

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes
Senat I**

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

Gutachten

beschlossen:

Die Besetzung des Arbeitsplatzes „Abteilungskommandant/in X ...“ in der JA X mit B stellt eine Diskriminierung von A auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

Begründung

Der Antrag von A, eingebracht von den Rechtsanwälten ..., langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein.

Der Antragsteller führte aus, dass er im ... seinen Dienst in der Justizwachschule (JWS) ... angetreten und die Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe E2b im ... mit ausgezeichnetem Erfolg in allen Prüfungsfächern abgelegt habe. Seit ... sei er in der JA X Justizwachebeamter, derzeit ... in der Verwendungsgruppe E2b. Seit ... sei er stellvertretender Kommandant des ...hauses. Im ... habe er die Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe E2a an der JWS ... mit ausgezeichnetem Erfolg abgelegt. Im ... sei der bisherige Kommandant des ...hauses in Pension gegangen, wobei er sich davor im ... und ... befunden habe, sodass der Antragsteller von ... bis Ende ... als Kommandant tätig gewesen und auch entsprechend entlohnt worden sei.

A habe sich unter Vorlage eines ...seitigen Konzepts (auf Grund der InteressentInnensuche vom ...) um die Funktion Abteilungskommandant/in der Abteilung ... beworben. In seinem Konzept über die zukünftige Gestaltung des Arbeitsplatzes habe er den Ist-Zustand festgehalten und die wichtigsten Gesetzesstellen, welche auf die gegenständliche Planstelle Anwendung finden, angeführt. Zudem habe er seine Ideen und Ziele für die Stelle detailliert dargestellt.

Die zum Zug gekommene Mitbewerberin B sei zu diesem Zeitpunkt Leiterin „der ...“ gewesen und habe daher bereits einen E2a-wertigen Arbeitsplatz (E2a/2) gehabt. Mit dem ...haus habe sie überhaupt keine Erfahrung gehabt.

Der Leiter der JA habe den Antragsteller als den im „höchsten Ausmaß“ geeigneten Kandidaten für die Nachbesetzung vorgeschlagen, der Dienststellenausschuss (DA) habe sich ebenfalls für ihn ausgesprochen. B sei als „sehr gut“ geeignete Kandidatin und somit als geringer geeignet eingestuft worden. Die stellvertretende Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) im Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (BMVRDJ) habe sich im Sinne des Frauenförderungsgebotes für B ausgesprochen. Mit ... sei die Betrauung von B mit dem Arbeitsplatz bekanntgemacht worden.

Für eine Bevorzugung von B im Sinne der Gleichbehandlung habe es keinen Grund gegeben, als Leiterin der ... sei ihr ebenso viel Personal unterstellt gewesen wie dem Kommandanten des ...hauses, die Befugnisse seien genauso weitreichend. Überdies habe B zahlreiche Aus- und Weiterbildungen absolviert, auch den zeit- und kostenintensiven Lehrgang ...wart/innen. Für die Leitung des ...hauses habe sie keine „gesonderte“ Qualifikation, und ihre Bestellung sei auch aus wirtschaftlicher Sicht nicht nachvollziehbar. Geld und Zeit seien investiert worden, um B als Leiterin der ... „aufzubauen“, ebenso habe der Antragsteller viel Zeit, Motivation und Arbeitswillen investiert, um sich die Stelle des Kommandanten des ...hauses „zu verdienen“. Nun hätten diese Ausbildungen und Bemühungen keinen Nutzen.

A sei aufgrund seines Geschlechts diskriminiert worden, da er als weitaus besser geeigneter Kandidat nicht mit der Funktion des Kommandanten des ...hauses betraut worden sei und dadurch auch Gehaltseinbußen erlitten habe.

Dem Antrag waren der Bescheid des BMVRDJ vom ..., mit welchem A auf Grund seiner Verwendung auf dem Arbeitsplatz „Abteilungskommandant – Abteilung X ...“ die Verwendungszulage der Verwendungsgruppe E2a zuerkannt wurde, As Bewerbung inkl. Konzept für die Abteilungsleitung sowie der Besetzungsvorschlag der stv. GBB ... angeschlossen.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMVRDJ am ... eine Stellungnahme zu As Antrag, in der im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wurde:

Aus der InteressentInnensuche für den Arbeitsplatz „Abteilungskommandant/in - Abteilung ...“ habe sich folgendes Anforderungsprofil ergeben:

