

# Gbk 2021/9/7 B-GBK I/266/21

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.09.2021

## Norm

§4 Z5 B-GIBG

## Diskriminierungsgrund

Geschlecht

## Diskriminierungstatbestand

Beruflicher Aufstieg

## Text

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat I

in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragsteller) in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Leitung der ... des Österreichischen Patentamts auf Grund des Geschlechts gemäß § 4 Z 5 B-GIBG beim beruflichen Aufstieg diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Besetzung der Leitung der ... im Österreichischen Patentamt mit ... stellt keine Diskriminierung von A aufgrund des Geschlechts gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

Begründung

Der Antrag von ... langte am ... bei Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Der Antragsteller führte Folgendes aus:

Er habe sich am ... um die Leitung der ... Österreichischen Patentamt (ÖPA) beworben. Am ... sei er davon informiert worden, dass der Arbeitsplatz mit ... besetzt worden sei.

Er sei von ... bis ... Leiter der ... im ÖPA gewesen. Die ... sei in weiterer Folge aufgelöst und durch die neue ... ersetzt worden. Gegen diese Entscheidung sei ein ... anhängig.

Die Umstrukturierung (Auflösung der ... und Errichtung der neuen ... mit deckungsgleichen Aufgaben samt Neuausschreibung deren Leitung) habe lediglich dazu gedient, ihn loszuwerden.

Aufgrund seiner fundierten und nachweisbaren fachlichen Qualifikation für die neue Funktion sei er überzeugt, dass er durch die Bewertung der Kommission (Begutachtungskommission) diskriminiert worden sei. Aufgrund der Leitung der ... erfülle er das Anforderungsprofil für die Leitung der ... zur Gänze, die mit der Leitungsfunktion betraute ... verfüge weder über eine ... noch über eine ..., was einen gravierenden Qualifikationsmangel darstelle. Es sei deshalb nicht

davon auszugehen, dass ... im Vergleich mit ihm über die von § 11c B-GIBG geforderte zumindest gleiche Qualifikation verfüge, weshalb die Funktion nicht mit ihr besetzt werden hätte dürfen. Dass dies dennoch erfolgt sei, sehe er als Diskriminierung seiner Person aufgrund des Geschlechts, denn die unrichtige Anwendung des § 11c B-GIBG führe zwangsläufig zur Diskriminierung des besser geeigneten Bewerbers. Das Frauenförderungsgebot des § 11c B-GIBG habe seine Grenze dort, wo es einen besser geeigneten Bewerber gebe, und genau das sei in seinem Fall der Fall. Das ÖPA mit ca. 230 Bediensteten habe ein Verhältnis Frauen:Männer von 50:50.

Das Bewertungsergebnis sei übrigens nicht einstimmig zustande gekommen.

Er sei im Jahr ... vom ... in das ÖPA versetzt worden. Von der damaligen Begutachtungskommission des ÖPA sei er für die Aufgaben der ... als bestgeeignete Person beurteilt worden, woraufhin er die Leitung der ... sowie darüberhinausgehende Führungsaufgaben über ... Jahre lang ausgeübt habe. Er verfüge aufgrund seiner Tätigkeit im ... über eine .... Es sei ihm zur Kenntnis gebracht worden, dass diese Erfahrungen ein wesentlicher Grund für die negative Bewertung seiner Bewerbung gewesen seien.

Seit ... sei er als Experte im ... des ... tätig.

Dem Antrag war As Bewerbungsschreiben vom ... samt Lebenslauf angeschlossen. Der Bewerber führte aus, dass er in seiner ... beruflichen Laufbahn in verschiedensten Führungspositionen, als ..., ..., ... im Bereich ... sowie als ... für die ... von ..., insbesondere ..., ... und ..., in der ... tätig gewesen sei. Sein Wissen habe er durch einschlägige Studien und Seminare sowie in Form von ... und ... mit Organisationen im Bereich ... erweitern und vertiefen können. Die Entwicklung und Mitwirkung bei der ... sei u. a. ein Schwerpunkt seiner beruflichen Tätigkeiten gewesen.

Im Rahmen seiner ... habe er eine fundierte ... absolviert.

Er habe das ..., welches ... Schwerpunkte im nationalen und internationalen Kontext beinhalte, absolviert, mit dem ... habe er seine ... Kenntnisse erweitern und vertiefen können.

In seiner ... Tätigkeit als Leiter der ... habe er das ... des ÖPA aufgebaut, mitgestaltet und begleitet. Im Rahmen der ... nach ... habe er die Managementprozesse als ..., ... sowie als ... unterstützt. Der internationale Vergleich von ... und ... im öffentlichen und privaten Sektor sowie insbesondere auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes sei ihm aus persönlicher Erfahrung im ... bekannt. Im zivilen Bereich habe er diese Kenntnisse durch den Austausch mit der ..., dem ... sowie der Firma ....

