

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

B 1186/11-6

27. Juni 2012

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Christoph HERBST und

Dr. Michael HOLOUBEK

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Mag. Elke DANNER,

in der Beschwerdesache der Susanne T., (...), vertreten durch die Brauneis Klau-
ser Prändl Rechtsanwälte GmbH, Bauernmarkt 2, 1010 Wien, gegen den
Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom
2. September 2011, Z BMASK-12150/0022-I/A/3/2011, in seiner heutigen nicht-
öffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Bescheid im verfas-
sungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor
dem Gesetz verletzt worden.

Der Bescheid wird aufgehoben.

- II. Der Bund (Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz) ist
schuldig, der Beschwerdeführerin zuhanden ihrer Rechtsvertreterin die mit
€ 2.620,- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exe-
kution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren

1. Die Beschwerdeführerin ist Beamtin des Amtes des Arbeitsmarktservice (im
Folgenden: AMS) und arbeitet als Beraterin in der regionalen Geschäftsstelle (im
Folgenden: RGS) des AMS in S. 1

1.1. Als einzige Frau bewarb sie sich neben drei Männern für die Funktion der
Leitung der RGS in J. Der Text der Ausschreibung vom 15. Dezember 2008 laute-
te: 2

- "1. Dienstverhältnis im Gehobenen oder Höheren Dienst des AMS (Verw.Gr.
A2/A1 oder B/A) oder Angestellte/r des AMS-KV der GGr. VI oder GGr. V
inkl. Abschluss der Grundausbildung des AMS
2. Umfassende rechtliche und fachliche Kenntnisse in allen Kernbereichen des
AMS und des regionalen Arbeitsmarktes, insbesondere praktische Erfah-
rungen in der Entwicklung und im Einsatz arbeitsmarktpolitischer
Instrumente und Maßnahmen

3. Umfassende praktische Erfahrungen im Bereich Management und Personalführung sowie -entwicklung; insbesondere auch Kenntnisse im Einsatz moderner Methoden in diesen Bereichen
4. Bereitschaft zu hohem persönlichen Arbeitseinsatz und Übereinstimmung mit den gesetzlichen Zielen und dem Leitbild des AMS [...], insbesondere auch dem Führungskräfteleitbild und dem Anspruch umfassender Qualität
5. Fähigkeit und Bereitschaft zu strukturierter und verbindlicher Arbeitsweise sowie hohe Ziel- und Aufgabenorientierung; Organisationsfähigkeit, Fähigkeit zu Flexibilität und Improvisation sowie hohe Entscheidungsfähigkeit
6. Hohe Bereitschaft und Fähigkeit zur Kommunikation mit internen und externen PartnerInnen und MitarbeiterInnen; Fähigkeit im Umgang mit Konflikten und der Entwicklung von Problemlösungsstrategien
7. Fähigkeit zur Repräsentation des AMS in der Öffentlichkeit"

1.2. Der Regionalbeirat gab am 23. Jänner 2009 nach kurzer Diskussion und ohne Abhaltung eines Hearings eine Stellungnahme für Herrn B. ab. Die Beschwerdeführerin und die beiden anderen Bewerber wurden an die zweite Stelle gereiht.

3

1.3. Die Begutachtungskommission legte folgende sieben Bewertungskriterien fest:

4

- "1. Fachkompetenz,
2. Führungskompetenz oder Entwicklungspotential zur Führungskraft,
3. Persönlichkeit,
4. Lernbereitschaft,
5. MitarbeiterInnenorientierung,
6. KundInnenorientierung (inkl. PartnerInnen, LieferantInnen und Eigentümervertretungen),
7. Genderkompetenz"

Nach Abhaltung einer Sitzung am 21. Jänner 2009 stellte sie in ihrem Gutachten vom 5. Februar 2009 fest, dass alle vier Bewerber die Ausschreibungsvoraussetzungen erfüllten, verzichtete auf Hearings und reihte alle Bewerber im ersten Rang, wobei die Vorsitzende von ihrem Dirimierungsrecht Gebrauch machte. Auf Grund von § 43 (gemeint wohl: § 11c) Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG) erging der Vorschlag, die Beschwerdeführerin mit der Leitung zu betrauen.

5

In einem Minderheitsgutachten der von der Arbeitnehmerseite entsandten Kommissionsmitglieder wurde hingegen Herr B. mit "sehr gut geeignet" erstgereiht, die Beschwerdeführerin sowie ein zweiter Bewerber nur mit "geeignet" an die dritte Stelle gereiht.

6

- 1.4. Das Landesdirektorium des AMS beschloss am 6. Februar 2009 nach einem Hearing mit allen vier Bewerbern insbesondere auf Grund der Stellungnahme des Regionalbeirates einstimmig, Herrn B. mit der Leitung der RGS in J. zu betrauen. 7
2. Die Beschwerdeführerin beantragte daraufhin ein Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission. Im Antrag gab die Beschwerdeführerin insbesondere an, beim Hearing am 6. Februar 2009 vor dem Landesdirektorium im Zusammenhang mit dem Thema „Frauen- und Gleichstellungsförderung“ von einem Vertreter der Wirtschaftskammer die Frage gestellt erhalten zu haben, weshalb Frauen nicht in der Erziehung von Kindern ihre Erfüllung finden könnten. Da sie die einzige weibliche Bewerberin gewesen sei, gehe sie davon aus, dass diese Frage den männlichen Bewerbern nicht gestellt worden sei. 8
- Im Gutachten vom 21. Jänner 2010 wurde festgestellt, dass die Nichtberücksichtigung der Bewerbung der Beschwerdeführerin eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes gemäß § 11c B-GIBG und des Gleichbehandlungsgebotes gemäß § 4 Z 5 leg.cit. darstelle. 9
- Begründend führte die Bundes-Gleichbehandlungskommission aus, dass die in unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen von der Beschwerdeführerin und von Herrn B. wahrgenommenen Aufgaben gleichwertig seien und die Ausschreibungsbedingungen als gleichermaßen erfüllt anzusehen seien. Es hätte daher das Frauenförderungsgebot zur Anwendung kommen müssen. 10
- Es sei u.a. nicht zu erkennen, wie Herr B. als stellvertretender Leiter einer Zweigstelle – eine Tätigkeit, die er vor mehreren Jahren eineinhalb Jahre lang ausgeübt habe – mehr Erfahrung im Bereich Personalführung sammeln habe können als die Beschwerdeführerin im Rahmen des Projekts "Frauenlounge". 11
- Die Bundes-Gleichbehandlungskommission verwies auch darauf, dass es bezeichnend sei, dass im Rahmen des Hearings eine Bemerkung, dass doch auch in der Erziehung von Kindern Erfüllung gefunden werden könne, zur Beschwerdeführerin gemacht worden war. Es sei kaum vorstellbar, dass ein männlicher Bewerber mit einer derartigen Bemerkung "getröstet" worden wäre. 12

3. Nach Vorliegen des Gutachtens der Gleichbehandlungskommission beantragte die nunmehrige Beschwerdeführerin am 19. März 2010 gemäß § 18a iVm § 20 Abs. 3 B-GIBG Schadenersatz bestehend aus dem Differenzbetrag zwischen ihrem derzeitigen Monatsbezug und jenem, den sie bei Betrauung mit der Leitung der RGS erhalten hätte, pauschalitem Schadenersatz für erlittene persönliche Beeinträchtigung und die Zahlung der Anwaltskosten und stellte mehrere Eventualanträge. Begründend führte sie aus, dass die Betrauung eines männlichen Kollegen mit der ausgeschriebenen Funktion eine Verletzung des § 43 (gemeint wohl: § 11c) B-GIBG darstelle, weil sie nachweislich besser qualifiziert sei, und erhob das Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission zu ihrem Vorbringen.

13

Mangels rechtzeitiger Entscheidung durch das Amt der zuständigen Landesgeschäftsstelle des AMS beantragte die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 28. September 2010 den Übergang der Entscheidungspflicht auf das Amt der Bundesgeschäftsstelle des AMS als sachlich zuständige Oberbehörde gemäß § 73 Abs. 2 AVG.

14

3.1. Das Amt der Bundesgeschäftsstelle des AMS wies den Antrag auf Schadenersatz nach Einholung von Stellungnahmen der Vorsitzenden der Begutachtungskommission und des ehemaligen Leiters der nunmehrigen RGS in J. mit Bescheid vom 22. März 2011 ab und führte begründend aus, dass die Beschwerdeführerin das Ausschreibungskriterium "Umfassende praktische Erfahrungen im Bereich Management und Personalführung sowie -entwicklung" nicht erfülle. Eine gleiche Eignung im Verhältnis insbesondere zu Herrn B. sei daher nicht gegeben, weshalb das Frauenförderungsgebot des § 11c B-GIBG nicht zur Anwendung habe kommen können. Es liege daher weder eine Verletzung des § 11c B-GIBG noch eine Diskriminierung nach § 4 Z 5 leg.cit. vor.

