

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

12.12.2008

Geschäftszahl

2004/12/0199

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde der Dr. A S in W, vertreten durch Dr. Heinrich Vana, Rechtsanwalt in 1020 Wien, Taborstraße 10/2, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur (nunmehr: Bundesminister für Wissenschaft und Forschung) vom 12. Oktober 2004, Zl. 3.826/8-Präs/04, betreffend Ersatzanspruch nach § 15 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes (B-GBG), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die 1946 geborene Beschwerdeführerin steht als Ministerialrätin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie war im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides Leiterin einer Abteilung im Bereich der Sektion VI der belangten Behörde.

Am 18. Oktober 2002 schrieb die belangte Behörde gemäß §§ 15a und 15b des Ausschreibungsgesetzes 1989, BGBl. Nr. 85, iVm § 9 Abs. 1 Bundesministeriengesetz 1986, BGBl. Nr. 76, die Funktion der stellvertretenden Leitung der Sektion VI im Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur aus. Die Ausschreibung lautete folgendermaßen:

"Zusätzlich zur Funktion der Stellvertretung der Sektionsleitung fallen in diesen Aufgabenbereich insbesondere:

- * Koordinierung der ressortinternen Forschungs- und Technologiepolitik
- * Koordinierung der Ressortforschung
- * Koordination der ressortinternen Forschungsevaluierung und -statistik

Die Funktion ist der Verwendungsgruppe A/A1, Funktionsgruppe 7 bzw. der Entlohnungsgruppe a/v1, Bewertungsgruppe 5, zuzuordnen und gemäß § 141 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes durch befristete Ernennung für einen Zeitraum von fünf Jahren zu besetzen.

Gemäß § 15b Ausschreibungsgesetz 1989 sind nur Bewerbungen von Personen zulässig, die mit der Leitung einer der Funktionsgruppe 5 oder 6 der Verwendungsgruppe A1 zugeordneten Abteilung (Organisationseinheit) innerhalb der Sektion VI dauernd betraut sind.

Weitere Voraussetzungen für die Bewerbung um diese Funktion sind:

1. Abgeschlossenes Universitätsstudium;
2. Eingehende Kenntnis der nationalen und internationalen Universitäts- und Forschungsorganisation;
3. fundierte Kenntnisse und Erfahrung in Entwicklung und Umsetzung von Forschungsprogrammen und Evaluierungsmaßnahmen;
4. Kenntnis der Verwaltungsstrukturen der Europäischen Union sowie praktische Erfahrung mit der Umsetzung von EU-Programmen und EU-Koordination;

5. Fremdsprachen (Englisch auf Verhandlungsniveau; weitere Fremdsprachen wünschenswert);
6. Kommunikationsfähigkeit und Überzeugungskraft; Fähigkeit zu vernetztem Denken sowie Bereitschaft zu hoher zeitlicher Flexibilität;
7. Organisationstalent, Kommunikationsfähigkeit, Verhandlungsgeschick sowie Eignung zur Menschen- und Teamführung.

Bewerbungsgesuche sind innerhalb eines Monats nach Aushang an der Amtstafel des BMBWK unter Anführung der Gründe, die den Bewerber/die Bewerberin für die Bekleidung dieser Funktion als geeignet erscheinen lassen, unmittelbar im Präsidium des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur, 1014 Wien, Minoritenplatz 5, einzubringen.

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur ist bemüht, den Anteil von Frauen in Leitungsfunktionen zu erhöhen und lädt daher nachdrücklich Frauen zur Bewerbung ein. Im Sinne des § 43 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz werden Frauen, die gleich geeignet wie männliche Bewerber sind, bei der Betrauung dieser Funktion bevorzugt, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen."

Um die ausgeschriebene Stelle bewarben sich vier Personen, darunter die Beschwerdeführerin und der männliche Mitbewerber Mag. P (P.), der in der Folge mit dieser Funktion betraut (Ernennung) wurde.

Die Bewerbung der Beschwerdeführerin vom 8. November 2002 lautete folgendermaßen (Hervorhebungen im Original):

"Hiermit bewerbe ich mich um die Funktion der stellvertretenden Leitung der Sektion VI 'Wissenschaftliche Forschung und Internationale Angelegenheiten' und verweise neben den folgenden Ausführungen auch auf meine Bewerbung für die Funktion der Leitung der Sektion VI.

Hinsichtlich der von der Vertretung der Sektionsleitung speziell **wahrzunehmenden Aufgabenbereiche**, habe ich folgende Vorstellungen:

-Koordinierung der ressortinternen Forschungs- und Technologiepolitik

Die ressortinterne Forschungs- und Technologiepolitik wird sich an den in den einschlägigen Reformdialogen der österreichischen Bundesregierung entwickelten Vorgaben zu Erreichung einer F & E-Quote von 2,5 % des BIP bis 2005 und der Ziele von Lissabon und Barcelona zu orientieren haben. Dafür ist eine ressortspezifische Strategie erforderlich, die auf den Erkenntnissen

- aus Forschungsstatistik und -Evaluierung aufbaut,
- Entwicklungen in vergleichbaren EU- bzw. OECD-Staaten berücksichtigt sowie
- die Anpassung der Ergebnisse auf nationale Gegebenheiten gewährleistet.

-Koordinierung der Ressortforschung

Die Koordinierung der Ressortforschung soll folgende Maßnahmen umfassen:

- Abstimmung der einzelnen Abteilungs-Schwerpunkte aufeinander zur Herstellung von Synergien zwecks optimalem Mitteleinsatz unter Beachtung diverser Aspekte wie

z. B. wissenschaftlicher, wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Zielsetzungen, nationaler und internationaler Kooperationsformen und -möglichkeiten etc.,

- Vermittlung zwischen Anliegen und Ergebnissen der Grundlagenforschung und den Bedürfnissen und Möglichkeiten der vorwettbewerblichen Forschung und der in ihrem Umfeld befindlichen Industrie (Heranführung von Forschungsergebnissen an den Markt),
- enge Zusammenarbeit mit der Universitätssektion, um die Ziele der beiden Sektionen aufeinander abzustimmen.

-Koordination der ressortinternen Forschungsevaluierung und -statistik

Forschungsevaluierung

Die ressortinterne Forschungsevaluierung betraf bisher vor allem Forschungsprojekte bzw. größere Programme. Sie basierte im Wesentlichen auf dem Prinzip der unabhängigen externen Begutachtung ('peer review') bzw. der externen Evaluierung durch Experten (z.B. Beteiligung an EU-Rahmenprogrammen, Evaluierung der österreichischen Physik, der Elektrotechnik, der Biochemie, u. a.m.). Für regelmäßige Evaluierungen im Bereich der Universitäten (Evaluierungen der Lehre bzw. der Forschung) gelten die Bestimmungen der Evaluierungsverordnung des BMBWK, die sinngemäß und entsprechend angepasst auch bei anderen geförderten Forschungseinrichtungen angewendet werden können/sollen.

Forschungsstatistik

Eine statistische Vollerhebung über Forschung und Entwicklung ist dringend geboten:

Im OECD-Bereich verfügen nahezu alle Länder über aktuellere Forschungsdaten als Österreich. Dazu muss die Aufbringung der nicht unerheblichen Kosten zwischen den forschungsfördernden Ressorts (BMBWK, BMVIT, BMWA) einerseits und dem BKA andererseits geklärt werden, hinsichtlich derer unterschiedliche Interpretationen der einschlägigen Bestimmungen des BStatGes existieren.

Danach wäre eine rasche und nachdrückliche Koordination zwischen BMBWK, BMVIT, BMWA, BMLuFuW, der Wirtschaftskammer und der Industriellenvereinigung sowie Statistik Austria

erforderlich, um die für die Durchführung der Erhebung notwendige Verordnung gem. BStatGes vorbereiten und erlassen zu können. Der im BKA eingerichtete Statistikrat kann hier unterstützend wirken.

Zur Koordinierung der Angelegenheiten der Forschungsstatistik gehört insbesondere auch die Kenntnis der von der OECD ausgearbeiteten und international anerkannten Richtlinien, Standards und Definitionen (z.B. 'Frascati-Handbuch'), ohne die weder eine Interpretation der nationalen Statistiken in ihrer Gesamtheit noch sinnvolle internationale Vergleiche angestellt werden können.

Ergänzt werden diese Maßnahmen durch das forschungsrelevante

Berichtswesen.

Persönliche Voraussetzungen:

1. Ich habe das Studium der Geschichte und Germanistik mit der Promotion zum Dr.phil. abgeschlossen.

2. Auf Grund meiner nunmehr 11-jährigen Tätigkeit im Bereich internationaler Forschungsk Kooperationen zwischen österreichischen und ausländischen Universitäten und/oder Forschungseinrichtungen verfüge ich über profunde **Kenntnisse der nationalen und internationalen Universitäts- und Forschungsorganisation.**

3. **Fundierte Kenntnisse und Erfahrungen in Entwicklung und Umsetzung von Forschungsprogrammen und Evaluierungsmaßnahmen** habe ich insbesondere durch folgende Aktivitäten erworben:

- Durchführung und kontinuierliche Adaptierung des Ressort-Programms 'Forschungsk Kooperationen mit Mittel- Ost- und Südost-Europa' (Vorbereitung, Durchführung und Nachbearbeitung von mehr als 300 bi- und multilateralen Kooperationsprojekten incl. externer ex-ante-Begutachtung und ex-post-Evaluierung - 'peer review'),
- Konzeption und Durchführung spezieller Schwerpunktkooperationen mit Bayern, China, Iran, Israel, Kanada u. a. (Begutachtung/Evaluierung w.o.),
- Entwicklung und Umsetzung der Maßnahmen **zur Ansiedlung einer internationalen Großforschungseinrichtung in Österreich** incl. Assessments durch die European Science Foundation, das OECD-Mega-Science-Forum und des European Strategy Forum on Research Infrastructures,
- Konzeption und Realisierung des **'Rats'-Programms 'Bi- und multilaterale Kooperation mit den EU-Beitrittskandidaten'** und des
- **'Rats'-Programms CONEX** ('Connecting Networks of Excellence') - bei beiden Programmen ex ante-Evaluierung durch Experten, den Rat für Forschung und Technologieentwicklung und das BMF.

4. **Kenntnis der Verwaltungsstrukturen der EU sowie praktische Erfahrungen mit der Umsetzung von EU-Programmen und EU-Koordination**

Ich habe seit Jahren in zahlreichen EU-Gremien, -Programmen und -Projekten mitgearbeitet und bekleide derzeit folgende Funktionen:

- Vicechairperson und österreichische Delegierte in der Generalversammlung von (EU-)
- **INTAS** (International Association for the Promotion of Cooperation with Scientists from the New Independent States of the former Soviet Union)
- im **Programmkomitee 'INCO'** (International Cooperation) im 4. und 5. RP
- Delegierte im **Programmkomitee 'Research Infrastructures'** im 6. RP und im
- Delegierte im **'European Strategy Forum on Research Infrastructures'**

Darüber hinaus habe ich jahrelange Erfahrung auf Programm- und Projektebene mit den **Drittländerkooperationen** der EU, speziell mit den **Kandidatenländern** und **NIS** (Nachfolgestaaten der ehem. Sowjetunion), dem **ASEM-Prozess** (Forschungsk Kooperation EU-Asien) sowie forschungsrelevante Aktivitäten in **PHARE, TACIS, CARDS, INTERREG** und der Vertretung Österreichs im **ISTC/USTC** und war für **die interministerielle Koordinierung des Themenbereiches 'Internationales'** zur Vorbereitung des 5. und 6. RPs zuständig.

Ich habe gute persönliche Kontakte zu den für die oben angeführten Sachbereiche zuständigen Kommissionsbeamten (von A. Mitsos abwärts), zu den dafür zuständigen Kollegen im BMaA, BMVIT und BMWA, der Österreichischen Vertretung in Brüssel und vor allem auch zum BIT als der maßgeblichen Betreuungseinrichtung.

5. **Sprachkenntnisse:**

Englisch: perfekt, Französisch, Italienisch;

Ungarisch, Russisch: Anfängerkenntnisse

6. **Kommunikationsfähigkeit und Überzeugungskraft, Fähigkeit zu vernetztem Denken und große zeitliche Flexibilität**

Abgesehen davon, dass ich von meiner Anlage her kommunikations- und kontaktfreudig bin und mich gern engagiere und exponiere, konnte ich nicht zuletzt dank einer nunmehr rund 10-jährigen Arbeit am Projekt AUSTRON alle für das Beamtenleben notwendigen 'Sekundärtugenden' entwickeln.

Es wird kaum einen administrativen Vorgang, kaum eine Verhandlungs-, Interventions-, Blockierungs- oder Unterstützungsfinte geben, die mir im Zusammenhang mit AUSTRON nicht schon untergekommen wäre und auf die ich nicht zu reagieren gelernt hätte.

Infolge meiner sehr aktiven Wahrnehmung meiner Aufgaben stehe ich seit langem in kontinuierlichem Kontakt mit den relevanten Akteuren im nationalen und internationalen Wissenschaftsbetrieb, von St. Pölten bis Klagenfurt, von Ankara bis Ljubljana, von Peking bis München, und nicht zuletzt auch in Brüssel.

Ich werde immer wieder zu Vorträgen und zur Teilnahme an Diskussionen eingeladen, - so auch im Rahmen der Brüsseler Auftaktkonferenz zum 6. RP als einzige RessortvertreterIn.

Ich war und bin zeitlich in höchstem Maß flexibel.

