

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

## Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

### Senat I

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (= Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Planstelle „Sachbearbeiter/in X“ in der Justizanstalt (JA) X auf Grund des Geschlechts gemäß § 4 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

### **Gutachten**

*beschlossen:*

*Die Besetzung der Planstelle „Sachbearbeiter/in X“ mit B stellt eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes gemäß § 11c B-GIBG und eine Diskriminierung von A auf Grund des Geschlechts gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.*

### Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Die Antragstellerin brachte Folgendes vor:

Sie sei seit ... in der JA X als Justizwachbeamtin beschäftigt und habe im ... den „E2a Kurs“ (Grundausbildungslehrgang für die Verwendungsgruppe E2a) absolviert. Am ... habe sie sich um die Planstelle „Sachbearbeiter/-in X“ in der JA X beworben. Seit ... habe sie sich wiederholt erfolglos um höherwertige Planstellen beworben.

Am ... habe ihr der Anstaltsleiter mitgeteilt, dass er beabsichtige, einen Bewerber mit dem Arbeitsplatz zu betrauen, denn sie leiste so gute Arbeit in der Abteilung, er sehe sie eher bei der Arbeit mit Insassen.

Die zuständige Gleichbehandlungsbeauftragte ... habe ihr mitgeteilt, dass sie die Begründung des Anstaltsleiters für seinen Besetzungsvorschlag nachvollziehen könne.

Der Anstaltsleiter habe in seiner Beurteilung ausgeführt, dass zwar Kollege B und sie als „in höchstem Ausmaß geeignet“ einzustufen seien, allerdings seien innerhalb dieses Kriteriums Abstufungen zu erkennen, die für B sprechen würden. Das seien beispielsweise seine längere Diensterfahrung, die um ... Jahre vor ihr abgelegte E2a-Dienstprüfung, seine um ... Jahre

frühere Ernennung zum Dienstführenden, seine zahlreichen Seminare – er habe aber lediglich sechs 3-Tages-Justizseminare mehr besucht als sie - und sein besonderes Engagement für die Übernahme bestimmter Funktionen in der Anstalt (...).

Sie könne nicht nachvollziehen wie der Dienststellenleiter zu der Einschätzung gekommen sei, sie seien beide „im höchsten Ausmaß geeignet“. Sie könne die geforderten EDV-Kenntnisse mittels der IT-Bestätigung ihres Reife- und Diplomprüfungszeugnisses sowie mit dem ECDL-Core-Zertifikat belegen. Weiters habe sie eine fundierte ...jährige ... Ausbildung mit Ausbildungsschwerpunkt Controlling mit Matura abgeschlossen. Nach der Matura und der Anstellung im Justizwachdienst habe sie in der ... der ...banken gearbeitet und dort ... Bankseminare abgeschlossen.

Das frühere Ablegen der E2a-Dienstprüfung ergebe sich daraus, dass Kollege B „mit taktischem Kalkül“ seinen Antrag um Versetzung von der JA ... in die JA X erst nach Einberufung zum E2a-Kurs abgegeben habe. Wäre die Einberufung zum E2a-Kurs auf Grundlage der Punkte des Bundesrankings durchgeführt worden und nicht auf Grundlage des Bedarfs an E2a-Bediensteten in den Justizanstalten, hätte sie ihre E2a-Dienstprüfung möglicherweise noch vor B ablegen können. Die Bewerber/innen für den E2a-Kurs würden nämlich einem Auswahlverfahren unterzogen, und man werde je nach den erzielten Punkten in einem österreichweiten Ranking gereiht.

Bei der Bewerbung um den Arbeitsplatz eines/einer Dienstführenden habe sie gegenüber B das Nachsehen gehabt. Wenn die Anstaltsleitung damals den Frauenförderungsplan eingehalten hätte, hätte man ihr heute nicht die um ... Jahre frühere Ernennung des Kollegen zum Dienstführenden nachteilig auslegen können.

Auf Grund der geringen Anzahl an E2a-Arbeitsplätzen in der (...) JA X sei auch die Anzahl an E2a-Bediensteten gering, weshalb auch Bedienstete in der Verwendungsgruppe E2b Aufgaben von Dienstführenden übernehmen würden. Das Argument der Dienstgeberseite, nämlich B habe mehr Erfahrung in einer Vorgesetztenfunktion, sei so nicht richtig. Sie sei nämlich jahrelang als ...-Stellvertreterin tätig gewesen, der Arbeitsplatz sei aber nicht mit E2a bewertet gewesen. Weiters sei sie immer wieder zu Abteilungen eingeteilt worden, in denen es keine E2a-Bedienstete gegeben habe, weshalb sie auch die Agenden einer Dienstführenden übernommen habe.

Zur Teilnahme an Seminaren sei zu bemerken, dass ihr eine jährliche Teilnahme an mindestens zwei Seminaren aus persönlichen und wirtschaftlichen Gründen nicht möglich gewesen sei. Sie finde es „merkwürdig“, dass man sechs 3-Tages-Seminare höher bewerte als ihre ...jährige ... Ausbildung. Es werde nicht erwähnt, dass sie ...-Matura habe und nebenberuflich das Jusstudium betreibe und - unter anderem - den Studienschwerpunkt „Strafrecht“ bis auf ... Fächer positiv absolviert habe.