15

3.2. In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung rügte die Beschwerdeführerin, dass die Aufnahme des Kriteriums "Umfassende praktische Erfahrungen im Bereich Management und Personalführung sowie -entwicklung" gegen die Empfehlung des Gleichstellungs- und Frauenförderungsplanes des AMS verstoße und eine indirekte Diskriminierung darstelle. Weiters rügte die Beschwerdeführerin Verfahrens- und Begründungsmängel des Regionalbeirates bei Erstellung des Gutachtens, des Landesdirektoriums des AMS bei seiner Entscheidung und der erstinstanzlichen Behörde bei Erlassung ihres Bescheides. Ihre Führungserfah-

16

rung sei der von Herrn B. vergleichbar. Bei Vorliegen einer Diskriminierung hätte der Beschwerdeführerin auch dann, wenn sie die Stelle jedenfalls nicht erhalten hätte, Schadenersatz nach § 18a Abs. 2 Z 2 B-GlBG gewährt werden müssen.

4. Mit dem hier angefochtenen Bescheid vom 2. September 2011 wies der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz die Berufung gemäß § 54 Abs. 6 Arbeitsmarktservicegesetz (im Folgenden: AMSG) iVm § 18a, § 4 Z 5 und § 11c B-GlBG ohne ergänzendes Ermittlungsverfahren ab. Begründend führte die belangte Behörde Folgendes aus:

17

4.1. Zur Qualifikation der Beschwerdeführerin und des Herrn B.:

18

"Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, Zl. 2004/12/0199) kann der Vorwurf der Diskriminierung von der belangten Behörde dadurch entkräftet werden, dass sie nachweist, die Beamtin sei im Ergebnis zu Recht nicht mit der Funktion betraut worden, da der letztlich Ernante besser geeignet ist.

Dementsprechend ist die Eignung der BewerberIn zunächst anhand des in der Ausschreibung für die Leitung der RGS J[...] festgelegten Anforderungsprofils, welches sieben Kriterien umfasst, zu prüfen.

Für Ihren Mitbewerber H[errn] B[...], der schließlich mit der ausgeschriebenen Funktion betraut wurde, ergibt diese Überprüfung hinsichtlich des ersten Kriteriums (Dienstverhältnis im Gehobenen oder Höheren Dienst des AMS oder Angestellter/Angestellte des AMS-KV der GGr. VI oder GGr. V sowie Abschluss der AMS-Grundausbildung), dass er dies – so wie Sie und die beiden übrigen Bewerber – erfüllt.

Die beiden folgenden Kriterien zielen auf die fachlichen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen, die die BewerberIn erworben [...] hat – und zwar einerseits hinsichtlich der rechtlichen und fachlichen Kenntnisse in allen Kernbereichen des AMS und des regionalen Arbeitsmarktes und andererseits im Hinblick auf Erfahrungen in Bereich Management und Personalführung sowie -entwicklung.

Herr B[...] ist seit 1991 in der RGS (ursprünglich: Zweigstelle) J[...] beschäftigt. Er war als Berater tätig, wobei zunächst die Information, Vermittlung, Jugendlichen- und Rehaberatung und später das Service für Unternehmen und das Service für Ausländerbeschäftigung zu seinen Aufgabenbereichen zählten. Wie auch die Begutachtungskommission feststellte, war Herr B[...] in seinen Tätigkeitsbereichen sehr erfolgreich, was in diversen Auszeichnungen zu Betriebsergebnissen sowie zu KundInnen- und MitarbeiterInnenorientierung zum Ausdruck kam. Herr B[...] hat somit umfassende fachliche Kenntnisse in allen wesentlichen Bereichen des AMS erworben. Da er bereits jahrelang in den unterschiedlichen Bereichen in J[...] gearbeitet hat, konnte er sich auch besonders gute Kenntnisse des regionalen Arbeitsmarktes aneignen.

Herr B[...] hatte in den Jahren 2001 und 2002 die stellvertretende Leitung der damaligen Zweigstelle J[...] inne und konnte dadurch praktische Erfahrungen im

Bereich Management und Personalführung sammeln. In dieser Funktion übte er – wenngleich für einen begrenzten Zeitraum – die Dienst- und Fachaufsicht über die MitarbeiterInnen der Zweigstelle aus und konnte sich Einblick in die Aufgaben als Führungskraft verschaffen.

Die unter Punkt 4 bis 6 geforderten Management- und sozial-kommunikativen Kompetenzen wurden auch seitens der Begutachtungskommission bei Herrn B[...] sowie bei Ihnen und den übrigen beiden Bewerbern als gegeben erachtet. Dies wurde auch im weiteren Verfahren nicht in Frage gestellt.

Insbesondere das Kriterium 'hohe Bereitschaft und Fähigkeit zur Kommunikation mit internen und externen PartnerInnen und MitarbeiterInnen (...)' wurde Herrn B[...] im Zuge des Begutachtungsverfahrens als in hohem Maße ausgeprägt angerechnet – dies sowohl von den Dienstgeber- und Dienstnehmervertretern bzw. –vertreterinnen in der Begutachtungskommission als auch von den durch Vorschlag der Interessenvertretungen (Wirtschaftskammer, Industriellenvereinigung, Arbeiterkammer und Gewerkschaftsbund) bestellten Mitglieder[n] im Regionalbeirat und im Landesdirektorium.

Die Fähigkeit zur Repräsentation des AMS in der Öffentlichkeit hat Herr B[...] durch seine Arbeit insbesondere im Service für Unternehmen unter Beweis gestellt, was auch in den Stellungnahmen des Regionalbeirates und des Landesdirektoriums zum Ausdruck kommt.

Bei einem Vergleich Ihrer bisherigen Tätigkeiten als Beraterin im AMS mit jenen des Herrn B[...] anhand der Ausschreibungskriterien ist zunächst zu berücksichtigen, dass Sie ebenso wie Ihr Mitbewerber seit vielen Jahren – und zwar bereits seit 1983 – im AMS beschäftigt sind. Sie waren die gesamte Zeit über in der RGS S[...] im Service für Arbeitsuchende tätig. Vor allem im wichtigen und umfangreichen Bereich der Kunden auf Unternehmerseite konnten Sie bislang jedoch keine praktischen Erfahrungen sammeln bzw. fachliche Kenntnisse erwerben, worauf auch das Minderheitsgutachten zweier Mitglieder der Begutachtungskommission Bezug nahm.

Was die Kenntnisse des regionalen Arbeitsmarktes – also des Arbeitsmarktes im Zuständigkeitsbereich der RGS J[...] – betrifft, so gaben Sie in Ihrer Bewerbung an, die Menschen, die dortigen Unternehmen und Organisationen seien Ihnen bestens vertraut. Die Begutachtungskommission traf dazu keine Feststellungen, im Minderheitsgutachten wurde jedoch darauf hingewiesen, dass Ihnen das Netzwerk J[...], insbesondere Leitbetriebe, Partner und Lieferanten, nicht bekannt seien. Aufgrund Ihrer jahrelangen Tätigkeit im AMS in S[...] – und somit in relativer örtlicher Nähe zu J[...] –, ist davon auszugehen, dass Ihnen der Arbeitsmarkt in dieser Region im Überblick sehr wohl vertraut ist. Im Vergleich mit Ihrem Mitbewerber, der bereits viele Jahre lang im Zuständigkeitsbereich J[...] auf vielfältige Weise tätig ist, sind Ihre Kenntnisse jedoch geringer zu bewerten.

Positiv hervorzuheben sind Ihr Engagement als Frauenreferentin sowie als Kontaktfrau in der RGS S[...]. Sie gaben in Ihrer Bewerbung an, dadurch in Planungs- und Controllingtätigkeiten eingebunden gewesen zu sein. Dies vermag jedoch die Bewertung Ihrer fachlichen Kenntnisse im Vergleich zu Herrn B[...] nicht zu ändern.

In die Beurteilung miteinzubeziehen ist weiters das Projekt Frauenlounge, dessen Leitung Sie für die Dauer von zwei Jahren wahrgenommen haben. Dabei handelt es sich nach der Projektbeschreibung und den Angaben der Personalleiterin Frau Dr.ⁱⁿ J[...] R[...] im E-Mail vom 18. Februar 2011 um ein Projekt, welches die

Karriereförderung von Frauen im AMS [...] zum Ziel hat. Der Projektauftrag beinhaltete im Wesentlichen die Organisation von zwei Veranstaltungen pro Jahr. Eine ständig eingerichtete Projektarbeitsgruppe bestand nicht. Sie konnten durch diese Tätigkeit Ihre Kenntnisse im Bereich des Projektmanagements vertiefen und unter Beweis stellen. Praktische Erfahrungen im Managementbereich sowie in der Personalführung und -entwicklung, wie dies im Anforderungsprofil für die ausgeschriebene Leitungsfunktion gefordert ist, konnten durch diese Projektstätigkeit jedoch nur in geringfügigem Ausmaß erworben werden.

