

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes  
Senat I**

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragstellerin), Bedienstete der Justizanstalt (JA) X, in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl.Nr. 100/1993 i.d.F. 53/2007, festzustellen, dass sie durch die Nichtzulassung zum Lehrgang „...“ aufgrund des Geschlechtes diskriminiert worden sei, folgendes

***G u t a c h t e n***

*beschlossen:*

*Die Beurteilung des dienstlichen Verhaltens und der Eignung von A für Führungsaufgaben durch die „Anstaltskommission“ beruht auf geschlechtsspezifischen Motiven. Die Nichtzulassung von A zum Lehrgang „...“ verstößt daher gegen das Gleichbehandlungsgebot des § 4 B-GIBG.*

*Die auf Grund der Unterrepräsentiertheit von Frauen in der Verwendungsgruppe ...in der JA X gebotenen frauenfördernden Maßnahmen sind gegenüber A nicht zur Anwendung gekommen. Die Nichtzulassung zum ...kurs stellt daher auch einen Verstoß gegen das Frauenförderungsgebot des § 11 d B-GIBG dar.*

## B e g r ü n d u n g

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

Die Antragstellerin führte aus, sie sei Revierinspektorin in der JA X, ihr Arbeitsplatz habe die Bewertung E2b. Für eine Überstellung in die Verwendungsgruppe ... sei die Absolvierung des Lehrganges „...“ Voraussetzung. Um an diesem Lehrgang teilnehmen zu können, müsse ein Auswahltest bestanden werden. Dieser setze sich aus zwei Teilen zusammen, nämlich aus der Überprüfung des Fachwissens und der Beurteilung durch diverse Vorgesetzte, der sogenannten „Hausbeurteilung“. Insgesamt müsse man 167 Punkte erzielen, wobei die Mindestpunktzahl der „Hausbeurteilung“ mit 90 von 150 Punkten und beim Wissenstest mit 60 von 100 Punkten festgesetzt sei. Sie habe den Wissenstest am ... absolviert und 76 Punkte erreicht, die „Hausbeurteilung“ habe nur 80 Punkte ergeben. Am ... habe die Anstaltskommission der JA X getagt, die stellvertretende Gleichbehandlungsbeauftragte sei anwesend gewesen. Am selben Tag habe sie erfahren, dass sie nicht zur ...ausbildung zugelassen werde, eine Begründung für die Beurteilung der Vorgesetzten sei ihr nicht genannt worden. Die geringe Punktzahl sei für sie nicht nachvollziehbar, da es keine negativen Einträge in ihrem Personalakt gebe und sie mehrmals, zuletzt an dem Tag als ihr das Prüfungsergebnis mitgeteilt worden sei, Geldbelohnungen für außergewöhnliche bzw. besondere Dienstleistungen erhalten habe. Sie habe im ... bei der Oberkommission (Strafvollzugsakademie) Einspruch gegen die Beurteilung erhoben. Der Einspruch ist dem Antrag angeschlossen, er ist damit begründet, dass A die Dienstprüfung im Jahr ... mit 3 Auszeichnungen bestanden habe, sie als jahrelanges Mitglied der ...gruppe über eine hohe Belastbarkeit, Teamfähigkeit, Vielseitigkeit, Flexibilität, Selbstbewusstsein, Optimismus und Kommunikationsfähigkeit verfüge, sie im ... als „...Trainerin“ ausgebildet worden sei und diese Tätigkeit Kontaktfreudigkeit, Optimismus, gute Lernfähigkeit und Belastbarkeit erfordere. Sie habe sehr guten Kontakt zu den Insassen und sie sei oft erste Ansprechpartnerin bei notwendigen Kriseninterventionen. Ihre Leistungs- und Ergebnisorientierung sei mehrmals von der Anstaltsleitung mit einer Leistungsbelohnung honoriert worden, zuletzt am ... , wobei schriftlich festgehalten worden sei, dass sie pflichtbewusst, korrekt und mit großem Engagement ihren Dienst versehen habe. Auch in den Jahren ... habe sie Belohnungen erhalten. Weiters ist ausgeführt, dass sie sich in der JA X „bereits für viele Berei-

che beworben“ habe, aber nur eine Bewerbung positiv erledigt worden sei. Sie habe auch in den letzten Jahren versucht, sich im Rahmen verschiedener Seminare fortzubilden, doch sei die Teilnahme nicht genehmigt worden.

Die Oberkommission habe ... getagt. Zu dieser Sitzung sei auch die stellvertretende Gleichbehandlungsbeauftragte eingeladen gewesen. Der Einspruch sei abschlägig behandelt worden, was A am ... per E-Mail von der Anstaltsleitung mitgeteilt worden sei.

