission einstimmig an die erste Stelle gereiht worden, und zwar als Einziger der Bewerberinnen und Bewerber mit der Gesamtbeurteilung „sehr empfehlenswert“.

Es seien im Rahmen der Hearings im Besonderen die Kriterien der höheren Befähigung, der besseren Verwendbarkeit und der Leitungseignung bezogen auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle anhand einer sachbezogenen Konkretisierung geprüft worden. Das Ergebnis dieser Prüfung habe sich auf sechs Kriterien, nämlich auf das Auftreten, die persönliche Kompetenz, die methodische Kompetenz, die Führungskompetenz, die soziale Kompetenz und die fachliche Qualifikation gegründet: Beurteilt worden seien im Bereich des Auftretens das äußere Erscheinungsbild, der

Blickkontakt, die Selbstsicherheit, die Kleidung und die Umgangsformen. Alle Bewerber/innen haben einen sehr guten Eindruck vermitteln können.

Im Rahmen der Beurteilung der persönlichen Kompetenz (Motivation, Selbsteinschätzung, Stressverhalten und Stressmanagement) habe Herr E am besten abgeschnitten; Argumente, Ausdrucksfähigkeit, eigene Überlegungen und die Identifikation mit der zu besetzenden Stelle haben bei ihm größtmöglich übereingestimmt, während bei der Antragstellerin Bedenken bestanden, dass diese in Stresssituationen die Übersicht und die Gelassenheit bewahren können.

Auch im Bereich der beurteilten methodischen Kompetenz (Projektmanagement, Personalmanagement, Konfliktmanagement und Flexibilität) habe Herr E die höchsten Werte erreicht, da er der einzige Bewerber gewesen sei, der in der jüngeren Vergangenheit bereits größere Projekte selbst initiiert, geführt und begleitet gehabt habe. Die Antragstellerin habe dem gegenüber lediglich die Leitung bzw. Teilnahme in Arbeitsgruppen als Projekterfahrung anzuführen.

Im Rahmen der Beurteilung der Führungskompetenz sei das Augenmerk auf Führung, Entscheidungsfähigkeit, Durchsetzungsvermögen und Delegation gelegt worden. Herr E habe auch hier die höchsten Werte erhalten und evident den besten Eindruck hinterlassen. Bei der Antragstellerin seien ihre Ungeduld und ihre hohe Emotionalität zu berücksichtigen gewesen.

Zum Thema soziale Kompetenz seien Kontakt, Kommunikation, Teamfähigkeit und Kritikfähigkeit sowie persönliche Konfliktfähigkeit beurteilt worden. Als Summe aller Einzelfaktoren habe Herr E hier mit einem weiteren Bewerber (allerdings nicht mit der Antragstellerin) die besten Werte zu erreichen vermocht; hervorzuheben seien seine besonders offene Art, seine ausgeprägte Teamfähigkeit sowie auch sein natürlicher Zugang zu Kritik und Konflikten gewesen. Bei der Antragstellerin sei dem gegenüber zu berücksichtigen, dass diese besonders extrovertiert gewesen sei und zu Kompromisslosigkeit und einem Mangel an Toleranz geneigt habe.

Die höchste Wertung (und zwar gemeinsam mit einem weiteren Bewerber, nicht der Antragstellerin) habe Herr E auch in der Kategorie der fachlichen Qualifikation erreicht; beurteilt seien Ausbildung, praktische Erfahrung und fachliche Kompetenzen in Übereinstimmung mit dem Anforderungsprofil für die ausgeschriebene Stelle worden. Er habe bedingt durch seine jahrelange praktische Erfahrung über eine ausgezeichnete fachliche Qualifikation und außerdem über die erforderlichen EDV-Kenntnisse, insbesondere Excel und SAP, verfügt. Die Antragstellerin habe zwar im

Rahmen ihres Studiums teilweise theoretisches Grundwissen erwerben können, nicht aber auf eine gleichwertige praktische Erfahrung zurückgreifen können.

Das Ergebnis der Hearing-Kommission habe daher bezogen auf Herrn E auf „sehr empfehlenswert“, in weiteren drei Fällen auf „empfehlenswert“, darunter auch die Betroffene (wobei hierzu festzustellen sei, dass die zwei weiteren Bewerber, deren Beurteilung auf „empfehlenswert“ gelautet habe, noch vor der Betroffenen gereiht gewesen seien) und in einem weiteren Fall auf „nicht empfehlenswert“.