Was die Fähigkeit zur Repräsentation des AMS in der Öffentlichkeit betrifft, so ist davon auszugehen, dass Sie dieses Kriterium aufgrund Ihrer Beteiligung an diversen Projekten und frauenspezifischen Veranstaltungen erfüllen.

Zusammenfassend ist daher – gemessen an den Ausschreibungskriterien – im Vergleich mit Ihrem Bewerbungsprofil die bessere Eignung des H[errn] B[...] festzustellen; dies besonders im Hinblick auf die Kriterien der rechtlichen und fachlichen Kenntnisse in allen Kernbereichen des AMS und des regionalen Arbeitsmarktes sowie der praktischen Erfahrungen im Bereich Management und Personalführung, -entwicklung."

4.2. Zum abweichenden Gutachten der Begutachtungskommission vom 5. Februar 2009:

19

"Die im Zuge dieses Ausschreibungsverfahrens tätige Begutachtungskommission nahm die Prüfung und Beurteilung der BewerberIn jedoch nicht anhand des in der Ausschreibung festgelegten Anforderungsprofils vor, sondern zog stattdessen von ihr selbst festgelegte und von den ursprünglichen teilweise stark abweichende Kriterien heran. Nur aus diesem Grund konnte die Begutachtungskommission zu ihrer Reihung und zu ihren Angaben hinsichtlich der Eignung der BewerberIn gelangen.

So wurde das für die gegenständliche Prüfung besonders entscheidende Kriterium 'umfassende rechtliche und fachliche Kenntnisse in allen Kernbereichen des AMS und des regionalen Arbeitsmarktes, insbesondere praktische Erfahrungen in der Entwicklung und im Einsatz arbeitsmarktpolitischer Instrumente und Maßnahmen' zum Merkmal 'Fachkompetenz' verkürzt; statt 'umfassende praktische Erfahrungen im Bereich Management und Personalführung sowie -entwicklung (...)' wurde 'Führungskompetenz oder Entwicklungspotenzial zur Führungskraft' als Maßstab für die Beurteilung herangezogen. Das Ausschreibungskriterium 'Fähigkeit zur Repräsentation des AMS in der Öffentlichkeit' kommt in dem Kriterienkatalog der Begutachtungskommission überhaupt nicht vor. Eine Begründung für die Abänderung des Anforderungsprofils ist dem Gutachten nicht zu entnehmen.

Die Einschätzungen der Begutachtungskommission müssen daher unter dem Vorbehalt des abgeänderten Prüfungsmaßstabes betrachtet werden; die vorgenommene Reihung und die auf § 11c B-GIBG gestützte Empfehlung der Begutachtungskommission, Sie mit der ausgeschriebenen Funktion zu betrauen, sind vor dem Hintergrund der oben angeführten Feststellungen zu relativieren."

4.3. Zum abweichenden Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission vom 21. Jänner 2010 führt die belangte Behörde aus:

20

"Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt dem Gutachten der Gleichbehandlungskommission des Bundes lediglich die Bedeutung eines Beweismittels zu. Da keine Bindungswirkung vorgesehen ist, ist die zur Entscheidung über einen allfälligen Schadenersatzanspruch zuständige Behörde auch nicht daran gehindert, im zugrunde liegenden Verwaltungsverfahren darzulegen, dass der mit der gegenständlichen Funktion betraute Bewerber (entgegen der Ansicht der Bundes-Gleichbehandlungskommission) aufgrund seiner (unter Berücksichtigung des eingeräumten Ermessensspielraumes bei ihrer Beurteilung) besseren Eignung zu Recht an erster Stelle gereiht wurde und dies entsprechend zu begründen (VwGH vom 22. Juni 2005, Zl. 2004/12/0171).

Mit Gutachten vom 21. Jänner 2010 stellte die Gleichbehandlungskommission des Bundes fest, die Begutachtungskommission hätte die von Ihnen und Ihrem Mitbewerber Herrn B[...] in unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen wahrgenommenen Aufgaben als gleichwertig und die Ausschreibungsbedingungen als gleichermaßen erfüllt angesehen. [...]

Hinsichtlich des Kriteriums der umfassenden praktischen Erfahrung im Bereich Personalführung konnte durch die Bundes-Gleichbehandlungskommission nicht nachvollzogen werden, warum die stellvertretende Zweigstellenleitung, die Herr B[...] für rund 18 Monate innehatte, zu umfassenderen Kenntnissen in diesem Bereich geführt hätte als Ihre Tätigkeit als Kontaktfrau, Frauenreferentin und Projektleiterin der Frauenlounge. Der Bundes-Gleichbehandlungskommission ist zwar dahingehend zuzustimmen, dass Herr B[...] praktische Erfahrungen auf diesem Gebiet nur in begrenztem Ausmaß vorweisen konnte. Doch gründen sich im Fall des Herrn B[...] seine Erfahrungen auf die Leitung einer Organisationseinheit – wenn auch in Stellvertretung. Im Vergleich dazu übernahmen Sie die Leitung eines Projekts, dies allerdings auch lediglich für zwei Jahre. Dabei handelte es sich zudem um kein umfangreiches Projekt beispielsweise mit ständig eingerichteter Arbeitsgruppe, die geleitet hätte werden müssen. Gerade in Organisationsstrukturen mit starker hierarchischer Gliederung, wie dies im AMS der Fall ist, sind im Hinblick auf Management- und Personalführungskompetenz Führungserfahrungen in der Linienorganisation grundsätzlich höher zu bewerten als Erfahrungen im Projektmanagement. Aus diesem Grund wurde – übrigens auch von der Begutachtungskommission – die Tätigkeit des Herrn F[...; Anm.: einem weiteren Bewerber] als Projektleiter ebenfalls nicht als Erfahrung im Bereich der Personalführung und -entwicklung gewertet.

Zur Frage der jeweiligen praktischen Erfahrungen hinsichtlich des Punktes 3 der Ausschreibungskriterien führte die erstinstanzliche Behörde ein Ermittlungsverfahren durch; es wurde die Projekt- und Tätigkeitsbeschreibung Ihres Arbeitsplatzes mit der des Arbeitsplatzes von Herrn B[...] verglichen. Darüber hinaus wurden Stellungnahmen der Leiterin der Personalabteilung des AMS [...] und des ehemaligen Leiters der Zweigstelle J[...] eingeholt. Zu Letzterer liegt auch Ihre Stellungnahme vor.

Zusammenfassend ist dazu festzuhalten, dass sich die Koordination von Personalressourcen und die Personalführung beim Projekt Frauenlounge wie bei jedem anderen Projekt ausschließlich auf das Projekt selbst beschränkte und die

Planung der zeitlichen Ressourcen der Mitarbeiter in Abstimmung mit den Vorgesetzten der ProjektmitarbeiterInnen ohne eigene Personalhoheit erfolgte. Die ProjektmitarbeiterInnen unterstanden weiter dem persönlichen und fachlichen Weisungsrecht ihrer unmittelbaren Vorgesetzten, nur diese nahmen die den Dienstgeber treffenden Verpflichtungen wie Fürsorgepflicht, Förderpflicht und Genehmigung von Abwesenheiten uneingeschränkt in hierarchischer Überordnung wahr. Dementsprechend wurden die angeführten Dienstgeberaufgaben vom ehemaligen Leiter der Zweigstelle J[...] und – in dessen Abwesenheit – vom stellvertretenden Leiter, Herrn [...] B[...], aufgrund ihrer Vorgesetztenfunktion nahezu eigenständig wahrgenommen."

4.4. Zum Vorbringen der gleichen Eignung und zum Vorwurf der Diskriminierung im Verfahren:

21

"Weder dem Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission noch Ihre[m] Vorbringen lässt sich entnehmen, welche Aspekte Ihrer Tätigkeiten Kenntnisse in der Personalführung bzw. in der Personalentwicklung im Sinne des Anforderungsprofils zu vermitteln vermochten. Herr B[...] wies daher im Vergleich mit Ihrer Tätigkeit im Projektmanagement eindeutig die umfassenderen Erfahrungen im Bereich der Personalführung und Personalentwicklung auf. An dieser Einschätzung vermag auch die Stellungnahme der Leiterin der Personalabteilung im AMS [...] nichts zu ändern, wonach es im dortigen Bereich üblich sei, insbesondere Projektleitungen von Frauen bei Bewerbungen um eine Funktion wohlwollend in die Entscheidungsfindung einzubeziehen.