A erachte sich aufgrund des Geschlechtes diskriminiert, „da alle männlichen Mitbewerber der JA X in der Hausbeurteilung wesentlich besser beurteilt wurden.“

In der Ergänzung des Antrages vom ... teilte A mit, sie habe von einem ihrer Mitbewerber erfahren, dass er von der Anstaltskommission ... Punkte bekommen habe, obwohl ein Disziplinarverfahren gegen ihn eingeleitet worden sei.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das Bundesministerium für Justiz (BMJ) mit ... folgende Stellungnahme:

... „Stellungnahme

Die Strafvollzugsakademie wurde mit Erlass vom 28. September 2006, ..., mit der Durchführung des ...tests beauftragt. Voraussetzung für die Zulassung für den Test war eine sechsjährige Exekutivdienstzeit zum Stichtag ....

Der Test bestand aus der Überprüfung fachlichen Wissens und der Einschätzung der bisherigen dienstlichen Leistungen der Bewerberinnen und Bewerber und deren Eignung für eine Verwendung als Führungskraft.

Die Überprüfung fachlichen Wissens erfolgte anhand eines Multiple-Choice-Testverfahrens. Es wurden dabei insbesondere die Kenntnisse in den Bereichen Strafvollzugsgesetz und des Dienstrechts und der Vollzugsordnung überprüft.

Die Einschätzung der bisherigen dienstlichen Leistungen der Bewerberinnen und Bewerber und deren Eignung für eine Verwendung als Führungskraft erfolgte anhand eines standardisierten Erhebungsbogens, der mehrere Kategorien umfasste, für die jeweils eine Punktezahl von 0 – 5 zu vergeben war. Dieser Bogen wurde unabhängig von einander, eigenverantwortlich und weisungsfrei je nach Anstaltsgröße von fünf bis sechs Vorgesetzten („Anstaltskommission“) ausgefüllt. Aus den Einzelbeurteilungen wurde ein Durchschnittswert gebildet. Auf Grund seiner besonderen Verantwortung konnte der Anstaltsleiter das Gesamtergebnis im Ausmaß von maximal 10 v.H. nach oben oder nach unten verändern. Für den Fall der Streuung der durchschnittlichen Beurteilung durch die einzelnen Mitglieder der Anstaltskommissi-

on von mehr als 2 Punkten hatte die Anstaltskommission mit der Bewerberin/dem Bewerber ein Hearing unter Verwendung eines von der Strafvollzugsakademie erstellten Fragenkataloges durchzuführen.

Im Gesamtergebnis wurde die Überprüfung fachlichen Wissens mit 40 v.H. und die Einschätzung der bisherigen dienstlichen Leistungen der Bewerberinnen und Bewerber und deren Eignung für eine Verwendung als Führungskraft mit 60 v.H. gewichtet. Kriterium für die Zulassung zur „...“ war bzw. ist, wenn die Bewerberin/der Bewerber zumindest zwei Drittel der Maximalpunktzahl aus dem Auswahltest erreicht hat. Zudem war Vorgabe, dass die Bewerberin/der Bewerber zumindest jeweils 60 v.H. der erreichbaren Maximalpunktzahl in den beiden Teilstellungen erreicht.

Die Durchführung der Tests wurde von der Strafvollzugsakademie begleitet. Zu diesem Zweck hat sie erfahrene Strafvollzugsbedienstete des leitenden Dienstes nominiert, die für die Auswertung der Teilstests verantwortlich waren, sich einen Eindruck über die Auswertung der Erhebungsbögen von der Anstaltskommission zu verschaffen und Protokolle über die Tests zu erstellen hatten.

Die Personalvertretungen hatten in allen Stadien des Auswahlverfahrens eine beobachtende Funktion. Ihnen war die Möglichkeit eingeräumt, bei auftretenden Bedenken bezüglich der Korrektheit des Verfahrens diese anzumelden und protokollieren zu lassen. Darüber hinaus hatten sie die Möglichkeit, in Einzelfällen, in denen sie das Ergebnis des Testverfahrens als eindeutig falsch erachteten, eine Überprüfung der Testung und allenfalls eines Testergebnisses durch eine Oberkommission zu beantragen.

Weiters stand jeder Bewerberin/jedem Bewerber das Recht zu, eine neuerliche Testung durch die Oberkommission zu beantragen. Voraussetzung für die Anrufung der Oberkommission war die Behauptung, dass für die Beurteilung der Testergebnisse schwerwiegende Verfahrensmängel vorlägen oder/und grobe Fehlbeurteilungen erfolgt seien.

Der Oberkommission gehörten eine Vertreterin/ein Vertreter der Vollzugsdirektion, jene Strafvollzugsbedienstete/jener Strafvollzugsbediensteter, der von der Strafvollzugsakademie bestellt und beim Test anwesend war, und eine Bedienstete/ein Bediensteter der Strafvollzugsakademie an.

Im Gesamtergebnis wurde – wie bereits erwähnt – die Überprüfung fachlichen Wissens mit 40 v.H. und die Einschätzung der bisherigen dienstlichen Leistungen der Bewerberinnen und Bewerber und deren Eignung für eine Verwendung als Führungskraft mit 60 v.H. gewichtet. Diese Gewichtung wurde deshalb getroffen, damit die Einschätzungen der Justizanstalten und das fachliche Wissen in einem angemessenen Maß in das Gesamtergebnis einflie-

ßen. So sollte die Einschätzung der Justizanstalt zwar gewichtig sein, allerdings kein Übergewicht haben. Andererseits sollte die Bewertung fachlichen Wissens aus der ...-Grundausbildung nicht zu hoch erfolgen, weil daraus nicht vorrangig auf die Befähigung für eine Verwendung als Führungskraft geschlossen werden kann.