Ausreichende Erfahrung im Justizwachdienst; Sehr gute EDV-Kenntnisse; Fundierte Kenntnisse im Vollzugswesen und der einschlägigen Vorschriften für den JWD (insbesondere ...); Verantwortungsbereitschaft, Genauigkeit, Engagement und Belastbarkeit; Sehr hohe soziale Kompetenz; Geschick im Umgang mit Insassen/innen, Mitarbeiter/innen und Privatpersonen (Firmenkontakte); Akquirieren und Bearbeiten von Arbeitsaufträgen; Fähigkeit zur Unterstützung der Vorgesetzten und gute Eignung zur Mitarbeiterführung; Besonderes organisatorisches Geschick, Flexibilität und Teamfähigkeit; Bereitschaft Veränderungen anzuregen und/oder mitzutragen; Sehr gute rhetorische Fähigkeiten; Bereitschaft zur laufenden fachlichen Weiterbildung; Bereitschaft zur flexiblen Dienstzeitgestaltung

Von den BewerberInnen wurde ein schriftlicher Vorschlag bzw. ein Konzept über die zukünftige

allgemeine und zeitliche Gestaltung des Arbeitsplatzes erwartet.

Die InteressentInnensuche habe den Hinweis enthalten, dass das BMVRDJ bestrebt sei, den Anteil an Frauen in Leitungsfunktionen zu erhöhen, weshalb weibliche Bedienstete nachdrücklich zur Bewerbung eingeladen würden.

Um den Arbeitsplatz hätten sich A und B beworben, und der Leiter der JA X habe A als „im höchsten Ausmaß geeignet“ und B als „sehr gut geeignet“ qualifiziert.

Zu A habe der Anstaltsleiter ausgeführt: *„Aus Sicht des Gefertigten ist A für die vakante Funktion im höchsten Maße geeignet und hat er dies unter anderem auch dadurch unter Beweis gestellt, dass er seit ... ohne monetäre Abgeltung die Tätigkeit als 1. Stellvertreter des Abteilungskommandanten der Abteilung ... zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten ausgeübt hat. Der Bedienstete verfügt über sehr gute Kenntnisse im Vollzugswesen und ist mit den einschlägigen Vorschriften für den Justizwachdienst (insbesondere ...) bestens vertraut. Sein besonderes Geschick mit Insassen, MitarbeiterInnen und privaten Arbeitgebern ist Ausdruck seiner sehr hohen sozialen Kompetenz. Organisatorisches Geschick, Flexibilität und Teamfähigkeit sowie ein sehr gutes wirtschaftliches Grundverständnis sind weitere wichtige Fähigkeiten, welche A bereits mehrfach ausgezeichnet haben. Nicht unerwähnt bleiben soll sein besonderes Engagement im Rahmen der mehrmaligen Dienstzuteilung als Mitarbeiter zur Überwachungszentrale des elektronisch überwachten Hausarrests sowie seine Bereitschaft auch in der Justizanstalt X Agenden in diesem Aufgabenbereich (technische Umsetzung) wahrzunehmen. Im Kalenderjahr ... hat A zudem den „Einsatzgruppen - Grundausbildungslehrgang“ erfolgreich absolviert und ist seither in der ho. Einsatzgruppe tätig, wo er nunmehr als Taser-Instruktor, Einsatztrainer und Übungsleiter sein Fachwissen und seine Erfahrung an andere Kolleginnen und Kollegen weitergibt.“*

Hinsichtlich B habe der Anstaltsleiter ausgeführt: *„B erbringt in ihrer derzeitigen Funktion als „...gestalterin“ eine hervorragende Arbeitsleistung. Auf Wunsch der Bediensteten und im Sinne einer zukunftsorientierten Personalentwicklung, welche gerade im Bereich der ... zumindest mittelfristig eine qualitativ hochwertige Betreuung der Insassen gewährleisten soll, wurden B zahlreiche Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen ermöglicht. Den sehr zeit- und kostenintensiven Lehrgang „...warte/innen“, welcher gerade für die Tätigkeit in ihrem Arbeitsfeld von besonderer Bedeutung ist, hat sie erst im ... abgeschlossen. Nachdem dem Gefertigten auch keine nachvollziehbaren Beweggründe für den angestrebten Funktionswechsel zur Kenntnis gebracht wurden und die Genannte zudem bereits auf einem gleichwertigen Arbeitsplatz verwendet wird, war im Sinne einer effizienten und vorausschauenden Personalplanung die Entscheidung gegen die Bedienstete zu treffen.“*

Der DA und der Zentralausschuss (ZA) beim BMVRDJ hätten sich dem Vorschlag des Anstaltsleiters angeschlossen. Der ZA habe ferner ein Vorlageverfahren an den Bundesminister für den Fall der Nichtentsprechung beantragt.