Wenn Sie vorbringen, es käme nicht auf ein 'Mehr' an Führungserfahrung an, sondern lediglich auf die Vergleichbarkeit, so ist dem zu entgegnen, dass es selbstverständlich von Bedeutung ist, in welchem Ausmaß die BewerberInnen die Ausschreibungskriterien erfüllen. Dies zu beurteilen ist im Rahmen der Gutachtenserstellung auch die eigentliche Aufgabe der Begutachtungskommission. Es ist Ihnen dahingehend zuzustimmen, dass ein Vergleich hinsichtlich der Führungserfahrungen mit der stellvertretenden Leitung erfolgen muss. Nichts anderes wurde im Rahmen der Beurteilung Ihrer Eignung gemacht. Es wurden lediglich Feststellungen zur Tätigkeit der Zweigstellenleitung getroffen, um die Aufgaben der Vertretung besser beurteilen zu können.

[...]

Gemessen an den Ausschreibungskriterien für die Funktion der Leitung der RGS J[...] kann entsprechend den obigen Ausführungen keine gleiche Eignung der BewerberIn festgestellt werden. Insbesondere im Vergleich zum letztlich mit der Funktion betrauten Herrn B[...] erfüllen Sie die Ausschreibungskriterien in mehrerer Hinsicht nur in einem geringeren Ausmaß. Es liegt somit kein Anwendungsfall für eine vorrangige Bestellung gemäß § 11c B-GIBG vor.

Hinsichtlich der im Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission getroffenen Feststellung, es liege eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gemäß § 4 Z 5 B-GIBG vor, ist festzuhalten, dass – wie bereits mehrfach ausgeführt – Herr B[...] aufgrund der besseren Eignung für die Leitung der RGS J[...] mit dieser Funktion betraut worden ist. Diese Beurteilung stützte sich insbesondere auf seine umfassenderen fachlichen Kenntnisse, die er in allen Kernbereichen des

AMS erworben hatte, auf seine detaillierteren praktischen Kenntnisse des regionalen Arbeitsmarktes, auf seine Erfahrung in der stellvertretenden Leitung einer Organisationseinheit sowie auf seine ausgezeichnete Kommunikationsfähigkeit im Verhältnis [zu] Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen, zu Kunden und Kundinnen sowie zu externen Partnern und Partnerinnen. Es wurde bei allen Bewerbungen der gleiche Prüfungsmaßstab angewandt. Die Entscheidung beruhte auf sachlichen Gründen, deren Basis sich bereits in dem im Ausschreibungstext festgelegten Anforderungsprofil fand und somit allen Bewerbern und Bewerberinnen von vornherein bekannt sein musste.

Es konnten somit keine Anhaltspunkte dafür gefunden werden, dass Sie aufgrund Ihres Geschlechts im Laufe des Begutachtungsverfahrens eine weniger günstige Behandlung erfahren hätten als Ihre Mitbewerber.

Zu Ihrem Vorbringen, in der Formulierung des Ausschreibungskriteriums 'umfassende Kenntnisse im Bereich Personalmanagement und –entwicklung' liege eine mittelbare Diskriminierung, da dieses Kriterium wesentlich mehr Männer als Frauen erfüllten, ist festzuhalten, dass nach § 4a Abs. 3 B-GLBG eine mittelbare Diskriminierung dann nicht vorliegt, wenn das entsprechende Kriterium durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Eine der zentralen Aufgaben der Leitung einer regionalen Geschäftsstelle ist die Dienst- und Fachaufsicht über alle MitarbeiterInnen der Geschäftsstelle. Neben umfassenden Kenntnissen in allen Kernbereichen des AMS sind daher Kenntnisse im Bereich des Personalmanagements ein wesentliches und unverzichtbares Kernelement für das Anforderungsprofil dieser Leitungsfunktion und daher sachlich gerechtfertigt. Es ist erforderlich und nicht unangemessen, um das Ziel, die richtige Führungskraft für diese Leitungsfunktion zu finden, zu erreichen.

[...]

Zusammenfassend wird daher festgestellt, dass Sie beim beruflichen Aufstieg, nämlich im Zuge der Nachbesetzung der Funktion der Leitung der RGS J[...] aufgrund Ihres Geschlechts gemäß § 4 Z 5 B-GIBG weder unmittelbar noch mittelbar diskriminiert wurden. Ein Anspruch auf Schadenersatz gemäß § 18a B-GIBG liegt daher nicht vor." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

5. In der gegen diesen Bescheid gemäß Art. 144 B-VG erhobenen Beschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz infolge willkürlicher Gesetzesanwendung. Dies begründet die Beschwerdeführerin wie folgt:

22

5.1. Zur Behauptung, dass das Bewerbungsverfahren an sich diskriminierend gewesen sei:

23

"Die belangte Behörde hat im gegenständlichen Fall ausschließlich geprüft, ob der erfolgreiche Mitbewerber im Ergebnis besser geeignet war (vgl Seite 17f des Bescheides).

Es reicht aber bei Geltendmachung von Ansprüchen nach § 18a Abs 2 Z 2 B-GIBG gerade nicht aus, die im Ergebnis bessere Eignung des Mitbewerbers nachzuweisen, um den Vorwurf der Diskriminierung zu entkräften (vgl die Entscheidung VwGH 14.5.2004, 2001/12/0163 in Bezug auf die gleichlautende Bestimmung des § 15 Abs 3 Z 2 BGBG), insbesondere, wenn die Beschwerdeführerin deutliche Anhaltspunkte für eine Diskriminierung aufzeigt.

Soweit nämlich eine Diskriminierung jedenfalls dann entkräftet werden kann, wenn die bessere Eignung des Mitbewerbers im Ergebnis festgestellt wird, hätte die Bestimmung des § 18a Abs 2 Z 2 B-GIBG keinen Anwendungsbereich.

Die Beschwerdeführerin hat ihre Ansprüche unter anderem auch auf § 18a Abs 2 Z 2 B-GIBG gestützt [...].

Im konkreten Fall hätte daher das Vorbringen der Beschwerdeführerin behandelt werden müssen, dass das Bewerbungsverfahren unsachlich und diskriminierend abgelaufen ist. Es hätte nicht nur die bessere Eignung des Mitbewerbers untersucht werden dürfen.

Gänzlich unbehandelt blieb jedoch der Einwand der Beschwerdeführerin, dass der Regionalbeirat nicht alle Ausschreibungskriterien diskutiert hat, sondern lediglich Teilaspekte zweier Ausschreibungskriterien. Selbst diese wurden nur bezüglich des erfolgreichen Mitbewerbers H[errn] B[...] besprochen. Die Qualifikationen der Berufungswerberin sind in diese Diskussion des Regionalrates nicht einmal eingeflossen. Es lag vielmehr von vornherein eine Präferenz zugunsten des erfolgreichen Mitbewerbers vor [...].

Unbeachtet bleibt auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass das Landesdirektorium der Entscheidung des Regionalrates folgte, obwohl es in der Diskussion alle Bewerber als gleich gut beurteilte [...]. Das Landesdirektorium musste davon ausgehen, dass eine Entscheidung gegen die Beschwerdeführerin bei der von ihr angenommenen gleichen Eignung der Bewerber einen Verstoß gegen das Frauenförderungsgebot bedeutet. Dennoch hat sie eine Entscheidung zu Lasten der Beschwerdeführerin getroffen [...].

Die belangte Behörde setzt sich auch ohne Begründung darüber hinweg, dass die Berufungswerberin vorgebracht hat, dass sie im Zuge des Bewerbungsverfahren[s] tröstend darauf verwiesen wurde, dass Frauen doch auch in der Erziehung der Kinder Erfüllung finden können, was zweifelsohne einem Mann nicht mitgeteilt worden wäre.

Ignoriert wird auch der Einwand, dass die Beschwerdeführerin – unabhängig von ihren Fähigkeiten – nicht die Stelle erhalten hätte, weil die beteiligten Behörden mit den etablierten Männern weiterhin zusammenarbeiten wollten (etwa weil die Besetzung der Stelle mit der Beschwerdeführerin dazu geführt hätte, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin nicht als stellvertretender Leiter in der RGS J[...] verblieben wäre, vgl das Gutachten der Bundesgleichbehandlungskommission, S. 13).

Hätte die belangte Behörde die Einwände der Beschwerdeführerin behandelt, wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, dass die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren diskriminiert wurde. Sie hätte der Beschwerdeführerin gemäß § 18a Abs 2 Z 2 B-GIBG zumindest die Bezugsdifferenz von drei Monatsgehältern sowie den Ersatz der Anwaltskosten und die Entschädigung für die erlittene Beeinträchtigung zusprechen müssen."