7. Organisationstalent, Verhandlungsgeschick; Menschen- und Teamführung

Auf Grund meiner langjährigen Arbeit auf unterschiedlichen nationalen und internationalen Ebenen und Kooperationsaktivitäten in den verschiedenen Themenbereichen glaube ich, im Wissenschafts-/Forschungsmanagement qualifizierte Erfahrungen hinsichtlich

- strategischer Planung, Konzeptentwicklung und Organisation
- bereichsübergreifender Vernetzung in Theorie und Praxis
- Koordinationsaufgaben
- Verhandlungsvorbereitungen und -abwicklung
- Experten- und Beratungstätigkeiten
- Kontroll- und Bewertungstätigkeiten

einbringen zu können.

Ich bin **seit dem Jahr 1994** Abteilungsleiterin und war/bin gemeinsam mit meinen MitarbeiterInnen (in 2 Referaten) dabei durchaus erfolgreich. Unsere Abteilung hat wiederholt große Belastbarkeit und starke Integrationsfähigkeiten unter Beweis stellen müssen und auch diese Herausforderungen mit Teamgeist und großem gegenseitigem Respekt bestens bewältigt.

Ich gehe davon aus, die Erfüllung der geforderten Voraussetzungen und damit meine Eignung für die stellvertretende Leitung der Sektion VI durch die obige Darstellung nachgewiesen zu haben."

Die Bewerbung des Mitbewerbers Mag. P. vom 11. November 2002 lautete:

"Hiermit bewerbe ich mich um die Funktion der stellvertretenden Leitung der Sektion VI im BMBWK bezugnehmend auf die Ausschreibung vom 18. Oktober 2002 unter GZ. Mein Studium 'studium irregulare - Molekulargenetik' habe ich im Oktober 1994 mit der Sponsion zum Mag.rer.nat. abgeschlossen. Bereits seit März 1993 bin ich in verschiedenen Positionen im öffentlichen Dienst tätig. Zunächst übte ich die Funktion eines 'Institutsmanagers' am Institut für Mikrobiologie und Genetik der Universität Wien aus, wo ich mir grundlegende Kenntnisse in Universitätsrecht und -administration aneignen konnte.

Im Jänner 1996 wechselte ich auf die Planstelle eines Referenten im damaligen Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst.

Mein Aufgabengebiet umfasste zunächst den Forschungsbereich aus Biomedizin, Neurowissenschaften und Ersatzmethoden zum Tierversuch. Schon bald kamen die Bereiche Biotechnologie und Genomforschung hinzu. Damit war und bin ich für den gesamten Bereich der lebens- und biowissenschaftlichen Forschung verantwortlich; dies umfasst neben den nationalen auch alle internationalen Aufgaben resp. Funktionen wie Programmdelegierter für den Bereich Biomedizin im Programm 'Biomed II' im 4. EU-Forschungsrahmenprogramm. Aufbauend auf meine Erfahrungen aus dem

4. und 5. Forschungsrahmenprogramm der EU war ich für die Umsetzung des biowissenschaftlichen Anteils am 6. Rahmenprogramm aus österreichischer Sicht verantwortlich und bin dort auch Programmdelegierter für diesen Bereich (1. thematische Priorität mit dem Titel 'Biowissenschaften, Genomik und Biotechnologie im Dienste der Gesundheit' im 1. spezifischen Programm). Durch diese Tätigkeiten und andere (COST) sowie theoretische Weiterbildung im Rahmen von einschlägigen Seminaren der VAB konnte ich mir fundierte Kenntnisse in der Verwaltungsstruktur der EU aneignen und habe meine Erfahrung in der Umsetzung von solchen Programmen bereits mehrfach anwenden können.

Meine Englischkenntnisse musste ich bereits während meiner Diplomarbeit anwenden und konnte diese in vielen internationalen Arbeitsgruppen und Kommissionen unter Beweis stellen. Daneben habe ich grundlegende Kenntnisse in Spanisch (Schulzeit) und Französisch (Sprachkurs).

Meine bisherigen Funktionen im öffentlichen Dienst und meine Ausbildungsprogramme sowohl im Ressort als auch meiner militärischen Funktionen haben meine Organisations- und Kommunikationsfähigkeiten geformt. Aufgrund zahlreicher Mitarbeit und selbstständiger Leitung von Kommissionen, Arbeitsgruppen und Ausschüssen habe ich auch Kompetenz in der Führung von Verhandlungen erwerben können.

Weitere Details zu meinem Werdegang finden Sie im beiliegenden Lebenslauf."

Folgender Lebenslauf war angeschlossen (Anonymisierung und Hervorhebungen im Original gilt auch für die weitere Wiedergabe von Originaltexten):

"CURRICULUM VITAE

Mag. M. G. P.

Geburt: 1967, K
Staatsbürgerschaft: Österreichisch
Familienstand: verheiratet mit Mag. C. S. P., Tochter T.
Anschrift: W

Schulbildung

1973 - 1977 Volksschule, Klagenfurt
1977 - 1985 Bundesgymnasium und Oberstufenrealgymnasium, Klagenfurt (Matura 'mit Auszeichnung')

Studium

1986 - 1987 Biologie, Universität Wien
WS 87/88 - SS 94 Studium irregulare 'Molekulargenetik', Universität Wien
01.1992 - 02.1993 *Experimenteller Teil der Diplomarbeit am Institut für Mikrobiologie und Genetik, Abteilung von Univ. Prof. Dr. E. H.-B., Titel: 'Isolierung und Charakterisierung eines Serin/Threonin Proteinkinasegens aus der Hefe Saccharomyces cerevisiae'*
(10.03.1993 *Beginn der Tätigkeit als Institutsmanager*)
12.10.1994 Sponsion 'Mag. rer. nat.'

Präsenzdienst, Milizoffiziersausbildung

01.10.1985 - 30.09.1986 Grundwehrdienst als 'Einjährig- Freiwilliger (EF)'
seit 1986 Ausbildung zum Zugs- und Kompaniekommandanten
seit 01.11.1997 Dienstgrad Hauptmann d.Res.
derzeitige Stellung Reserve
1990 - 1998 10 persönlichkeitsbildende Seminare: Führungsverhalten, Personalentwicklung, Rhetorik, Zeitmanagement, Persönliche Arbeitstechniken, Präsentationstechniken, Projektmanagement, Führungstechnik 2 EDV Kurse

Berufsweg

10.03.1993 - 31.12.1995 Institutsmanager am Institut für Mikrobiologie und Genetik, Wien
Aufgabengebiete:
Personalverwaltung und Budget (Ordentliche und Ao. Dotation); Lehrauftragseinreichung und -verwaltung, Tutoreienanträge; Erhebung und Erstellung sämtlicher Statistiken des Institutes z.B. für Bericht des Institutsvorstandes, Beitrag des Instituts zur Stellenplan- und Institutsstrukturkommission; Evaluierungsmaßnahmen; Koordination von Meetings und Konferenzen; Erstellung von Broschüren und Institutsberichten; Geräteverwaltung und Informationsdienst
seit 01.01.1996 Referent im Bundesministerium für Wissenschaft, Verkehr und Kunst
Aufgabengebiete:

Biomedizinische Forschung; Neurowissenschaftliche Forschung; Ersatzmethoden zum Tierversuch; Nationaler Experte im EU-Forschungsprogrammausschuss 'Lebensqualität und Management lebender Ressourcen'; Delegierter bei der OECD 'Working Party on Biotechnology/Ad Hoc Task Force on Human-health-related Biotechnology'

Seit 01.01.1999

Beamter

Seit 01.08.2001

Abteilungsleiter im Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur

Aufgabengebiete:

Angelegenheiten der Lebenswissenschaften, einschließlich Planung, Koordinierung und Durchführung von Forschungsschwerpunkten; Planung, Vorbereitung und Vergabe von Expertengutachten und Forschungsbeiträgen im Bereich der Biotechnologie, der Genomforschung, der Biomedizin sowie der medizinischen Forschung; Bioethik, Rat für Forschung und Technologieentwicklung

Seit 18.10.2002

zusätzliche Agenden im Abteilungsbereich:

Forschungs- und Technologierecht, Forschungsdokumentation und -evaluierung und Benchmarking; Forschungs- und Technologiepolitik; Sachangelegenheiten ÖAW, FWF und Ludwig Boltzmann Gesellschaft

Spezielle Fähigkeiten

Fortbildungsseminare:

9 Seminare an der VAB zu den Themen Forschungsrecht, Europarecht und Sprachausbildung; seit 06/2002 Teilnehmer am Führungskräftelehrgang

EDV- Kenntnisse:

sehr gut, MS-DOS und MacIntosh-Betriebssystem, Windows, Textverarbeitung (MS Word und WordPerfect) und Tabellenkalkulation, Graphikanwendung, Internet und Datenbanken

Sprachkenntnisse:

Englisch: sehr gut in Wort und Schrift; ausgiebige berufliche Praxis (Laborsprache am Institut)
Spanisch: Schulniveau
Französisch: Anfänger

besondere Eigenschaften:

Zielstrebigkeit, Organisationstalent

Persönliche Neigungen

Sport: Laufen und Klettern, seit 18 Jahren intensives Training in KarateDo (1. Dan)

Kultur: Reisen, Film, Musik und Ausstellungen

Literatur: Gegenwartsliteratur (Autoren wie G.G. Marquez, M. Kundera, etc.) und Literatur zu den Themen Zen, Budo etc."

Weiters war der Bewerbung folgendes Schriftstück vom 14. November 2002 angeschlossen:

"Konzept über den Aufgabenbereich des Stellvertretenden Sektionsleiters im BMBWK, Sektion VI

Zusätzlich zur Funktion der Stellvertretung der Sektionsleitung fallen in den Aufgabenbereich des Stellvertretenden Sektionsleiters der Sektion VI (Wissenschaftliche Forschung und internationale Angelegenheiten - Bereich Wissenschaft) insbesondere

- die Koordinierung der ressortinternen Forschungs- und Technologiepolitik
- die Koordinierung der Ressortforschung und
- die Koordinierung der ressortinternen Forschungsevaluierung und - statistik

Die Sektion VI im BMBWK ist neben den zahlreichen internationalen Aufgaben für den gesamten Bereich der wissenschaftlichen Forschung zuständig. Das betrifft weitestgehend die sogenannte Grundlagenforschung an Universitäten und Einrichtungen der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (ÖAW) sowie an sonstigen außeruniversitären Forschungseinrichtungen soweit diese wissenschaftliche Forschungsanstrengungen leisten. Dabei spiegelt sich die Themenvielfalt auch in der Organisationsstruktur der Sektion wieder; nämlich durch Fachabteilungen, die für Biowissenschaften (VI/1), Sozial-, Geistes- und Kulturwissenschaften (VI/3) und Naturwissenschaften, Umweltwissenschaften und technische Wissenschaften (VI/4) verantwortlich sind. Ergänzt wird dies durch eine für allgemeine Forschungs- und Technologiepolitik und Forschungsrechtsfragen zuständige Abteilung (VI/1).

Die besondere Aufgabe und Herausforderung in der Koordinierung liegt in diesem Bereich darin, disziplinentorientierte und themenspezifische forschungspolitische Aspekte zusammenzuführen. In meiner Abteilung erfahren allgemeine forschungspolitische Aspekte mit denen der aus dem Bereich der Biowissenschaften kommenden eine Harmonisierung und Aufeinanderabstellung, daher erscheint eine ressortweite Koordinierung unter Einbeziehung aller andern Disziplinen als nicht weiters schwierig. Diese Koordinierung ist jedenfalls dringend notwendig.

Alle Maßnahmen der Ressortleitung hinsichtlich einer besseren Abstimmung von Forschungsangelegenheiten mit anderen Ressorts bedürfen einer diesbezüglichen Vorbereitung. Das betrifft Angelegenheiten des Forschungsrechts, also im Speziellen des Forschungsorganisationsgesetzes und des Forschungs- und Technologieförderungsgesetzes. Mit letzterem sind die beiden großen Fonds (FWF und FFF) und der Rat für Forschung und Technologieentwicklung (RFTE) eingesetzt. Die Angelegenheiten des RFTE und BMBWK sind bereits seit der letzten Geschäfts- und Personaleinteilung vom 1. August 2001 im Tätigkeitsprofil meiner Abt verankert. Damit wird auch diese Einbindung ohne Verzögerung erfolgen.

Aufgrund der finanzpolitischen Lage, Einsparungen in den Budgetordinarien im Lichte eines ausgeglichenen Budgets und gleichzeitigem politischen Willen zur Erhöhung der F&E Ausgaben verbunden mit der Zurverfügungstellung von Sondermitteln, erweist sich die Zusammenarbeit mit dem RFTE als besonders wichtig. Will das BMBWK seine Rolle als Impulsgeber für Wissenschaft und Forschung nicht verlieren, wird die Aufrechterhaltung und der Ausbau der forschungspolitischen Zielsetzungen ein vorrangiges Unterfangen sein. Bereits jetzt sind die Forschungsschwerpunkte des BMBWK, 'Wissenschaftlicher Nachwuchs - Mobilität', 'Internationalisierung', 'Infrastrukturverbesserungen' sowie 'Kooperation Wissenschaft - Wirtschaft' vom RFTE vollinhaltlich unterstützt worden.

Dies führt unmittelbar zum zweiten Aufgabenbereich der Koordinierung der Ressortforschung. In der österreichischen Forschungsfinanzierungslandschaft existieren seit vielen Jahren verschiedene Lücken. Zum einen wird in der wissenschaftlichen Forschung der Bereich der inter- und/oder transdisziplinären Forschung inhaltlich und forschungsmäßig nur schlecht abgedeckt. Die Begutachtungsstrukturen z.B. des FWF lassen diese Forschungsansätze noch immer nicht zu. Zum anderen werden gerade im Rahmen der stetig geforderten Erhöhung der finanziellen Rückflüsse aus Europäischen Forschungsprogrammen Vorbereitungs- und Betreuungsmaßnahmen hiezu enorm wichtig. Oft handelt es sich auch um eine Kombination beider Förderlücken. Das BMBWK hat hier seine Aufgabe weitestgehend erkannt und entsprechende Forschungsentwicklungsprogramme entwickelt. Unter meiner Koordination wurde das in finanzieller Hinsicht bisher größte und ambitionierteste Programm des BMBWK entwickelt und ist in erfolgreicher Umsetzung.