Die stv. GBB ... habe in ihrer Stellungnahme zur beabsichtigten Arbeitsplatzbesetzung ausgeführt, dass aus ihrer Sicht B als im „höchsten Ausmaß“ und A als in „hohem Ausmaß“ geeignet erscheinen. Begründend habe die stv. GBB ausgeführt, die Eignungsbeurteilung des Anstaltsleiters verwundere, da B seit ... provisorisch und seit ... definitiv eine Funktionsplanstelle (E2a/2) innehabe. Hingegen habe A im ... die E2a-Dienstprüfung abgelegt, es sei aber noch keine Ernennung in diese Verwendungsgruppe erfolgt. Wenn der Anstaltsleiter darauf hinweise, dass B zahlreiche Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen genehmigt worden seien, insbesondere der zeit- und kostenintensive Lehrgang „...wart/Innen“, so zeuge das von großem Interesse der Bewerberin an Aus- und Weiterbildung. Wenn der Anstaltsleiter argumentiere, die Besetzung der gegenständlichen Funktion mit B wäre nicht effizient und sie habe auch bereits einen gleichwertigen Arbeitsplatz, stelle sie (die GBB) die Frage, ob man sich innerhalb der JA nicht neu orientieren dürfe und auf die Effizienz der JA Rücksicht nehmen müsse.

Zum Hinweis des Anstaltsleiters, dass A seit ... als Stellvertreter in der Abteilung ... eingesetzt werde, wies die GBB darauf hin, dass für diese Verwendung keine InteressentInnensuche durchgeführt worden sei, weshalb die Stellvertretung von A bzw. der Vorteil, der für ihn dadurch entstanden sei, auch nicht gewertet werden dürfe.

Zum vorgebrachten besonderen Engagement von A im Rahmen der mehrmaligen Dienstzuteilung zur Überwachungszentrale führte die stv. GBB aus, dass nicht erwähnt worden sei, dass B seit ... ehrenamtlich bei „...“ tätig sei, was ebenfalls von großem Engagement zeuge und im Hinblick auf eine Verwendung in der ...abteilung Vorteile in der Zusammenarbeit mit dieser Institution bringen würde. Aus den angeführten Gründen sei nicht nachvollziehbar, warum das Frauenförderungsgebot nicht zur Anwendung kommen sollte. B sollte die Möglichkeit eines beruflichen Aufstieges durch das Ausüben einer Kommandofunktion gegeben werden.

Das BMVRDJ führte in der Stellungnahme weiter aus, dass - nachdem nicht beabsichtigt gewesen sei, dem Vorschlag des Anstaltsleiters und des DA und des ZA zu folgen - ein Vorlageverfahren an den Herrn Bundesminister eingeleitet worden sei und sich dieser für die Betrauung von B mit dem Arbeitsplatz ausgesprochen habe.

Der Vorwurf einer Diskriminierung könne entkräftet werden, wenn eine Bewerberin die gleiche Eignung wie der bestgeeignete Bewerber aufweise und sie aufgrund der Anwendbarkeit des § 11c B-GIBG vorrangig zu bestellen wäre (VwGH 4.9.2014, 2010/12/0212). Entgegen den Ausführungen des Antragstellers seien die Voraussetzungen für die Anwendung des § 11c B-GIBG sehr wohl vorgelegen. Ein Quervergleich zwischen B und A ergebe nämlich nahezu gleiche Ausgangsbedingungen und somit eine (zumindest) gleiche Eignung. B habe im Jahr ... den JWD angetreten, A im Jahr Die Dienstprüfung E2b habe B im Jahr ... und A im Jahr ... absolviert, die Dienstprüfung E2a hätten beide im Jahr ... absolviert, beide mit ausgezeichnetem Erfolg. Beide seien seit dem Jahr ... in der JA X tätig, sie hätten die gleichen Kurse besucht. Darüber hinaus habe B zahlreiche Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten wahrgenommen, um Zusatzqualifikationen zu erwerben. Daraus ergebe sich eine beeindruckende Aus- und Weiterbildungsbereitschaft wie sie auch in der InteressentInnensuche gefordert gewesen sei. Dem Argument, dass B bereits eine Leitungsposition innehabe und mit ihrer Betrauung mit der Funkti-