5.2. Zur Qualifikation der Beschwerdeführerin und des Herrn B.:

24

"Im gegenständlichen Fall wird der konkrete Sachverhalt auch beim Vergleich der Fähigkeiten und Kenntnisse der Bewerber außer Acht gelassen.

Auf Seite 18 des angefochtenen Bescheides wird festgehalten, dass die Beschwerdeführerin keine praktischen Erfahrungen im wichtigen und umfangreichen Bereich der Kunden auf Unternehmenseite sammeln bzw. keine fachlichen Kenntnisse erwerben konnte. Aus diesem Umstand wird abgeleitet, dass die Beschwerdeführerin das Ausschreibungskriterium der 'rechtlichen und fachlichen Kenntnisse in allen Kernbereichen des AMS und des regionalen Arbeitsmarktes' im geringern Ausmaß erfüllt als der erfolgreiche Mitbewerber H[err] B[...].

Wie die Berufungswerberin allerdings auf Seite 4 ihrer Berufung vorgebracht hat, hat sie von 1983-1994 auch Betriebsbesuche und Lehrstellenaquisition im Bezirk G[...] und J[...] durchzuführen gehabt. Diese Tätigkeit schlägt sich seit 1994 in der Arbeit der SFU nieder, die der erfolgreiche Mitbewerber H[err] B[...] innehatte. Diesem werden aufgrund der Tätigkeit in der SFU Kenntnisse im Bereich der Kunden der Unternehmenseite zugestanden.

Es ist unsachlich, wenn einem Bewerber bei der gleichen Tätigkeit im gleichen räumlichen Umfeld, nämlich J[...], bestimmte Fähigkeiten und Kenntnisse sowie regionale Vernetzung zugestanden werden, dem anderen Bewerber, nota bene der Beschwerdeführerin, diese allerdings abgesprochen werden. Dies erfolgt ohne sachliche Rechtfertigung und unter Außerachtlassen des Parteivorbringens.

Zudem ist nicht nachvollziehbar, wieso Erfahrungen in Betrieben und in der Ausländerbeschäftigung höhere Kommunikationsfähigkeiten vermitteln sollen, als die Arbeit mit arbeitssuchenden Personen. Diese stellen zudem das höhere KundInnensegment des AMS dar. Eine Abwägung dieses Aspekts findet im Bescheid allerdings nicht statt, noch findet sich eine Begründung, wieso dem Kontakt mit Unternehmenskunden eine besondere Bedeutung zugemessen wird. Die Annahme einer besseren Eignung des Mitbewerbers ist daher für die Beschwerdeführerin weder nachvollziehbar noch überprüfbar.

Es findet sich generell auch kein ausgewogener Vergleich aller Ausschreibungskriterien:

Hinsichtlich des erfolgreichen Mitbewerbers H[errn] B[...] werden zwar alle Kriterien geprüft (vgl S. 17 des Bescheids), wobei v.a. seine hohen Kommunikationsfähigkeiten mit internen und externen Partnern (Kriterium 6.) und das Kriterium der 'fachlichen und praktischen Erfahrungen in allen Kernbereichen des AMS und des regionalen Arbeitsmarktes' und die 'Erfahrungen im Bereich Management und Personalführung und -entwicklung' hervorgehoben [werden].

Eine derart umfassende Prüfung findet allerdings hinsichtlich der Beschwerdeführerin nur eingeschränkt bzw. mangelhaft statt (vgl S. 17, 18 des Bescheids). Zum Einen wird von falschen Prämissen ausgegangen, wie bereits ausgeführt wurde.

Zum Anderen wird zwar auf positive Aspekte im Lebenslauf der Beschwerdeführerin hingewiesen (wie etwa ihre Tätigkeit als Frauenreferentin, Kontaktfrau und ihre Erfahrungen im Bereich Planung und Controlling). Gleichzeitig wird

aber ohne nähere Begründung angeführt, dass dies nichts daran [zu] ändern vermag, dass ihre Kenntnisse und Erfahrungen geringer als jene des erfolgreichen Mitbewerbers zu bewerten sind (vgl den Absatz 2 auf Seite 19 des Bescheids).

Die Erfüllung des Ausschreibungskriteriums der 'hohen Kommunikationsfähigkeiten mit internen und externen Partnern' (Kriterium 6.) wird hinsichtlich der Beschwerdeführerin überhaupt nicht geprüft.[...]

Nicht ausreichend begründet wird auch die Einschätzung, dass Projekterfahrung nicht einer stellvertretende[n] Leitungsposition gleichzuhalten ist. Auf Seite 23 des Bescheides findet sich dazu zwar die Anmerkung, dass das AMS hierarchisch stark gegliedert sei und daher Führungserfahrung in Linienenerfahrung (anscheinend auch[,] wenn sie bloß für 5-6 Wochen schlagend wird) einer Projekterfahrung vorzuziehen ist. Eine genaue Analyse der Organisationsstruktur des AMS findet dabei nicht statt. Ebenso wenig wird eine allfällige Änderung der Organisationsstruktur und der dort vorherrschenden Führungsstile, mögen diese nun 'vertikal' oder 'horizontal' sein (was ungeprüft bleibt), in Erwägung gezogen.

Nach der Judikatur des EuGH dürfen fehlende Vordienstzeiten nur dann nachteilig gewertet werden, wenn damit wirklich ein Weniger an relevanter Erfahrung verbunden ist (EuGH 2.10.1997, C-1/95-Gerster). In vielen Fällen spielen geringe Unterschiede in den Vordienstzeiten überhaupt keine Rolle. Im gegenständlichen Fall ist die stellvertretende Leitung einer Zweigstelle mit der Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Projektleiterin, Frauenreferentin, Kontaktfrau in der RGS S[...] durchaus zu vergleichen, zumal zu bedenken ist, dass im Bescheid selbst ausgeführt ist, dass der erfolgreiche Mitbewerber nur begrenzte Erfahrungen sammeln konnte. Die Zeugin J[...] R[...] sagte im Ermittlungsverfahren dazu aus, dass die Beschwerdeführerin mit 2 Jahren Projekterfahrung genauso viel Führungserfahrung aufgewiesen hat, wie H[err] B[...] in 1 ½ Jahren als stv. Zweigstellenleiter.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass keine ausgewogene Abwägung der Kenntnisse und Fähigkeiten der Bewerber stattfindet und dass grob mangelhaft begründet wurde, wieso der erfolgreiche Mitbewerber besser geeignet war."

5.3. Zur Qualifikation des Ausschreibungskriteriums "Führungserfahrung" als mittelbare Diskriminierung:

25

"Dieser Umstand ist insofern mittelbar diskriminierend, als die gegenständliche Ausschreibung unter Hinweis auf § 5 Abs 2b Ausschreibungsgesetz erfolgte. Daraus ist abzuleiten, dass der Frauenanteil in vergleichbaren Positionen unter 50 % liegt. Es ist daher für Frau[en] wesentlich schwerer, das Kriterium 'Führungserfahrung' zu erfüllen, wenn es nur darauf ankommt, welche Position man innehat und nicht darauf, welche Qualifikation man erworben hat und ob die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen vielleicht in anderer Weise nachgewiesen werden können (vgl VfSlg 14.414/1996).

Der angefochtene Bescheid geht auf diese Argumentation der Berufungswerberin kaum ein. Es wird lediglich auf Seite 26 des Bescheids ausgeführt, dass eine

sachliche Rechtfertigung insofern vorlag, als Kenntnisse im Bereich des Personalmanagement[s] ein wesentliches und unverzichtbares Kernelement für die Leitungsfunktion sind.

Völlig unbehandelt blieb allerdings, inwieweit es sachlich ist, nicht darauf abzustellen, ob die für eine bestimmte Stelle notwendige Qualifikation in anderer Weise nachgewiesen werden kann." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

6. Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie der Beschwerde im Wesentlichen mit einer dem angefochtenen Bescheid entsprechenden Begründung entgegentritt.

26

II. Rechtslage

1. Arbeitsmarktservicegesetz, BGBl. 313/1994, idF BGBl. I 111/2010 (im Folgenden: AMSG):

27

"Aufgaben und Verfahren

§ 21. (1) Der Beirat hat in Umsetzung der Richtlinien der Bundes- und der Landesorganisation die Grundsätze der Arbeitsmarktpolitik für den Bereich der regionalen Geschäftsstelle festzulegen.

In seinen Aufgabenbereich fallen folgende Angelegenheiten:

1. ...
 2. Anhörung vor der Bestellung des Leiters der regionalen Geschäftsstelle,
 3. – 6. ...
- (2) – (8) ...