A erachtet sich dadurch unmittelbar diskriminiert, dass sie bei der Beurteilung durch die Anstaltskommission aufgrund des Geschlechts schlechter beurteilt worden sei als männliche Mitbewerber und dass ihr Ansuchen auf Zuweisung zur ...ausbildung als unzulässig zurückgewiesen worden war.

Der Auswahltest für die Justizanstalt X fand am ... statt. A war eine von insgesamt 11 Teilnehmer/innen, die sich diesem Auswahlverfahren unterzog. Sie erreichte bei der Testung des Fachwissens 76 von 100 und bei der Einschätzung ihrer bisherigen dienstlichen Leistungen und ihrer Eignung für eine Verwendung als Führungskraft 80,2 von 150 möglichen Punkten, sohin insgesamt 156,2 Punkte, weshalb ihr Testergebnis als nicht positiv zu bewerten war bzw. ist.

Da A der Meinung war, dass eine grobe Fehlbeurteilung ihrer Person vorliege, hat sie mit Schreiben vom ... in ihrer Angelegenheit die Oberkommission angerufen. Diese hat ihr Vorbringen unter Anwesenheit der stellvertretenden Gleichbehandlungsbeauftragten am ... erörtert und abschlägig behandelt; A wurde davon am ... in Kenntnis gesetzt.

In weiterer Folge begehrte A die „Ausstellung eines rechtsmittelfähigen Bescheides über das Auswahlergebnis“. Die Vollzugsdirektion hat diesen Antrag mit Bescheid vom ..., als unzulässig zurückgewiesen. Revierinspektorin A hat gegen diesen Bescheid nicht berufen.

Der Auswahltest war so angelegt, dass jede Bewerberin/jeder Bewerber den gleichen Testbedingungen unterworfen war. Mit der Möglichkeit der Anrufung der Oberkommission als „2. Instanz“, der Anwesenheit der Personalvertretung in allen Stadien des Auswahlverfahrens und der Beiziehung der stellvertretenden Gleichbehandlungsbeauftragten in der Beratung der Oberkommission war die Korrektheit des Testverfahrens garantiert.

Der Vorwurf von A, sie sei durch die Anstaltskommission aufgrund des Geschlechts schlechter beurteilt worden als männliche Mitbewerber, entbehrt daher seiner Grundlage.

Die Beschwerde von A, sie sei deswegen aufgrund des Geschlechts unmittelbar diskriminiert worden, weil ihr Ansuchen auf Zuweisung zur ...bildung als unzulässig zurückgewiesen wurde, ist allein schon wegen der Tatsache, dass sie keine Berufung gegen den diesbezüglichen Bescheid eingebracht hat, nicht nachvollziehbar.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die tadellose Dienstleistung von A unbestritten ist. Sie übersieht allerdings, dass die ihr aufgrund ihrer Leistungen gewährten Belohnungen im Zusam-

menhang mit ihrem derzeitigen Arbeitsplatz stehen und kein Präjudiz für die Frage ihrer Befähigung für eine Verwendung als Führungskraft sein können.

Das Bundesministerium für Justiz beantragt daher festzustellen, dass A weder unmittelbar noch mittelbar diskriminiert wurde und das Gleichbehandlungsgebot, in eventu das Frauenförderungsgebot, nicht verletzt wurde. ...“

Der Stellungnahme waren der Test von A, sowie die Ergebnisse der Tests der übrigen Teilnehmer/innen an der Prüfung vom ..., letztere in anonymisierter Form, aber unter Angabe des Geschlechts der jeweiligen Testperson, samt den Beurteilungen durch die Anstaltskommission als Beilagen angeschlossen.

Der „Auswertung des Fragebogens zur Einschätzung des dienstlichen Verhaltens und der Eignung für Führungsaufgaben“ ist zu entnehmen, dass die „Kategorien“ Persönlichkeit, Belastbarkeit, Kommunikationsfähigkeit, Führungs- und Kooperationsfähigkeit, Konfliktfähigkeit und Leistungs- und Ergebnisorientierung zu bewerten waren.