Laut der einschlägigen Bestimmung ... kommen bei der Besetzung von Stellen die höhere Befähigung, die bessere Verwendbarkeit und die Leistungseignung in Betracht; das Dienstalter sei bei sonst gleichen Diensteigenschaften maßgebend.

Die Besetzung des zur Ausschreibung gelangten Dienstpostens mit Herrn E sei sachlich gerechtfertigt gewesen. Auf Grundlage der dargestellten Überlegungen und unter Beachtung der dargestellten Kriterien habe die Antragsgegnerin die Bestellung von Herrn E beschlossen und dabei weder Willkür zu Lasten der Antragstellerin geübt, noch diese aus unsachlichen Überlegungen benachteiligt. Die Antragsgegnerin habe, da ausschließlich sachliche Überlegungen zur Bestellung von Herrn E geführt haben, die Antragstellerin auch nicht auf Grund des Geschlechtes diskriminiert. Bei Abwägung aller Umstände sei es evident, dass für diese Bestellung und damit für das Unterbleiben der Bestellung der Antragstellerin nicht die von der GAW behaupteten Motive ausschlaggebend gewesen seien, und damit auch nicht etwa eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes, sondern andere sachlich gerechtfertigte und aus Sicht der Antragsgegnerin als Arbeitgeberin zulässige Motive und Überlegungen. Richtig wise die GAW hierzu selbst darauf hin, dass jedenfalls zunächst eine Prüfung der Qualifikation durchzuführen sei und eine Vorziehung, die lediglich mit dem Geschlecht begründet werden könnte, jedenfalls unzulässig sei.

Die Behauptung der GAW, es seien der Antragstellerin keine Fachfragen gestellt worden, sondern es seien tendenziöse Fragen gestellt worden und Mitglieder der Hearing-Kommission seien ihr gegenüber untergriffig aufgetreten, werde mit Nachdruck zurückgewiesen.

Die GAW beanstande, die Antragstellerin habe eine vorbereitende Präsentation nicht zeigen können, da ihr dies von der Hearing-Kommission nicht gestattet worden sei. Abgesehen davon, dass der Antragstellerin keinesfalls verboten worden sei, eine vorbereitete Präsentation vorzustellen, müsse doch grundsätzlich festgehalten werden, dass es wohl nicht wirklich Sinn und Zweck eines Hearings sein könne, dass

ein/e Kandidat/in einfach eine bereits vorbereitete Präsentation abspule.

Die GAW bringe vor, es habe mehrere positive Rückmeldungen betreffend die Antragstellerin gegeben, und zwar aus der Belegschaft und auch aus dem Bereich von nicht-akademischen Mitarbeiter/innen. Hierzu sei auf das bereits in den früheren Stellungnahmen erstattete Vorbringen zum dienstlichen Verhalten der Antragstellerin verwiesen; ob es einzelne „positive Rückmeldungen“ gegeben habe, könne für die Beurteilung des dienstlichen Gesamtverhaltens der Antragstellerin nicht von entscheidender Bedeutung sein.