Leiter der regionalen Geschäftsstelle

§ 22. (1) Der Leiter der regionalen Geschäftsstelle wird vom Landesdirektorium bestellt. Er ist Bediensteter des Arbeitsmarktservice gemäß den Bestimmungen des 5. Teiles oder Bediensteter eines Amtes des Arbeitsmarktservice.

(2) Der Leiter der regionalen Geschäftsstelle hat die Geschäfte des Arbeitsmarktservice auf regionaler Ebene unter Beachtung der Richtlinien der Bundes- und der Landesorganisation sowie der vom Regionalbeirat beschlossenen Grundsätze unter eigener Verantwortung so zu leiten und nach außen zu vertreten, wie das Wohl des Arbeitsmarktservice unter Berücksichtigung der Bestimmungen des § 31 Abs. 5 erster Satz es erfordert. Er hat über alle Leistungen des Arbeitsmarktservice seines Zuständigkeitsbereiches, soweit im Gesetz nicht anderes bestimmt ist, zu entscheiden.

...

Vorschriften für die Regelung der Arbeitsverhältnisse

§ 54. (1) – (5) ...

(6) Für die Arbeitnehmer des Arbeitsmarktservice und die den Ämtern des Arbeitsmarktservice angehörenden Beamten sowie die Bewerber um Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis zum Arbeitsmarktservice gilt das Bundesgleichbehandlungsgesetz, BGBl. Nr. 100/1993, mit folgender Maßgabe:

1. die Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice gelten als Dienststellen,
2. die Bundesgeschäftsstelle gilt als Zentralstelle und diese mit allen übrigen Geschäftsstellen als Ressort,
3. die Leiter der regionalen Geschäftsstellen, die Landesgeschäftsführer und der Vorsitzende des Vorstandes gelten als Leiter und
4. der Wirkungsbereich der jeweiligen Landes- und der Bundesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gilt als Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde.

...

Ämter des Arbeitsmarktservice

§ 69. (1) Für den Bereich jedes Bundeslandes und für die Bundesorganisation wird je ein Amt (insgesamt zehn) des Arbeitsmarktservice eingerichtet. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ist oberste Dienstbehörde erster Instanz für jene Beamten, die in den Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice Dienst verrichten. Diese Zuständigkeit wird mit der Maßgabe übertragen, daß für jene Beamten, die bei der jeweiligen Landesgeschäftsstelle oder den dazugehörigen regionalen Geschäftsstellen Dienst verrichten, das jeweilige Amt bei der Landesgeschäftsstelle und für jene Beamten, die bei der Bundesgeschäftsstelle Dienst verrichten, das Amt bei der Bundesgeschäftsstelle in erster Instanz zuständig ist. Über Berufungen gegen Bescheide der Ämter bei den Landesgeschäftsstellen entscheidet das Amt bei der Bundesgeschäftsstelle; über Berufungen gegen Bescheide des Amtes bei der Bundesgeschäftsstelle entscheidet der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit.

(2) Die Ämter sind dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit nachgeordnet und werden vom Landesgeschäftsführer (bezüglich der Ämter in den Bundesländern) und vom Vorsitzenden des Vorstandes (bezüglich des Amtes bei der Bundesorganisation) geleitet. Diese sind in dieser Funktion an die Weisungen des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit gebunden.

(3) Als Dienststelle im Sinne des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 für die den Ämtern des Arbeitsmarktservice angehörenden Beamten gilt jene Landesgeschäftsstelle oder regionale Geschäftsstelle oder Bundesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, bei der der Beamte regelmäßig Dienst verrichtet."

2. Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, BGBl. 100/1993, idF BGBl. I 6/2011 (im Folgenden: B-GIBG):

28

"Gleichbehandlungsgebote im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis

§ 4. Auf Grund des Geschlechtes – insbesondere unter Bedachtnahme auf den Ehe- oder Familienstand – darf im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

1. – 4. ...

5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen),

6. -7. ...

Begriffsbestimmungen

§ 4a. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes im Sinne des Abs. 1 liegt jedenfalls dann vor, wenn eine Person im Zusammenhang mit

1. ihrer Schwangerschaft oder

2. einem Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1 und 3 sowie § 5 Abs. 1 und 2 des Mutterschutzgesetzes 1979 (MSchG), BGBl. Nr. 221, eine weniger günstige Behandlung erfährt.

(3) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechtes benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

(4) - (5) ...

...

Frauenförderungsgebot

§ 11. (1) Die Vertreterinnen oder Vertreter des Dienstgebers sind verpflichtet, nach Maßgabe der Vorgaben des Frauenförderungsplanes auf eine Beseitigung

1. einer bestehenden Unterrepräsentation von Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten und der Funktionen sowie

2. von bestehenden Benachteiligungen von Frauen im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis

hinzuwirken (Frauenförderungsgebot).

(2) Frauen sind unterrepräsentiert, wenn der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der

1. dauernd Beschäftigten in der betreffenden Besoldungsgruppe, im betreffenden Entlohnungsschema oder in der betreffenden Verwendungs- oder Entlohnungsgruppe oder

2. – wenn eine Unterteilung in Funktionsgruppen (einschließlich Grundlaufbahn), Gehaltsgruppen oder Bewertungsgruppen besteht – dauernd Beschäftigten in der betreffenden Gruppe oder

3. sonstigen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen), welche auf die dauernd Beschäftigten in der betreffenden, keine Unterteilung in Gruppen aufweisende Kategorie nach Z 1 entfallen,

im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde weniger als 45% beträgt. Steht einer Verwendungsgruppe eine entsprechende Entlohnungsgruppe gegenüber, ist diese in den Vergleich mit einzubeziehen. Arbeitsplätze der Entlohnungsschemata v und h sind dabei der ihrer Bewertung im Beamtenrecht entsprechenden Verwendungsgruppe und Funktionsgruppe (einschließlich Grundlaufbahn) zuzuordnen.

(3) Die Abs. 1 und 2 sind nicht auf die in § 1 Abs. 2 genannten Verwendungen anzuwenden.

Frauenförderungspläne

§ 11a. (1) Nach Einholung eines Vorschlages der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen haben die Leiterin oder der Leiter der Zentralstelle einen Frauenförderungsplan für das Ressort zu erlassen, der im Bundesgesetzblatt II zu verlautbaren ist.

(2) Der Frauenförderungsplan ist auf der Grundlage des zum 31. Dezember jedes zweiten Jahres zu ermittelnden Anteiles der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten sowie der zu erwartenden Fluktuation für einen Zeitraum von sechs Jahren zu erstellen und fortzuschreiben. Nach jeweils zwei Jahren ist er an die aktuelle Entwicklung anzupassen.

(3) Im Frauenförderungsplan ist jedenfalls festzulegen, in welcher Zeit und mit welchen personellen, organisatorischen sowie aus- und weiterbildenden Maßnahmen in welchen Verwendungen eine bestehende Unterrepräsentation sowie bestehende Benachteiligungen von Frauen beseitigt werden können. Dabei sind jeweils für zwei Jahre verbindliche Vorgaben zur Erhöhung des Frauenanteils in

1. jeder Besoldungsgruppe, in jedem Entlohnungsschema oder in jeder Verwendungs- oder Entlohnungsgruppe oder

2. – wenn eine Unterteilung in Funktionsgruppen (einschließlich Grundlaufbahn), Gehaltsgruppen oder Bewertungsgruppen besteht – in der betreffenden Gruppe oder

3. in den betreffenden hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen), welche auf die betreffende nicht in Gruppen unterteilte Kategorie nach § 11 Abs. 2 Z 1 entfallen,

im Wirkungsbereich jeder Dienstbehörde festzulegen. Steht einer Verwendungsgruppe eine entsprechende Entlohnungsgruppe gegenüber, ist diese mit der Verwendungsgruppe gemeinsam zu behandeln.

...

Vorrang beim beruflichen Aufstieg

§ 11c. Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sind, 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

1. in der betreffenden Funktionsgruppe (einschließlich Grundlaufbahn), Gehaltsgruppe oder Bewertungsgruppe oder

2. in den sonstigen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen), welche auf die betreffende, nicht unterteilte Kategorie nach § 11 Abs. 2 Z 1 entfallen, im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 45% beträgt. § 11 Abs. 2 zweiter und dritter Satz und § 11b Abs. 2 sind anzuwenden. Verwendungen (Funktionen) gemäß § 1 Abs. 2 sind dabei nicht zu berücksichtigen.

...

Beruflicher Aufstieg von Beamtinnen und Beamten

§ 18a. (1) Ist eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 oder § 13 Abs. 1 Z 5 nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut worden, so ist der Bund zum Ersatz des Vermögensschadens und einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet.