Herrn As Lebenslauf ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass er seit ... in der ... tätig ist. Er gab an, von ... bis ... an der ... des ..., ... zur Weiterentwicklung von ... und ... zur ... gewesen zu sein. Im Zeitraum ... bis ... sei er auch ... und ... der ... gewesen. Er sei weiters ... im Aufbau eines ... und ... in der ... gewesen. Von ... bis ... sei er fachlicher und organisatorischer Leiter des ... des ... gewesen. Ab ... sei er ... für ... und ... im ... gewesen, anschließend habe er bis ... die ... im ÖPA geleitet.

Er habe u. a. eine Ausbildung im Bereich ... und könne neben dem ... und dem ... auch das ... des ... vorweisen. Er habe den ... absolviert.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das ÖPA mit ... eine Stellungnahme zum Antrag von A, die Ausschreibung für die gegenständliche Planstelle, die „Übersicht Bewertungsraster“, die Bewerbung von ... und die Geschäftsverteilungen ... und ....

Zum Verfahrensgang wurde ausgeführt, dass die ... des ÖPA mit der Bestellung von ... dem Gutachten der Begutachtungskommission gefolgt sei.

Die Aufgaben der bis ... bestehenden ... sowie der ab ... neu eingerichteten ... seien weder „gleich“ noch „beinahe deckungsgleich“. (Die Geschäftsverteilung vom ... und vom ... waren der Stellungnahme angeschlossen). Vielmehr sei ein wesentlicher Teilbereich neu geschaffen worden, nämlich - bedingt durch die ... eingeleitete und ... bestätigte ... des ÖPA - der große Bereich .... Zwischenzeitlich sei auch ein weiterer Bereich, nämlich das ..., in diese ...stelle integriert worden, was von ... beim Hearing vor der Begutachtungskommission angeregt worden sei.

Der A sei ... mit der Leitung der ... betraut worden, allerdings - entgegen seinem Vorbringen - nicht aufgrund eines Gutachtens (der Begutachtungskommission), was bei einer Bewertung der Stelle mit ... gesetzlich auch gar nicht vorgesehen sei. Er sei „von ... und dem ...bzw. ... des ÖPA nach einer bundesinternen Interessent\*innensuche mit nur

wenigen Bewerber\*innen im Auftrag des ... zu einem Gespräch eingeladen, in der Folge ausgewählt und vom (damaligen) ... mit der Funktion betraut worden.

Zum Verfahren vor der Begutachtungskommission werde bemerkt, dass nicht nachvollziehbar sei, wie und von wem dem Antragsteller die angeblichen Gründe für seine Bewertung erfahren hätte können. Dem Gutachten und dem Protokoll zur Sitzung der Kommission sei zu entnehmen, dass die Beurteilung allein auf die geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten sowie auf die ... Präsentation der Vorstellungen über die neue ... abgezielt habe. Das Geschlecht des Antragstellers habe dabei keine Rolle gespielt. Das Gutachten sei einstimmig zustande gekommen, was den Einzelbewertungen der Kommissionmitglieder zu entnehmen sei. Die als Beobachterin anwesende Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen des Bundesministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (BMK) habe sich der Auffassung der Kommission angeschlossen. Wie dem Gutachten zu entnehmen sei, sei ... mit ... % als im höchsten Ausmaß geeignet bewertet worden. Der Antragsteller habe mit ... % kein Kalkül erreicht, womit der Vorwurf der „unrichtigen Anwendung des 11c B-GIBG“ jeglicher Grundlage entbehre. Zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens sei der Frauenanteil in Führungspositionen unter 50% gewesen.

Zu den behaupteten Diskriminierungen sei derzeit ein Verfahren gemäß § 18a B-GIBG beim Patentamt anhängig.

Zum offenen Verfahren betreffend die qualifizierte Verwendungsänderung sei eine Beschwerde von A beim ... anhängig. Hierzu sei auszuführen, dass er die Vermutung geäußert habe, die Abteilung ... sei für ... geschaffen worden, diese sollte mit der Leitung betraut werden, was unrichtig sei.

Laut Ausschreibung umfasst das Aufgabengebiet des Arbeitsplatzes im Wesentlichen die Leitung der ... im Rahmen des ...; die Planung der ... des ÖPA sowie die Umsetzung ... und die Durchführung der ...; die Planung und Durchführung von ...; die Etablierung von ... auf europäischer und internationaler Ebene sowie die Beteiligung an österreichischen ...; ... für das ÖPA; ....

Neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Betrauung mit der Funktion - Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse gemäß BDG bzw. VBG; Befähigung zur Menschenführung; Initiative, Verhandlungsgeschick; Durchsetzungsvermögen und Fähigkeit zu kooperativer Arbeit - wurden iSd des § 5 Abs. 2 AusG folgende besondere Kenntnisse und Fähigkeiten erwartet:

1. ... Erfahrung in einer Abteilung/...stelle des ÖPA; Erfahrung mit abteilungsübergreifenden ...; ausgezeichnete Kenntnisse der ... des ÖPA, der vom ÖPA erteilt und verwalteten Schutzrechte, der erbrachten ... sowie der ... und der damit verbundenen ...; ausgezeichnete Kenntnisse der ... des ÖPA sowie seiner Stakeholder im nationalen und internationalem Umfeld (20 %)
2. Zusätzliches abgeschlossenes ... Studium oder zumindest zusätzliche Ausbildung in den Bereichen ... und ... (20 %)
3. besondere Expertise betreffend europäische und internationale Institutionen auf dem Gebiet des ... sowie Kenntnisse der ... anderer Patentämter bzw. Institutionen auf dem Gebiet des ... (20 %)
4. Durchsetzungsfähigkeit und Kommunikationsfähigkeit; Repräsentationsfähigkeit, Zielorientiertheit und Selbstmotivation; sehr gute Englischkenntnisse (20 %)
5. Eignung zur Führung von Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen, ausgeprägter Teamgeist (20 %).

Der Nachweis von Freiwilligentätigkeiten, insbesondere bei Institutionen und Organisationen sei erwünscht.

... stellte in ihrer Bewerbung ihren beruflichen Werdegang im ÖPA wie folgt dar:

Sie habe im ... in der ... ihren Dienst im ÖPA angetreten. Im Laufe der Jahre, bis ..., sei sie auch den ... ..., ... und ... sowie den ... und ... zugeteilt gewesen.

Im ... sei sie Mitglied der .... geworden. Im ... habe sie die ... für die ... des Patentamtes abgelegt. Im ... sei sie zur ... der ... ernannt worden, unter gleichzeitiger Zuteilung zur Abteilung ....

Im ... sei sie zum ... des Patentamtes sowie ...- und der ... bestellt worden. ... sei sie ausschließlich der ... zugeteilt gewesen. Mit ... sei sie der ... zugeteilt worden. Im ... sei sie zum ... ernannt worden. Im ... sei sie zum ... für die ... im ... und im ... zur ...ernannt worden. Diese Funktion sei im ... für ... Jahre verlängert worden.

Im ... sei sie der ... und Support mit folgenden Aufgabenschwerpunkten zugeteilt worden: ...; ... sowie ... . Im ... habe sie die Leitung ... übernommen. Seit ... sei sie Leiterin des Bereichs ... innerhalb der ....

In ihrer Bewerbung führte ... im Wesentlichen Folgendes aus:

Aufgrund ihrer beinahe ... Tätigkeit im ÖPA verfüge sie über umfassende Kenntnisse und eingehende Erfahrungen auf dem gesamten Gebiet des ..., sowohl im nationalen als auch im internationalen Bereich. Im Laufe ihrer Tätigkeit im ÖPA sei sie immer wieder mit der ... und der ... beschäftigt gewesen, z. B. von ... bis ... mit der ....

Zudem sei sie immer wieder mit verschiedensten Projektarbeiten betraut worden, wie beispielsweise dem ... im ... . Im ... sei sie mit dem Aufbau eines ... betraut worden, das als zentrale Stelle für die ..., für die ..., ... und ... sowie für die ... zuständig sei. Seit ... sei sie nach dem ... als ... zertifiziert, und seit ... leite sie den Bereich ... innerhalb der .... Zudem leite sie seit ... das Projekt ... mit ... Teilprojekten. Sie sei als ... für die ... verantwortlich gewesen. Ferner habe sie an allen ... in der Rolle als ... durch das ... teilgenommen und sei auch beim ersten ÖPA ...als ... persönlich anwesend gewesen. Sie sei daher in alle bisherigen Entscheidungen betreffend das ... involviert gewesen.

Dem Protokoll der 1. Kommissionssitzung am ... ist zu entnehmen, dass die Vorsitzende der Begutachungskommission ... anhand des Ausschreibungstextes die Funktion und Aufgabe des Arbeitsplatzes „präzisiert und erläutert“ habe. Die Leitung der ... erfordere eine Person, die das ... des Patentamts nicht nur „am Leben erhält“, sondern auch weiterentwickle. Dazu seien ausgezeichnete Kenntnisse der ... des Patentamts sowie dessen Stakeholder notwendig sowie die Vernetzung mit europäischen und internationalen Playern. Vor allem aber sei auch intern große Überzeugungsarbeit zu leisten. Die ... sei eine Schnittstelle zu ... des ÖPA und erfordere daher einerseits höchste Kommunikationsfähigkeit und Zielorientiertheit, andererseits eine äußerst hohe Kompetenz in soft skills (z. B. Selbstmotivation und Mitarbeiter\*innenmotivation, und das über hierarchische Strukturen hinweg). Ausschlaggebend für den Erfolg werde sein, den Spagat zwischen Teamfähigkeit und Durchsetzungsfähigkeit zu schaffen. Das hausübergreifende ... müsse nachhaltig etabliert werden.