on „auf selber Ebene umgeschichtet“ werde, könne nicht gefolgt werden, denn der Umstand, dass B bereits Erfahrung in einer leitenden Position sammeln habe können sei für den Arbeitsplatz als Abteilungskommandant/in von Vorteil. A gestehe selbst ein, dass B in ihrer derzeitigen Tätigkeit de facto einen Kommandoposten inne habe und ihr als Leiterin der ... ebenso viel Personal unterstellt sei und sie also genauso weitreichende Befugnisse habe wie der Kommandant des ...hauses. Durch die Unterstellung von Personal habe B bereits Erfahrung im Bereich Mitarbeiterführung, die für den gegenständlichen Arbeitsplatz gefordert sei. Darüber hinaus sei B von ... bis ... als stellvertretende Abteilungskommandantin in der Frauen- und Jugendabteilung tätig gewesen.

Richtig sei, dass A von ... bis ... vorübergehend auf dem Arbeitsplatz „Abteilungskommandant/in -Abteilung ...“ verwendet worden sei. Ebenso sei A von ... bis ... als Stellvertreter des Abteilungskommandanten in der Abteilung ... eingesetzt worden. Diese Verwendungen könnten aber nicht zum Nachteil von B herangezogen werden, da diesbezüglich zu keinem Zeitpunkt eine InteressentInnensuche stattgefunden habe, welche B die Möglichkeit geboten hätte, sich ebenfalls um diese Arbeitsplätze zu bewerben.

Das Anforderungsprofil der gegenständlichen InteressentInnensuche habe ferner eine sehr hohe soziale Kompetenz sowie Geschick im Umgang mit Insassen/innen gefordert. Das habe B in ihrer bisherigen Tätigkeit als „...gestalterin“ bereits unter Beweis stellen können, da besonders in diesem Bereich ein direkter persönlicher Kontakt mit InsassInnen stattfinde. Die erlernten Fähigkeiten als ...gestalterin seien auch für den gegenständlichen Arbeitsplatz von Vorteil.

Dem Vorbringen des Antragstellers, nämlich er habe das umfangreichere Konzept vorgelegt, sei Folgendes entgegenzuhalten: Gefordert worden sei ein Konzept über die zukünftige allgemeine und zeitliche Gestaltung des Arbeitsplatzes. Dass der Antragsteller ein ...-seitiges äußerst ausführliches Konzept vorgelegt habe, zeuge von dessen Fleiß, allerdings habe B die zukünftige allgemeine und zeitliche Gestaltung für den Arbeitsplatz auch in einer wesentlich kürzeren Ausarbeitung auf den Punkt bringen können.

Aus all diesen Gründen zeige sich die (zumindest) gleiche Eignung der Bewerberin und des Bewerbers, weshalb die Anwendung des § 11c B-GIBG begründet und die Betrauung von B mit dem Arbeitsplatz gerechtfertigt sei.

Der Stellungnahme waren die InteressentInnensuche sowie Bs Bewerbung inkl. Konzept angeschlossen.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... wiederholte A seine Begründung des Antrages, nämlich dass er auf Grund der Stellvertretung für den Kommandanten des ...hauses über ca. ... Jahre hinweg besser für die Funktion geeignet sei als Kollegin B. Der ... sei eine Vollzugsform, es gebe ein eigenes Gebäude für die ..., die Insassen würden in diversen Unternehmen arbeiten und nach der Arbeit in der Anstalt ihre ... verbringen. Die Anstalt verschaffe den Insassen Arbeit durch Kommunikation mit den diversen Unternehmen. In

der ... gehe es um die Weiterbildung der Insassen und auch um sportliche Aktivitäten, also um die sinnvolle ... der Insassen. Die Arbeit im Bereich ... sei kein Abteilungsdienst, man könne die Tätigkeiten im ...haus und in der ... gar nicht vergleichen.