Seit ihrer E2a-Dienstprüfung habe sie sich schon um mehrere Arbeitsplätze beworben, ihr Interesse für höherwertige Funktionen sei also durchaus erkennbar.

Es sei im Übrigen nicht so, dass nur E2b-Trainer die jungen Bediensteten ausbilden. Die Auszubildenden würden in allen Bereichen einer JA eingeteilt und von den unterschiedlichsten Kollegen, die meist nicht E2b-Trainer seien, in den Arbeitsalltag der JA eingewiesen. Die Mehrheit der Bediensteten der JA X übernehme Aufgaben von E2b-Trainern, der einzige Unterschied zu geprüften E2b-Trainern bestehe darin, dass nur diese die Auszubildenden beurteilen dürfen.

Zusammengefasst gesagt seien ihre Qualifikationen insgesamt geschmälert bzw. nicht erwähnt worden, die des Kollegen seien hingegen hervorgehoben worden. Da auch die gesetzliche „Frauenquote“ in der betreffenden Funktionsgruppe nicht erfüllt sei, hätte sie in Anwendung des Frauenförderungsgebotes des § 11c B-GIBG mit dem Arbeitsplatz betraut werden müssen.

Dem Antrag angeschlossen waren die InteressentInnensuche, As Bewerbungsunterlagen und die Beurteilung der Qualifikationen des Bewerbers und der Bewerberin durch den Anstaltsleiter.

Gemäß der InteressentInnensuche für die Planstelle „Sachbearbeiter/in X“ wurden JustizwachebeamtInnen der Verwendungsgruppe E2a sowie JustizwachebeamtInnen der Verwendungsgruppe E2b, die die Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe E2a erfüllen, zur Bewerbung eingeladen.

Das Anforderungsprofil enthielt:

- hohe Verantwortungsbereitschaft, Leistungsbereitschaft, Eigeninitiative, Organisationsfähigkeit und Flexibilität
- Fähigkeit zum selbstständigen Arbeiten
- sicheres Auftreten und Belastbarkeit
- Genauigkeit und Verlässlichkeit
- Teamfähigkeit
- Kenntnis der einschlägigen Gesetze und Bestimmungen
- Bereitschaft zur Fortbildung
- EDV Kenntnisse
- Gender-Kompetenz

Die InteressentInnensuche enthielt den Zusatz, dass gemäß § 11c des B-GIBG Bewerberinnen, die für die angestrebte Planstelle gleich geeignet seien wie der bestgeeignete Mitbewerber, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes vorrangig betraut würden

(sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen). Gemäß § 8 (1) des Frauenförderungsplans für das Justizressort wurde darauf hingewiesen, dass Bewerbungen von Frauen für diese Planstelle besonders erwünscht seien.

Der Bewerbung von A ist zu entnehmen, dass sie am ... in den Justizdienst eintrat und am ... die Dienstprüfung für E2a ablegte. Von ... bis ... war sie im allgemeinen Justizwachdienst in der JA X, seit ... ist sie als Dienstführende in Einsatzfunktion in dieser Anstalt tätig.

Mit ihrem derzeitigen Arbeitsplatz seien folgende Aufgaben verbunden:

Vorführungen innerhalb der JA; Ausführungen und Überstellungen der Insassen; Identitätskontrolle der die Anstalt betretenden Personen; Durchsuchung der die Anstalt verlassenden und der zurückkehrenden Insassen; Kontrolle der Außensicherung; Aufsicht beim Gottesdienst, bei der Bewegung im Freien, beim Sport, bei Veranstaltungen, etc.; Überwachung von Besuchen: Überprüfung der Identität der BesucherInnen, Überwachung der Kontakte zwischen Insassen und BesucherInnen, Durchsuchung der Insassen vor und nach jedem Besuch; Eintragungen, Abfertigungen in der IVV (Termine, Besuche, Ausgänge, Ausführungen, etc.); erforderlichenfalls Dienst in den Abteilungen und in den Werkstätten bzw. in den Unternehmerbetrieben; Durchführung des Aufenthalts von abgesonderten Insassen im Freien; Einschreiten in Krisensituationen und Durchführung von Absonderungen; Haftraumdurchsuchungen; Ablösen von Betriebs- und Abteilungsbeamten bei Bedarf.

Zu ihren besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten führte A aus:

Sie habe im ... mit dem Jusstudium begonnen und sei daher damit vertraut, laufend neue Herausforderungen zu meistern. Sie besitze gute Fremdsprachenkenntnisse in ... und Grundkenntnisse in ... und .... Ihre fundierte Ausbildung im Bereich EDV sei durch das Maturazeugnis und den ECDL-Core belegt.

Seit dem ... sei sie als Stellvertreterin im ...dienst tätig.

Ihre Führungsqualitäten im Umgang mit Insassen und Mitarbeitern sowie Mitarbeiterinnen und ihre guten Umgangsformen habe sie sich in ihrem Dienst in der ...zone angeeignet. Diese sei die „Drehscheibe“ einer JA, man müsse kommunikations-, konflikt- und kritikfähig sein. Im Jahr ... habe sie durch ihr Dienstverhalten und ihre soziale Kompetenz einen Strafgefangenen vor einem weiteren Missbrauch durch einen anderen Strafgefangenen bewahrt, wofür ihr die Anstaltsleitung „Dank und Anerkennung“ ausgesprochen habe.