Betreffend den Ablauf des Hearings und die Fragen wurde beschlossen, dass für jede Kandidatin/jeden Kandidaten ... Stunde eingeplant werde. Jede/r habe am Anfang des Hearings ... Zeit, um sich und seine/ihre Vorstellungen zu präsentieren. Der für alle Bewerber\*innen verbindliche Fragenkatalog samt Zuordnung der Fragen zu den geforderten besonderen Ausschreibungskriterien und Kenntnissen werde zu Beginn der nächsten Sitzung besprochen. Eventuell notwendige bzw. das Verständnis der Begutachungskommission unterstützende individuelle Fragen würden ebenfalls zu Beginn der nächsten Sitzung besprochen.

„Übereinstimmend“ seien die in der Zentraleitung (BMK) verwendeten Bewertungsraster vereinbart worden.

Die Kalküle seien wie folgt festgelegt worden:

...%: in höchstem Ausmaß geeignet

... %: in hohem Ausmaß geeignet

... %: in geringem Ausmaß geeignet

Für die erwünschten Zusatzqualifikationen und die Freiwilligentätigkeit könnten maximal ...%-Punkte zusätzlich vergeben werden (maximal möglich daher ... %).

Die geforderten Erfahrungen aus qualifizierter Tätigkeit oder Praktika seien nur teilweise den Bewerbungsunterlagen zu entnehmen und würden ggf. abgefragt. Das gelte auch für die Freiwilligentätigkeit.

Laut dem Protokoll zur zweiten Sitzung der Begutachungskommission vom ... wurden in dieser Sitzung der Ablauf der Hearings beschlossen und der Fragenkatalog angenommen, und es fanden die Hearings statt.

Protokolliert wurden sowohl die Fragen als auch die Antworten der Bewerber\*innen.

Dem „Gutachten“ der Kommission ist zu entnehmen, dass im Anschluss an die Hearings eine „erste Bewertung der Begutachungskommission (erster Eindruck, Gesamteindruck aller Bewerber\*innen) erfolgte. In der Folge wurden „Einzelbewertungen“ vorgenommen. Die Kommission habe jede Bewerberin und jeden Bewerber nach den einzelnen Kriterien in Prozentpunkten bewertet.

Der A erzielte insgesamt durchschnittlich ... %-Punkte und habe somit keinem Kalkül zugeordnet werden können. ... habe durchschnittlich ...%-Punkte erreicht und sei dadurch als – einzige – als im höchsten Ausmaß qualifiziert beurteilt worden. Im „Gutachten im engeren Sinn“ wurde im Wesentlichen festgehalten, dass ... durch ihre wohlüberlegten Lösungsansätze zur zukünftigen Ausgestaltung der ... bestochen habe. Sie habe als Einzige eine fachlich und sachlich

durchdachte Strategie mit einem weit über eine reine Fortschreibung hinausgehenden, zukunftsorientierten Ansatz präsentiert. Im Hearing habe sie gezeigt, dass sie einen sehr breiten fachlichen Überblick habe, insbesondere auch bei den gewünschten .... Sie besitze das notwendige Durchsetzungsvermögen und die erforderliche Motivationsfähigkeit, um der Schnittstellenfunktion der ... gerecht zu werden. Ihre ... sehr erfolgreiche ... des ... würde dies untermauern.

Herrn A betreffend wurde festgehalten, dass er in seiner - rein mündlichen - Präsentation seine mehr als ... Berufslaufbahn, seine Ausbildung und die seiner Meinung von ihm federführend geschaffenen Instrumente wie ... Revue passieren habe lassen. Sowohl in seiner Präsentation, als auch im Hearing sei er auf seine privaten Nebentätigkeiten eingegangen, woraus sich aber keine für die gegenständliche Planstelle maßgeblichen fachlichen oder sozialen Fähigkeiten ableiten ließen. Zum Thema fachlich-strategische Ausrichtung der neuen ...stelle seien kaum konkrete Aussagen oder Vorstellungen kommuniziert worden, der Bewerber habe die im Hearing gestellten Fragen sehr oberflächlich bzw. vage beantwortet. Mehrfach habe er auf seine Erfahrungen und Erfolge sowie seine Sozialisierung, und damit auf seine Ansätze für Durchsetzung und Konfliktlösung beim vorherigen Dienstgeber, dem ..., verwiesen. Er habe im Hearing nicht den Eindruck vermittelt, ausreichende ... des ÖPA zur erfolgreichen Funktionsausübung zu besitzen und habe auch nicht davon überzeugen können, dass er sich mit den Vorstellungen zur Ausgestaltung dieser Funktion auseinandergesetzt habe.

Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im BMK ... konnte an der Sitzung des Senates nicht teilnehmen, sie übermittelte ihre Stellungnahme zu As Antrag per Mail vom ...

... führte im Wesentlichen aus, dass sie Mitglied der Begutachtungskommission gewesen sei und festhalte, dass As Aussage, nämlich das Bewertungskalkül seine Person betreffend sei nicht einstimmig zustande gekommen, unzutreffend sei.