Die Vertreterin des BMVRDJ ... führte aus, dass A zwar im ...haus verwendet worden sei, sein Arbeitsplatz sei aber der eines Beamten im Allgemeinen Justizwachdienst. In der Abteilung ... sei er gewesen, wenn der Abteilungskommandant nicht anwesend gewesen sei. B sei schon in einer E2a-Position, also einer dienstführenden Position, gewesen, ab ... provisorisch, seit ... fix. Der Antragsteller sei in E2b-wertiger Verwendung. Der Bewerber und die Bewerberin hätten nahezu dieselben Kurse absolviert, B habe aber schon einen „Kommandoposten“ innegehabt, ihr sei Personal unterstellt gewesen, sie habe so weitreichende Befugnisse gehabt wie der Kommandant des ...hauses. In dieser Führungsposition sei ihr Qualifikationsvorsprung gelegen. Sie habe auch die Ausbildung zum „FIT-Lehrer“ absolviert, was ein Plus sei. Zur Stellvertretung des Antragstellers im ...haus sei noch zu sagen, dass es für diesen Arbeitsplatz keine InteressentInnenuche gegeben habe, weil es die Stellvertretung als Arbeitsplatz (...) nicht gebe, sondern sei A als Beamter im AJW erforderlichenfalls zur Vertretung herangezogen worden.

Auf den Hinweis, dass fundierte Kenntnisse im Vollzugswesen und der einschlägigen Vorschriften für den JWD, insbesondere ..., gefordert gewesen seien, und auf die Frage, ob B je im ... tätig gewesen sei, antwortete die Vertreterin des BMVRDJ, nein, aber wenn man bei A die Tätigkeit als stellvertretender Abteilungskommandant heranziehe, müsse man bei B auch die Tätigkeit als stellvertretende Abteilungskommandantin heranziehen. Sie sei jahrelang stellvertretende Abteilungskommandantin in der ...- und ...abteilung gewesen. Man könne sagen, dass der Bewerber und die Bewerberin nahezu gleiche Ausgangsbedingungen gehabt haben, die Stellvertretung im ...haus dürfe man nicht überbewerten. Der Zeitraum von sieben Jahren erscheine lang, aber tatsächlich habe die Stellvertretungstätigkeit nicht viel Zeit eingenommen. Außerdem habe - wie schon gesagt - niemand sonst die Möglichkeit gehabt, sich zu bewerben.

Die GBB ... wiederholte die Ausführungen in ihrer Stellungnahme im Rahmen des Besetzungsverfahrens, nämlich dass B bereits einen „um zwei Stufen höherwertigeren“ Arbeitsplatz gehabt habe, und das schon seit ..., sie habe also schon ... Jahre in einer Kommandofunktion Erfahrung gehabt. Aufgrund dessen sei sie auch Stellvertreterin des Nachtdienstkommandanten gewesen, daher habe sie auch Erfahrung in der Mitarbeiterführung im Nachtdienstbereich. Wie häufig diese Vertretungstätigkeit wahrgenommen wurde und wie viele Bedienstete im Nachtdienst zu führen seien, wurde nicht dargelegt. Aus ihrer Sicht als GBB sei B die besser Geeignete, auf jeden Fall aber sei sie gleich geeignet wie A.

Der Antragsteller führte zum Vorbringen, es gebe „eigentlich“ keine Stellvertretungsfunktionen, aus, dass in der Zeit, als er als Stellvertreter fungiert habe, drei Mal ein Stellvertreter gesucht worden sei. Die JA X sei eine ... Anstalt und daher wisse man, wann jemand die Anstalt verlasse und eine Stelle frei werde. Auch B müsse das gewusst haben. Es sei in solchen Situationen üblich, zum Kommandanten zu gehen und Interesse anzuzeigen. Im Übrigen könne man die

Stellvertretungstätigkeit schon bemessen. Er habe einen SAP-Ausdruck mitgebracht, und darin sei seine Tätigkeit im ...haus mit 40% angeführt. Tatsächlich habe er „unzählige Stunden“ im ...haus verbracht, weil der Kommandant „...“ gewesen sei und er (der Antragsteller) über Tage und sogar wochen- und monatelang im ...haus tätig gewesen sei. Im letzten Jahr sei de facto er der Kommandant gewesen, in den letzten ... Monaten sei er dafür auch entlohnt worden.

Anmerkung: A übergab besagten SAP-Ausdruck; auf dem Blatt „Ressortspezifische Verwendungsdaten“ ist für die Zeit ab ... u. a. vermerkt: „Verwendung: ... (extern) Prozentsatz: 40.00“. Der Antragsteller führte weiter aus, zum Thema Aus- bzw. Fortbildungen sei zu sagen, dass er im Jahr ... im ...kommandant gewesen sei, er könne auch Zeugnisse über Kurse an der FH ... mit den Inhalten Organisation und Führung vorlegen.