Die Koordinierung der stets beschränkten Mittel ist zunächst ressortintern auszubauen, die zukünftigen Kernthemen zu identifizieren und im Hinblick auf den ersten Aufgabenbereich ist auch eine Neuorientierung der Begutachtungsverfahren mit forschungspolitischen Maßnahmen bei den Fonds einzufordern.

Der dritte Aufgabenbereich, nämlich die Koordinierung der Forschungsevaluierung und Forschungsstatistik, unterstützt die beiden erstgenannten Aufgabenbereiche und macht ordentliche Forschungspolitik erst möglich. Nur aufgrund detaillierter Datenerhebungen kann eine Qualifizierung von Forschungsthemen und - programmen sowie eine Neuausrichtung unternommen werden. Evaluierungsmaßnahmen betreffen hierbei auch den Prozess der Neugestaltung und liefern jene Parameter, an welchen eine spätere Zielerreichung dargestellt werden können. In unterschiedlichen Disziplinen werden unterschiedliche Evaluierungsmaßnahmen und - methoden eingesetzt. Diese gilt es in ihrem entsprechenden Umfeld darzustellen.

Wieder ergeben sich durch die vorhandene Einbindung dieses Feldes in die Angelegenheiten und Erfahrungen meiner Abteilung Synergien und Voraussetzungen für eine bessere und schneller umzusetzende Koordinierungsmöglichkeit. In Kombination mit dem ersten Aufgabenbereich erhält die Koordinierung der Forschungsevaluierung noch eine weitere sichtbare Notwendigkeit, nämlich die Abstimmung mit anderen

Ressorts. Auch in diesem werden Aktionslinien, Programme und Initiativen von forschungs- und vor allem technologiepolitischer Natur finanziert und evaluiert, wobei andere Methoden wie z.B. Monitoring angewandt werden. Eine zukünftige Aufgabe des Ressorts wird es daher sein, gemeinsame Evaluierungsmindeststandards zu entwickeln und mit anderen Ressorts und Forschungsfördereinrichtungen abzustimmen. Es gilt hier auch eine neue 'Evaluierungskultur' in Österreich zu entwickeln."

Nach Durchführung eines Hearings am 25. November 2002 erstattete die Begutachtungskommission ein Gutachten vom selben Tag, in dem die Bewerbung einer Mitbewerberin mangels Erfüllung der Formalerfordernisse gemäß § 15b Ausschreibungsgesetz nicht berücksichtigt wurde, der letztlich ernannte Mag. P. als in höchstem Ausmaß geeignet und die Beschwerdeführerin sowie eine weitere Bewerberin als in hohem Ausmaß geeignet beurteilt wurden.

Soweit hier von Interesse wurde ausgeführt:

"Mag. M. P.:

Der Bewerber verfügt über eingehende und aus mehrjähriger Tätigkeit gewonnene Kenntnisse der nationalen und internationalen Universitäts- und Forschungsorganisation und fundierte Kenntnisse und Erfahrung in der Entwicklung und Umsetzung von Forschungsprogrammen und Evaluierungsmaßnahmen aus den expandierenden Bereichen der Biomedizin, Biotechnologie und Genomforschung und zwar auf nationalem wie internationalem Gebiet. Er hat seit fünf Jahren eigenverantwortlich an EU-Forschungsrahmenprogrammen mitgewirkt und war seit 1996 hauptverantwortlich an der Entwicklung nationaler Forschungsprogramme beteiligt. Der Bewerber verfügt über den Anforderungen entsprechende Kenntnisse der Verwaltungsstruktur der EU sowie der praktischen Erfahrung in der Umsetzung und Koordination von EU-Programmen. Seine Fremdsprachenkenntnisse entsprechen den Anforderungen. Durch zahlreiche persönlichkeitsbildende Seminare war er bemüht, die Kommunikationsfähigkeit und die Fähigkeit zu vernetztem Denken weiterzuentwickeln und konnte diese in seiner Verantwortung für das erfolgreiche Zustandekommen nationaler und internationaler Forschungsprogramme auch unter Beweis stellen. Als hoch einzustufen ist sein Organisationstalent und sein Verhandlungsgeschick. Hinsichtlich seiner Erfahrung in Führungsaufgaben weist der Bewerber nur eine kürzere Zeit als Abteilungsleiter auf.

Der Bewerber legt ein schlüssiges Konzept vor, in dem er inhaltlich strukturierte und klar formulierte Aussagen zu den Aufgaben macht, die in den Eigenverantwortungsbereich des SL-Stv. fallen.

Er geht ausführlich auf die Punkte

- * Koordinierung der ressortinternen Forschungs- und Technologiepolitik
- * Koordinierung der Ressortforschung
- * Koordinierung der ressortinternen Forschungsevaluierung und -statistik

ein und sieht seine Hauptaufgabe in der Zusammenführung themenspezifischer forschungspolitischer Aspekte sowie in der Harmonisierung allgemeiner forschungspolitischer und disziplinorientierter Bereiche. Ein weiterer Punkt ist die Koordinierung der Ressortforschung und die Abstimmung der Maßnahmen zur Forschungsfinanzierung. Durch Koordinierung der Forschungsevaluierung und Forschungsstatistik sollen eine Qualifizierung von Forschungsthemen und -programmen erreicht und forschungspolitische Neuausrichtungen ermöglicht werden.

Hearing:

Sowohl in seinem persönlichen Auftreten als auch hinsichtlich der inhaltlich/fachlichen Ausformulierung vermittelt er hohe Sachkompetenz. Er bietet einen umfangreichen Überblick über die Aufgaben der Forschungssektion, zeigt die Mängel der derzeitigen Zersplitterung der Forschungsorganisation und Forschungseinrichtungen auf und entwickelt daraus nachvollziehbare und konkrete Perspektiven. Im Vergleich mit den beiden Mitbewerberinnen hat er eine klarere Zukunftsorientierung hinsichtlich der anstehenden Herausforderungen und zeigt schlüssige Lösungsansätze auf. Mag. P. hat ein klares Bild über die derzeitige und zukünftige Forschungslandschaft und sieht die Notwendigkeit, Forschungsschwerpunkte österreichweit im Zusammenhang mit EU-Forschungsschwerpunkten zu setzen, wobei die Kommission ihn für geeignet hält, diese strategischen Vorgaben umzusetzen.

Der Bewerber ist in höchstem Ausmaß geeignet. Dr. A. S. (Beschwerdeführerin):

Die Bewerberin verfügt über langjährige Kenntnisse der nationalen und internationalen Universitäts- und Forschungsorganisation sowie der Entwicklung und Umsetzung von Forschungs- und Evaluierungsprogrammen. Im Verhältnis zum Mitbewerber Mag. P. hat sie bezüglich (EU-)Forschungsprogrammen den weitgehenderen aber auch allgemeineren Überblick, während Mag. P. zwar bessere Erfahrungen bei der Planung, Umsetzung und Evaluierung von Forschungsprogrammen hat - dies allerdings in seinem bisherigen und engeren Zuständigkeitsbereich. Sie verfügt über langjährige Kenntnisse der Verwaltungsstrukturen der EU und langjährige praktische Erfahrungen bei der Koordination von EU-Programmen. Ihre Fremdsprachenkenntnisse entsprechen den Anforderungen.

Die Bewerberin verfügt über Kommunikationsfähigkeit und Bereitschaft zu hoher zeitlicher Flexibilität, weniger ausgeprägt ist ihre Fähigkeit, divergierenden Ansichten konstruktiv zu begegnen sowie ihre Eignung zur Menschenführung.

Die Bewerberin legt konzeptiv ihre Vorstellungen zu den in den eigenen Verantwortungsbereich des SL-Stv. fallenden Aufgaben * Koordinierung der ressortinternen Forschungs- und Technologiepolitik

* Koordinierung der Ressortforschung

* Koordinierung der ressortinternen Forschungsevaluierung und -

statistik

vor.

Hearing:

Dr. S. gibt einen guten aber allgemeinen Überblick über die derzeitige Forschungsorganisation bzw. die laufenden EU-Programme. Gerade für die EU-Beitrittskandidaten erkennt sie die Notwendigkeit eines langfristigen (und budgetär abgesicherten) Programmes. Hinsichtlich einer Neuordnung der Forschungslandschaft und deren Förderungseinrichtungen legt sie wenig konkrete Zukunftsperspektiven vor.

Die Bewerberin ist in hohem Ausmaß geeignet."

Am 27. November 2002 wurde die Beschwerdeführerin in Kenntnis gesetzt, dass für die ausgeschriebene Funktion Mag. P. ausgewählt worden sei.

Über Antrag der Beschwerdeführerin vom 20. Dezember 2002 erstattete die Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) das Gutachten vom 17. Dezember 2003, wonach die Besetzung der Planstelle des stellvertretenden Leiters der Sektion VI mit Mag. P. eine Diskriminierung der Beschwerdeführerin auf Grund des Geschlechtes gemäß § 3 Z. 5 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GBG) darstelle. Die Auswahlentscheidung verstoße überdies gegen das Frauenförderungsgebot gemäß § 43 B-GBG. Es wird dort v.a. ausgeführt:

"Mit Schreiben vom 20. Dezember 2002 (eingelangt bei der B-GBK am 23. Dezember 2002) stellte MRätin Dr. S. den Antrag, die B-GBK möge in einem Gutachten nach § 23 B-GBG feststellen, dass sie durch die Besetzung der Planstelle einer stellvertretenden Leiterin/eines stellvertretenden Leiters der Sektion VI im BMBWK mit Mag. P. aufgrund des Geschlechtes diskriminiert worden sei. MRätin Dr. S. führt in ihrem Antrag aus, im Bereich des BMBWK seien zwei Funktionen, nämlich die Leitung der Sektion VI, zuständig für wissenschaftliche Forschung und internationale Angelegenheiten (Veröffentlichung in der Wiener Zeitung am 15.10.2002) und die stellvertretende Leitung der Sektion VI (interne Ausschreibung, datiert mit 18.10.2002) neu zu besetzen gewesen. Es habe in beiden Fällen vor der Ausschreibung eindeutige Hinweise dafür gegeben, dass seitens der Ressortleitung bereits bestimmte Personen favorisiert und die Anforderungsprofile auf sie zugeschnitten worden seien, was man aus der Textierung der Ausschreibungen erkennen könne. MRätin Dr. S. hat sich aufgrund ihrer langjährigen Qualifikationen um beide Positionen beworben, die gegenständliche Beschwerde bezieht sich allerdings nur auf die stellvertretende Leitung der Sektion (die Leitung der Sektion ist einer weiblichen Bediensteten übertragen worden). Zur Betrauung von Mag. P. führt die Antragstellerin aus, er sei nicht einmal gleich und schon gar nicht besser qualifiziert als sie. Die nachstehende 'Gegenüberstellung' ihrer beider Karrieren im Ministerium solle das verdeutlichen und auch zeigen, mit welchen 'Riesenschritten Mag. P. unterwegs' sei:

'.....

Nov. 1991: wurde ich auf Planstelle im BMWF ernannt, als Referentin in Abt. IV/3 (Internationale Forschungsk Kooperationen) der damaligen Sektion für Internationale Angelegenheiten.

Okt. 1993: prov. Leitung des Referates IV/6a

März 1994: prov. Leitung der Abteilung IV/3

April 1994: Leitung des Referates IV/6a

seit Nov. 1994: Leitung der Abteilung für 'Internationale Forschungsk Kooperationen'

Die Abteilung verfügt seit 1993 bzw. 1994 über 2 Referate, die Mitarbeiterzahl bewegt sich seit Jahren zwischen 8 und 10 Personen, dzt. arbeiten in der Abt. 8 AkademikerInnen und 2 Nicht- AkademikerInnen

Bis August 2001 war Kollege P. Referent in der Abteilung Präz. 4 (Lebenswissenschaften).

Im August 2001 wurde er im Rahmen einer neuen Geschäftseinteilung provisorisch mit der Leitung der Abteilung 'Lebenswissenschaften', die gleichzeitig in die Sektion VI übersiedelte, betraut (Personalstand 4 AkademikerInnen).

Im Mai 2002 wurde Mag. P. mit der Leitung der Abteilung für Lebenswissenschaften betraut. Seine Erfahrungen in einer Leitungsfunktion im allgemeinen und im Bereich 'Mitarbeiter- und Menschenführung' im besonderen sind daher äußerst gering. Mit der Geschäftsordnung vom 18. Oktober 2002 wurde die Abteilung für

	'Lebenswissenschaften' um den Kompetenzbereich 'Forschungs- und technologiepolitische Grundsatzangelegenheiten' erweitert, ebenso um ein Referat mit den Hauptagenden 'Biotechnologie und Biomedizin'; der Personalstand der Abteilung wurde von 4 Personen auf 9 erhöht. (6 AkademikerInnen, 3 NichtakademikerInnen).'
--	--

Zur Ausschreibung der gegenständlichen Planstelle führt

MRätin Dr. S. aus:

'In der am 18. Oktober 2002 veröffentlichten Ausschreibung

.... wurde darauf hingewiesen, dass zuzüglich zu allen

Anforderungen, die an die Sektionsleitung gestellt würden, von der Stellvertretung vor allem die Bereiche

- Koordinierung der ressortinternen Forschungs- und Technologiepolitik,
- Koordinierung der Ressortforschung und
- Koordinierung der ressortinternen Forschungsevaluierung und -statistik

wahrzunehmen wären.