Die im Hearing gestellten Fragen seien den jeweils gewichteten besonderen Ausschreibungskriterien klar zuordenbar gewesen, die im Gutachten getroffenen Schlussfolgerungen seien aus dem Befund schlüssig nachvollziehbar. Allen Bewerber\*innen sei ... vor dem Hearing mitgeteilt worden, dass von ihnen eine Präsentation ihrer Vorstellungen betreffend die ausgeschriebene Abteilung erwartet werde. Auch wenn diesbezüglich keine Schriftform vorgegeben gewesen sei, habe ... mit ihrer ausführlichen schriftlichen Präsentationsunterlage gezeigt, dass sie sich ernsthaft inhaltlich-fachlich wie auch strategisch mit der Abteilung auseinandergesetzt habe. Dieses Konzept habe sie mündlich auch exzellent vorgetragen und damit überzeugend ihre Fach- wie auch Sozialkompetenz darlegt.

A hingegen habe sich auf eine mündliche Vorstellung des bereits in seiner Bewerbung dargelegten bisherigen beruflichen Werdeganges beschränkt.

Sie vertrete daher die Auffassung, dass das Verfahren ordnungsgemäß und in nichtdiskriminierender Weise durchgeführt worden sei und die Behauptung, A sei diskriminiert worden, unzutreffend sei. Ihrer Ansicht nach sei ... hinsichtlich Fach- und Sozialkompetenz die bestgeeignetste Bewerberin gewesen.

An der Sitzung des Senates I (im Folgenden kurz Senat) am ... nahmen der Antragsteller, als Vertreterin der Präsidentin des ÖPA ... und der stellvertretende Leiter der Personalabteilung ... teil.

Der Antragsteller führte aus, dass er vor seiner Laufbahn im ÖPA ... Jahre lang im ... ... gewesen sei. Im Jahr ... habe er sich um die Leitung der ... beworben und sei von ... und ... als überqualifiziert eingestuft worden. Er habe neben seiner ... Ausbildung die ... in Österreich mögliche ... absolviert, er sei ... . Der damalige ... des ÖPA sei einem ... [Anmerkung: ...] zugerechnet worden, und so sei auch er, weil er von ihm ernannt worden sei, diesem Lager zugerechnet worden. Der Rechnungshof habe festgestellt, dass ... im ÖPA praktisch nicht vorhanden sei, insbesondere ... . Mit seiner Expertise habe er dann eine ... sehr gut aufgestellt. Er habe von Beginn an ... eingefordert.

Ein Ziel des ÖPA sei gewesen, den Frauenanteil, der immer 60:40 gewesen sei, zu erhöhen. Er habe den „Gender-Aspekt“ immer forciert, der Frauenanteil liege jetzt bei 50 %.

Zum konkreten Auswahlverfahren sei Folgendes zu sagen: Vor ca. ... Jahren sei ihm mitgeteilt worden, dass seine Abteilung aufgelöst werde. Es habe geheißt, dass eine neue Leitung gesucht werde. Als dann ... beauftragt worden sei, sich mit dem ... zu befassen, sei ihm bewusst geworden, dass es gegen seine Person gehe, offenbar sollte er durch eine Frau ersetzt werden. Er habe sich um die Leitung der neuen ...stelle beworben, und es sei schon im Vorfeld zu bemerken gewesen, dass man ihn nicht mehr im ÖPA haben wolle. ..., der auch Mitglied der Begutachtungskommission gewesen sei, sei daran maßgeblich beteiligt gewesen. Dass ein „politisches Spielchen“

gespielt worden sei, sehe man auch daran, dass das ÖPA in der Stellungnahme an die B-GBK darauf hingewiesen habe, dass er vom damaligen ... des ÖPA ernannt worden sei. Er habe sich an das Bundesverwaltungsgericht gewandt, das Verfahren sei noch anhängig.

Auf die Frage, weshalb er glaube, dass der Grund für die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung gewesen sei, dass er ein Mann sei, führte A aus, dass ihn die ... des ÖPA in einer ... gefragt habe, wie viele Frauen es denn in Führungspositionen im Patentamt gebe. Es sollte offenbar der Frauenanteil von 50:50 noch weiter angehoben werden. Er - und viele andere auch - habe gedacht, ... werde die Stelle bekommen. Das habe sich dann zwar nicht bewahrheitet, aber mit ... habe eine Frau die Stelle bekommen. Es sei schon die ganze Zeit in allen Gespräch gesagt worden, dass sich Frauen um Führungspositionen bewerben sollten.