Die rechtsfreundliche Vertreterin von A (...) wies darauf hin, dass die Vollzugsanstalt die Aufgabe habe, ihr Personal auch nach wirtschaftlichen Grundsätzen einzusetzen. Im gegenständlichen Fall sei ein Tausch der Arbeitsplätze erfolgt. A habe jetzt einen Arbeitsplatz, für den B schon Fortbildungen gemacht habe, und umgekehrt habe B jetzt einen Arbeitsplatz, für den A bereits Ausbildungen absolviert habe.

Auf die Frage, welchen Vorteil B durch die Zuteilung des gegenständlichen Arbeitsplatzes habe, führte die GBB aus, B habe sich neu orientieren wollen, als Abteilungskommandantin habe sie eine bessere Chance ins Kommando zu kommen, demgegenüber sei der Arbeitsplatz in der ... ein Sachbearbeiter-Arbeitsplatz. Die Funktion eines Abteilungskommandanten bzw. einer Kommandantin sei für die weitere Karriere wesentlich, die Kollegen würden Kommandofunktion in verschiedenen Abteilungen wahrnehmen, um eben verschiedene Erfahrungen zu sammeln.

Auf die Frage, wie viele Bedienstete jeweils in der ... und in der ...abteilung zu leiten seien, antwortete die Vertreterin des BMVRDJ, dass man in der ... nicht so viel Personal leite, denn es gehe in erster Linie um die Insassen.

Der Antragsteller führte dazu aus, im ...haus seien ein Kommandant, ein Stellvertreter und ein Bediensteter des AJW, der „eine Ahnung von der Materie hat“ tätig. In der ... gebe es auch einen Kommandanten und einen Stellvertreter, der - wie im ...haus - nicht eigens bewertet sei, weiters seien bis zu vier Bedienstete ...gestalterisch tätig, allerdings nicht gleichzeitig.

(Anmerkung: Einig waren sich der Antragsteller und die Dienstgeberseite, dass die Anzahl der zu führenden Bediensteten in den beiden Arbeitsbereichen gleich ist.)

Die GBB merkte an, dass man zwar in der ... nicht mehr Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen führe als in der ...abteilung, dass man aber mehr Insassen zu führen bzw. anzuleiten habe.

Der Antragsteller setzte fort, es sei bedauerlich, dass er die Kontakte, die er im Laufe der Zeit zu den einzelnen Unternehmen aufgebaut habe, jetzt aufgeben habe müssen.

Auf die Frage, wie viele Kolleginnen oder Kollegen in der ...abteilung zu führen seien (weil diese Stellvertretungsfunktion von B angesprochen wurde), antwortete der Antragsteller, dass in der ...abteilung eine Kollegin zu führen sei, dieses Abteilungskommando bestehe aus zwei Bediensteten.

teten.

A verwies weiters darauf, dass (auch) er zahlreiche Fortbildungen im Zusammenhang mit Menschenführung absolviert habe. -Er sei stellvertretender Kommandant der ...gruppe, und da seien selbstverständlich Menschen zu führen. Er sei Einsatztrainer, er bilde Kollegen aus, er habe schon öfter Führungsverantwortung übernommen, und der Anstaltsleiter wisse das. Alle Ausbildungen habe er zum Thema Abteilungsdienst, exekutives Handeln und zur Übernahme von Führungsaufgabe absolviert. (Der Antragsteller legte den 12-seitigen Ausdruck mit seinen Aus- bzw. Weiterbildungen vor).

Die GBB und die Vertreterin des BMVRDJ bemerkten dazu, dass sie von diesen Ausbildungen nichts wüssten. Die Vertreterin des BMVRDJ führte aus, dass die Generaldirektion vom Anstaltsleiter den Besetzungsvorschlag und die Bewerbungsunterlagen bekomme. Wenn Ausbildungsnachweise nicht der Bewerbung angeschlossen seien, seien sie dem Ministerium auch nicht bekannt.

Die GBB verwies darauf, dass B bereits Nachdienstkommandantin sei. Sie habe also Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im Nachtdienst „unter sich“. Sie sei „E2b-Praxistrainerin“, was bedeute, dass sie für die Schulanfänger/innen zuständig sei. Sie sei A.K.-Trainerin (Affekt-Kontroll-Trainerin), dafür sei eine 1½ jährige Ausbildung zu absolvieren. Zum Aufgabenbereich Einsatzleiter, Übungstrainer, Spartentrainer sei zu sagen, dass das eine (1) Funktion sei, die Aufgaben seien nur aufgesplittet dargestellt.