Die Antragstellerin wiederholte in der mündlichen Befragung ihr Vorbringen und machte ergänzende Ausführungen zu ihrer Ausbildung und ihren Qualifikationen. So führte sie insbesondere aus, dass aus ihrer ursprünglich juristischen Tätigkeit eine Tätigkeit geworden sei, die viel mehr umfasst habe, sozusagen eine Art Servicestelle für die ... Einrichtungen der Antragsgegnerin, und auch verschiedene Projekte beinhaltet habe. Einblick in die Abteilung Z habe sie durch die Zusammenarbeit mit der Abteilungsleitung sowie den Kollegen und Kolleginnen erhalten. Mit der Budgeterstellung habe sie nichts zu tun gehabt. Das sei die Hauptaufgabe der Abteilung Z. Sie habe aber immer wieder mit Projekten, wo sich das Budget ausgewirkt habe, zu tun gehabt. Zu Kenntnissen im Bereich BWL und Budget führte die Antragstellerin aus, dass sie zunächst die B-Prüfung gemacht habe. Da gebe es den Teil „Wirtschaftliche Grundlagen“. Dann habe sie die Möglichkeit bekommen, die sogenannte C-Prüfung, die Führungskräfteausbildung, zu machen, welche die Wirtschaftsausbildung ... sei. Dann habe sie die Gesundheitsökonomieausbildung gemacht und anschließend den Master in Sozial- und Gesundheitsmanagement, der BWL, Makroökonomie, Mikroökonomie, Bilanzierung, Controlling und Qualitätsmanagement umfasst habe ... Zu den gegenständlichen Ausschreibungen gebe es keine Beschreibung des Tätigkeitsfeldes. Es gebe ein Organigramm, aus dem man die Aufgaben theoretisch herauslesen könne. Gespräche seien vor der Bestellung der Abteilungsleitungs-Stellvertretung nicht geführt worden. Von der Bestellung des Herrn E habe sie von Herrn Ing. B im Rahmen einer Veranstaltung erfahren. Eine offizielle Mitteilung habe es nicht gegeben, es werde lediglich im Intranet bei den ausgeschriebenen Positionen angeführt, wer es geworden sei. Bei der Bestellung von Herrn E zum Abteilungsleiter sei es genauso gewesen.

Frau Generaldirektor-Stellvertreterin H, MBA führte aus, dass Herr E sowohl über Kenntnisse in BWL und Budget als auch berufliche Erfahrung im Bereich ... verfüge. Der Antragstellerin habe sie die BWL-Kenntnisse nicht zugetraut, weil sie keine Erfahrungswerte finde, die an relevanter Position für die Aufgaben gepasst hätten und darüber hinaus auch noch andere Gründe nicht dafür gesprochen haben. Sie hätte es wahrscheinlich auch, was die Führungsfähigkeiten betreffe, in Frage gestellt, wenn es dazu gekommen wäre. Das sei aber nicht die relevante Frage für sie gewesen, sondern dass Herr E der geeignetste Kandidat gewesen sei. Gefragt zu den weiteren in der Ausschreibung genannten Qualifikationen, gab die befragte Auskunftsperson an, dass Herr E die Fähigkeiten, die er rechtlich brauche, durch die Ausübung seiner Tätigkeit über Jahrzehnte erworben habe. Die Dienstprüfung hätte ihm nach Einschätzung von Frau H, MBA keine zusätzliche Befähigung für seinen Job gebracht, da es eine standardisierte Dienstprüfung ... sei, die mit der Tätigkeit, die im gegenständlichen Anforderungsprofil vorgesehen gewesen sei, nichts zu tun habe. Hätte Herr E bereits damals die besondere Fachprüfung gemacht, hätte er sie ohne den wirtschaftlichen Teil gemacht, da es diesen noch nicht gegeben habe. Die B-Prüfung stehe in der Ausschreibung, weil sie dem Grunde nach vom Geschäftsbereich Personal eingefordert worden sei. Zu den Bewerbungsverfahren hielt sie fest, dass die Durchführung eines Hearings eine individuelle Entscheidung sei. Bei der Besetzung der Abteilungsleitung sei ein Hearing gemacht worden, weil sich jemand von außerhalb mit „genialen Kenntnissen“ zu den Themen hätte bewerben können. Gefragt nach der genauen Tätigkeit des Leiters der Abteilung Z führte die befragte Auskunftsperson aus, dass er als Schnittstelle der ... Einrichtungen zur Zentrale die Verantwortung für die Führung aller in der Abteilung liegenden Projekte trage und für alle Mitarbeiter/innen der Abteilung Z direkt verantwortlich sei. Herr E habe selbstverantwortlich, und das mache er auch weiterhin, die komplette Budgetierung und das komplette Rechnungswesen der ... Einrichtungen in seinen Händen, neben seinen Führungsaufgaben. ... Im Augenblick habe die Abteilung Z eine Reihe von Projekten, und daher ca. 40 bis 50 Mitarbeiter/innen. Da viele Projekte keine Planstellen haben, handle es sich nur um interimistische Mitarbeiter/innen, die zu 100 Prozent den Projekten zugeordnet seien und dann für die Projektdauer – das seien bis zu zwei, drei Jahre – direkt der Abteilung Z unterstellt seien. Dann arbeiten sie direkt unter der persönlichen Verantwortung von Herrn E. Er habe die komplette Führungsverantwortung für alle, auch die, die ihm nicht zur Gänze zugeordnet seien.