In der Sitzung der B-GBK am ... führte A zur Frage, weshalb sie glaube, dass sie aus geschlechtsspezifischen Gründen nicht zum ...ausbildungslehrgang zugelassen worden sei, aus, sie habe eine ausgezeichnete Dienstbeurteilung und es sei für sie nicht nachvollziehbar, dass man ihr einerseits bestätige, ihre Arbeit sehr gut zu machen, ihr aber andererseits nicht zutraue, in einer höherwertigen Funktion tätig zu sein. Das Problem, dass man ihr bestimmte Angelegenheiten nicht zutraue, habe sie im Übrigen schon lange. -Man habe sie im allgemeinen Justizwachdienst keine Ausführungen mit männlichen Häftlingen zu Verhandlungen und Eskorten machen lassen, mit der Begründung, dass sie eine Frau sei, es habe geheißen: „Wenn Ihnen etwas passiert, wie stehen wir dann da.“ Nachdem sie dagegen Einspruch erhoben habe, habe man sie der Einsatzgruppe zugeteilt. Sie habe die entsprechende Ausbildung mit sehr gutem Erfolg absolviert, sie sei jahrelang in dieser Gruppe gewesen, aber auch hier habe sie keine Eskorten und Ausführungen machen dürfen. Sie könne sich keinen anderen Grund vorstellen, als dass das Geschlecht eine Rolle gespielt habe. Bemerkenswert sei nämlich, dass ein Kollege trotz eines Disziplinarverfahrens von der Anstaltskommission 22 Punkte mehr bekommen habe als sie.

Auf die Frage, ob ihr die Zusammensetzung der Anstaltskommission bekannt gewesen sei, antwortete A mit Ja. Die Frage, ob eine Frau Mitglied der Kommission gewesen oder ob eine Gleichbehandlungsbeauftragte hinzugezogen worden sei, verneinte

A. Auf die Frage, wie viel weibliche Bedienstete in der JA X tätig seien, antwortete die Antragstellerin, von ... Bediensteten seien 9 Frauen in der Anstalt tätig.

Die stellvertretende Gleichbehandlungsbeauftragte führte aus, sie sei am ... bei der Bekanntgabe der Ergebnisse dabei gewesen. Auf ihre Frage nach der Begründung für die negative Beurteilung sei gesagt worden, A vertrete nicht die Linie der Anstalt und es habe „Vorfälle an der Grenze zu einer Eintragung im Personalakt“ gegeben. Die Antwort auf ihre Frage, welcher Art diese Vorfälle gewesen seien, habe gelautet, A sei „manchmal laut“, so zum Beispiel einmal gegenüber einem Besucher eines Insassen. Ein Vergleich der Ergebnisse der „Hausbeurteilung“ zeige, dass männliche Bedienstete um 13 % besser bewertet worden seien als weibliche, Frauen hätten durchschnittlich 98 Punkte und Männer durchschnittlich 113 Punkte erzielt. Der Unterschied zwischen Frauen und Männern beim multiple choice-Test betrage hingegen nur 0,4 %.

Die Frage, ob die Mitglieder der Anstaltskommission die Kandidatinnen so gut gekannt haben, um sie beurteilen zu können, antwortete die Vertreterin des BMJ mit Ja. Ein weiterer Vertreter des BMJ führte aus, die Zusammensetzung der Kommissionen richte sich nach den Funktionen. Die Mitglieder seien: Anstaltsleiter, dessen Stellvertreter, Ausbildungsleiter, Justizwachkommandant, im Wesentlichen seien das die unmittelbaren Dienstvorgesetzten der Justizwachebeamtinnen und –beamten. Die Beurteilung erfolge anhand eines standardisierten, bundesweit einheitlichen Fragebogens (der Kommission übermittelt). Die „Fachkomponente“ sei nicht so wichtig wie die „Persönlichkeitskomponente“, weil man sich die Fachinhalte im Grundkurs für die dienstführenden Beamten und Beamtinnen aneignen könne, die Fähigkeit, Management- und Führungsaufgaben zu erfüllen hänge hingegen stark von der jeweiligen Persönlichkeit ab. Da es im Strafvollzug um die Arbeit mit Menschen gehe, werde die persönliche Komponente höher bewertet. Der Beurteilungsmodus liege in der Verantwortung der jeweiligen JA, seitens der Strafvollzugsakademie gebe es keine Vorgaben für das Verfahren zur Beurteilung durch die Anstaltskommission und auch nicht betreffend die Bekanntgabe des Ergebnisses.

Zu den Ausführungen von der stellvertretenden Gleichbehandlungsbeauftragten betreffend die Beurteilung von Männern und Frauen führte B (=Vertreter des BMJ) aus, die bundesweiten Testergebnisse würden sich anders darstellen, es hätten

nämlich 8 % der Männer und 7 % der Frauen den Multiple choice-Test nicht bestanden, bei den Anstaltsbeurteilungen seien 14 % der Männer und 13 % der Frauen durchgefallen. Den gesamten Test hätten 15 % der Männer und 11 % der Frauen nicht bestanden.

Auf die Frage, weshalb die Gleichbehandlungsbeauftragte nicht Mitglied der Kommission, aber bei der Bekanntgabe der Ergebnisse anwesend sei, antwortete B, es gebe diesbezüglich keine Vorgabe der Dienstbehörde oder der Akademie, die einzige Vorgabe sei, dass Zentralausschuss und Personalvertretung eingebunden werden müssen.