Sie werde an unterschiedlichen Arbeitsplätzen in der JA eingeteilt und könne aufgrund ihrer Belastbarkeit, Entscheidungskompetenz und Flexibilität die wechselnden Anforderungen sehr gut, auch gerne im Team, erfüllen.

An Weiterbildungen gab A an:

Erste-Hilfe-Kurs; Menschenrechtstraining im Zuge der E2a-Ausbildung; Kommunikationsstrategien im Umgang mit herausfordernden Menschen; Umgang mit und Erstkontakt bei Gewaltandrohung von Insassen/innen

Ihre Eignung für den angestrebten Arbeitsplatz begründete sie im Wesentlichen damit, dass sie aufgrund ihrer Ausbildung und Tätigkeit als Sachbearbeiterin in der ...stelle der ...banken über unternehmerisches und wirtschaftliches Denken verfüge, ebenso über Eigeninitiative, Verlässlichkeit und Genauigkeit.

Nach Absolvierung ihrer E2b-Dienstprüfung sei sie überwiegend in der ...zone eingeteilt gewesen und habe sich dort ein sicheres Auftreten und Durchsetzungsvermögen angeeignet. Sie sei u. a. für die Errichtung des Zubaus für ... Häftlinge .../... verantwortlich gewesen. Da sie auch in anderen Bereichen des allgemeinen Justizwachdienstes, wie Besuch, Torwache und Wachzimmer eingeteilt worden sei, kenne sie sich auch in diesen Bereichen hervorragend aus.

Nach dem Zubau des ...trakts im Jahr ... sei ein neuer Betrieb „...“ errichtet worden, in dem sie als Stellvertreterin eingeteilt worden sei. Sie besitze die für diesen Betrieb nötige Fähigkeit, Insassen zur selbständigen Arbeit anzuleiten und sei für den Aufbau und die Struktur dieses neuen Betriebes mitverantwortlich gewesen.

Beim Aufbau der ...zone und des Betriebes „...“ habe sie ihre Organisationsfähigkeit und hohe Verantwortungsbereitschaft unter Beweis stellen können. Ihre Fähigkeit zum selbständigen Arbeiten stelle sie seit ihrer Einteilung in der Abteilung ... seit ... unter Beweis.

Aufgrund der Vielfalt ihrer Tätigkeiten, der daraus resultierenden Erfahrungen, ihrer Leistungsbereitschaft, Flexibilität sowie Verlässlichkeit sei sie der Meinung, das Anforderungsprofil für den Arbeitsplatz zu erfüllen.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (BMVRDJ) mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme zum Antrag von A.

Darin wurde ausgeführt, dass der Anstaltsleiter sowohl A als auch B als in höchstem Ausmaß geeignet erachtet habe. B habe er für die Besetzung der Planstelle vorgeschlagen, weil dieser innerhalb dieses „Beurteilungskriteriums Qualifizierungsvorsprünge“ aufweise.

Zu B habe der Anstaltsleiter im Wesentlichen ausgeführt:

B sei seit ... im Justizwachdienst, nach bestandener E2b-Dienstprüfung habe er in der JA ... Dienst versehen, überwiegend im ...department. Seit seiner Versetzung in die JA X mit ... sei er fast ausschließlich im ...dienst verwendet worden. Er sei Mitglied der ...gruppe, ausgebildeter ...wart und fungiere sowohl als E2b-Praxistrainer als auch als Mentor für .... Er sei daher bereit, Zusatzfunktionen ohne besoldungsmäßige Vorteile zu übernehmen.

Die E2a-Grundausbildung habe er am ... absolviert. Er zeichne sich durch hohes Engagement aus, erfülle seine Aufgaben selbstständig und mit ausgezeichnetem Fachwissen, arbeite überlegt, strahle Ruhe aus und werde auf Grund seiner hohen sozialen Kompetenz von Vorgesetzten und Mitarbeitern sehr geschätzt. Auch im Umgang mit den Insassen weise er großes Geschick auf.

Seine Bereitschaft zur ständigen Fortbildung und Weiterentwicklung lasse sich aus den zahlreich besuchten Seminaren, darunter auch einige Seminare für Führungskräfte, ableiten. Im Jahr ... habe er eine Belobigung durch den Leiter der Sektion ... im BMVRDJ für seine vorbildliche Arbeit im Jugendvollzug erhalten.

Am ... sei er mit dem Arbeitsplatz „Stellvertreter Abteilungskommandant Abteilung ...“ betraut worden, seine Ernennung in die Verwendungsgruppe E2a sei am ... erfolgt.

A stehe seit ... im Justizwachdienst in der JA X. Sie werde in verschiedenen Organisationseinheiten verwendet. ... Jahre sei sie vertretungsweise in der ... und ebenfalls ... Jahre vermehrt in der ... tätig gewesen. Seit ... werde sie neben dem laufenden Dienst auch sehr häufig im ...dienst verwendet, sodass sie sich vielseitige Erfahrungen aneignen habe können.