Herr Direktor Ing. B führte aus, dass er in die Ausschreibungen bereits dahingehend involviert gewesen sei, dass er den Ausschreibungstext der Stellvertreter/innen-Position verfasst habe. Er habe die fachlichen Voraussetzungen geschrieben, die Personalabteilung kümmere sich um die formalen Angelegenheiten, beispielsweise welche Dienstprüfungen man brauche. Frau Generaldirektor-Stellvertreterin H, MBA gebe es frei. Herr Ing. B äußerte die Ansicht, dass Herr E zu dem Zeitpunkt sicher schon die Voraussetzungen gehabt habe, da er den Job inhaltlich schon in weiten Bereichen gemacht habe. Neu hinzugekommen sei die Führungsaufgabe. Herr E habe „Zuarbeiten“ an den Abteilungsleiter gemacht, dann habe er auch mehrere Projekte gemacht, formal im Auftrag von Herrn Ing. B und letztendlich über den damaligen Abteilungsleiter. Konzepte könne Herr E nicht völlig alleine und eigenständig erarbeiten, da er die formale Genehmigung benötige. Herr E arbeite die Grundlagen aus und wenn er seine Zustimmung gebe, gehe es eine Stufe höher ... Gefragt zur Antragstellerin gab Herr Ing. B an, dass sie für ihn keine konkrete Option für die Positionen gewesen sei, sowohl von den Aufgaben, da sich die Abteilung mit betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten, und nicht mit juristischen, auseinandersetze, als auch von der damit verbundenen Leitungsaufgabe. Den Hinweis auf die verschiedenen Qualifikationen und Erfahrungen beantwortete Herr Ing. B dahingehend, dass er dazu nichts wisse. Befragt zum Hearing führte er aus, dass dieses im Schnitt eine dreiviertel Stunde dauere. Die in der Stellungnahme erwähnten Kompetenzen könnten in dieser Zeit abgeprüft werden, da es über jede/n Kandidat/in ein Wissen der dort Anwesenden mit unterschiedlichen Blickweisen gebe.

Herr Direktor-Stellvertreter C führte als ehemaliger Vorgesetzter der Antragstellerin, mit der er von April 2003 bis Jänner 2012 zusammengearbeitet habe, aus, dass er ihr uneingeschränkt die Leitung der Abteilung Z zugetraut hätte. Er hätte sich gewundert, wenn sie sich nicht beworben hätte. Gefragt zu den BWL-Kenntnissen der Antragstellerin gab er an, dass sie diese bei verschiedenen Sachanlässen unter Beweis gestellt habe, dass sie auch in betriebswirtschaftlicher Hinsicht über überdurchschnittliches Wissen verfüge. Zum Erfordernis der Dienstprüfungen sagte er aus, dass diese bis auf bestimmte nach dem Kollektivvertrag definierte Ausnahmen – speziell in Bereichen, wo das ...fachwissen nicht benötigt werde –, Voraussetzung für den höheren und leitenden Dienst seien. Zur Befreiung von Herrn E konnte er nichts sagen, äußerte jedoch die Meinung, dass für die Leitung der gegenständlichen Abteilung dieses besondere Fachwissen jedenfalls „nicht schädlich“ sei. Zum jetzigen

Aufbau der Abteilung Z hielt er fest, dass eine ganze Reihe von Kernaufgaben als Projekte aus der Abteilung herausgelöst worden seien und Frau Generaldirektor-Stellvertreterin H, MBA unterstellt seien. Über Beschwerden im Hinblick auf den Umgangston der Antragstellerin mit Nicht-Akademiker/innen habe er einige wenige Hinweise bekommen. Er habe um schriftliche Nachweise über diese Vorfälle gebeten, jedoch habe man ihm von keiner Seite einen solchen Sachverhalt schriftlich vorlegen können. Aus seiner eigenen Wahrnehmung sei ihm keine Situation bekannt, in der sie sich geringschätzig oder abwertend verhalten hätte. Es habe einen Vorfall zwischen ihm und der Antragstellerin gegeben, den man allerdings geklärt habe, weshalb er keine Auswirkung auf die Dienstbeschreibung gehabt habe.