Seit dem gleichen Zeitpunkt, nämlich mit dem Inkrafttreten der neuen Geschäftseinteilung am 18. Okt. 2002 ist die Abteilung

P. im Bereich 'Forschungs- und technologiepolitische Grundsatzangelegenheiten' u.a. für

- Wissens- (sic!), Forschungs- und Technologiepolitik im internationalen Bereich,
- Forschungsstatistik und Evaluierung,
- Koordination der Auftragsforschung

zuständig.

Somit war gewährleistet, dass Kollege P. als durch die aktuelle Geschäftseinteilung autorisierter Kompetenzträger für diese Aufgabenbereiche in die Ausschreibung gehen konnte.'

Zum Auswahlvorgang führt die Antragstellerin aus:

'..... Ich habe meine Bewerbung mit Datum 8.11.2002 an das

Präsidium geschickt und erhielt am Donnerstag, 21.11.02, am späten Nachmittag (während der Rückreise von einer Dienstreise nach Graz) von Mag. F., Präsidium, einen Anruf mit dem Hinweis, ich möge mich am Montag, 25.11.02, vormittags für ein Hearing für die Bewerbung um die stv. Sektionsleitung bereithalten. Der genaue Zeitpunkt würde mir noch mitgeteilt. Am Montag in der Früh fand ich im Posteingang meines PC eine e-mail von Kollegen F. vom Sonntagabend, 24.11.02, mit der mein Hearing für Montag, 11 Uhr, angekündigt wurde.

Ich habe zusätzlich zu der dem Präsidium übermittelten ausführlichen schriftlichen Bewerbung beim Hearing am 25. November 2002 noch ein Handout vorgelegt und die beim Hearing gestellten Fragen ausführlich beantwortet. Es handelte sich um drei Fragen, die schriftlich vorlagen. Die erste Frage bezog sich auf meine Person und die Motivation für die Bewerbung, die zweite auf einen fünfjährigen Arbeitsplan für die Sektion und die Nennung persönlicher Schwerpunkte, und die dritte Frage auf nationale und internationale Evaluierung von Universitäten. Zu dieser Frage muss speziell darauf hingewiesen werden, dass die Evaluierung von Universitäten in den Bereich der Hochschulsektion fällt, dass jedoch - wie schon ausgeführt - das Thema Evaluierung seit 18. Oktober 2002 in den Aufgabenbereich der Abteilung P. fällt.

Es wurden mir von der Kommission beim Hearing keinerlei Fragen betreffend die Sachinhalte zu den Fragen 2 und 3 gestellt, in erster Linie wohl deshalb, weil die Zusammensetzung der Kommission Sachwissen und daher die Möglichkeit, entsprechende Fragen zu stellen, ausschloss: die Vorsitzende war die Leiterin der Kultursektion, Dr. B., das Präsidium war durch Mag. F., vertreten, der Referent in der Personalabteilung Z/1 ist, seitens der Personalvertretung war Frau K. L. anwesend, ebenso ein Gewerkschaftsvertreter und als nicht stimmberechtigte Mitglieder Sektionschef Dr. K. und ein Vertreter des Landesschulrates Oberösterreich, der als Experte für Managementangelegenheiten vorgestellt wurde.

Mag. F., der Kollege von der Gewerkschaft, und der Kollege vom Landesschulrat Oberösterreich haben während des Hearings - abgesehen von der Begrüßung und Verabschiedung - kein einziges Wort geäußert. Frau K. L. hat zum Thema Menschenführung die Frage gestellt, wie ich mit einer/einem selbstbewussten AbteilungsleiterIn umgehen würde, und die Vorsitzende, Frau SL B., hat zwar keine einzige Frage von sachlicher/inhaltlicher Relevanz gestellt, aber zumindest zweimal bei meinen Ausführungen um Wiederholung

meiner Worte ersucht, die sie offenbar, nicht zuletzt aufgrund ihrer sachlichen Unzuständigkeit, akustisch nicht richtig mitschreiben bzw. wiedergeben konnte.

Da nach meinen Ausführungen keine Fragen gestellt wurden, ersuchte mich Sektionschef K., die Punctuation über Forschungsstatistik in meinem Handout zu interpretieren, was ich gerne tat. Damit war das Hearing beendet.

Am 27.11.02 hat SC K. in der Abteilungsleiterbesprechung bekanntgegeben, dass für die ausgeschriebenen Funktionen Mag. W. (Sektionsleiter) und Mag. P. (stv. Sektionsleiter) ausgewählt worden seien. Mit gleichem Datum habe ich kurz darauf die offizielle Absage für meine Bewerbung bekommen (für stv. Sektionsleitung GZ).

Ergänzende Bemerkungen

Nicht unerwähnt soll der enorme Zeitdruck bleiben, unter dem sich dieser Vorgang, wohl wegen des Wahltermines, abgespielt hat. Zwischen dem Ende der Ausschreibungsfrist und der Bekanntgabe der neuen Funktionsträger lag nur eine Woche (incl. Wochenende).

'Denkwürdig' ist auch die Tatsache, dass die Sektionsleiterstellvertretung ohne Mitwirkung der/s zu Vertretenden besetzt wurde.'

Zusammenfassend hält die Antragstellerin fest, dass sie seit elfeinhalb Jahren in der Sektion arbeite, ein Referat geleitet habe und seit acht Jahren Abteilungsleiterin sei. Sie kenne Inhalte und Aufgaben der Sektion von Grund auf und habe eine sehr enge fachliche und persönliche Beziehung zu den meisten Sektionsmitarbeiter/innen. Seit ihrem Eintritt in das Ministerium habe sie sowohl auf der Grundsatz- als auch auf der operativen Ebene im Forschungs- und internationalen Bereich gearbeitet und verfüge daher über vielfältige Qualifikationen in Theorie und Praxis. Weiters habe sie durch ihre langjährige Tätigkeit die besten Kontakte zu den relevanten nationalen und internationalen Akteuren/innen in Wissenschaft und Forschung. Demgegenüber sei Mag. P. erst seit 15 Monaten in der Sektion und erst seit sieben Monaten Abteilungsleiter, wobei er für 'Lebenswissenschaften' zuständig gewesen sei. Erst mit dem Tag der neuen Geschäftseinteilung, dem 18. Oktober 2002, sei seiner Abteilung der Bereich 'Forschungs- und technologiepolitische Grundsatzangelegenheiten' übertragen worden. Auf Teilbereiche dieser neuen Grundsatzkompetenz seien Ausschreibung und auch Hearing abgestimmt gewesen.

Abschließend weist MRätin Dr. S. darauf hin, dass es im Ressort keine einzige Sektion gebe, die stellvertretend von einer Frau geleitet werde."

Nach Darstellung der Ausschreibung und der Bewerbung der Beschwerdeführerin wurde die Stellungnahme des BMBWK vom 12. Februar 2003 wiedergegeben, wonach die Kommission am 19., 20. und 25. November 2002 getagt habe. In einem ersten Schritt seien die Bewerbungen anhand eines Rasters (Aus- und Weiterbildung, bisherige Tätigkeiten, Voraussetzungen gemäß Ausschreibungszwecks) in der Kommission eingehend erörtert worden. Um zu einer fundierten Bewertung zu gelangen, sei beschlossen worden, ein Hearing mit dem Kandidaten durchzuführen. Für das Hearing seien zwei externe Berater zugezogen worden. Im Anschluss an das Hearing am 25. November 2002 sei das Gutachten erstattet worden, das auszugsweise wiedergegeben wurde.

Nach weiterer Darstellung des Verwaltungsverfahrens wird der vom Vertreter des BMBWK MR B. vorgelegte Raster wiedergegeben:

"NAME	LA	DA	1. Universitäts- studium	2. Kenntnis der nat. u. internat. Uni- u. Forschungs- organisation	3. Kenntnis u. Erf. in Entwicklung u. Umsetzung v. Forschungs- programmen u. Evaluierungs- maßnahmen	4. Kenntnis Verwaltungs- strukturen EU u. prakt. Erf. Umsetzung EU- Programme u. EU- Koordination
P. M. Mag.rer.nat Beamter	35	Bund 9 J.	Mag.rer.nat. (Molekular- genetik)	durch BMBWK- Tätigkeit u. tlw. davor	Programm- delegierter in Forschungs- programmen	einsch. Fort- bildungen und durch AL- Tätigkeit
AL VI/1 (forschungs- u. technologie- politische Grundsatzang.,						

Lebenswissen- schaften						
S. A. Dr.phil. MR AL VI/6 (Bi- u. multilaterale Forschungs- kooperation	55	Bund 32 J.	Dr.phil. (Geschichte Germa- nistik)	Mitarbeit Rat FTE AL tlw.	Mitarbeit Rat FTE durch AL-Fkt. in zahlreichen Gremien JA	Mitarbeit Rat FTE durch AL-Fkt. in zahlreichen Gremien JA

NAME	5. Fremdsprachen (Englisch Verhandlung, weitere wünschenswert)	6. Kommunikation, Überzeugungskraft, Fähigkeit vernetztes Denken, zeitl. Flexibilität	7. Management	HEARING	Kalkül
P.	Englisch (Verhandlungs- niveau) Spanisch, Französisch (Grundkenntnisse)		AI seit 2001 dzt. Führungskräftelehrgang VAB Instituts-manager (2,5 J.)		
S.	Englisch perfekt Französisch + Italienisch Ungarisch + Russisch (Anf.)"	ja	8 J. AL		

Der Vertreter der belangten Behörde habe über die Qualifikationen der Bewerber keine Auskunft geben können. Bei der Beschwerdeführerin habe es keine Probleme mit Mitarbeiterinnen/Mitarbeitern gegeben. In der Folge wird im Gutachten ausgeführt:

"Ausgehend von den in den Bewerbungen dargestellten Berufslaufbahnen ist absolut nicht nachvollziehbar, inwiefern der bevorzugte Bewerber an die Qualifikationen der Antragstellerin herankommen und sie sogar übertreffen können soll.

MRätin Dr. S. ist bereits elfeinhalb Jahre im BMBWK (bzw. BMWF) tätig, und zwar immer im Bereich 'Internationale Forschungskooperation', seit November 1994 als Leiterin eben dieser Abteilung. In der Bewerbung stellt MRätin Dr. S. ihre (Mit)Arbeit an nationalen, internationalen und EU-Forschungsprojekten ausführlich dar (Seite 8, 9).

Es ist äußerst fragwürdig, wie die Begutachtungskommission Mag. P. eingehende Kenntnisse der Universitäts- und Forschungsorganisation attestieren konnte, spricht doch dieser selbst nur davon, dass er sich 'Universitätsrecht und - administration' am Institut für Mikrobiologie angeeignet habe, und dies im Rahmen von Aufgaben wie Personalverwaltung, Statistik des Institutes, Konferenzen, Broschüren, nicht näher bezeichneten Evaluierungsmaßnahmen usw. Was die Forschungsprogramme und Evaluierungsmaßnahmen betrifft, sagt die Begutachtungskommission selbst, hier bestehe das Plus von Mag. P. nur im Bereich Biomedizin usw. Die Formulierung, MRätin Dr. S. habe 'den weitgehenden aber auch allgemeineren Überblick während Mag. P.

zwar bessere Erfahrungen bei der Planung usw. von

Forschungsprogrammen hat - dies allerdings in seinem bisherigen engeren Zuständigkeitsbereich' ist (bewusst?) kryptisch. -Ohne Kenntnis des Ergebnisses der Begutachtung - Mag. P. in höchstem, MRätin Dr. S. in hohem Ausmaß geeignet - würde man allein aus der zitierten Formulierung nicht erkennen, wen die Kommission nun tatsächlich für höher qualifiziert erachtet. Die Ausdrucksweise erweckt den Eindruck, die Kommission hat in Anbetracht der unleugbaren Qualifikationen der Antragstellerin doch Bedenken gehabt, das Ergebnis der Begutachtung auch verbal unmissverständlich auszudrücken.

Betreffend die Darlegung der Vorstellungen der in den eigenen Verantwortungsbereich der/des stellvertretenden Sektionsleiterin/Sektionsleiters fallenden Aufgaben (die drei Koordinierungsbereiche gemäß der Ausschreibung), stellt die Begutachtungskommission fest, der Bewerber habe ein schlüssiges Konzept vorgelegt, er habe nämlich 'inhaltlich strukturierte und klar formulierte Aussagen zu den Aufgaben gemacht, die in den Verantwortungsbereich des SL-Stellvertreters fallen'. Dieses Konzept (vgl. Seite 14, 15, 16) umfasst knapp zweieinhalb Seiten. Auf der ersten Seite werden im Umfang einer halben Seite die Aufgaben der Sektion und die diese wahrnehmenden Fachabteilungen aufgezählt. Danach folgen Ausführungen, die großteils allgemein gehalten sind und teilweise aus bloßen Tatsachenfeststellungen, Hinweisen auf gesetzliche Grundlagen und bereits existierenden Maßnahmen im Ressort bestehen. Zu den von MRätin Dr. S. präsentierten Vorstellungen (Seite 6, 7) stellt die Begutachtungskommission lapidar fest, diese seien 'konzeptiv' dargelegt worden.