Die E2a-Grundausbildung habe sie am ... abgeschlossen, am ... sei sie mit dem Arbeitsplatz "Dienstführende in Einsatzfunktion" betraut worden, ihre Ernennung auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe E2a sei am ... erfolgt.

A habe die ...-Matura absolviert und sei bis zu ihrem Dienstantritt als JWB etwa ... Jahre als ...angestellte bei den ...banken beschäftigt gewesen. Ihre Schulausbildung und ihre Berufserfahrung vor Eintritt in den Justizdienst würden sicher eine gute Voraussetzung für die Arbeit in der X darstellen. Im Jahr ... habe sie berufsbegleitend das Studium der Rechtswissenschaften begonnen und betreibe dieses nach eigenen Angaben nach wie vor.

Angebote der Strafvollzugsakademie zur Fortbildung habe sie bislang kaum in Anspruch genommen und sie habe bisher auch noch keine besoldungsrelevanten Funktionen übernommen.

Von ihren Vorgesetzten im ...dienst werde ihr ein sehr gutes Zeugnis ausgestellt, sie arbeite in diesem Bereich selbstständig, sei engagiert und zeichne sich durch großes Geschick im Umgang mit den Insassen aus. Auch im laufenden Dienst erledige sie die ihr übertragenen Aufgaben einwandfrei, zuverlässig und selbstständig.

Innerhalb des Beurteilungskriteriums "in höchstem Ausmaß geeignet" seien dennoch Abstufungen zu erkennen, die für B sprechen würden. Nicht nur, dass er gegenüber A eine um ... Jahre längere Diensterfahrung aufweise und die Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe E2a ... Jahre vor ihr abgelegt habe, er sei auch ... Jahre vor ihr zum Dienstführenden ernannt worden und habe somit weit mehr Erfahrung als Vorgesetzter. Sehr positiv sei auch seine Bereitschaft zu werten, Funktionen zu übernehmen, die nicht mit finanziellen Vorteilen verbunden seien. So sei er Mitglied ...gruppe, ausgebildeter ...wart, E2b-Praxistrainer und Men-

tor für ... A habe hingegen noch nie eine nicht besoldungsrelevante Zusatzaufgabe übernommen. Im Gegensatz zu A, die noch kaum das Fortbildungsangebot der Strafvollzugsakademie in Anspruch genommen habe, zeige B hohes Interesse an Weiterbildung und habe zahlreiche Seminare, darunter auch einige Führungskräfte Seminare, besucht.

Der Dienststellenausschuss habe dem Vorschlag des Anstaltsleiters zugestimmt.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte ... äußerte sich schriftlich mit Stellungnahme vom ... zu den beiden „in höchstem Maß geeigneten“ Bewerbern. In diese Stellungnahme hielt sie abschließend fest: „So ist A als wenigstens gleich geeignet mit dem seitens des Anstaltsleiters in Vorschlag gebrachten Bewerber B zu betrachten und ist nach Ansicht der Gleichbehandlungsbeauftragten mit der Planstelle „Sachbearbeiter/in der X“ zu betrauen“.

Im Zuge der Prüfung der Bewerbungsunterlagen durch die Generaldirektion für den Strafvollzug und den Vollzug freiheitsentziehender Maßnahmen sei der Leiter der JA X um eine Ergänzung seiner Begründung für die Entscheidung zugunsten von B ersucht worden, und in dieser habe er Folgendes ausgeführt:

B übernehme über die Aufgaben des ihm zugewiesenen Arbeitsplatzes hinaus bereitwillig Zusatzverantwortung und stelle sich für die Ausübung verschiedener Funktionen zur Verfügung, die besoldungsmäßig nicht abgegolten werden (Mentor für ..., E2b-Praxistrainer, Mitglied der ...gruppe, ...). Er könne als vorbildhafter, hochmotivierter Mitarbeiter bezeichnet werden, dessen Leistungsbereitschaft mit Sicherheit über dem Durchschnitt liege. In Bezug auf die laut Anforderungsprofil geforderte hohe Leistungsbereitschaft, Verantwortungsbereitschaft und Eigeninitiative sei er A gegenüber ohne jeden Zweifel überlegen, die sich noch nicht bereit erklärt habe, eine Zusatzfunktion zu übernehmen. Auch das Kriterium der Fortbildungsbereitschaft erfülle B in höchstem Maße, da er durch den Besuch zahlreicher Fachseminare und auch Führungskräfte Seminare bewiesen habe, dass er Wert darauf lege, sich ein breitgefächertes Wissen für seine Aufgabenerfüllung anzueignen. Daher könne davon ausgegangen werden, dass er sich auch im Bereich der X bereitwillig fortbilden und den neuen (Wissens-)Anforderungen stellen werde.

Weiters weise B eine um ... Jahre längere Erfahrung als dienstführender JWB als A auf.

A hingegen habe in den letzten ... Jahren lediglich zwei Seminare besucht (die jeweils besuchten Seminare wurden gegenübergestellt). Sie betreibe laut eigenen Angaben seit mehr als ... Jahren ein Jusstudium und habe bis ... zahlreiche Prüfungsbestätigungen vorgelegt. Seit beinahe ... Jahren habe sie aber keine Bestätigung mehr beigebracht, sodass nicht verifiziert werden könne, ob sie tatsächlich noch inskribiert sei.