Herr D, Abteilungsleiter der Abteilung Y, gab an, Einblick in die Tätigkeit der gegenständlichen Abteilungsleiter-Stellvertretung in der Abteilung Z gehabt zu haben und führte aus, dass die Antragstellerin seiner Meinung nach hinsichtlich der Führungsqualitäten und der notwendigen Voraussetzungen geeignet gewesen wäre. Er bestätigte weiters, dass die Antragstellerin auch praktische Erfahrungen in den Bereichen BWL und Budget habe. Probleme der Antragstellerin im Umgang mit Nicht-Akademikern konnte Herr D hingegen nicht bestätigen. Er sei selbst Nicht-Akademiker und sie haben immer das beste Einvernehmen gehabt. Über die Stellenbesetzung mit Herrn E sei er dahingehend erstaunt gewesen, als dieser zB die Voraussetzung der abgelegten Fachprüfung nicht erfüllt habe, weil „irgendeine ur-alte Befreiung“ vorgelegen sei. Bei Neueintritten müsse hingegen selbst bei einer weniger qualifizierten Stelle die Prüfung gemacht werden. Herr E habe bis dahin keine Führungsposition innegehabt. Er habe in der Abteilung bereits jahrelang gearbeitet und einen bestimmten Fachbereich gehabt, den er sicher nicht schlecht gemacht habe. Dass er wie der „Phönix aus der Asche“ gekommen sei, habe aber doch ein bisschen für Diskussion gesorgt.

Herr E gab befragt zu seiner Ausbildung an, dass er die Handelsakademie absolviert, jedoch nicht maturiert habe, und sich anschließend mit drei Kursen im Bereich Kostenrechnung, Personalverwaltung, etc. spezialisiert habe. Seine jetzige Position unterscheide sich von jener vor der Übernahme der Stellvertreter-Position dadurch, dass er sich zu einem hohen Maß aus dem operativen Teil zurückgezogen habe und mehr um strategische Ausrichtungen der Abteilung kümmere sowie um die Personalführung. Mit Personal habe er sich davor in dem Ausmaß beschäftigt, dass er als

Gruppenleiter ein Team unter sich gehabt und man bei den diversen Projektarbeiten seine Teamplayer habe. Fachlich habe er jetzt immer noch zu einem sehr hohen Anteil mit dem Budgetwesen zu tun. Seine Abteilung sei seit der Bestellung von Frau Generaldirektor-Stellvertreterin H, MBA im Jahr ... projektorientiert ausgerichtet. Die Generaldirektor-Stellvertreterin sei in den meisten Fällen die sogenannte Projektauftraggeberin. Je nach Projektgröße werde man durch externe Unternehmen beraten. Beim Projekt „...“ aus dem Jahr ... sei er Projektleiter gewesen. Jetzt sei es seine Aufgabe, wenn man beispielsweise die zwei großen Projekte, „...“ und „...“, die der Generaldirektor-Stellvertreterin unterstellt seien, hernehme, die Schnittstellenfunktion zum richtigen Zeitpunkt zu beleben. Dies sei eine sehr große Herausforderung, weil auf der einen Seite Mitarbeiter/innen der Generaldirektor-Stellvertreterin unterstellt seien, auf der anderen Seite seien sie aber alle in seiner Abteilung angesiedelt. Kontakt habe er zu jenen Mitarbeiter/innen, die der Generaldirektor-Stellvertreterin direkt unterstellt seien bei den Meetings, in denen es darum gehe, welche Auswirkungen das Projekt auf das tägliche „Doing“ habe. Derzeit leite er keine Projekte, sondern sei am Initiieren und sondiere den Markt – er kenne sich relativ gut aus, es gebe ein paar „Platzhirsche“, man habe relativ schnell herausgefunden, wie viele es gebe und was die Leistungsfeatures seien –, dann werde man wahrscheinlich viele Kilometer gemeinsam mit einer Firma gehen. Gefragt zum Ablauf des Hearings, führte Herr E aus, dass seine Vorstellungen hinsichtlich der Abteilung abgefragt worden seien. Fachliche Fragen seien ihm in Richtung Personalanzahl gestellt worden, und wenn Maßnahmen am Personalsektor der ... Einrichtungen getroffen werden, ob diese mehr in den Bereich der Verwaltung oder in den medizinischen Bereich hineinspielen. Zum Umgang mit der Antragstellerin gab er an, dass es in den Fällen, in denen sie miteinander zu tun gehabt haben, keine Schwierigkeiten gegeben habe.