Die B-GBK geht davon aus, dass mit 'Konzept über den Aufgabenbereich ...' nicht die Aufzählung der Aufgaben gemeint ist, sondern dass darzulegen gewesen wäre, auf welche Weise, mit welchen konkreten Mitteln und Maßnahmen, sie erfüllt werden könnten. Vergleicht man das Konzept der Antragstellerin mit jenem von Mag. P. so ist für die B-GBK nicht erkennbar, inwiefern dessen Ausführungen inhaltlich konkreter und klarer sein sollten als jene von MRätin Dr. S., und ergibt sich eine diesbezügliche Klarstellung auch nicht aus dem Gutachten.

Zum Hearing: Laut Gutachten (Seite 10, 11) hat Mag. P., zusammengefasst ausgedrückt, 'schlüssige Lösungsansätze' aufgezeigt, MRätin Dr. S. (Seite 11) hat 'wenig konkretere Zukunftsperspektiven' vorgelegt.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass, mangels Aufzeichnungen bzw. eines Protokolls und auch mangels einer Auskunft des Dienstgebervertreters in der Sitzung der B-GBK am 18. November 2003, diese Aussagen nur als bloße Behauptungen gewertet werden können. In ihrem Antrag führt MRätin Dr. S. jedenfalls aus (Seite 4), es seien keine Fragen über Sachinhalte gestellt worden, sondern Fragen zur Person, zur Motivation für die Bewerbung, zum Arbeitsplan für die Sektion und zur Evaluierung von Universitäten, wobei zur letzten Frage zu bemerken sei, dass die Evaluierung von Universitäten Aufgabe der Hochschulsektion sei (Diese Darstellung des Hearings deckt sich im Übrigen mit jener einer weiteren Beschwerdeführerin betreffend die gegenständliche Planstelle).

Zur Anforderung 'Kenntnis der Verwaltungsstrukturen der EU und praktische Erfahrung mit der Umsetzung von EU-Programmen und EU-Koordination': In diesem Punkt liegt MRätin Dr. S. aufgrund ihrer langjährigen einschlägigen und praktischen Erfahrung eindeutig vor Mag. P..

Zur Beurteilung der Kommunikationsfähigkeit der Bewerberin und des Bewerbers ist festzuhalten: Anhand der der B-GBK vorliegenden Unterlagen kann die Mag. P. betreffende Feststellung, er habe seine Kommunikationsfähigkeit bereits unter Beweis gestellt, weder verifiziert noch falsifiziert werden, mangels eines entsprechenden Hinweises besteht aber für die B-GBK kein Anlass, die positive Bewertung der Kommunikationsfähigkeit des Bewerbers in Zweifel zu ziehen. Anders gelagert ist der Fall, wenn einer Bewerberin/einem Bewerber eine Fähigkeit ohne Begründung abgesprochen wird, wie dies bei MRätin Dr. S. geschehen ist. Stellt eine Kommission im Rahmen eines Auswahlverfahrens lapidar, ohne jede Erklärung aufgrund welcher Umstände oder Tatsachen man zu dieser Einschätzung gekommen ist, fest, 'die Fähigkeit, divergierenden Ansichten konstruktiv zu begegnen und die Eignung zur Menschenführung seien weniger ausgeprägt' (Seite 11), so kann eine derartige Beurteilung nur als vollkommen unsachlich (überdies auch als ausgesprochen unfair) bezeichnet und deshalb als irrelevant angesehen werden. Im Übrigen gab Herr MR E. B. (provisorischer Leiter der Personalsektion und langjähriger Leiter der Präsidialabteilung) in der Sitzung der B-GBK an, ihm seien keine Vorkommnisse bekannt, die auf mangelnde Kommunikationsfähigkeit von MRätin Dr. S. oder auf Defizite bei der Führung ihrer Mitarbeiter/innen schließen ließen.

Über Inhalte des Auswahlverfahrens und die Eignung der Bewerberin und des Bewerbers konnte MR B. keine Auskunft geben, da er lediglich formal, also für die Abwicklung der Ausschreibung und nach Beendigung des Auswahlverfahrens für die aktenmäßige Weiterleitung des Gutachtens an die Frau Bundesministerin zuständig gewesen ist.

Die B-GBK kommt also nach eingehender Prüfung der vorgelegten Unterlagen zu dem Ergebnis, dass das Gutachten der Begutachtungskommission nicht nachvollziehbar ist. - Es ist evident, dass ein Vergleich der Qualifikationen der Bewerberin und des Bewerbers, d.h. eine Prüfung dahingehend, wer welche Anforderungen für die zu besetzende Stelle in welchem Ausmaß erfüllt, nicht durchgeführt worden ist. Mangels einer sachlich fundierten Begründung für die Feststellung, Mag. P. sei in höchstem, die Antragstellerin nur in hohem 'Ausmaß' geeignet, stellt die B-GBK fest, dass MRätin Dr. S. durch die Entscheidung zu Gunsten von Mag. P. gemäß § 3 Z 5 B-GBG aufgrund des Geschlechtes diskriminiert worden sei.

MRätin Dr. S. hat in ihrem Antrag auch darauf hingewiesen, dass im BMBWK keine einzige Sektionsleiterstellvertretung mit einer Frau besetzt ist, es war von der B-GBK also auch eine allfällige Verletzung des Frauenförderungsgebotes beim beruflichen Aufstieg nach § 43 B-GBG zu prüfen. Eine solche liegt vor, wenn eine Bewerberin, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet ist wie der best geeignete Mitbewerber und auch nicht in der Person des Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, trotz der Vorgaben des Frauenförderungsplanes nicht bevorzugt bestellt wurde. Diese Bestimmung beinhaltet die Verpflichtung des Dienstgebers, die persönliche und fachliche Eignung jeder Bewerberin und

jedes Bewerbers für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) nach einheitlichen Auswahlkriterien zu prüfen und nach Vornahme eines Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern das Maß der Eignung festzustellen. - Dass dies nicht geschehen ist, wurde bereits oben festgestellt. Darüber hinaus ist laut der Niederschrift über den Verlauf der Sitzung der Begutachtungskommission (Seite 12) festgehalten, dass, 'Anhand

eines Rasters der Eignungserfordernisse die Bewerbungen

analysiert und im Detail diskutiert' worden sind. Danach sind, in einer ersten Bewertungsrunde, Mag. P. und MRätin Dr. S. als in höchstem Ausmaß geeignet eingestuft worden. Aus welchen Gründen sich die Begutachtungskommission dennoch zur Durchführung eines Hearings entschlossen hat, (auf die Verständigung der Antragstellerin 4 Tage vorher soll hier nicht näher eingegangen werden, für eine faire Abwicklung des Verfahrens spricht die Vorgangsweise jedenfalls nicht), konnte der B-GBK nicht dargelegt werden. Die Auskunft von MR B., es sei nicht üblich, für die Funktion von

Sektionsleiterstellvertretern/Sektionsleiterstellvertreterinnen Hearings abzuhalten, er vermute, die Begutachtungskommission sei 'aus den bisherigen Aussagen der Beiden nicht recht klug geworden' vermag in Anbetracht des oben erwähnten Ergebnisses der ersten Bewertungsrunde nicht zu überzeugen.

Mangels einer Begründung für die Durchführung des Hearings, welches im Übrigen nicht einmal geeignet ist, eine sachlich nachvollziehbare Begründung für die Bevorzugung von Mag. P. zu bieten, kommt die B-GBK zu dem Ergebnis, dass dieses durchgeführt worden ist, um das Frauenförderungsgebotes des § 43 B-GBG umgehen zu können.

Die Entscheidung, MRätin Dr. S. nicht mit der Funktion der stellvertretenden Sektionsleiterin zu betrauen, stellt einen Verstoß gegen § 43 B-GBG dar.

Empfehlungen:

Das BMBWK darf dringend ersucht werden, die Auswahlverfahren transparent und nachvollziehbar, vor allem im Hinblick auf die Qualifikationsvergleiche der Bewerbungen, zu gestalten. Weiters ist auf die Einhaltung des Frauenförderungsplanes zu achten."

Mit Antrag vom 14. Jänner 2004 forderte die Beschwerdeführerin Schadenersatz gemäß § 15 B-GBG unter Bezugnahme auf das Gutachten der B-GBK und ersuchte um Überweisung des ihr zustehenden Betrages auf das Konto des Projektes "Frauen für Frauen - Förderung von Friedensarbeit in Krisengebieten".

Darauf teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, an einer unpräjudiziellen Erledigung des anhängigen Verfahrens interessiert zu sein und bot eine Zahlung von EUR 2.992,20 an.

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 22. März 2004 um bescheidmäßige Erledigung ihres Antrages.

Nach Vernehmung der Mitglieder der Begutachtungskommission sowie der beiden dem Hearing beigezogenen Experten als Zeugen erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid, womit der Antrag der Beschwerdeführerin vom 22. März 2004 auf Schadenersatz gemäß § 15 B-GBG abgewiesen wurde. Nach teilweiser Darstellung des Ablaufes des Ausschreibungs-, Bewerbungs- und Besetzungsverfahrens wurde der Standpunkt vertreten, eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z. 5 B-GBG liege grundsätzlich 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 werde. Diskriminierung gemäß § 2 Abs. 6 B-GBG sei jede benachteiligende Differenzierung, die ohne sachliche Rechtfertigung vorgenommen werde. Ob gegen diese Normen verstoßen worden sei, sei im Rahmen des Ermittlungsverfahrens zu prüfen gewesen. Das Ausschreibungsgesetz regle, wie das Verfahren bei einer Stellenbesetzung ablaufen habe. Es sei eine selbstständige und unabhängige Kommission einzusetzen, die nach Prüfung der Bewerber ein begründetes Gutachten mit einer Reihung nach dem Ausmaß ihrer Eignung zu erstellen habe. Zur endgültigen Entscheidung über die Besetzung von Leitungspositionen sei die Bundesministerin berufen. Das Gutachten diene dabei als Entscheidungsgrundlage, wobei eine Bindung daran nicht bestehe. Für den Fall, dass dem Vorschlag der Kommission Folge geleistet werde, sei allerdings gemäß § 15 Abs. 2 Ausschreibungsgesetz eine Begründung der Entscheidung nicht notwendig. Es sei daher im Rahmen des Ermittlungsverfahrens das Verfahren vor der Begutachtungskommission sowie das erstellte Gutachten, das die Grundlage der Entscheidung gebildet habe, dahin einer Prüfung zu unterziehen gewesen, ob eine benachteiligende Differenzierung auf Grund des Geschlechtes ohne sachliche Rechtfertigung ableitbar sei. Woraus eine derartige Diskriminierung abgeleitet werde, habe die Beschwerdeführerin nicht dargelegt. Allein die Tatsache, dass ihr ein männlicher Bewerber vorgezogen worden sei, stelle noch keine Diskriminierung auf Grund des B-GBG dar. Trotz dieser generellen und nicht nachvollziehbaren Behauptung treffe die belangte Behörde die Verpflichtung, die Motive für die erfolgte Personalmaßnahme ausreichend zu erörtern. Dazu seien im Rahmen des Beweisverfahrens sämtliche relevanten Unterlagen gesichtet sowie die Mitglieder und Hearing-Experten der Begutachtungskommission vorgeladen worden. Aus den Unterlagen, nämlich der Niederschrift sowie dem Gutachten gehe zunächst hervor, dass das Auswahlverfahren vor der Ausschreibungskommission ordnungsgemäß und entsprechend den Bestimmungen des Ausschreibungsgesetzes erfolgt sei. Eine Sichtung der Bewerbungsunterlagen habe aus Dienstgebersicht kein Missverhältnis zu den Beurteilungen im Gutachten ergeben. Nach Wiedergabe von

Zeugenaussagen der Mitglieder der Begutachtungskommission wurde weiters ausgeführt, die Frage, ob das Geschlecht jemals ein Thema gewesen sei bzw. ob es Einfluss auf die Entscheidung gehabt habe, sei von allen Kommissionsmitgliedern eindeutig verneint worden. Insgesamt habe sich Mag. P. auf Grund seiner hervorragenden fachlichen Fähigkeiten und der beeindruckenden Präsentation seines Konzeptes während des gesamten Verfahrens behaupten können. Er sei von allen Kommissionsmitgliedern als der am besten geeignete Bewerber sowohl auf Grund seiner Bewerbung als auch des Hearings angesehen worden. Er habe vor allem durch sein persönliches Auftreten und seine klare Zukunftsorientierung bestochen. Somit hätten sämtliche Kommissionsmitglieder die Beurteilung im Gutachten und das Leistungskalkül "im höchsten Ausmaß geeignet" bestätigt. Die Zeugen hätten in keiner Weise die hohe Qualifikation und Eignung der Beschwerdeführerin geleugnet, allerdings sei im direkten Vergleich Mag. P. der Vorzug zu geben gewesen. Es hätten in diesem Zusammenhang keine Anhaltspunkte für eine aus unsachlichen Gründen erfolgte Beurteilung der Bewerber gefunden werden können. Die Aussagen der Zeugen seien schlüssig und glaubwürdig gewesen. Es sei auch nicht ersichtlich, aus welchen Beweggründen und welcher Motivation die Kommission unsachlich gehandelt bzw. ihre Befugnis zu ihrem Nachteil missbraucht haben sollte. Es sei auch Sektionschefin Mag. W. als direkte Dienstvorgesetzte befragt worden, die bestätigt habe, dass die Fähigkeiten und Kenntnisse Mag. P. im Forschungsbereich ausgezeichnet seien und er bereits oftmals seine Kommunikationsfähigkeit, sein Verhandlungsgeschick und sein Organisationstalent unter Beweis gestellt habe. Da die Beschwerdeführerin ihren Schadenersatzanspruch unter anderem auf das Gutachten der B-GBK gestützt habe, sei auf Zweck und Rechtsnatur der Gleichbehandlungskommission einzugehen. Nach den Erläuterungen in der Regierungsvorlage zum B-GBG (857 der Beilage zu den stenografischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP) zu § 22 ff sei die B-GBK wie die Gleichbehandlungskommission gemäß Gleichbehandlungsgesetz 1979 als eine im Bundesministerium für Gesundheit und Frauen angesiedelte besondere Verwaltungseinrichtung des Bundes anzusehen. Sie sei nicht zur Erlassung von Bescheiden oder zur Setzung sonstiger hoheitlicher Verwaltungsakte befugt und daher keine Verwaltungsbehörde. Mayer-Maly habe die Gleichbehandlungskommission gemäß Gleichbehandlungsgesetz 1979 als Verwaltungsorgan des Bundes bezeichnet, Martinek als eine Art staatliche Verwaltungs- und Schlichtungsstelle ohne Befugnis zur Zwangsschlichtung, die im Vorfeld der Gerichtsbarkeit die vielschichtigen Probleme sachfremder Ungleichbehandlung aufdecken und durch Vorschläge und Gutachten zur Verwirklichung der Gleichbehandlung beitragen solle. Dementsprechend könne und dürfe die Gleichbehandlungskommission auf Grund des Gleichbehandlungsgesetz 1979 keinen Verwaltungszwang ausüben und keine Verwaltungsstrafen wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgesetzes verhängen.