Auf den Hinweis, dass die gesetzliche Frauenförderung ja erst bei gleicher Qualifikation zur Anwendung kommen müsse, sagte der Antragsteller, das sei der springende Punkt. Er glaube, es gebe im öffentlichen Dienst keinen Bediensteten im Bereich ..., der besser ausgebildet sei als er und der so viel Erfahrung in der Materie habe. Vor ... Jahren sei er vom ... [Anmerkung: im ...] ersucht worden, als ... in Österreich zu managen. Er sei derzeit, für die Dauer der Pandemie, dem ... dienstzugeteilt. Er habe mit ... zusammengearbeitet, sie habe das ... aufgebaut, aber im Bereich ... habe sie keine Ausbildung, und auch keine Erfahrung gehabt. Es sei für ihn absolut nicht nachvollziehbar, wie man sie mit ...% - und damit im höchsten Ausmaß geeignet - bewerten habe können, während er nur ...% erreicht habe. Es sei ihm zu Ohren gekommen, dass sein ... ein Problem gewesen sei, es habe geheißen, man wolle „das“ nicht im ÖPA. Es sei auch zu hören gewesen, dass ein Kommissionsmitglied quasi angewiesen worden sei, zur Einstimmigkeit der Entscheidung beizutragen.

Die Vorsitzende ersuchte ... darzulegen, weshalb eine neue ...stelle geschaffen und ausgeschrieben worden sei, und ... führte aus, man habe erkannt, dass man etwas Neues machen müsse. Es sei ein ... gelaufen, mit internationalen Partnern, und die ... sei in einem Jahr „durchgepeitscht“ worden. Mit der bloßen ... sei es aber nicht getan, sondern müsse das ... für das ganze Haus fortgesetzt werden. Organisationsänderungen seien nichts Ungewöhnliches, sie würden immer wieder vorgenommen. Die Ausschreibung sei sehr offen und eben nicht auf eine bestimmte Person zugeschnitten gewesen. A habe eben selbst gesagt, dass alle geglaubt hätten, ... werde die Stelle bekommen, was dann aber nicht der Fall gewesen sei. Zum Vorbringen des Antragstellers, nämlich dass er eine fundierte Ausbildung als ... habe, sei zu sagen, dass diese Ausbildung nur ein Kriterium von mehreren sei. Neben der fachlichen Qualifikation seien noch vier andere Anforderungen zu bewerten gewesen.

Zu As Vorwurf, dass in der Stellungnahme des ÖPA an den Senat stehe, dass er vom vormaligen ... des ÖPA ernannt worden sei, sei zu sagen, dass das eine ganz normale Feststellung sei. Vor Jahren habe man sich für A entschieden, weil sich niemand beworben habe, der seine Qualifikationen erreicht hätte. Zum Frauenanteil im ÖPA sei zu sagen, dass dieser in Führungsposition nicht 50% betrage. Bei einer Personalentscheidung gehe es auch nicht darum, ob ein Mann oder eine Frau die Stelle bekomme, sondern es werde die Person ausgewählt, die am besten „für die Stelle passt“. Es gehe dabei nicht bloß um Qualifikationen, die man durch eine Ausbildung erwerbe, sondern auch um die soziale Kompetenz und um Führungskompetenz. Man habe sich sehr wohl überlegt, wie man jene Person finden könnte, die sich am meisten zum Thema ... überlegt habe, und die Fragen im Hearing seien auf diesen Aspekt ausgerichtet gewesen. Die Bewerber\*innen haben im Hearing sich und ihre Vorstellungen von der Funktion präsentieren müssen. Die Präsentation sei nur eines von fünf Kriterien gewesen, die zu bewerten gewesen seien.

Auf die Frage, ob die Organisationsänderung nur das ... betroffen habe, antwortete ..., in dieser Zeit ja.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass ... weder im ... eine Ausbildung habe, antwortete ..., ja, sie habe aber dennoch Kenntnisse der Materie und könne sie auch anwenden. Sie sei ... der ..., einer ... des ÖPA, gewesen. Die Frage sei ja, wie eine ... durchzuführen sei, damit die Aufgabenbereiche zusammenpassen. Dazu müsse man wissen, welche ... ablaufen, und dafür müsse man alle ... von Grund auf aufnehmen, und das habe ... getan. Sie habe auch die ... geschaffen und es geschafft, dass das ÖPA innerhalb ... Jahres ... bekommen habe.

Im Folgenden erklärte ... die diversen Schritte zur Einführung ..., welches bislang im ÖPA nur in Ansätzen vorhanden gewesen sei.

Auf die Frage, ob es keine Überlegungen gegeben habe, das neue ... in die bestehende ...stelle zu integrieren, antwortete ..., im Grunde sei das passiert. Die Wertigkeit der Leitung habe sich aber verändert, und daher sei die Stelle sowieso auszuschreiben gewesen. Es seien auch noch andere Bereiche hineingenommen worden und so sei eine

größtenteils neue Stelle entstanden.

Zu dem Umstand, dass die Bewerbungen laut Ausschreibung per mail abzugeben gewesen seien und A seine Bewerbung in Papierform übergeben habe, wies ... darauf hin, dass die Bewerbung dennoch angenommen worden sei.

Auf die Frage an den A, wie er das Hearing erlebt habe, antwortete dieser, es habe ihn gewundert, dass keine einzige Frage zu den fachlichen Aspekten gestellt worden sei, der Fokus sei nur auf die Führungsqualitäten gelegt worden.