(2) Der Ersatzanspruch beträgt, wenn die Beamtin oder der Beamte

1. bei diskriminierungsfreier Auswahl beruflich aufgestiegen wäre, die Bezugsdifferenz für mindestens drei Monate, oder

2. im Verfahren für den beruflichen Aufstieg diskriminiert worden ist, aber die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung der oder des beruflich aufgestiegenen Bediensteten auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, die Bezugsdifferenz bis zu drei Monate zwischen dem Monatsbezug, den die Beamtin oder der Beamte bei erfolgter Betrauung mit der Verwendung (Funktion) erhalten hätte, und dem tatsächlichen Monatsbezug.

...

Beweislast

§ 20a. Insoweit sich eine betroffene Person vor Gericht auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 4, 8, 8a, 13 Abs. 1 oder 16 beruft, hat sie diesen glaubhaft zu machen. Der oder dem Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 4 oder § 13 Abs. 1 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von der oder dem Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 4a Abs. 3, 13a Abs. 2 oder 13b

vorliegt. Bei Berufung auf § 8, § 8a oder § 16 obliegt es der oder dem Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von der oder dem Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen."

III. Erwägungen

- Der Verfassungsgerichtshof hat über die – zulässige – Beschwerde erwogen: 29
1. Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz wegen willkürlicher Gesetzesanwendung. 30
 2. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 14.842/1997, 15.326/1998 und 16.488/2002) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat. 31
- Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Bestimmungen sind von der Beschwerdeführerin nicht vorgebracht worden. Auch beim Verfassungsgerichtshof sind solche unter dem Gesichtspunkt des vorliegenden Falles nicht entstanden. Soin kann die Beschwerdeführerin im geltend gemachten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur durch eine willkürliche Gesetzeshandhabung verletzt worden sein (vgl. zB VfSlg. 11.682/1988, 14.370/1995). 32
3. Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außer-Acht-Lassen des konkreten Sachverhaltes (zB VfSlg. 8808/1980 mwN, 14.848/1997, 15.241/1998 mwN, 16.287/2001, 16.640/2002). 33

Ein willkürliches Verhalten kann der Behörde unter anderem dann vorgeworfen werden, wenn sie den Beschwerdeführer aus unsachlichen Gründen benachteiligt hat oder aber, wenn der angefochtene Bescheid wegen gehäuften Verkennens der Rechtslage in einem besonderen Maße mit den Rechtsvorschriften in Widerspruch steht (zB VfSlg. 10.065/1984, 14.776/1997, 16.273/2001). 34

4. Ein solches Verhalten ist der belangten Behörde hier vorzuwerfen: 35

4.1. Zur Voraussetzung der "Umfassenden praktischen Erfahrungen im Bereich Management und Personalführung sowie -entwicklung; insbesondere auch Kenntnisse im Einsatz moderner Methoden in diesen Bereichen" führt die belangte Behörde – wie in Punkt I.4.1. wiedergegeben – ins Treffen, dass der Bewerber Herr B. in den Jahren 2001 und 2002 die stellvertretende Leitung der damaligen Zweigstelle in J. innehatte und dadurch praktische Erfahrungen im Bereich Management und Personalführung sammeln konnte. Er habe in dieser Funktion – wenngleich für einen begrenzten Zeitraum – die Dienst- und Fachaufsicht über die Mitarbeiter der Zweigstelle ausgeübt und habe sich Einblick in die Aufgaben als Führungskraft verschaffen können. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin geht die belangte Behörde hingegen davon aus, dass ihre Führungserfahrung durch die Leitung des Projektes "Frauenlounge" für die Dauer von zwei Jahren nicht vergleichbar sei. 36

4.2. Das Ermittlungsverfahren des Amtes der Bundesgeschäftsstelle des AMS ergab zu den jeweiligen praktischen Erfahrungen im Bereich Management und Personalführung Folgendes: 37

4.2.1. Die Vorsitzende der Begutachtungskommission führte zur Tätigkeit des Bewerbers Herrn B. als stellvertretender Zweigstellenleiter Folgendes aus: 38

"Der Zweigstellenleiter [Herr] S[...] war wie ein Abteilungsleiter einer RGS systemisiert und hatte die ganz normalen Personalführungsaufgaben einer Abteilungsleitung wahrzunehmen wie etwa Personaleinsatzsteuerung im BVS, SfU und SAB nach Planstellenvorgabe LGS, Urlaube und Sonderurlaube zu genehmigen, Planung und Steuerung der Weiterbildungsaktivitäten der Zweigstelle, Koordination mit der RGS S[...] betreffend Amtstage (Leistungsagenden waren nur in S[...] angesiedelt) bzw. bei Personalausfällen Unterstützung von der RGS S[...] bzw. der LGS (z.b. bei längeren Ausfällen) anzufordern.
[...]

In gravierende Personalmaßnahmen der Zweigstelle war der RGS-Leiter von S[...] per Bericht oder Stellungnahme immer direkt eingebunden. Die Geschäftseinteilung für RGS und Zweigstelle kam aus S[...].

[...]

Da der RGS-Leiter von S[...] Ende 2002 in Pension gehen wollte und die Amtstage nicht mehr zeitgemäß waren und die Organisation in der Zweigstelle auch dem neuen 3 Zonen-Modell nicht mehr entsprach[...], plante man den Ausbau der Zweigstelle zu einer RGS. Weil der damalige stv. Zweigstellenleiter [Herr B.] kein Know-how im Leistungsrecht besaß, hat er sich auch nicht als stv. RGS-Leiter beworben und seine Vertretungs-Funktion endete mit 30.6.2002.

Da der Zweigstellenleiter sehr engagiert und gut organisiert seinen Job machte, war die Abwesenheitsvertretung auf die Urlaubs- und Weiterbildungszeiten des Zweigstellenleiters in diesen 1 1/2 Jahren (auf 5-6 Wochen pro Jahr) beschränkt. Mir ist kein Fall bekannt, dass der stv. Zweigstellenleiter irgendwelche Personalentscheidungen (Änderung der Aufgabenverteilung, Entsendung oder Nicht-Entsendung zu Seminaren, Änderung in der KundInnenbetreuung,...) getroffen hätte."

Zur Projektleitung:

39

"Alle unsere Projektleitungen haben allgemein keine Personalhoheit hinsichtlich Genehmigung von Urlaub, Sonderurlaub, Überstunden, etc..... Das ist die Verantwortung der jeweiligen Vorgesetzten der Projektmitglieder.

Als Projektleitung hat man aber inhaltliche, personelle, finanzielle organisatorische und repräsentative (Koordinations-)Aufgaben, wie etwa Organisation der Treffen der Projektgruppe und der inhaltlichen Projektzeitpläne (Meilensteine), Planung und Einsatz eines Projektbudgets, mit dem das Projekt auskommen muß; es ist die Verantwortung der Projektleitung, die Personalressourcen für das Projekt einzuschätzen, die Projektgruppen zusammenzustellen, ProjektmitarbeiterInnen zu finden und zu motivieren, evtl. Planstellen und Überstunden für das Projekt bei der LGF zu beantragen und zu begründen, weil das Projekt ja zusätzlich zum normalen Aufgabenbereich gemacht wird.

Weiters ist Entwicklungsarbeit zu leisten, das Projekt ist mit einer Gruppe aus unterschiedlichen Fachbereichen umzusetzen. Damit das [g]elingen kann[,] ist gute Organisation, Kommunikation, Motivation, Organisationstalent, Verhandlungsgeschick, Ausdauer, Marketing, nötig. Insofern ist diese Funktion mit einer stellvertretenden Führungsposition durchaus vergleichbar und gleichzusetzen, natürlich nur dann, wenn die Aufgaben gut erledigt werden.

Projektleitung [in diesem Bundesland] ist ein verbindlicher Teil in der Karriereförderung für Frauen und wird als Möglichkeit gesehen, zeitlich befristet quasi Führungserfahrung zu sammeln, ohne formal eine Führungsfunktion zu haben. An der Art der Projektleitung und den Ergebnissen können wir als AMS [...] sowie insbesondere in der Begutachtungskommission erkennen, ob jemand Führungspotenzial hat oder eben nicht. In diesem Fall haben wir beide für gleich gut geeignet bewertet, weil [die Beschwerdeführerin] mit 2 Jahren Projektleitung sicher ganz genausoviel Führungserfahrung vorzuweisen hat wie Herr [...] B. in 1 1/2 Jahren als stv. Zweigstellenleiter."