Zu den §§ 10 bis 19 B-GBG führten die erläuternden Bemerkungen unter anderem aus, dass es wünschenswert erscheine, die Zahl rechtsstreitiger Verfahren bei den Gerichten einschließlich der Höchstgerichte möglichst gering zu halten. Deshalb solle den Betroffenen die Anrufung der Gleichbehandlungskommission im Sinne einer vorgeschalteten Schlichtungsstelle ohne Befugnis zur Zwangsschlichtung offen stehen. Das B-GBG normiere für das Schadenersatzverfahren keine Bindungswirkung an das Gutachten der B-GBK. Der entscheidende Sachverhalt sei daher unter Heranziehung der für die Auswahlentscheidung maßgebenden Organwalter und nach Einräumung des Parteiengehörs in einem rechtsstaatlichen Verfahren festzustellen gewesen. Im Zuge dieses Ermittlungsverfahrens habe jedoch keine Diskriminierung festgestellt werden können. Da das Vorliegen eines Schadenersatzanspruches aus den oben angeführten Gründen schon grundsätzlich verneint werde, sei auf die geltend gemachte Höhe nicht weiter einzugehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, mit der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte Teile der Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die entscheidenden Bestimmungen des B-GBG, BGBl. Nr. 100/1993, (§ 1 Abs. 1 Z. 1, § 2 Abs. 6, § 3 Z. 5, § 19 Abs. 2, 4 und 5, § 23 Abs. 1, 2 und 7 sowie § 25 Abs. 1 in der Stammfassung; die §§ 15, § 23 Abs. 8, § 25 Abs. 2 und § 43 in der Fassung BGBl. Nr. 132/1999) lauten:

"§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt wird, für

1. Bedienstete, die in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen,

...

§ 2 ...

...

(6) Diskriminierung ist jede benachteiligende Differenzierung, die ohne fachliche Rechtfertigung vorgenommen wird.

§ 3. Auf Grund des Geschlechtes darf im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

...

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

...

Beruflicher Aufstieg von Beamtinnen und Beamten

§ 15. (1) Ist eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer vom Bund zu vertretenden Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z. 5 nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut worden, so ist der Bund zum angemessenen Ersatz des Schadens verpflichtet.

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

1. bei diskriminierungsfreier Auswahl auf Grund der besseren Eignung beruflich aufgestiegen wäre, die Bezugsdifferenz von mindestens drei Monaten, oder

2. im Verfahren für den beruflichen Aufstieg diskriminiert worden ist, aber die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung des beruflich aufgestiegenen Bediensteten auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, die Bezugsdifferenz bis zu drei Monaten

zwischen dem Monatsbezug, den die Beamtin oder der Beamte bei erfolgter Betrauung mit der Verwendung (Funktion) erhalten hätte, und dem tatsächlichen Monatsbezug.

§ 19. ...

...

(2) Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten nach § 15 und nach § 18 gegenüber dem Bund sind binnen sechs Monaten mit Antrag bei der für sie zuständigen Dienstbehörde geltend zu machen. Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten gegenüber der Belästigerin oder dem Belästiger nach § 18 sind binnen sechs Monaten gerichtlich geltend zu machen. Die Frist für die Geltendmachung des Anspruches nach § 15 beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Beamtin oder der Beamte Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat.

...

(4) Das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984, BGBl. Nr. 29, und die dazu ergangenen Verordnungen sind auf die Zuständigkeit der Dienstbehörden zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch Beamtinnen oder Beamte anzuwenden.

(5) Die Einbringung des Antrages auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes bei der Gleichbehandlungskommission bewirkt die Hemmung der Fristen nach Abs. 1 bis 3.

Gutachten der Gleichbehandlungskommission

§ 23. (1) Auf Antrag einer der in Abs. 2 genannten Personen oder Institutionen oder von Amts wegen hat die Kommission ein Gutachten zu erstatten,

1. ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach den §§ 3 bis 7 oder

2. ob eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes nach den §§ 40 und 42 bis 44 vorliegt.

(2) Zur Antragstellung an die Kommission sind berechtigt:

1. jede Bewerberin und jeder Bewerber um Aufnahme in ein Dienst- oder Ausbildungsverhältnis, und

2. jede Dienstnehmerin und jeder Dienstnehmer, die oder der

a) eine ihr oder ihm zugefügte Diskriminierung nach den §§ 3 bis 7 oder

b) eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes nach den §§ 40 und 42 bis 44 behauptet,

...

(7) Ist die Kommission der Auffassung, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes oder des Frauenförderungsgebotes vorliegt, so hat sie

1. der zuständigen Leiterin oder dem zuständigen Leiter des Ressorts schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung der Gleichbehandlung zu übermitteln und

2. sie oder ihn aufzufordern,

a) die Diskriminierung zu beenden und

b) die für die Verletzung des Gebotes verantwortliche Bundesbedienstete oder den für die Verletzung des Gebotes verantwortlichen Bundesbediensteten nach den dienst- oder disziplinarrechtlichen Vorschriften zu verfolgen.

(8) Kommt die Leiterin oder der Leiter des Ressorts diesen Vorschlägen nicht innerhalb von zwei Monaten nach, ist dieser Umstand in den dem Nationalrat vorzulegenden Bericht über die Tätigkeit der Kommission nach § 51 aufzunehmen.

§ 25. (1) Auf das Verfahren vor der Kommission sind die §§ 6 Abs. 1, 7, 13, 14 bis 16 sowie 18 bis 22, 32, 33, 45 und 46 AVG, BGBl. Nr. 51/1991, anzuwenden.

(2) Die §§ 45 und 46 AVG sind jedoch mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine Antragstellerin oder ein Antragsteller, der eine ihr oder ihm zugefügte Diskriminierung nach den §§ 3 bis 7, 46 und 47 oder eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes nach den §§ 40 und 42 bis 44 behauptet, diesen Umstand lediglich glaubhaft zu machen hat. Die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers hat in diesem Fall darzulegen, dass

1. nicht auf das Geschlecht bezogene Gründe für die unterschiedliche Behandlung maßgebend waren oder
2. das Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die Personalmaßnahme war oder ist.

...

§ 43. Bewerberinnen, die für die angestrebte höherwertige Verwendung (Funktion) nicht geringer geeignet sind, als der bestgeeignete Mitbewerber, sind entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange bevorzugt 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 § 40 Abs. 2 Z. 1 entfallen,

im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörden mindestens 40 % beträgt. § 40 Abs. 2 zweiter und dritter Satz ist anzuwenden. Verwendungen (Funktionen) gemäß § 1 Abs. 2 sind dabei nicht zu berücksichtigen."

Der § 20a des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes (B-GlBG), in der Fassung BGBl. I Nr. 65/2004 lautet:

"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 wahrscheinlich 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. 2, 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 wahrscheinlich ist, dass die von der oder dem Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen."

Nach § 47 Abs. 12 i.d.F. BGBl. I Nr. 65/2004 ist der § 20a am 1. Juli 2004 in Kraft getreten.

§ 9 Ausschreibungsgesetz 1989 (AusG), BGBl. Nr. 85 (Abs. 1 i. d.F. BGBl. Nr. 873/1992, Abs. 4 in der Stammfassung) lautet auszugsweise:

"§ 9. (1) Die Begutachtungskommission hat die einlangenden Bewerbungsgesuche, insbesondere die im Sinne des § 6 Abs. 1 darin angeführten Gründe, zu prüfen und sich - soweit erforderlich, auch in Form eines Bewerbungsgespräches - einen Eindruck über die Gesamtpersönlichkeit, die Fähigkeiten, die Motivationen, die Kenntnisse, die Fertigkeiten, die Ausbildung und die Erfahrungen der Bewerber zu verschaffen. Das Bewerbungsgespräch kann

1. entweder mit jedem einzelnen Bewerber gesondert oder
2. auf Beschluß der Begutachtungskommission in einer Form geführt werden, die einer anderen allgemein anerkannten Methode der Personalauswahl entspricht.

...

(4) Die Eignung ist insbesondere auf Grund der bisherigen Berufserfahrung und einschlägigen Verwendung der Bewerber, ihrer Fähigkeit zur Menschenführung, ihrer organisatorischen Fähigkeiten und - wenn der Bewerber bereits in einem öffentlichen Dienstverhältnis steht - auf Grund der bisher erbrachten Leistungen festzustellen."

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes macht die Beschwerde geltend, die von der belangten Behörde vertretene Rechtsauffassung, es habe keine Diskriminierung stattgefunden, treffe nicht zu. Durch die Besetzung der ausgeschriebenen Funktion sei die Beschwerdeführerin unmittelbar diskriminiert worden und habe daher einen Ersatzanspruch nach dem B-GBG. Die belangte Behörde hätte das im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides geltende Recht anzuwenden gehabt und die Änderungen der Rechtslage während des Verfahrens berücksichtigen müssen. Zum Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides sei bereits die Novelle zum B-GBG BGBl. I Nr. 65/2004 in Kraft gewesen, mit welcher die Bestimmung über den Ersatzanspruch für den konkreten Fall nunmehr in § 18a leg. cit. geregelt werde und der von der belangten Behörde zitierte § 2 Abs. 6 B-GBG nicht mehr bestehe. Gemäß § 4a Abs. 1 B-GBG liege eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung, als eine andere Person erfahre, erfahren habe oder erfahren würde. Gemäß § 18a B-GBG sei der Bund zum Ersatz des Vermögensschadens und einer Entschädigung für die erlittene

persönliche Beeinträchtigung verpflichtet, wenn eine Beamtin wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht mit einer Funktion betraut worden sei.

Die Diskriminierung der Beschwerdeführerin habe bereits im Vorfeld des Auswahlverfahrens begonnen. Gleichzeitig mit der Ausschreibung vom 18. Oktober 2002, die unter anderem auf die mit der ausgeschriebenen Funktion verbundenen Aufgaben

- a) Koordinierung der ressortinternen Forschungs- und Technologiepolitik,
- b) Koordinierung der Ressortforschung und
- c) Koordination der ressortinternen Forschungsevaluierung und -statistik

hingewiesen habe, sei eine neue Geschäftseinteilung (GE) in Kraft getreten, welche den Aufgabenbereich der Abteilung des letztendlich erfolgreichen Mitbewerbers Mag. P. erweitert habe. Dieser sei nunmehr zusätzlich für

- a) Wissens-, Forschungs- und Technologiepolitik im internationalen Vergleich,
- b) Forschungs- und Technologierecht,
- c) Forschungsstatistik und Evaluierung,
- d) Koordination der Auftragsforschung

zuständig gewesen. Erst auf Grund dieser neuen Geschäftseinteilung habe Mag. P. formal den Ausschreibungskriterien entsprochen, ohne dabei allerdings auf tatsächliche berufliche Erfahrungen zurückgreifen zu können.

Gemäß § 9 Abs. 4 Ausschreibungsgesetz habe die Begutachtungskommission die Eignung der Bewerber insbesondere auf Grund der bisherigen Berufserfahrung und einschlägigen Verwendung, ihrer Fähigkeit zur Menschenführung, ihrer organisatorischen Fähigkeiten und auf Grund der bisher erbrachten Leistungen festzustellen. Mag. P. sei erst seit August 2001 zunächst provisorisch und ab Mai 2002 definitiv mit der Leitung der Abteilung Lebenswissenschaften, die gleichzeitig in Sektion VI übersiedelt sei, betraut worden. Die Beschwerdeführerin habe hingegen bereits seit November 1994 die Abteilung für internationale Forschungskooperation geleitet und sei in zahlreichen Gremien aktiv gewesen, sodass bereits auf den ersten Blick die höhere Qualifikation der Beschwerdeführerin augenscheinlich sei. Auch der von der Begutachtungskommission verwendete Raster lasse nur den Schluss zu, dass die Beschwerdeführerin für die ausgeschriebene Funktion auf Grund ihrer langjährigen beruflichen Erfahrung besser geeignet gewesen sei.