.. replizierte, dass das Hearing sehr wichtig gewesen sei, da es sich um eine neue Stelle gehandelt habe und man wissen habe müssen, wie sich die einzelnen Bewerber bzw. Bewerberinnen die Funktionsausübung vorstellen. Es sei nicht richtig, dass über fachliche Aspekte nicht gesprochen worden sei, jede Bewerberin/jeder Bewerber habe in der ... Präsentation die Sachkenntnisse darlegen können. Auch anhand des Fragenkataloges sehe man, dass fachliche Fragen gestellt worden seien. Die Behauptung, dass die Kommission nicht einstimmig zu ihrem Ergebnis gekommen sei, sei nicht richtig. Natürlich hätten die einzelnen Kommissionsmitglieder die einzelnen Bewerber\*Innen unterschiedlich beurteilt, aber das Ergebnis sei dennoch einstimmig gewesen, vor allem sei man einhellig zu dem Ergebnis gekommen, dass ... mit Abstand die Beste gewesen sei.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis auf Grund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Antragstellerin/der Antragsteller die behauptete Diskriminierung glaubhaft zu machen, der Vertreter oder die Vertreterin des Dienstgebers hat darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des ÖPA für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Der Antragsteller berief sich zum Nachweis seiner höheren Qualifikation auf seine l... Tätigkeit im Bereich ..., nämlich in ... im ... und von ... bis ... im ÖPA.

Stellt man die Laufbahnen von A und ... gegenüber, zeigt sich zunächst, dass A im Jahr ... vom ... ins ÖPA versetzt und bald darauf zum Leiter der ...stelle ... bestellt wurde.

... begann ihre Tätigkeit im ÖPA im ..., und zwar in der ..., in der Folge arbeitete sie (als ...) in den diversen ..., sie war u.a. ... und ...

Eine Gegenüberstellung der für die Leitung der ... (laut Ausschreibung) relevanten bisherigen Tätigkeiten und Vorerfahrungen ergibt Folgendes:

In der Zeit von ... bis ... war A ... für ... sowie ... . Ferner war er .... In der Zeit von ... bis ... war er ... des ... des ... Von ... bis ... war er ... des ÖPA.

... wurde im Jahr ... (... Jahr nach Beginn ... zum ÖPA) zum ... im ÖPA ernannt. Im ... wurde sie ... zugeteilt. Im Jahr ... übernahm hat sie die ... . Ab ... war sie ... innerhalb ....

A schloss diverse Ausbildungen im Bereich ... ab, im ÖPA hatte er über ... Jahre eine ... inne. ... war zum Zeitpunkt der Bewerbung seit ... Jahren im ÖPA beschäftigt, sie hatte ... ausgeübt und keine einschlägigen Ausbildungen für ... absolviert.

Die ... des ÖPA ... begründete die Personalentscheidung damit, dass das Gutachten der Begutachtungskommission schlüssig und eindeutig in dem Sinne gewesen sei, dass ... von allen Bewerberinnen und Bewerbern die Beste gewesen sei.

Die Beurteilung der Begutachtungskommission erfolgte auf der Basis der Bewerbungen und der Präsentationen im Rahmen der Hearings. Das Ergebnis - ...%-Punkte für ... und ...%-Punkte für A - wurde damit begründet, dass ... - als Einzige - eine ... präsentiert und gezeigt habe, dass sie einen breiten fachlichen Überblick habe, insbesondere auch über die ... im ÖPA. Sie besitze Durchsetzungsvermögen sowie Motivationsfähigkeit, diese Eigenschaften hätten sich in ihrer sehr erfolgreichen ... gezeigt (Details siehe Seite 8/9)

A hingegen habe in seiner – ausschließlich mündlichen - Präsentation den Fokus auf seine bisherige Tätigkeit im ..., seine Ausbildung ... sowie auf die von ihm (angeblich) im ÖPA eingeführten ... gelegt. Gemangelt habe es an der Vorstellung über die fachlich-strategische Ausrichtung der neuen ...stelle. Insgesamt gewann die Kommission aufgrund des Hearings nicht den Eindruck, dass A über ... des ÖPA verfügt (Details siehe Seite 9).

Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im BMK, die bei den Hearings anwesend war, bestätigte in ihrer Stellungnahme vom ... an den Senat (siehe Seite 9/10) die Feststellung der Kommission A betreffend. Im Gegensatz zu ihm habe ... im Rahmen des Hearings ihr mit ihrer Bewerbung vorgelegtes Konzept hervorragend erläutert und damit ihre exzellente Fach- und Sozialkompetenz unter Beweis gestellt.

In der Sitzung des Senates konzidierte die ... des ÖPA ... A aufgrund seiner fundierten Ausbildung ... die fachliche Kompetenz, jedoch sei die Ausbildung lediglich eine von vier Anforderungen (Punkt 2 der Ausschreibung, siehe Seite 6: ... Studium oder zumindest zusätzliche Ausbildung in den Bereichen ...). Besonders wesentlich seien für die Leitung der neuen ...stelle soziale Kompetenzen bzw. Führungskompetenzen. Glaubhaft führte ... aus, dass ... - obwohl sie keine Ausbildung im ... absolvierte - als bewiesen habe, dass sie über essentielle Kenntnisse in diesen Bereichen verfügt. Vor allem habe sie gezeigt, dass sie diese Kenntnisse auch anwenden könne.