Auf die Frage, ob die Anstaltskommission alleine über die Zulassung zum ...ausbildungslehrgang bestimme, antwortete B, ja, die Bediensteten der Anstalt, die die Kandidaten und Kandidatinnen kennen, sollten ihre persönliche Eignung prüfen. B führte weiters aus, dass eine „zu große Streuung“ der Einzelbeurteilungen ein Indikator dafür sei, dass „etwas nicht stimmt“, dann müsse das Verfahren evaluiert werden. Im gegenständlichen Fall gebe es aber keine „zu große Streuung“, das gehe aus den Unterlagen hervor.

Auf die Frage, ob die einzelnen Kommissionsmitglieder jeweils selbständig aufgrund der Berufsbiographien und aufgrund der eigenen Erfahrungen mit den Bewerberinnen und Bewerbern urteilen, oder ob die Beurteilung im Team erfolge, antwortete B, das wisse er nicht.

Auf die Frage, ob die Kommissionsmitglieder vor ihrer Beurteilung mit Fragen an sie herangetreten seien, antwortete A, es sei ausschließlich der Multiple choice-Test zu absolvieren gewesen.

B führte aus, die Vorgabe für die Kommissionsmitglieder sei in der „Konzeption des Tests zur Zulassung zur „...“ der Strafvollzugsakademie/Justizwachschule festgehalten, die laute (B las vor und legte die „Konzeption“ auch der B-GBK vor), „Die Einschätzung der bisherigen dienstlichen Leistungen und Eignung für eine Verwendung als dienstführender JWB (Justizwachebediensteter) erfolgt anhand eines standardisierten Erhebungsbogens (Beilage), der aus verschiedenen Kategorien zusammengesetzt ist, für die jeweils eine Punkteanzahl zu vergeben ist (0-5 Punkte). Dieser Bogen wird unabhängig von einander eigenverantwortlich und weisungsfrei von je nach Anstaltsgröße 5 – 6 Vorgesetzten („Anstaltskommission“) ausgefüllt (...), in Justizanstalten mit 100 und mehr Justizwachebeamten soweit vorhanden auch der Zwischenvorgesetzte (...). Der Justizwachkommandant

zieht zu seiner Beurteilung den jeweiligen Nachtdienstkommandant des Kandidaten zu Rate, der stellvertretende Justizwachkommandant den Vorgesetzten im laufenden Dienstbetrieb des Bewerbers (in Zweifelsfällen Orientierung am Mitarbeitergespräch). Aus den Einzelbeurteilungen wird ein Durchschnittswert gebildet. Aufgrund seiner besonderen Verantwortung kann der Anstaltsleiter das Gesamtergebnis in einem begrenzten Ausmaß „nachjustieren“ (maximal 10 % nach oben oder unten verändern). Wenn die Streuung der durchschnittlichen Beurteilung durch einzelne Mitglieder der Anstaltskommission, die sich in einer Bandbreite zwischen 0 und 5 bewegen kann, mehr als 2 beträgt, führt die Anstaltskommission mit dem jeweiligen Bewerber ein Hearing durch. Hierbei orientiert sie sich an einem durch die StAK ausgearbeiteten Fragenkatalog. Es ist in jedem Fall für die Beurteilung die JA zuständig, in deren Personalstand der Bewerber zum Zeitpunkt der Beurteilung Dienst versieht“.

Auf die Frage, ob ein Mitarbeiter/innengespräch geführt worden sei, antwortete A, dass ungefähr einen Monat nach dem Test ein Mitarbeiter/innengespräch geführt worden sei. Es sei gefragt worden: „Gibt's irgend etwas?“ Ihre Antwort habe – wie immer - gelautet, dass sie Ausführungen machen wolle. Der Vorgesetzte habe gesagt, er werde sich das merken, dann habe er noch bemerkt, sie solle weitermachen wie bisher, es würde „alles passen“.

Auf die Frage, ob die Vorgesetzten bei der Anmeldung zum Kurs Bedenken hinsichtlich ihrer Eignung zur Führungskraft geäußert hätten, antwortete A, nein, deshalb sei sie über die Ablehnung auch so verwundert gewesen.

Auf die Frage, ob sich ihre Verwendung nach dem absolvierten Kurs geändert hätte, antwortete A, ihr sei es nicht mehr möglich, die Offizierslaufbahn einzuschlagen, sie werde daher auch nicht mehr in eine Führungsposition kommen.

B sagte dazu, es sei aber eine Karriere im Bereich des mittleren Managements nicht ausgeschlossen.

Auf die Frage, ob der Umstand hinterfragt worden sei, dass ein Bediensteter trotz eines laufenden Disziplinarverfahrens von der Anstaltskommission bescheinigt bekommen habe, er sei von seiner Persönlichkeit her für eine Führungsfunktion geeignet, antwortete B, er könne dazu nichts sagen, diesen Fall kenne er nicht.

Auf die Frage, wie oft derartige Tests stattfinden, antwortete B, das könne man nicht sagen, die Anzahl der Tests richte sich nach dem Bedarf.