Frau Mag.^a F, Gleichbehandlungsbeauftragte von ... bis ..., gab zur Bestellung von Herrn E zum Stellvertreter des Leiters/der Leiterin der Abteilung Z an, dass es im gegenständlichen Bereich einen Frauenförderungsplan mit Zielvorgaben gebe, wobei der Frauenanteil für diese Posten unter ... Prozent und auch unter der Zielvorgabe von ... Prozent gewesen sei. Wenn die Quote nicht erreicht werde, wäre bei gleicher Qualifikation die Frau vorzuziehen, sodass sich die Befragte mit einem Schreiben an Frau Generaldirektor-Stellvertreterin H, MBA gewandt habe. Als Gleichbehandlungsbeauftragte sei sie nicht in Auswahlverfahren eingebunden gewesen. Sie habe keine Einsicht in die Bewerbungsunterlagen der Bewerber/innen erhalten. Die befragte

Auskunftsperson konnte daher auch keine näheren Auskünfte zur Bestellung von Herrn E geben. Zu Ausschreibungen allgemein hielt Mag.^a F fest, dass die darin angeführten Voraussetzungen erfüllt werden sollten. Manchmal sei es so, dass die Bewerber/innen nicht alle Kriterien erfüllen, dann werde abgewogen, was eher auf diesem Posten gebraucht werde. Wenn jedoch ein Bewerber bzw. eine Bewerberin alle Kriterien erfülle, sei selbstverständlich er oder sie vorzuziehen. Ob die Antragstellerin die Kriterien der gegenständlichen Ausschreibung erfüllt habe, konnte die befragte Auskunftsperson nicht sagen, da sie sich die Angelegenheit zum damaligen Zeitpunkt fachlich nicht näher angesehen habe. Dass die Antragstellerin im Umgang zuforsch wäre bzw. Akademiker/innen bevorzuge, konnte Mag.^a F nicht bestätigen.

Herr G, Vorsitzender des Zentralbetriebsrates, gab zu seiner Wahrnehmung betreffend den Umgang der Antragstellerin mit Nicht-Akademikern an, dass er selbst nicht Akademiker sei und aus verschiedenen Bereichen, in denen sie in den vergangenen Jahren zusammengearbeitet haben, nur positive Erfahrungen berichten könne.

Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 3 Z 5 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes (...) im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund iSd § 5 Abs. 2 vorliegt.

Wird einem männlichen Mitarbeiter trotz gleicher Qualifikation einer weiblichen Mitarbeiterin und dem Vorliegen eines Frauenförderungsplanes, dessen Zielvorgabe hinsichtlich des Anteiles der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten in der betreffenden Gehaltsgruppe/Dienstklasse noch nicht erreicht ist, in einem Bewerbungsverfahren der Vorzug gegeben, ist dies unter den Tatbestand der Diskrimi-

nierung auf Grund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 5 GIBG zu subsumieren.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin ein Ermittlungsverfahren iSd GBK/GAW-Gesetzes durch.

Das Vorbringen der Antragstellerin hinsichtlich ihrer Eignung für die ausgeschriebenen Positionen wurde von ihren beiden ehemaligen Vorgesetzten, Herrn Direktor-Stellvertreter C und Herrn Abteilungsleiter D, die nach eigenen Angaben auf Grund ihrer Tätigkeit auch Einblick in die Aufgaben der zu besetzenden Stellen gehabt haben, glaubwürdig bestätigt. Nach Aussage der befragten Auskunftspersonen wäre die Antragstellerin ihren Fachkenntnissen und ihrer Berufserfahrung nach geeignet gewesen, die Stellvertretung bzw. die Leitung der Abteilung Z zu übernehmen (vgl. Aussage von Herrn D vom 17. Juni 2014; Aussage von Herrn C vom 8. Oktober 2014).

Seitens der Antragsgegnerin wurde hingegen insbesondere argumentiert, dass die Antragstellerin gerade die notwendigen Kenntnisse in BWL und Budget jedenfalls in praktischer Hinsicht im Gegensatz zu ihrem Mitbewerber, Herrn E, nicht vorweisen habe können.