4.2.2. Der damalige Zweigstellenleiter Herr S. gab folgende, ebenfalls im Akt erliegende Stellungnahme ab:

40

"Budgethoheit – es ist korrekt, dass der Zweigstelle J[...] von S[...] ein Budget zugeteilt wurde, dass dann von mir dementsprechend zielorientiert eingesetzt wurde. Die Zuteilung des Personals erfolgte durch S[...], der Personaleinsatz in der Zweigstelle wurde von mir entschieden (welche/r MA arbeitet in welchem Bereich).

Korrekt ist: Regionalbeiratssitzungen wurden auch für die Zweigstelle J[...] in S[...] durchgeführt, da ja bereits erwähnt wurde, dass die Berechnung der Leistungsanträge in S[...] erfolgte.

Controlling: Da die Controllingwerte für den Bezirk G[...] und J[...] zusammengefasst wurden, ist klarerweise das Gesamt-Controlling die Aufgabe des AMS S[...] gewesen.

Das mögliche Controlling für den Bezirk J[...] führte ich als Zweigstellenleiter durch, da es für mich natürlich interessant war, die Ergebnisse mit S[...] zu vergleichen und daraus Schlüsse zu ziehen.

Die Aufgaben eines Zweigstellenleiters beinhalten natürlich die Aufgaben eines Abteilungsleiters in der BZ – die Zweigstelle J[...] bestand jedoch nicht nur aus einer Beratungszone – sie bestand aus heutiger Sicht aus einer Infozone, einer Beratungszone und einer Servicezone ohne Antragsberechnung. Zusätzlich der Verwaltungsteil mit Handkassa, Reinigung,....

...

Zur Frauenlounge:

Die dzt. Leiterin der Frauenlounge [...] teilte mir heute aufgrund meiner Anfrage folgendes mit:

Die Frauenlounge wird im Schnitt 2x pro Jahr abgehalten.

Die Leiterin der Frauenlounge [o]rganisiert die TrainerInnen, sie führt mit ihnen Vorbesprechungen durch, checkt die Kosten. Sie organisiert das Essen und das Trinken, organisiert die feed back Bögen, moderiert die Frauenlounge, macht ein Foto-Protokoll.

Da ich die Entwicklung der Frauenlounge zu wenig kenne[,] kann ich keine seriöse Einschätzung vornehmen.

...

Ich denke, dass die Tätigkeiten eines Zweigstellenleiters die meisten oben angeführten Tätigkeiten einer Frauenloungeleiterin beinhalten, aber der gezogene Schluss – dass die Leitung der Frauenlounge wesentlich mehr Führungserfahrung vermittelt und erfordert – das ist – ich glaube nicht nur für mich – nicht nachvollziehbar."

4.3. Auch gemäß Punkt 3.5. des Gleichstellungs- und Frauenförderungsplanes 2008 bis 2013 des AMS Österreich bilden die Anforderungsprofi-

41

le/Tätigkeitsbeschreibungen für verschiedene Funktionen die Grundlage für die Ausschreibung. Um Chancengleichheit für Bewerberinnen zu erreichen, dürfen die Ausschreibungen nur arbeitsplatzrelevante Anforderungen enthalten. Bei der Beschreibung der Qualifikationsanforderungen sind potentiell diskriminierende Beschreibungen zu vermeiden (zB Führungserfahrung ersetzen durch Beschreibung der Qualifikation, egal wo und wie sie erworben wurde). Bei der Leitung von Projekten erworbene Qualifikationen werden bei der Beurteilung einer Führungseignung gleichwertig anerkannt.

4.4. Die belangte Behörde lässt das Ergebnis des erstinstanzlichen Ermittlungsverfahrens außer Betracht: Im in Punkt 1.4.3. wiedergegebenen Teil der Begründung verweist sie ausdrücklich auf diese beiden im Ermittlungsverfahren eingeholten Stellungnahmen und schließt daraus, dass "die angeführten Dienstgeberaufgaben vom ehemaligen Leiter der Zweigstelle J[...] und – in dessen Abwesenheit – vom stellvertretenden Leiter, H[errn] B[...], aufgrund ihrer Vorgesetztenfunktion nahezu eigenständig wahrgenommen worden seien", obwohl aus den zitierten Stellungnahmen im Gegensatz dazu klar hervorgeht, dass der Bewerber Herr B. den Zweigstellenleiter nur im Zeitraum 2001 bis 2002 in 5 – 6 Wochen pro Jahr vertrat und kein Fall bekannt ist, in dem Herr B. irgendwelche Personalentscheidungen in diesem Zeitraum getroffen hätte.

42

Mit der Begründung, Herr B. sei auf Grund seiner Stellvertreterstätigkeit im Zeitraum 2001 bis 2002 in der ehemaligen Zweigstelle in J. besser für die Leitung der RGS in J. qualifiziert, setzt sich die belangte Behörde zudem auch in Widerspruch zu den Angaben von Herrn B. in dessen Bewerbung vom 31. Dezember 2008: In dieser führt er aus, dass er "mit 12.1.2001 mit der Funktion des stellvertretenden Leiters der Zweigstelle J[...] betraut" worden sei. "Im Zuge der Umorganisation des AMS [...] wurde aus der ehemaligen Zweigstelle J[...] mit 1. Juli 2002 eine eigenständige regionale Geschäftsstelle. Aufgrund der geltenden Bestimmungen mussten damals die Funktionen der RGS J[...] neu ausgeschrieben werden; trotz einiger Interventionen bewarb ich mich damals nicht um die Führungsfunktion als Abteilungsleiter der Servicezone J[...], da mir die notwendige fachliche Qualifikation fehlte."

43

- Die belangte Behörde hat somit insoferne Willkür geübt, als sie von Annahmen ausgeht, die mit dem Inhalt der Akten in Widerspruch stehen (vgl. VfSlg. 8808/1980, 11.718/1988). 44
- 4.5. Willkürliches Verhalten ist der belangten Behörde darüber hinaus auch im Zusammenhang mit der Prüfung, ob das Bewerbungsverfahren an sich diskriminierend verlaufen ist, vorzuwerfen: 45
- Gemäß § 18a Abs. 2 Z 2 B-GIBG steht der Beschwerdeführerin auch für den Fall Schadenersatz zu, dass sie die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung eines anderen Kandidaten auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, wenn sie im Verfahren über den beruflichen Aufstieg diskriminiert worden ist. Der Gesetzgeber hat bei der Festlegung dieses ideellen Ersatzanspruchs im Sinne der auch "verfahrensrechtlichen" Dimension des Diskriminierungsschutzes das pauschal bewertete Rechtsgut schützen wollen, sich "diskriminierungsfrei" zu bewerben, geht es doch darum, dass den Frauen nicht bei ihrer Bewerbung der Eindruck vermittelt werden soll, dass sie auf Grund ihres Geschlechts beim beruflichen Aufstieg ohnehin "keine Chancen" hätten und sie so von Bewerbungen abgehalten werden (vgl. OGH 23.4.2009, 8 ObA 11/09i, zu § 12 Abs. 1 GIBG). 46
- In der Berufung an den Bundesminister brachte die Beschwerdeführerin vor, dass im Rahmen des Verfahrens die Frage gestellt wurde, "warum Frauen nicht in der Erziehung der Kinder ihre Erfüllung finden können." Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass derartige Bemerkungen geeignet sind, Frauen von Bewerbungen auf Leitungspositionen abzuhalten. Dass diese Bemerkung getätigt wurde, wurde weder im Verwaltungsverfahren, noch im hg. Vorverfahren bestritten und im Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission bestätigt. Dennoch hat die belangte Behörde jegliche Auseinandersetzung hiermit unterlassen (vgl. VfSlg. 14.848/1997, 15.241/1998). 47
5. Die belangte Behörde selbst hat kein Ermittlungsverfahren durchgeführt. Die tatsächlichen Annahmen, von denen die belangte Behörde bei ihrer Entscheidung ausging, stehen in entscheidungswesentlichen Punkten im Widerspruch zum Akteninhalt bzw. lassen den konkreten Sachverhalt außer Acht. Im Hinblick auf die diskriminierende Aussage im Verfahren hat die belangte Behörde in einem entscheidenden Punkt jegliche Ermittlungstätigkeit – in Verbindung mit 48

einem Ignorieren des Parteivorbringens – unterlassen. Darin liegt eine in die Verfassungssphäre reichende Mangelhaftigkeit des Verfahrens, die das Verhalten der belangten Behörde als willkürlich erscheinen lässt.

IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1. Die Beschwerdeführerin ist somit durch den angefochtenen Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt worden. 49
2. Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war. 50
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 88 VfGG. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in der Höhe von € 400,- sowie eine Eingabengebühr gemäß § 17a VfGG in der Höhe von € 220,- enthalten. 51
4. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 52

Wien, am 27. Juni 2012

Der Präsident:
Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:
Mag. DANNER