Zusammengefasst erfülle B das Anforderungsprofil für den in Rede stehenden Arbeitsplatz in höherem Maße als A, weshalb der § 11c des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes nicht zum Tragen komme.

Das BMVRDJ führte in der Stellungnahme weiter aus, As Qualifikationen seien keineswegs geschmälert worden. Die von ihr ins Treffen geführte ... Matura und das Jusstudium seien sehr wohl gewertet worden. Der Anstaltsleiter habe die ... Matura berücksichtigt, indem er ausgeführt habe, dass ihre Schulausbildung und Berufserfahrung eine gute Voraussetzung für die Arbeit in der X sei. Darüber hinaus seien der Antragstellerin sehr gute EDV-Kenntnisse (ECDL-Core) zuerkannt und ihr generell eine sehr gute Arbeitsleistung attestiert worden. Zum Jusstudium sei noch anzumerken, dass es der Antragstellerin – die seit ... Jahren keine Prüfungsbestätigungen mehr vorgelegt habe – obliege, ihre Fortschritte darzulegen.

B sei um ... Jahre älter als A, er habe ... Dienstjahre mehr und die E2a-Dienstprüfung ... Jahre vor der Antragstellerin absolviert. Er habe sich „daher im Vergleich zur Antragstellerin“ bereits seit längerem in einer führenden Position befunden und dementsprechend die für die Führungsfunktion notwendige Erfahrung und das notwendige Wissen erworben. Konkret sei B seit ... als stellvertretender Abteilungskommandant tätig gewesen. Darüber hinaus habe er durch seine „beeindruckende Aus- und Weiterbildungsbereitschaft“ auch auf die Ausübung einer derartigen Position hingearbeitet“. Er habe in den letzten ... Jahren rund zehn Aus- und Weiterbildungen besucht, darunter insbesondere zwei für die Planstelle einschlägige Lehrgänge für Führungskräfte, und er könne „den Kompetenzerwerb „Nachtdienstkommandant“ vorweisen“. A hingegen habe in den letzten ... Jahren lediglich zwei Aus- und Weiterbildungen besucht, obwohl sie vom Angebot der Strafvollzugsakademie Gebrauch hätte machen können.

As Vorbringen, nämlich es sei „‘ziemlich merkwürdig““, die sechs dreitägigen Seminare, die B mehr besucht habe, höher zu bewerten als ihre ...jährige ... Ausbildung, sei entgegenzuhalten, dass eine ...-Matura keine Voraussetzung für den gegenständlichen Arbeitsplatz sei. Für die Ausübung einer Führungsposition sei eine entsprechende Erfahrung notwendig, die sowohl durch die langjährige Ausübung einer solchen Funktion, als auch durch entsprechende Aus- und Weiterbildungen in diesem Bereich erworben werden könne.

Ebenso sei die Übernahme freiwilliger (finanziell nicht abgegotener) Zusatzfunktionen durch B, wie die Mitgliedschaft in der ...gruppe, die Ausübung der Funktion des ..., die Tätigkeit als E2b-Praxistrainer und die Funktion als Mentor für ... äußerst positiv hervorzuheben. Die Antragstellerin habe keine derartigen unbesoldeten Zusatzfunktionen übernommen und sie habe auch keine nachvollziehbaren Gründe dafür angeben können.

Zusammenfassend wurde vom BMVRDJ festgehalten, dass eine Diskriminierung von A auf Grund des Geschlechts nicht erfolgt sei.

Der Stellungnahme war Bs Bewerbung angeschlossen. Aus dieser sind die Laufbahndaten ersichtlich.



Der Bewerber führte aus, dass mit seinem derzeitigen Arbeitsplatz folgende Aufgaben verbunden seien:

- organisatorische Tätigkeiten wie z.B. Insassenpost, Kontrolle von Bestellungen der Insassen, Stundenführung und Abrechnung der Hausarbeiter, Lagerführung, Bestellung der Gebrauchsgegenstände, Führung der Inventarlisten;
- Führung der Insassen, tägliche Kontrolle der Hygiene und Sauberkeit in der Abteilung, tägliche Sicherheitskontrollen und Verwaltung des „HUV-Inventares“ der Abteilung
- persönliche Betreuung der Insassen, bei der er seine Empathie und seine Kommunikationsfähigkeit nutzen könne.

In den letzten ... Jahren habe er an folgenden Fortbildungsveranstaltungen teilgenommen: Qualifizierungsmodul Mentor; Vernetzungstreffen für Mentoren; Radikalisierung u. Extremismus Seminar; Ausbildung ...wart; Ausbildung ...gruppe; Modul für Führungskräfte: „Gesund führen“; Modul für Führungskräfte: „Motivation versus Selbstverantwortung“; IVV Modul Terminverwaltung; Kompetenzerwerb Nachtdienstkommandant

Er verfüge über folgende für den Arbeitsplatz relevanten Kenntnisse und Fähigkeiten:

EDV – Kenntnisse; Brandschutzgruppe; E2b – Trainer; Mentor

Am ... fand eine Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden Senat) statt. Anwesend waren A, als Dienstgebervertreterin ... und als Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ....