Mag Herr E auch durch seine langjährige Tätigkeit einschlägige praktische Erfahrungen im Bereich Budget in einem Umfang gesammelt haben, wie sie kein/e Mitbewerber/in vorweisen kann, so ergibt sich grundsätzlich aus der Ausschreibung für die Position eines Stellvertreters/einer Stellvertreterin des Leiters/der Leiterin der Abteilung Z (vgl. Ausschreibung ...) durch die Anführung der Voraussetzung „fachspezifische Qualifikation (BWL-Kenntnisse, Budget)“ zum Einen noch nicht der Hinweis, in welcher Form – d.h. Kenntnisse theoretischer oder praktischer Natur – und in welchem Ausmaß – es wird nicht von fundierten Kenntnissen gesprochen – diese fachspezifische Qualifikation vorliegen muss, um erfüllt zu werden, zum Anderen wird mit einem „oder“ im Ausschreibungstext nach Auffassung des erkennenden Senates signalisiert, dass die genannte fachspezifische Qualifikation nicht unerlässliche Voraussetzung ist, sondern auch die Möglichkeit besteht, durch „berufliche Erfahrung im Bereich ...“ zu reüssieren.

In der Argumentation der Antragsgegnerin wurde zwar dem (Nicht-)Vorliegen von Kenntnissen in BWL und Budget besonderes Augenmerk geschenkt, dies lässt je-

doch außer Acht, dass laut Ausschreibung daneben noch zahlreiche weitere persönliche und fachliche Voraussetzungen zu erfüllen waren.

Die diesbezügliche Formulierung „sollte“ im Ausschreibungstext weist zwar auf die Möglichkeit einer Gewichtung hin, konkret lässt sich eine solche jedoch aus der Ausschreibung in keiner Weise entnehmen. Dass augenscheinlich eine Gewichtung hinsichtlich der Notwendigkeit des Vorliegens einzelner Anforderungen vorgenommen wurde, ergibt sich u.a. aus dem Nichtvorliegen der B- und C-Prüfungen bei Herrn E und dem Umstand, dass zwar laut Ausschreibung auf der einen Seite von den Bewerber/innen die Bereitschaft zu konsequenter Weiterbildung mitzubringen ist, auf der anderen Seite jedoch zur Erfüllung dieses – und augenscheinlich auch weiterer – Kriterien eine langjährige einschlägige Tätigkeit in einer Abteilung ausreichend zu sein scheint. So ging etwa im Gegensatz zu den weiterbildenden Aktivitäten der Antragstellerin die Absolvierung fortlaufender Weiterbildung – dem Wortlaut folgend wird davon ausgegangen, dass damit die Aneignung von theoretischem Fachwissen gemeint ist – durch Herrn E aus dessen mündlicher Befragung nicht hervor (vgl. Aussage von Herrn E vom 8. Oktober 2014).

Zur Frage, ob und inwiefern im gegenständlichen Besetzungsverfahren eine Gewichtung der Anforderungen vorgenommen wurde, konnte von der Antragsgegnerin weder im schriftlichen noch im mündlichen Vorbringen eine nachvollziehbare Erklärung erbracht werden.

Mangels Anführung eines Tätigkeitsprofils konnten seitens des erkennenden Senates auch aus den Aufgaben einer Abteilungsleitung-Stellvertretung Z keine Schlüsse auf eine eventuelle Gewichtung der Anforderungen gezogen werden.

Die unterschiedlichen Darstellungen der Tätigkeiten der Abteilungsleitung-Stellvertretung bzw. der Abteilungsleitung durch mehrere befragte Auskunftspersonen relativierten nach Auffassung des erkennenden Senates zudem jene der Antragsgegnerin – auch hinsichtlich des Ausmaßes der Verantwortung, der notwendigen Kenntnisse, usw. – und ließ stark daran zweifeln, dass lediglich Herr E über die hierfür notwendigen Qualifikationen verfügte (vgl. Aussage von Herrn D vom 17. Juni 2014 sowie Aussagen von Frau H, MBA, von Herrn Ing. B, von Herrn C und Herrn E vom 8. Oktober 2014).