Die B-GBK hat erwogen:

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

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

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 Vor-

nahme eines Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern das Maß der Eignung festzustellen.

Der Antragsteller begründete im Wesentlichen seine - seiner Meinung nach - bessere Eignung mit der Tatsache, dass er bereits seit ca. ... Jahren vertretungsweise die Aufgaben des Kommandanten des ...hauses wahrgenommen und diese ... Monate (bis zum Übertritt des Kommandanten in den Ruhestand) de facto geleitet habe. Die Ausübung der Kommandofunktion vom ... bis ... wurde auch mit der (bescheidmäßig festgestellten) entsprechenden Verwendungszulage abgegolten.

Das BMVRDJ begründete seine Ansicht, B sei zumindest gleich geeignet wie A, damit, dass die Bewerberin bereits einen E2a-wertigen Arbeitsplatz innegehabt habe und daher Erfahrungen im Abteilungsdienst vorweisen könne.

Eignungsprüfungen sind selbstverständlich auf der Grundlage der Anforderungen laut InteressentInnensuche/Ausschreibung vorzunehmen, für die Beurteilung der Eignung sind nur jene Kenntnisse und Fähigkeiten heranzuziehen, die auch für den zu besetzenden Arbeitsplatz relevant sind.

Die InteressentInnensuche enthielt als Teil des Anforderungsprofils - neben Erfahrungen im JWD und Fähigkeiten und Kompetenzen wie sie im Allgemeinen für Leitungsfunktionen gefordert werden (Näheres siehe Seite 3) - „Fundierte Kenntnisse im Vollzugswesen und der einschlägigen Vorschriften für den Justizwachendienst (insbesondere ...)“ sowie „Akquirieren und Bearbeiten von Arbeitsaufträgen“. Diese für die Leitung der Abteilung ... wohl wesentlichsten Voraussetzungen erfüllte die Bewerberin nicht bzw. nicht in dem Maße (Kenntnisse im Bereich ...) wie der Bewerber.

Der Leiter der JA trug dieser Anforderung auch Rechnung, indem er seine Präferenz für A in erster Linie damit begründete, dass dieser die Tätigkeit als Stellvertreter des Kommandanten der Abteilung ... zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten ausgeübt habe.

Die Kenntnisse und Erfahrungen aus einer Vertretungstätigkeit über ... Jahre hinweg damit zu relativieren, dass sie nur bei Abwesenheit des Funktionsinhabers/der Funktionsinhaberin anfallen, ist im Allgemeinen nicht überzeugend, da dies auf die meisten Stellvertretungen zutrifft und diese dennoch regelmäßig in Bewerbungsverfahren als Plus des jeweiligen Bewerbers/der Bewerberin gewertet werden. Im vorliegende Fall war es außerdem so, dass die Vertretungstätigkeit des A betreffend die Abteilung ... im SAP (der Antragsteller legte in der Senatssitzung einen Auszug vor) ab ... mit 40% ausgewiesen war. Dies deckt sich mit den Aussagen des Antragstellers, nämlich der frühere Kommandant der Abteilung sei ... relativ häufig abwesend gewesen, weshalb die Vertretungstätigkeit relativ häufig wahrzunehmen gewesen sei. Hinzu kommt, dass A für ... Monate provisorisch der Kommandant der Abteilung war, wofür er - wie erwähnt - eine Verwendungszulage bezog.

Auch wenn man die von B wahrgenommene Stellvertretung für den Kommandanten/die Kommandantin(?) der ...-und ...abteilung in die Beurteilung mit einbezieht, wogegen selbstverständlich nichts spricht, sind die beiden Vertretungstätigkeiten nicht gleichwertig. B war Stellvertre-

terin für ... Jahre (von ... bis ...), A war mehr als ... Jahre Stellvertreter, und er war es für den Bereich jener Abteilung, um die er sich in der Folge bewarb.

Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, was aus dem Vorbringen der GBB, nämlich dass B bereits einen höher bewerteten Arbeitsplatz innehatte, während A bereits ... den Grundausbildungslehrgang für die Verwendungsgruppe E2a absolviert habe, aber noch keine Ernennung in diese Verwendungsgruppe erfolgt sei (siehe Seite 4), zu schließen wäre. Sollte dieser Umstand auf irgendwelche Defizite des Antragstellers zurückzuführen oder von ihm zu vertreten sein, wäre dies zu konkretisieren gewesen.