Auf Ersuchen der Vorsitzenden, darzulegen, weshalb sie meine, dass ihre Bewerbung nicht erfolgreich gewesen sei, weil sie eine Frau sei, wiederholte A in Wesentlichen die Argumente ihres Antrages, nämlich ihre ...-Matura mit Schwerpunkt Controlling, ihr Tätigkeit in einer ..., die drei „...-Prüfungen“, das Jusstudium. B könne solche Berufserfahrungen nicht vorweisen. Die von Dienstgeberseite ins Treffen geführten Seminare könnten nicht als einer ...jährigen ... Ausbildung gleichwertige Qualifikation gesehen werden. Nachdem sie beide als im höchsten Ausmaß geeignet beurteilt worden seien, hätte der Frauenförderungsplan angewendet werden müssen.

Die Dienstgebervertreterin wiederholte zusammengefasst die Argumente der Dienstgeberseite, nämlich: länger in der Verwendungsgruppe E2a, länger im ...dienst, tatsächlich als Führungskraft tätig gewesen, 10 Seminare (durchwegs für Führungskräfte), Zusatzfunktionen, ... und Mentor für .... In der Zusammenschau habe er also „um ein Quäntchen mehr Qualifikationen“ vorgewiesen.

Die Senatsvorsitzende führte aus, dass die für die Logistik des AusG zuständige Abteilung schon vor Jahren festgehalten habe, dass Bedienstete in ein und demselben Kalkül als gleich

geeignet anzusehen seien, was bedeute, dass innerhalb eines Kalküls nicht differenziert werden dürfe.

Die Dienstgebervertreterin führte aus, dass der Anstaltsleiter beiden die gleiche Eignung attestiert habe, weil er A „nicht wieder herabstufen“ habe wollen. Tatsächlich habe er dann aber ausführlich herausgearbeitet, warum B besser qualifiziert sei. Sie (die Dienstgebervertreterin) gebe dem Senat aber Recht, dass es besser gewesen wäre, B die höhere Eignung zu attestieren. Sie habe dem Anstaltsleiter auch mitgeteilt, dass sie auf Grund seines Kalküls gar nicht anders könne, als eine Stellungnahme zugunsten von A abzugeben. Der Anstaltsleiter habe ihr dann dargelegt, wie toll B arbeite, und in diesem Punkt müsse sie dem Anstaltsleiter Recht geben. B sei ein großes Vorbild für die Berufsanfänger. Er sei Autodidakt, er kenne sich auch sehr gut in der IVV aus, er arbeite sich sehr schnell in Materien ein. Der Anstaltsleiter habe A nicht diskriminieren wollen.

Die GBB führte aus, sie kenne den Anstaltsleiter schon lange, er sei ihr Ausbilder gewesen, es sei nicht vorgekommen, dass er Frauen benachteiligt oder „irgendwie gebremst“ hätte. Er meine, A habe „ein Händchen für Insassen“, weshalb er sie im ...dienst sehe, als Abteilungs-kommandantin. In der X habe er B haben wollen, weil er gewusst habe, dass dieser die Aufgaben besser erfüllen werde.

A replizierte, dass der Anstaltsleiter B deshalb so gut kenne, weil dieser einmal wöchentlich in der Anstaltsleitung sei. Sie frage sich, woher der Anstaltsleiter wissen wolle, dass sie sich nicht auch schnell einarbeite. Wie gut sie in der IVV sei, könne der Anstaltsleiter auch nicht wissen. Zu ihr habe er auch gesagt, dass er sie nicht in der X sehe, sondern im ...dienst, aber als dann eine Abteilungskommandantenstelle ausgeschrieben gewesen sei, habe sie die Stelle nicht bekommen.

Die GBB wies darauf hin, dass es auch immer auf die konkreten Mitbewerber/innen ankomme.

Die Dienstgebervertreterin fuhr fort, dass sich A nicht für Führungskräfte-seminare anmelde, aber bei jeder Ausschreibung mit ihrer ...-Matura und dem Jusstudium argumentiere.

A entgegnete, als sie sich zum „Abteilungskommandantenseminar“ angemeldet habe, habe sie der Ausbildungsleiter angerufen und ihr gesagt, das sei eine andere Zielgruppe, sie könne da nicht teilnehmen. Dann habe ein Kollege mit dem Anstaltsleiter darüber gesprochen, und jetzt dürfe sie teilnehmen.

Zum Vorbringen betreffend die Zusatztätigkeiten von B, wie z. B. den ..., sei zu sagen, dass sie, als es in einer Zelle gebrannt habe, nicht die ...gruppe angerufen, sondern den Feuerlöscher genommen und den Brand gelöscht habe. Zu den Ausbildungen der jungen Kollegen

und Kolleginnen sei zu sagen, dass diese nicht nur den Trainern zugewiesen, sondern an verschiedenen Stellen eingesetzt würden. Sie arbeite ebenfalls mit jungen Kollegen, und einer habe dem Anstaltsleiter ausdrücklich gesagt, welche gute Ausbilderin sie sei. Der Ausbildungsleiter habe sie aber nicht angerufen und gefragt, ob sie diese Aufgabe übernehmen wolle.