Zusammenfassend gelangte der Senat I der GBK somit zur Ansicht, dass im Hinblick auf den Ausschreibungstext das nachfolgende Besetzungsverfahren, das ohne per-

sönliche Gespräche mit den Bewerber/innen und ohne persönliche Rückmeldung über den Ausgang durchgeführt wurde, jeglicher Transparenz entbehrte.

Entsprechendes gilt für die Ausschreibung der Position eines Leiters/einer Leiterin der Abteilung Z (vgl. Ausschreibung ... vom ...), mit der einzigen Ausnahme, dass hier sowohl „fundierte Kenntnisse im Bereich Budgeterstellung und -entwicklung der ... Einrichtungen“ als auch „Kenntnisse über Organisationsstruktur und Arbeitsabläufe in ...“ getrennt als Soll-Voraussetzungen angeführt sind. Ob und inwiefern eine Gewichtung der persönlichen und fachlichen Voraussetzungen vorgenommen wurde, ging jedoch auch aus diesem Ausschreibungstext nicht hervor. Die Vorlage des un- ausgefüllten Formulars „Potenzialanalyse der Gesprächsführer/innen“ durch die Antragsgegnerin war für eine weitere Prüfung des Sachverhaltes ebenfalls nicht aufschlussreich. Selbst in Zusammenschau mit den Ausführungen in der Stellungnahme zum ergänzenden Vorbringen wurde dem Erfordernis, das gegenständliche Hearing für den Senat I der GBK nachvollziehbar und transparent zu machen, nicht Genüge getan.

Zudem erweckten die Ausführungen der befragten Auskunftspersonen zum Hearing den Eindruck, dass in Hinblick auf die an die Bewerber/innen gerichteten Fragestellungen – entgegen der Argumentation der Antragsgegnerin – sehr wohl eine gewisse Unsachlichkeit zu Lasten der Antragstellerin vorlag (vgl. Aussage der Antragstellerin vom 17. Juni 2014 sowie Aussagen von Herrn Ing. B und Herrn E vom 8. Oktober 2014).

In diesem Zusammenhang wird auch das weitere Vorbringen der Antragsgegnerin betreffend das soziale Verhalten der Antragstellerin – vor allem gegenüber Nicht-Akademiker/innen –, vom erkennenden Senat als Schutzbehauptung gewertet, zumal sich im Ermittlungsverfahren keine diesbezüglichen Hinweise erhärten konnten (vgl. Aussagen von Frau Mag.^a F und Herrn D vom 17. Juni 2014 sowie Aussagen von Herrn C, Herrn E und Herrn G vom 8. Oktober 2014) und von der Antragsgegnerin auch keine Belege hierfür vorgelegt wurden.

Es ist nach Auffassung des erkennenden Senates somit kein objektiver, transparenter und nachvollziehbarer Vergleich der Qualifikationen der Antragstellerin und von Herrn E – angemerkt wird in diesem Zusammenhang auch, dass seitens der Antragsgegnerin keine Bewerbungsunterlagen bzw. etwaige andere Unterlagen, die

über die Ausbildung, den beruflichen Werdegang und das dienstliche Verhalten von Herrn E Aufschluss geben könnten, vorgelegt wurden – vorgenommen worden, gerade auch im Hinblick auf das Frauenförderungsgebot beim beruflichen Aufstieg (vgl. Punkt ... der 1. Änderung des Frauenförderungsplanes ..., Stand ...; Aussage von Frau Mag.^a F vom 17. Juli 2014). Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass sachliche Motive für die Nichtberücksichtigung der Bewerbungen der Antragstellerin ausschlaggebend waren.

Es liegt somit eine **Diskriminierung** auf Grund des Geschlechtes beim **beruflichen Aufstieg** gemäß § 3 Z 5 GIBG vor.

Vorschlag

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs. 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird seitens des erkennenden Senates gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz die Antragsgegnerin, **X**, aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden und werden folgende **Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

- 1. Leistung eines angemessenen Schadenersatzes,**
- 2. Überarbeitung des Konzeptes von Ausschreibungen und Bewerbungsverfahren hinsichtlich Transparenz und Vermeidung von Diskriminierungen unter Beachtung der Judikatur des EuGH,**
- 3. Stärkung der Gleichbehandlungsbeauftragten durch Einbindung in Bewerbungsverfahren.**

Wien, 8. Oktober 2014
Ass.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Beclin
Vorsitzende des Senates I der GBK