Dementsprechend sei im Gutachten der B-GBK ausgeführt worden, dass ausgehend von den in den Bewerbungen dargestellten Berufslaufbahnen absolut nicht nachvollziehbar sei, inwiefern der bevorzugte Bewerber an die Qualifikation der Antragstellerin herankommen und sie sogar übertreffen könne. Die Beschwerdeführerin sei bereits elfeinhalb Jahre im BMBWK (bzw. BMWF) tätig und zwar immer im Bereich "internationale Forschungskoordination", seit November 1994 als Leiterin eben dieser Abteilung. In der Bewerbung habe sie ihre (Mit-)Arbeit an nationalen, internationalen und EU-Forschungsprojekten ausführlich dargestellt (Gutachten Seite 8, 9). Es sei äußerst fragwürdig, wie die Begutachtungskommission Mag. P. eingehende Kenntnisse der Universitäts- und Forschungsorganisation habe attestieren können, spreche doch dieser selbst nur davon, dass er sich "Universitätsrecht- und administration" am Institut für Mikrobiologie angeeignet habe und dies im Rahmen von Aufgaben wie Personalverwaltung, Statistik des Instituts, Konferenzen, Broschüren, nicht näher bezeichnete Evaluierungsmaßnahmen usw. Hinsichtlich der Forschungsprogramme und Evaluierungsmaßnahmen sage selbst die Begutachtungskommission, hier bestehe das Plus von Mag. P. nur im Bereich der Biomedizin (Gutachten Seite 20).

Desweiteren sei das Auswahlverfahren insofern diskriminierend gewesen, als die Durchführung eines Hearings offensichtlich nur dazu habe dienen sollen, die höhere Qualifikation der Beschwerdeführerin durch die Einführung eines Hearings mit nicht nachvollziehbaren Bewertungen zu verschleiern. Dieser Verdacht liege insofern nahe, als der Vertreter des BMBWK im Verfahren vor der B-GBK selbst angegeben habe, dass es nicht üblich sei, bei einer derartigen Bestellung ein Hearing durchzuführen.

Die Beschwerdeführerin sei relativ kurzfristig, nämlich am Donnerstag, dem 21. November 2002, von dem am 25. November 2002 stattfindenden Hearing verständigt worden. Nichts desto trotz habe sie ein Handout vorbereitet, das ihre Vorstellungen zu den wahrzunehmenden Aufgabenbereichen und ihre persönlichen Voraussetzungen zusammengefasst habe. Sie habe die drei gestellten Fragen beantwortet, wobei sich die dritte auf nationale und internationale Evaluierung von Universitäten bezogen habe und hier wieder auffallend gewesen sei, dass der Bereich Evaluierung seit 18. Oktober 2002 in die Abteilung von Mag. P. gefallen und er insofern bevorzugt worden sei. Im Gutachten der B-GBK werde dazu ausgeführt, mangels einer Begründung für die Durchführung des Hearings, das im Übrigen nicht einmal geeignet sei, eine sachlich nachvollziehbare Begründung für die Bevorzugung von Mag. P. zu bieten, komme die B-GBK zu dem Ergebnis, dass dieses durchgeführt worden sei, um das Frauenförderungsgebot des § 43 B-GBG umgehen zu können (Gutachten Seite 23), hätte doch auf Grund der ersten Bewertung durch die Begutachtungskommission gemäß § 43 B-GBG die weibliche Mitbewerberin - also die Beschwerdeführerin - zum Zug kommen müssen.

Die Auswahlentscheidung zur Besetzung der ausgeschriebenen Funktion sei unzureichend begründet und nicht nachvollziehbar. Die Entscheidung verletze sowohl § 4 Z. 5 B-GlBG als auch das Frauenförderungsgebot gemäß § 11 B-GlBG und die Bestimmung des § 11c B-GlBG, wonach Bewerberinnen beim beruflichen Aufstieg solange Vorrang einzuräumen sei, bis der Anteil in der betreffenden Funktionsgruppe 40 % betrage. Im Frauenförderungsplan im Wirkungsbereich des BMBWK stünden in der Verwendungsgruppe A1/7 einer Frau sechs Männer gegenüber.

Die belangte Behörde habe eine Diskriminierung der Beschwerdeführerin verneint, ohne dabei das Gutachten der B-GBK, das zu einem gegenteiligen Ergebnis gelange, durch entsprechende Argumente zu widerlegen. Im vorliegenden Zusammenhang sei de lege ferenda auf § 61 Gleichbehandlungsgesetz zu verweisen, der eine Begründungspflicht des Gerichtes bei Abweichen von einer Entscheidung der Gleichbehandlungskommission vorsehe. Es wäre an der belangten Behörde gelegen, unter Berücksichtigung des Gutachtens zu beweisen, dass eine Diskriminierung nicht stattgefunden habe. Es sei nicht gelungen, den Vorwurf der Diskriminierung dadurch zu entkräften, dass nachgewiesen worden wäre, dass die Beschwerdeführerin zurecht nicht ernannt worden sei. Da es keine sachlich objektivierbaren Gründe gegeben habe, Mag. P. vorzuziehen, hätte die belangte Behörde richtigerweise den Ersatzanspruch der Beschwerdeführerin bejahen müssen. Gemäß § 20a B-GlBG habe eine Person, die sich u.a. auf den Diskriminierungstatbestand des § 4 berufe, diesen glaubhaft zu machen. Der belangten Behörde obliege es zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich sei, dass ein anderes von ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend gewesen sei. Diese Regelung sei auch im Dienstrechtsverfahren bei Geltendmachung von Ansprüchen nach dem B-GBG anzuwenden, zumal der österreichische Gesetzgeber von der Ausnahmemöglichkeit für amtswegige Verfahren gemäß Art. 4 Abs. 3 der RL 97/80/EG nicht Gebrauch gemacht habe. § 20a B-GlBG sei in richtlinienkonformer Auslegung dahin zu interpretieren, dass die belangte Behörde schlichtweg ein anderes entscheidungswesentliches Motiv als das einer geschlechtsspezifischen Diskriminierung zu beweisen habe. Die Beschwerdeführerin habe ihre Diskriminierung bereits mit dem Gutachten der B-GBK glaubhaft gemacht, sodass nunmehr die belangte Behörde zu beweisen habe, dass ein anderes als das von der Beschwerdeführerin glaubhaft gemachte Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend gewesen sei. Eine derartige Beweisführung sei nicht erfolgt, ein solcher Beweis daher auch nicht gelungen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof sei § 15 (nunmehr § 18a) B-GBG gemeinschaftsrechtskonform dahin auszulegen, dass für eine Haftung des Bundes nach diesen Bestimmungen ein Verschulden eines Organwalters nicht erforderlich sei.

Unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die Beschwerdeführerin das Ermittlungsverfahren als mangelhaft. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei gemäß § 37 AVG der Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Im Rahmen der Ermittlungspflicht der Behörde und der Mitwirkungspflicht der beschwerdeführenden Partei sei auf die Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin bei der Darlegung der Motive für die Entscheidungsfindung, die sich im Allgemeinen nicht in einer nach Außen in Erscheinung tretenden Weise dokumentierten, Bedacht zu nehmen. In diesem Sinne seien beide Parteien des Verfahrens verpflichtet, die jeweils nur ihnen zugänglichen, für die Entscheidung wesentlichen Überlegungen nachvollziehbar darzulegen. So habe nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes die Beschwerdeführerin die für die Annahme einer geschlechtsspezifisch bedingten Benachteiligung sprechenden Überlegungen offen zu legen. Die für die Entscheidung maßgeblichen Organwalter treffe sodann die Verpflichtung, die Motive der von ihnen inhaltlich bestimmten Personalmaßnahme darzustellen. Die Entscheidung der Dienstbehörde habe nach ausreichenden Erörterungen in der Sache selbst zu ergehen.

Die belangte Behörde wäre auf Grund des in § 37 iVm § 39 Abs. 2 AVG normierten Gebotes zur Erforschung der materiellen Wahrheit verpflichtet gewesen, ein umfassendes Ermittlungsverfahren durchzuführen. Die Beschwerdeführerin habe in ihrem Antrag an die B-GBK ausgeführt, in der Textierung dieser Ausschreibung habe sich gezeigt, dass das Anforderungsprofil auf den männlichen Bewerber maßgeschneidert worden sei und dann auf den Umstand hingewiesen, dass der erfolgreiche Mitbewerber Mag. P. erst durch die neue Geschäftseinteilung vom 18. Oktober 2002 als autorisierter Kompetenzträger für die in der Ausschreibung geforderten Aufgabenbereiche habe gelten können. Des weiteren habe sich die belangte Behörde nicht eingehend mit den Bewerbungen auseinandergesetzt. Ohne weitere Begründung werde ausgeführt, eine Sichtung der Bewerbungsunterlagen habe aus Dienstgebersicht kein Missverhältnis zu den Beurteilungen im Gutachten ergeben. Diese Feststellungen widersprächen den logischen Denkansätzen, da die Beschwerdeführerin im konkreten Bereich um Jahre mehr Erfahrungen gesammelt habe. Die belangte Behörde stütze sich in erster Linie auf Zeugenaussagen, ohne die beiden Mitbewerber unmittelbar anhand der Unterlagen zu vergleichen. Eine Gegenüberstellung der Qualifikationen der Bewerber fehle gänzlich. Diese hätte nur zugunsten der Beschwerdeführerin ausfallen können. Hätte sich die belangte Behörde mit den Bewerbungsunterlagen ausführlich auseinander gesetzt, wäre sie zu dem Ergebnis gelangt, dass das Gutachten der Begutachtungskommission mit den Bewerbungsunterlagen nicht konform gehe.

Es mangle auch an einer Beweiswürdigung. Gemäß § 11 Ausschreibungsgesetz seien auf das Verfahren der Begutachtungskommission insbesondere die Bestimmungen der §§ 45 und 46 AVG anzuwenden. Die Behörde habe demnach bei der Würdigung der Beweise schlüssig im Sinne der Denkgesetze vorzugehen. Die belangte Behörde habe jedoch die Beweise nicht in diesem Sinne würdigen können, da sie Feststellungen bezüglich der Qualifikationen der Bewerber basierend auf deren Bewerbungsunterlagen nicht getroffen habe. Die belangte Behörde sei bei ihrer Entscheidung von dem Ergebnis der B-GBK abgegangen, ohne dies nachvollziehbar zu begründen bzw. ohne das Gutachten mit sachlichen Argumenten zu entkräften. Es sei der Entscheidung nicht zu entnehmen, in welchen Bereichen der erfolgreiche männliche Mitbewerber die Beschwerdeführerin übertreffe.

Es sei zwar richtig, dass dem Gutachten der B-GBK keine Bindungswirkung zukomme, das Gutachten sei aber jedenfalls ein Beweismittel, mit dem sich die belangte Behörde auseinander zu setzen habe. Da keine gesetzliche Bindungswirkung vorgesehen sei, hätte die belangte Behörde den entscheidenden Sachverhalt unter Heranziehung der für die Auswahlentscheidung maßgebenden Organwalter (insbesondere der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur) und nach Einräumung des Parteienghört in einem rechtsstaatlichen Verfahren feststellen müssen.

Überdies widerspreche es dem Sinn und Zweck des Gutachtens, die Zahl rechtsstreitiger Verfahren bei den Gerichten einschließlich der Höchstgerichte möglichst gering zu halten, wenn sich die Behörde in der Folge nicht an das Gutachten halte und ohne nachvollziehbare Begründung in ihrer Entscheidung davon abweiche. Das Gutachten der B-GBK enthalte ganz konkrete Vorwürfe, die zum Ergebnis führten, dass eine Diskriminierung vorliege.

Außerdem habe die belangte Behörde bei ihrer Ermittlungstätigkeit nicht beachtet, dass die Zeugen, in erster Linie die Mitglieder der Begutachtungskommission, befangen gewesen seien. Da § 9 B-GIBG die Diskriminierung als Dienstpflichtverletzung klassifiziere, seien die Aussagen der Beteiligten entsprechend zu werten gewesen, die belangte Behörde hätte vielmehr selbst die Qualifikation der Bewerber durchleuchten müssen.

Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Bescheid habe sich Mag. P. auch nicht während des gesamten Verfahrens behaupten können. Dies widerspreche dem Gutachten der B-GBK sowie den Aussagen der Begutachtungskommission selbst. So werde in deren Niederschrift vom 25. November 2002 auf Seite 2 ausgeführt, dass in einer ersten Bewertungsrunde - also vor Durchführung des Hearings - sowohl Mag. P. als auch die Beschwerdeführerin als im höchsten Ausmaß geeignet eingestuft würden. Sogar im angefochtenen Bescheid werde die Aussage eines Zeugen zitiert, wonach die Beschwerdeführerin und Mag. P. auf Grund der Bewerbungsunterlagen sehr gut geeignet gewesen seien. Es erscheine auch wesentlich, dass die belangte Behörde nach Vorliegen des Gutachtens der B-GBK bereit gewesen sei, einen Differenzbetrag von drei Monaten als Ersatzanspruch auszus zahlen, diesen Anspruch dann aber plötzlich verneint habe, als die Beschwerdeführerin eine Entscheidung in Bescheidform begehrt habe.