Auf die Frage, wie weit sie in ihrem Studium sei, antwortete A, sie habe mehr als die Hälfte absolviert. Sie habe jedenfalls den ersten Studienabschnitt abgeschlossen und im zweiten Studienabschnitt müsse sie noch ... Prüfungen im Studienschwerpunkt Strafrecht machen. Verwaltungs- und Verfassungsrecht, da sei sie gerade dabei. Die Dienstgebervertreterin bemerkte dazu, dass sie die Prüfungsnachweise vorlegen müsse.

Auf die Bemerkung von A, dass auch ihre Bankseminare nicht gewertet würden, replizierte die Dienstgebervertreterin, dass sie diese nicht werten könne, weil sie nicht wisse, welches Wissen in diesen Seminaren vermittelt werde. Außerdem lägen diese Seminare Jahre, wenn nicht Jahrzehnte zurück.

Zur vorhin von der GBB getätigten Äußerung, nämlich dass der Leiter der JA X Frauen fördere, fragte die Vorsitzende, ob sich diese Förderung schon in der Frauenquote in der Anstalt niedergeschlagen habe. Die GBB antwortete, dass in diversen Justizanstalten andauernd Frauen übergangen würden oder Schwierigkeiten hätten, was in X nicht so sei. Bewerber mit Zusatzfunktionen würden eben vorgezogen.

Auf die Frage, ob der Anstaltsleiter überhaupt einer Frau die Möglichkeit gebe, eine Zusatzfunktion zu übernehmen, antwortete die GBB, ihrer Ansicht nach sollte es jetzt einmal ein Ziel von A sein, die Funktion einer E2b-Trainerin zu übernehmen.

Die Dienstgebervertreterin bemerkte, eine Möglichkeit wäre auch, das „NachtdienstkommandantInnenmodul“ zu absolvieren, das habe B nämlich auch gemacht. A replizierte, dass sie, seit sie in der Verwendungsgruppe E2a sei, 85 bis 90% ihrer Nachtdienste als stellvertretende Nachtdienstkommandantin mache, worauf die Dienstgebervertreterin sagte, das gehe rechtlich nicht, ohne entsprechende Ausbildung könne sie nicht alleinverantwortlich im Nachtdienst sein. Wenn sie das Qualifizierungsmodul gemacht hätte, wüsste sie das.

Auf die Frage, wie sich das „Qualifizierungsmodul“ auf die Planstellenbesetzung in der X auswirke oder auswirken könne, antwortete die Dienstgebervertreterin, dass selbstverständlich jedes Modul die Kenntnisse erweitere. Es sei auch nicht so, dass ein Sachbearbeiter in der X nur in der X zu arbeiten habe, er könne jederzeit für eine andere Tätigkeit, im Exekutivdienst, herangezogen werden.

Die Dienstgebervertreterin führte ergänzend aus, dass die Schwierigkeit in X auch die sei, dass es derzeit relativ wenige nachzubesetzende E2a-Planstellen gebe, worauf seitens des Senates darauf hingewiesen wurde, dass die Frauenquote jedenfalls nicht steigen könne, wenn Männer diese wenigen E2a-Planstellen bekommen.

*Auf die am ... bei der B-GBK eingelangten Ausführungen der Generaldirektion für den Strafvollzug war nicht mehr einzugehen, die Beschlussfassung des Senates war bereits im Anschluss an die Befragung in der Senatssitzung am ... erfolgt.*

Die B-GBK hat erwogen:

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

Gemäß § 11c B-GIBG („Vorrang beim beruflichen Aufstieg“) sind Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten in der betreffenden Funktionsgruppe im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 50 Prozent beträgt. Diese Bestimmung beinhaltet die Verpflichtung des Dienstgebers, die fachliche und persönliche Eignung jeder Bewerberin und jedes Bewerbers nach einheitlichen Kriterien zu prüfen und nach Vornahme eines Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern das Maß der Eignung festzustellen.

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

Das BMVRDJ argumentierte, dass trotz des Umstandes, dass sowohl A als auch B vom Anstaltsleiter als im höchsten Ausmaß geeignet erachtet wurden, keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts von A bzw. keine Verletzung des Frauenförderungsplanes vorliege, da

innerhalb des festgestellten Kalküls (in höchstem Ausmaß geeignet) „Qualifizierungsvorsprünge“ von B gegeben seien. Er habe nämlich eine um ... Jahre längere Dienst Erfahrung, habe die Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe E2a ... Jahre früher als A abgelegt und sei auch ... Jahre vor A zum Dienstführenden ernannt worden. Weiters habe er im Gegensatz zu A auch nicht abzugeltende Zusatzfunktionen übernommen, und schließlich habe er mit seinen zahlreichen Seminaren großes Interesse an Weiterbildung gezeigt.

Zur Differenzierung der Eignung von BewerberInnen im selben Eignungskalkül ist festzuhalten, dass die legistisch für das AusG zuständige Abteilung des Bundeskanzleramtes auf eine diesbezügliche Anfrage der B-GBK im Jahr 2013 mitteilte, dass mehrere einem der drei Kalküle zugeordnete BewerberInnen als gleich geeignet einzustufen seien.