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb anzunehmen ist, dass eine Bedienstete/ein Bediensteter „nur“ auf Grund bereits E2a-wertiger Verwendung eine Kommandofunktion besser ausüben wird als jene Bedienstete/jener Bediensteter, die/der die zu besetzende Funktion ohne Ernennung in die entsprechende Verwendungsgruppe bereits wahrnahm. Das Argument, B habe bereits Personal „unter sich“ gehabt, vermag nicht zu überzeugen, denn A war in seiner Stellvertretungsfunktion ebenfalls schon Personal unterstellt, und der Kreis der unterstellten Bediensteten war in beiden Fällen gleich groß bzw. gleich klein. Die Anzahl der (im Aufgabenbereich von B) zu betreuenden Insassen ist für die Beurteilung von Führungskompetenz irrelevant. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass das Anknüpfen an das rein formale Element des bereits innegehabten höherwertigen Arbeitsplatzes, ohne (auch) nach den Inhalten des zu besetzenden Arbeitsplatzes/der Funktion zu differenzieren, sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Zum Vorbringen des BMVRDJ und der GBB, nämlich B habe gar nicht die Möglichkeit gehabt, die Stellvertretung des Kommandanten des ...hauses zu übernehmen, da für die Funktion keine InteressentInnensuche durchgeführt worden sei, hält der Senat fest, dass dieser Umstand nicht Jahre später herangezogen werden kann, um die bessere Eignung eines Bewerbers/einer Bewerberin in Zweifel zu ziehen.

Am Rande sei bemerkt, dass vermutlich keine InteressentInnensuchen durchgeführt wurden bzw. werden, wenn für (bestimmte) Stellvertretungen keine Planstellen vorhanden sind. Es trifft zu, dass der Umstand, dass eine Dienstbehörde nicht offiziell nach geeigneten Bediensteten für bestimmte Aufgaben sucht, relativ leicht zu Benachteiligungen führen kann. Andererseits sind doch auch die tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, nämlich, dass im Fall von kleinen Dienststellen personelle Änderungen so gut wie niemandem verborgen bleiben und es die Möglichkeit gibt, beim Anstaltsleiter vorstellig zu werden.

Zum Vorbringen der GBB, dass dem Argument des Anstaltsleiters, nämlich es wäre nicht effizient, B nach dem zeit- und kostenintensiven Lehrgang „...wart/Innen“ auf einem anderen Arbeitsplatz zu verwenden, nicht gefolgt werden könne, weil auf „die Effizienz der JA“ nicht Rücksicht genommen werden müsse, ist Folgendes festzuhalten: Aus den Ausführungen des Anstaltsleiters in ihrer Gesamtheit geht nach Meinung des Senates doch hervor, dass er es nicht für sinnvoll hält, Bedienstete nicht entsprechend ihren Fähigkeiten – und diese werden nun einmal im Rahmen von Ausbildungen erworben - einzusetzen.

Der Senat kommt aus den dargestellten Gründen zu dem Ergebnis, dass das BMVRDJ nicht darlegen konnte, dass B für die Funktion „Leitung der Abteilung ...“ besser als oder gleich geeignet wie A ist.

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass das Frauenförderungsgebot nicht nur den Zweck hat, der einzelnen Bediensteten (die gleich geeignet ist wie der bestgeeignete Mitbewerber) einen höherwertigen Arbeitsplatz zuzuweisen, sondern ist der Zweck auch, den Frauenanteil in der entsprechenden Verwendungsgruppe zu erhöhen. Durch die Bestellung von B zur Kommandantin des ...hauses erhöhte sich der Frauenanteil in der Verwendungsgruppe E2a/2 nicht, da B bereits einen Arbeitsplatz mit der Bewertung E2a/2 innehatte.

Aus den dargelegten Gründen kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass A durch die Ernennung von B zur Kommandantin der Abteilung ... gemäß § 4 Z 5 B-GIBG auf Grund des Geschlechtes diskriminiert wurde.

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

Empfehlung:

Dem BMVDRJ wird empfohlen, Besetzungsvorschläge von Anstaltsleitern sorgfältig zu prüfen und nur bei gleicher Eignung eines Bewerbers und einer Bewerberin die frauenfördernde Maßnahme/Personalentscheidung zu treffen.

Wien, August 2019