Auf die Frage, anhand welcher Unterlagen die Oberkommission die Einsprüche gegen die Testergebnisse prüfe, las B aus Punkt 6 „Mitwirkung der Personalvertretungen, Oberkommission“ der vorgelegten „Konzeption zur Zulassung zur ...ausbildung“ vor. – „... Auch der Bewerber ... kann eine neuerliche Testung durch die „Oberkommission“ beantragen. Voraussetzung ... ist jedenfalls, dass für die Beurteilung relevante schwerwiegenden Verfahrensmängel vorlagen oder/und grobe Fehlbeurteilungen erfolgten“. Die Oberkommission entscheide, ob sie aufgrund der Aktenlage zu einem Ergebnis kommen könne, oder ob der/die Betroffene und der Abteilungsleiter einzuladen seien.

Auf die Frage, ob A und der Vorgesetzte befragt worden seien, antwortete die Antragstellerin, sie sei nicht befragt worden.

Die stellvertretende Gleichbehandlungsbeauftragte führte aus, sie sei bei der Sitzung der Oberkommission am ... anwesend gewesen. Es sei kein Protokoll geführt worden, sie habe für sich ein Gedächtnisprotokoll verfasst. Sie habe eine Liste der Beschwerdeführer/innen ausgehändigt bekommen. Es sei nicht nur im Fall von A nicht zu einer Anhörung gekommen, die Begründungen für die Bestätigungen der Beurteilungen der Anstaltskommission seien aber im Allgemeinen nicht stichhaltig gewesen, es habe ua auch geheißen, man könne „die Bewerber nicht diskreditieren“. Betreffend A habe sie auf die Ausbildung hingewiesen und auch auf ihre Belohnungen und auf den Umstand, dass sie an Seminaren nicht teilnehmen habe können bzw. dürfen. Ihre Frage, ob sich die Kommissionsmitglieder den Personalakt angesehen hätten, sei verneint worden. Sie habe auch nachgefragt, ob man die Vorgaben des Frauenförderungsplanes in irgendeiner Form berücksichtigt habe, und die Antwort habe gelautet, das sei von der Strafvollzugsakademie nicht vorgegeben.

Auf die Frage an C (=eine Vertreterin des BMJ), wie man die Auswahltests bzw. deren Abwicklung im BMJ sehe, antwortete C, sie sei zwar als Vertreterin des BMJ hier, sie sei aber mit der Sache nicht befasst gewesen, sie habe auch die Stellungnahme nicht geschrieben.

B führte aus, man sei bereits dabei, das Verfahren zu überdenken, das heißt, auch andere Kriterien zu erstellen. Die Tests haben in kurzer Zeit entwickelt werden müssen, mittlerweile habe man die Probleme erkannt.

Im Rahmen der Beratung führte die stv. Gleichbehandlungsbeauftragte aus, ein Problem bei den Auswahlverfahren, konkret bei der Bekanntgabe der Ergebnisse,

sei, dass diese an allen Justizanstalten gleichzeitig erfolgen. Sie und ... könnten daher nicht bei allen Bekanntmachungen dabei sein. Nachdem sie um eine Aufwertung ersucht habe, habe der Anstaltsleiter gesagt, er nehme bei niemandem eine Auf- oder Abwertung vor. Es habe so ausgesehen, als wäre mit der Personalvertretung „ein Paket geschnürt worden“, das man nicht mehr „aufschnüren“ wollte. Die Gleichbehandlungsbeauftragten seien in keiner Weise eingebunden gewesen, in der Personalvertretung sei keine Frau. Irritierend sei auch, dass die Sitzung der Oberkommission nicht protokolliert worden sei. Die berufliche Situation von A sei die, dass man ihr Fortkommen in keiner Weise gefördert habe, man habe ihre Ansuchen zur Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen nicht genehmigt und ihr auch keine empfohlen. A habe ...Matura, sie habe sich in den letzten Jahren mehrmals um Planstellen beworben, sie sei aber nicht zum Zug gekommen, die Begründungen dafür seien fadenscheinig gewesen. Eine Planstelle im Rahmen des „Stellenmodells“, für die sie die Qualifikation gehabt hätte, sei nicht einmal ausgeschrieben worden, A habe sich also nicht bewerben können. Die Personalvertretungsaufsichtskommission (der Bescheid liegt der B-GBK vor) habe das als nicht rechtmäßig erkannt, es habe aber keine Konsequenz gegeben.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 4 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund des Geschlechtes bei Maßnahmen der ressortinternen Aus- und Weiterbildung 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 BMJ für die Nichtzulassung von A zum „...“-lehrgang im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Gemäß § 11d B-GIBG und § 7 Abs. 2 des Frauenförderungsplanes des BMJ („Vorrang bei der Aus- und Weiterbildung“) sind Frauen zur Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen, die zur Übernahme höherwertiger Verwendungen (Funktionen) qualifizieren, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes vorrangig zuzulassen.