Der VwGH führte zu diesem Thema in seiner Entscheidung vom 15.5.2013, GZ 012/12/0013, im Zusammenhang mit einem Auswahlverfahren gemäß dem Ausschreibungsgesetz (in welchem eine Begutachungskommission die Eignungsprüfung durchführte), aus: *„... dem Gesetzestext des § 10 Abs. 1 AusG ist ... keine Kompetenz der Begutachungskommission zu entnehmen, eine Reihung zwischen Bewerbern vorzunehmen, welche beide "in höchstem Maße" geeignet erscheinen“*.

Demzufolge ist im Falle der gleichen Eignung einer Bewerberin und eines Bewerbers – unter der Voraussetzung, dass die „Frauenquote“ in der betreffenden Funktionsgruppe im Wirkungsbereich der betreffenden Dienstbehörde nicht erfüllt ist – die Bewerberin auf die Planstelle zu ernennen.

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass die Gleichbehandlungsbeauftragte in ihrer Stellungnahme (Seite 7) – in Kenntnis des Umstandes, dass der Anstaltsleiter B innerhalb desselben Kalküls einen Eignungsvorsprung eingeräumt hatte – festhielt, A sei als „wenigstens gleich geeignet“ zu betrachten und daher mit der Planstelle zu betrauen.

Doch auch wenn man davon ausgehen würde, dass der Anstaltsleiter (auch) A die Eignung im höchsten Ausmaß zugestand, quasi um sie nicht zu kränken (laut der Dienstgebervertreterin habe er sie „nicht wieder herabstufen“ wollen), so ist der vorgebrachte „Qualifizierungsvorsprung“ von B nicht überzeugend. Dieser Vorsprung ergibt sich nach Ansicht der Dienstgeberseite aus der um ... Jahre längeren Dienst Erfahrung des B und aus dem Umstand, dass er die Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe E2a ... Jahre früher ablegte als A und (daher) ... Jahre früher zum Dienstführenden ernannt wurde. Somit habe er weit mehr Erfahrung als Vorgesetzter.

Dazu ist Folgendes zu bemerken: B ist um ... Jahre lebensälter als A (Geburtsjahrgänge ... und ...). Er trat im ... in den Justizwachdienst (JWD) ein, mit ... Jahren. A trat im ... in den JWD ein, mit .... Den Grundausbildungslehrgang für die Verwendungsgruppe E2a schloss B im ... ab,

also ... Jahre nach Eintritt in den JWD. A beendete den Grundausbildungslehrgang E2a im Jahr ... (im ...), ... Jahre nach ihrem Eintritt in den JWD. Offenbar ergeben sich die „Vorsprünge“ des Bewerbers in der Berufslaufbahn, vor allem auch die frühere Verwendung als „Dienstführender“, woraus die ins Treffen geführte „Erfahrung als Vorgesetzter“ resultiert, aus seinem (um ... Jahre) höheren Lebensalter. Dass daraus ein „Qualifizierungsvorsprung“ abzuleiten wäre, ist für den Senat nicht nachvollziehbar.

Neben diesen Laufbahndaten wertete der Anstaltsleiter „sehr positiv“, dass B auch bereit sei, Funktionen zu übernehmen, die nicht mit finanziellen Vorteilen verbunden seien. So sei er Mitglied der ...gruppe, ausgebildeter ...wart, E2b-Praxistrainer und Mentor für .... Dazu ist festzuhalten, dass die Ausübung von „Zusatzfunktionen“ nicht im Anforderungsprofil genannt ist, und es ist auch nicht nachvollziehbar, welcher Nutzen sich aus den genannten Tätigkeiten für die Erfüllung der Aufgaben auf dem Arbeitsplatz „Sachbearbeiter/in X“ ergeben soll.

Zu der sehr positiven Wertung von Bs Fortbildungsbereitschaft und zum Vorwurf, A melde sich nicht für Führungskräfte-seminare an (siehe Seite 11) hält der Senat fest, dass A in der Senatssitzung glaubhaft darlegte, dass ihr die Teilnahme an Seminaren mitunter erschwert werde. So sei ihr die Teilnahme an einem „Abteilungskommandantenseminar“ erst erlaubt worden, nachdem sich ein Kollege für sie eingesetzt hatte.

Auf Grund der dargestellten Erwägungen kam der Senat zu dem Ergebnis, dass das BMVRDJ jedenfalls in Beachtung des Kalküls „in höchstem Ausmaß geeignet“ § 11c B-GIBG anzuwenden gehabt hätte.

Die Antragstellerin, die bereits im Zuge einer anderen Stellenbesetzung ein Verfahren vor der B-GBK geführt hat, in welchem lediglich eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes festgestellt wurde, konnte den Senat dieses Mal davon überzeugen, dass zwar ihre Qualifikationen nicht bestritten, aber Vorzüge des Bewerbers ins Spiel gebracht wurden, die nicht ausschlaggebend sein sollten, weil sie im Anforderungsprofil nicht erwähnt sind. Dem Senat erscheinen die als entscheidend dargestellten Qualifikationen des erfolgreichen Mitbewerbers als Rechtfertigung im Nachhinein.

Die Besetzung der Planstelle „Sachbearbeiter/in X“ mit B stellt daher für den Senat nicht nur eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes des § 11c B-GIBG dar, sondern auch eine Diskriminierung von A auf Grund des Geschlechts gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

Auf die schadenersatzrechtlichen Ansprüche des § 18a B-GIBG wird verwiesen.

Wien, Mai 2020