Der angefochtene Bescheid sei auch insofern mit Rechtswidrigkeit behaftet, als die eingeschränkte Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes im Tatsachenbereich seiner eigenen Auffassung nach dem Gemeinschaftsrecht widerspreche (vgl. Vorlagebeschluss vom 13. September 2001, 99/12/0198). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) gelte weiters, dass ein effektiver gerichtlicher Rechtsschutz verlangt werde. Auch wenn es Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaates sei, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig sei, in denen es um individuelle, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhende Rechte gehe, seien die Mitgliedsstaaten doch für den wirksamen Schutz dieser Rechte in jedem Einzelfall verantwortlich. Der gerichtliche Rechtsschutz durch den Verwaltungsgerichtshof könne im Hinblick auf die für ihn im Regelfall gegebene bloße Kassationsmöglichkeit und die erheblich eingeschränkte Sachverhaltskontrolle (vgl. § 41 Abs. 1 VwGG) nicht ausreichend sein. Es werde daher angeregt, dem EuGH die Frage mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorzulegen, ob Art. 6 der Richtlinie des Rates 76/207/EWG allein durch den Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf dessen rechtlich eingeschränkte Befugnisse (Kassationsgerichtshof mit mangelnder Tatsachenkognition) ausreichend erfüllt sei. Im Hinblick auf das Urteil des EuGH vom 5. Februar 2004 in der Rechtssache Schneider, C-380/01, insbesondere die unter Rz 26 ff getätigten Ausführungen, werde darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin weder eine Amts- bzw. Staatshaftungsklage auf Grund der erlittenen Diskriminierung erhoben habe und auch nicht beabsichtige, eine derartige Klage zu erheben. Erstens erscheine das Prozess- und Kostenrisiko einer derartigen zivilrechtlichen Klage zu hoch, zweitens erscheine unklar, ob das Verfahren der für sie günstigen Beweislastregel des § 20a B-GIBG unterläge und drittens wäre in einem Amtshaftungsverfahren nach der derzeit geltenden Rechtslage ein Verschulden der belangten Behörde nachzuweisen.

Die Beschwerde ist berechtigt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Erkenntnis vom 28. April 2008, Zl. 2007/12/0064, auf das gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ausgesprochen, dass die auf einen Ersatzanspruch nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz anzuwendende Rechtslage sich danach richtet, wann die behauptete schädigende Handlung gesetzt wurde. Da die Novelle BGBl. I Nr. 65/2004 am 1. Juli 2004 in Kraft getreten ist, und die behauptete schädigende Handlung unbestritten vor diesem Zeitpunkt lag, gelangt die genannte Novelle im Beschwerdefall nicht zur Anwendung.

Abgesehen davon, dass § 20a B-GlBG i.d.F. BGBl. I Nr. 65/2004 im Beschwerdefall im Sinne obiger Ausführungen keine Anwendung findet, gilt er schon seinem Wortlaut nach nur für ein Verfahren vor einem Gericht. Im Dienstrechtsverfahren gilt hingegen gemäß § 1 Abs. 1 DVG i.V.m. § 39 Abs. 2 AVG der Grundsatz der Amtswegigkeit (Offizialmaxime), weshalb dieses Verfahren unter die Ausnahmebestimmung des Art. 4 der Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts fällt (vgl. auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 28. April 2008).

Im Beschwerdefall ist davon auszugehen, dass das Erreichen der Funktion der stellvertretenden Leiterin der Sektion VI des BMBWK für die Beschwerdeführerin einen beruflichen Aufstieg im Sinne des § 3 Z. 5 B-GlBG dargestellt hätte. Gemäß der genannten Bestimmung durfte die Beschwerdeführerin daher in diesem Zusammenhang nicht auf Grund des Geschlechts diskriminiert werden.

Zu klären, ob diese Voraussetzungen gegeben sind oder nicht, ist demnach Aufgabe des von der Behörde durchzuführenden Verwaltungsverfahrens. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang bereits ausgesprochen, dass es Zweck des Ermittlungsverfahrens nach § 37 AVG ist, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Im Rahmen der so gegebenen Ermittlungspflicht der Behörde und der Mitwirkungspflicht der Beamtin ist auf die Schwierigkeiten der Beamtin für die Darlegung der Gründe für die Entscheidungsfindung, die sich im Allgemeinen nicht in einer nach Außen in Erscheinung tretenden Weise dokumentieren, Bedacht zu nehmen. In diesem Sinne trifft beide Parteien des Verfahrens die Verpflichtung, die jeweils (nur) ihnen zugänglichen, für die Entscheidung wesentlichen Überlegungen nachvollziehbar darzulegen. Die Beamtin hat die für ihre Annahme sprechenden Überlegungen einer geschlechtsspezifisch bedingten Benachteiligung offen zu legen, wobei sich dies möglicherweise dann, wenn für die Personalentscheidung kein entsprechendes Anforderungsprofil festgelegt wurde und keine Kenntnisse der Beamten über die konkrete Qualifikation der anderen Bewerber gegeben sind, nur auf die Behauptung beschränken wird. Die für die Entscheidung maßgeblichen Organwalter trifft dann die Verpflichtung, die Gründe der von ihnen inhaltlich (mit-)bestimmten Personalmaßnahme darzustellen. Die Entscheidung der Dienstbehörde hat - unter besonderer Beachtung einer möglichen Befangenheit von Organwaltern und der gegebenen Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitsforschung - nach ausreichenden Erörterungen in der Sache selbst zu ergeben (vgl. z.B. hg. Erkenntnis vom 13. September 2006, Zl. 2004/12/0026, oder vom 19. Dezember 2005, Zl. 2004/12/0027).

Der Vorwurf der Diskriminierung kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von der belangten Behörde z. B. dadurch entkräftet werden, dass sie nachweist, die Beamtin sei (im Ergebnis) zu Recht nicht ernannt worden (siehe z.B. die hg. Erkenntnisse vom 14. Mai 2004, Zl. 2001/12/0163 = Slg 16.395/A, vom 19. Dezember 2005, Zl. 2004/12/0027 oder vom 21. Oktober 2005, Zl. 2005/12/0020 = Slg 16.742/A), weil der letztlich Ernante ohnehin besser geeignet ist.

Der von der belangten Behörde eingeschlagene Weg, nachzuweisen, dass eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts keinen Einfluss auf die Entscheidung hatte, indem festgestellt wurde, dass derartige von den Mitgliedern der Begutachtungskommission nicht besprochen wurde, ist nicht zielführend. Es hat sich nämlich gezeigt, dass selbst bei gleicher Qualifikation die Tendenz besteht, männliche Bewerber vorrangig vor weiblichen Bewerbern zu befördern; dies hängt vor allem mit einer Reihe von Vorurteilen und stereotypen Vorstellungen über die Rolle und die Fähigkeit der Frau im Erwerbsleben und z.B. mit der Befürchtung zusammen, dass Frauen ihre Laufbahn häufiger unterbrechen, dass sie ihre Arbeitszeit auf Grund häuslicher und familiärer Aufgaben weniger flexibel gestalten oder dass sie durch Schwangerschaften, Geburten und Stillzeiten häufiger ausfallen. Diese Umstände rechtfertigen - unter bestimmten weiteren Voraussetzungen - sogar die positive Diskriminierung von Frauen (vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 11. November 1997, Rs C-409/95, Marschall, Slg. 1997, I-06363 insbes. Rz 29f). Eine Diskriminierung kann nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass vom Arbeitgeber nachgewiesen wird, dass eine unterschiedliche Behandlung auf Grund des Geschlechts von seinen Vertretern nicht erörtert worden oder intendiert gewesen sei. Vielmehr hätte dargetan werden müssen, welche anderen - also nicht geschlechtsspezifischen - Gründe maßgebend für die Auswahl waren.

Im Beschwerdefall hat die Beschwerdeführerin ihren Schadenersatzanspruch ausdrücklich auf das Gutachten der B-GBK gestützt. Es trifft zwar zu, dass das B-GBG für das Schadenersatzverfahren keine Bindungswirkung an das Gutachten der B-GBK normiert (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 13. September 2006, Zl. 2004/12/0026, mwN), der Anspruch auf Schadenersatz besteht unabhängig vom Gutachten dieser Kommission. Diesem kommt aber die Bedeutung eines Beweismittels zu (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 2004, Zl. 2001/12/0163 = Slg 16.395/A).

Im hier vorliegenden Gutachten wird ausführlich dargelegt, weshalb die B-GBK davon ausging, dass die Beschwerdeführerin besser geeignet gewesen sei als der Mitbewerber Mag. P. So wurde im Einzelnen dargelegt (vgl. oben), weshalb die B-GBK zu dem Ergebnis gelangte, die Beschwerdeführerin sei auf Grund ihrer Laufbahn und Erfahrungen besser qualifiziert, das Konzept über den Aufgabenbereich der Beschwerdeführerin sei inhaltlich nicht weniger konkret als jenes des Mitbewerbers Mag. P., die Ausführungen zum Hearing könnten mangels Protokolls und mangels Auskunft des Dienstgebersvertreters

nur als bloße Behauptungen gewertet werden, die Beschwerdeführerin liege hinsichtlich der Anforderung "Kenntnis der Verwaltungsstrukturen und der EU und praktische Erfahrung mit der Umsetzung von EU-Programmen und EU-Koordination" auf Grund ihrer langjährigen einschlägigen und praktischen Erfahrung eindeutig vor Mag. P., das Gutachten der Begutachtungskommission sei nicht nachvollziehbar, etc.

Insgesamt wäre es notwendig gewesen, die für die Beurteilung der Frage der besseren Eignung notwendigen Tatsachenfeststellungen (Berufslaufbahn, Fähigkeiten, etc.) hinsichtlich der zu vergleichenden Bewerber im angefochtenen Bescheid zu treffen und im Folgenden nachvollziehbar und schlüssig darzustellen, weshalb daraus die bessere Eignung eines der Bewerber abzuleiten ist. Dabei wäre auf die Erwägungen im Beschwerdefall zutreffenden Gutachten der B-GBK, weshalb von einer besseren Eignung der Beschwerdeführerin auszugehen sei, im Einzelnen einzugehen gewesen. Wenn z.B. im angefochtenen Bescheid ausgeführt wird, eine Sichtung der Bewerbungsunterlagen habe aus Dienstgebersicht kein Missverhältnis zu den Beurteilungen im Gutachten ergeben (vgl. Seite 5, zweiter Absatz), so stellt dies eine durch nichts belegte Behauptung dar. Diese von der belangten Behörde gewählte Argumentation führt u.a. dazu, dass nicht nachvollziehbare Beurteilungen durch die Begutachtungskommission "zugedeckt" werden. So ist z.B. weder dem angefochtenen Bescheid noch dem Gutachten der Begutachtungskommission zu entnehmen, woraus im genannten Gutachten geschlossen wurde, dass die Fähigkeit der Beschwerdeführerin, divergierenden Ansichten konstruktiv zu begegnen sowie ihre Eignung zur Menschenführung weniger ausgeprägt seien. Gerade im vorliegenden Fall, in dem selbst die Begutachtungskommission in einer ersten Bewertungsrunde zum Ergebnis gelangte, die Beschwerdeführerin und Mag. P. seien beide als in höchstem Ausmaß geeignet anzusehen, hätte die getroffene Entscheidung besonders genau begründet werden müssen. Der angefochtene Bescheid ist daher in diesem Zusammenhang mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG belastet.

Die bessere Eignung des Mag. P. wurde von der belangten Behörde insbesondere auch auf die Ergebnisse des durchgeführten Hearings gestützt.

Im angefochtenen Bescheid finden sich weder Feststellungen zu den im Rahmen dieses Hearings den Bewerbern gestellten Fragen, noch wurden Feststellungen zu den von den Bewerbern gegebenen Antworten getroffen. Auch ist im Verwaltungsakt kein Protokoll des durchgeführten Hearings auffindbar. Die aus dem Hearing abgeleiteten Schlüsse sind daher in keiner Weise nachvollziehbar. Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid in diesem Zusammenhang mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG belastet.

Insgesamt kann daher aufgrund der bislang im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen die Beurteilung des Mag. P. als Bestgeeigneter nicht nachvollzogen werden.

Zutreffend wird in der Beschwerde auch darauf hingewiesen, dass die Betrauung des Mag. P. mit bestimmten Aufgaben in einer neuen Geschäftseinteilung gleichzeitig mit der Ausschreibung der Funktion der stellvertretenden Leitung nicht zu einer Beurteilung des Mag. P. als besser geeignet führen kann, da im Umfang der erstmaligen Wahrnehmung von Aufgaben keine praktische Berufserfahrung vorliegt.

Richtig wurde in der Beschwerde weiters angemerkt, dass ein Verschulden eines Organwalters der belangten Behörde nicht Voraussetzung für einen Ersatzanspruch ist (vgl. EuGH, Urteil vom 8. November 1990, Rs 177/88, Dekker, Slg. 1990, I-03941 und Draehmpaehl vom 22. April 1997, Rs C-180/95, Slg. 1997, I-02195, und hg. Erkenntnis vom 14. Mai 2004, Zl. 2001/12/0163 = Slg. 16.359/A).

Zur Anregung der Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens ist auszuführen, dass der EuGH bereits im Urteil vom 5. Februar 2004, Rs C-380/01 Gustav Schneider, Slg. 2004, I-01389, aussprach, dass dem Erfordernis des Art. 6 der Richtlinie 76/207/EWG durch die nach allgemeinen Bestimmungen wie denen des Amtshaftungsgesetzes bei den österreichischen Zivilgerichten eröffneten Rechtsbehelfe vollständig genüge getan ist. Das gemeinschaftsrechtliche Gebot, gegebenenfalls den Vorrang des Gemeinschaftsrechts zu beachten, verpflichtet die Zivilgerichte die unbedingten und hinreichend bestimmten Anordnungen der Richtlinie 76/207/EWG hinsichtlich der Beweislastverteilung und der verschuldensunabhängigen Haftung vorrangig gegenüber anderslautenden nationalen Gesetzesregelungen zur Anwendung zu bringen (vgl. zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. März 2003, Zl. 2000/17/0084). Dass die Beschwerdeführerin sich auf Grund eines höheren Kostenrisikos oder anderer Beweggründe dazu entschloss, eine Schadenersatzklage vor den Zivilgerichten nicht zu erheben, vermag naturgemäß nichts daran zu ändern, dass dennoch Art. 6 der Gleichbehandlungs-RL 76/207/EWG hinsichtlich des gerichtlichen Rechtsschutzes genüge getan ist.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 12. Dezember 2008