Das BMJ legte in seiner schriftlichen Stellungnahme an die B-GBK den Modus für die Einschätzung des dienstlichen Verhaltens und der Eignung für Führungsaufgaben der Bewerber/innen im Allgemeinen dar. -Die Beurteilung erfolge anhand eines standardisierten Fragebogens, jedes Mitglied der „Anstaltskommission“ bewerte die einzelnen Kriterien nach Punkten (von 0 bis 5). A habe die Mindestpunktzahl nicht erreicht, weshalb ihr Testergebnis als nicht positiv zu bewerten gewesen sei. Gründe für die geringen Bewertungen ihrer Persönlichkeit, Belastbarkeit, Kommunikationsfähigkeit, Führungs- und Kooperationsfähigkeit, Konfliktfähigkeit und Leistungs- und Ergebnisorientierung wurden nicht genannt. Zum dienstlichen Verhalten von A bemerkte das BMJ nur, es sei tadellos, auf ihre Fähigkeit bzw. Unfähigkeit, Führungsaufgaben wahrzunehmen wurde nicht eingegangen, es wurde lediglich darauf hingewiesen, dass die Belohnungen auf Grund ihrer Leistungen an ihrem derzeitigen Arbeitsplatz gewährt worden und kein Präjudiz für die Frage ihrer Befähigung zur Führungskraft seien.

Das BMJ bestritt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes von A mit dem Vorbringen, es sei die „Korrektheit des Testverfahrens“ garantiert gewesen, nämlich dadurch, dass die „Testbedingungen“ für alle Bewerber/innen die gleichen gewesen seien, die Möglichkeit der Anrufung der Oberkommission gegeben gewesen sei und die Personalvertretung in allen Stadien des Verfahrens und die Gleichbehandlungsbeauftragte in die Beratung der Oberkommission einbezogen gewesen sei. Diese Begründung kann insofern nicht nachvollzogen werden, als die formal richtige Abwicklung eines Testverfahrens (selbstverständlich) kein Nachweis für eine objektive und faire Beurteilung von Fähigkeiten ist.

Die B-GBK kann sich auch nicht dem Vorbringen des BMJ anschließen, die Behauptung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes sei schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil A gegen den Bescheid, mit dem ihr Ansuchen auf Zulassung zum Grundausbildungslehrgang zurückgewiesen worden sei, nicht berufen habe. Der Umstand, dass A keine Berufung eingebracht hat, mag unverständlich erscheinen, er

lässt aber nicht den Schluss zu, es sei deshalb eine geschlechtsspezifisch motivierte Beurteilung ihres dienstlichen Verhaltens und ihrer Eignung für Führungsaufgaben auszuschließen.

Die Beurteilung des dienstlichen Verhaltens und der Eignung für Führungsaufgaben oblag den Bediensteten der Justizanstalt, da sie – so B - die Bewerber/innen kennen. Gemäß der „Konzeption des Tests zur Zulassung zur ...Grundausbildung“ der Strafvollzugsakademie „zieht der Justizwachkommandant für seine Beurteilung den jeweiligen Nachtdienstkommandanten zu Rate, der stellvertretende Justizwachkommandant den Vorgesetzten im laufenden Dienstbetrieb“. Ob der (stellvertretende) Justizwachkommandant den unmittelbaren Vorgesetzten zu Rate ziehen kann oder muss ist dieser Formulierung zwar nicht zu entnehmen, man geht aber offensichtlich davon aus, dass Justizwachkommandanten die Bewerber/innen nicht unbedingt so gut kennen, um ihr dienstliches Verhalten und ihre Eignung für Führungsaufgaben beurteilen zu können.

Auf welcher Grundlage und nach welchen Kriterien der Anstaltsleiter und sein Stellvertreter sowie der Ausbildungsleiter (die die Bewerber/innen wohl kaum besser kennen) ihre Einschätzungen der • *Persönlichkeit* (Selbstbewusstsein, Optimismus, Ehrlichkeit, Selbstkritik, Lernfähigkeit), der • *Belastbarkeit* (bringt sich Bewerber/in in den Dienstbetrieb ein?; Fähigkeit, sich von belastenden Situationen zu distanzieren; offensives Herangehen an Probleme; innere Ruhe, ...), der • *Kommunikationsfähigkeit* (geht Bewerber/in auf andere zu?; kann er/sie Sachverhalte verständlich darstellen?; ist die Kommunikation überzeugend?; Respekt gegenüber Gesprächspartnern?), der • *Führungs- und Kooperationsfähigkeit* (Förderung der Leistungsbereitschaft anderer?; Fähigkeit, anderen eine Orientierung zu geben?, findet er/sie die Akzeptanz und Wertschätzung anderer?, ...) der • *Konfliktfähigkeit* (stellt eigene Meinung klar dar?; sucht gemeinsam nach Lösungen?; lässt Kritik an der eigenen Person zu?; ...) und der • *Leistungs- und Ergebnisorientierung* (Orientierung an Anstaltszielen?; korrekte Anwendung der Vorschriften?; Kontakt zu Insassen? ...) vornehmen sollen bzw im konkreten Fall vorgenommen haben ist der „Konzeption des Tests ...“ nicht zu entnehmen und wurde der B-GBK auch nicht dargelegt. Zu Rate ziehen müssen der (stellvertretende) Anstaltsleiter und der Ausbildungsleiter jedenfalls niemand, ein offizielles Hearing ist nicht vorgesehen und ein informelles Gespräch mit A

hat niemand gesucht, auch nicht der Anstaltsleiter, der die Funktion erst seit ... innehat.