Was das Vorbringen von A betreffend Identität der Aufgaben der ... und ... betrifft, wird Folgendes festgehalten: Es ist nicht die Aufgabe der B-GBK, zu prüfen, ob und inwieweit die neue ...stelle Aufgaben der vorigen ...stelle wahrzunehmen hat und ob die Abberufung von A gesetzeskonform war, diesbezüglich ist ein Verfahren vor dem ... anhängig. Der Senat hat zu prüfen, ob der A durch die Bestellung von ... nach dem durchgeführten Ausschreibungs- und Auswahlverfahren aufgrund des Geschlechtes diskriminiert wurde, also ob die Entscheidung zu Gunsten der Bewerberin aus einem geschlechtsspezifischen Motiv heraus getroffen wurde. Aus dem Umstand, dass der A im ... der bestqualifizierte Bewerber für ... war, ist im Hinblick auf die gegenständliche Stelle vor allem auch aufgrund eines anderen Bewerber\*innenkreises nichts zu gewinnen.

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen und der überzeugenden Darlegung der für die neue ...stelle wesentlichen Qualifikationen durch ... kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass die Feststellung der deutlich besseren Eignung von ... für die Leitung der ... sachlich nachvollziehbar ist.

Der Bewerberin kommt in den fachlich inhaltlichen Kernbereichen der Ausschreibung (Besondere Kenntnisse und Fähigkeiten iSd § 5 Abs. 2 AusG) betreffend den Aufgabenbereich des ÖPA („1. Mehrjährige Erfahrung in einer Abteilung/...stelle des ÖPA; Erfahrung mit ... bzw. als ...; ausgezeichnete Kenntnisse ... des ÖPA, der vom ÖPA erteilten und verwalteten Schutzrechte, der erbrachten ... sowie der ... und der damit verbundenen ...; ausgezeichnete Kenntnisse der ... des ÖPA sowie seiner Stakeholder im nationalen und internationalem Umfeld [20 %]“ sowie „3. Besondere Expertise betreffend europäische und internationale Institutionen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes sowie ... anderer Patentämter bzw. Institutionen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes [20 %]“) mit ... Jahren Erfahrung im gesamten Aufgabenspektrum des EPA (in verschiedenen Rechts- und Präsidialabteilungen, bei den Zentralen Diensten, im internationalen Markenwesen sowie als ... des Patentamtes, der ... und als .... des beim ..., als ... beim ... und ...) jedenfalls ein eindeutiger Eignungsvorsprung gegenüber dem Antragsteller zu, der als ... lediglich ... Jahre lang mit ... im ÖPA betraut, nie jedoch im fachlich-inhaltlichen Aufgabenbereich des ÖPA tätig war und daher nicht über entsprechende Prozesskenntnisse in fachlich inhaltlicher und strategischer Hinsicht verfügt. Bei den laut Ausschreibung erwarteten Ausbildungen (20 %) liegen die Bewerberin und der Bewerber annähernd gleichauf (... sowie ...). Bei den Soft Skills samt Fremdsprachenkenntnissen (gemeinsam 40 %) ist an Hand der Lebensläufe mit den entsprechenden Nachweisen ein Manko der Bewerberin nicht ersichtlich; ebenso wenig bei der Präsentation im Hearing.

Es ist daher glaubhaft, dass die Bewerberin in der Praxis gezeigt hat, dass sie sowohl inhaltlich, als auch was ihren Umgang mit Menschen betrifft, am besten in der Lage ist, die Aufgaben der neuen ...stelle zu übernehmen wie im Gutachten festgestellt, das zu deren Ernennung führte.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass, selbst wenn man nur von gleicher Eignung der Bewerberin und des Bewerbers ausgehen würde - wovon der Senat nicht ausgeht - ... aufgrund der gebotenen Anwendung des Frauenförderungsgebotes des § 11c B-GIBG (die gesetzlich vorgesehene Frauenquote von Frauen in Führungspositionen des ÖPA ist bislang nicht erreicht) der Vorzug zu geben gewesen wäre.

Der Senat stellt daher fest, dass für die gegenständliche Personalentscheidung nicht das sachfremde



geschlechtsspezifische Motiv ausschlaggebend war. Die Ernennung von ... zur Leiterin der ...stelle ... im ÖPA stellt daher keine Diskriminierung von ... aufgrund des Geschlechts gemäß §§ 4 Z 5 B-GIBG dar.

Wien, am ...

**Zuletzt aktualisiert am**

20.09.2021

**Quelle:** Gleichbehandlungskommissionen Gbk, <https://www.bmgf.gv.at/home/GK>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)