Die Justizwachkommandanten sollten sich in Zweifelsfällen – so die „Konzeption des Tests ...“ - am Mitarbeiter/innengespräch orientieren. Mit A ist zuletzt einen Monat nach dem Test ein Mitarbeiter/innengespräch geführt worden. Sie sei gefragt worden, ob „es irgendetwas gibt“, und ihre Antwort habe – wie immer - gelautet, dass sie Ausführungen machen wolle. Der Vorgesetzte habe gesagt, er werde sich das merken und ihr gesagt, sie soll weitermachen wie bisher, es „passt alles“. Eine so unsubstantiierte Begründung für die negative Beurteilung wie die der „Anstaltskommission“ gegenüber der Gleichbehandlungsbeauftragten, nämlich dass A nicht „die Linie der Anstalt vertritt“ und es „Vorfälle an der Grenze zu einer Eintragung im Personalakt“ gegeben habe, ist daher unglaublich, zumal auch im Verfahren vor der B-GBK nicht vorgebracht wurde, dass das dienstliche Verhalten von A von ihren Vorgesetzten beanstandet worden wäre. Ihre Leistungs- und Ergebnisorientierung, die ua anhand der Kriterien „Orientierung an der Erreichung der Anstaltsziele“, „korrekte Anwendung der Vorschriften“ und „guter Kontakt zu Insassen“ zu bewerten ist, ist sogar mehrmals mit einer Leistungsbelohnung honoriert worden. Die nicht konkretisierten „Vorfälle an der Grenze zu einer Eintragung im Personalakt“ sind schließlich auch deshalb als bloß vorgeschützte Argumente für die negative Beurteilung zu werten, da ein eingeleitetes Disziplinarverfahren einer positiven Beurteilung eines Mitbewerbers nicht entgegenstand.

Zum Hinweis des BMJ in seiner schriftlichen Stellungnahme, dass die Belohnungen auf Grund der Leistungen am derzeitigen Arbeitsplatz gewährt worden und kein Präjudiz für die Frage der Befähigung zur Führungskraft seien, ist anzumerken, dass aber die Einschätzung der „Anstaltskommission“ auf einer sachlichen Grundlage zu erfolgen hat und mehrfach gewährte Leistungsbelohnungen zumindest als ein Kriterium (von mehreren) bei der Einschätzung (Prognose) der Eignung für Führungsaufgaben herangezogen werden kann.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass aus den vorgelegten Unterlagen nicht hervorgeht, inwiefern die negative Beurteilung der Vorgesetzten gerechtfertigt wäre, und seitens des Dienstgeberseite konnte auch nicht dargelegt werden, dass die Beurteilung des dienstlichen Verhaltens und der Eignung von A für Führungsaufgaben auf sachlichen Erwägungen beruht. Das gesamte Beurteilungsverfahren ist intransparent, mangels jeglicher Dokumentation ist in keiner Weise nachvollziehbar,

welche Kriterien die einzelnen Kommissionsmitglieder für ihre Punktevergaben herangezogen haben.

A führte im Antrag und auch im Rahmen ihrer Befragung durch die B-GBK aus, dass die gegenständliche Benachteiligung nicht die erste sei, sie habe im allgemeinen Justizwachdienst keine Ausführungen mit männlichen Häftlingen machen dürfen und dürfe sie auch als Mitglied der Einsatzgruppe nicht machen, was dezidiert mit dem Umstand begründet worden sei bzw werde, dass sie eine Frau sei. Sie habe weiters keine Möglichkeit bekommen, ihre Kenntnisse und Fähigkeiten zu vertiefen bzw zu verbessern, ihre mehrfachen Ansuchen um Teilnahme an Weiterbildungsveranstaltungen und ihre Bewerbungen um Tätigkeiten in anderen Bereichen der JA seien nämlich abgelehnt worden.

Die B-GBK stellt dazu fest, dass die Befürchtung eines Vorgesetzten, dass „etwas passieren kann“, kein Grund ist, eine Frau mit entsprechender Ausbildung von bestimmten Dienstverrichtungen auszunehmen. Weiters wären wegen der Unterrepräsentiertheit von Frauen in der JA X fördernde Maßnahmen im Sinne des § 11 d B-GIBG und des § 7 Abs. 2 des Frauenförderungsplanes des BMJ geboten gewesen. Auf Grund der nicht begründeten Einschätzung des dienstlichen Verhaltens und der Eignung für Führungsaufgaben von A im Zusammenhang damit, dass sie auf Grund ihres Geschlechtes von bestimmten Dienstverrichtungen ausgeschlossen und ihr auch bisher keine Möglichkeit gegeben wurde, sich beruflich weiterzubilden und für höherwertige Verwendungen zu qualifizieren, kommt die B-GBK zu dem Ergebnis, dass die für die Zulassung zum „...“lehrgang maßgebliche Beurteilung der Vorgesetzten auf geschlechtsspezifischen Erwägungen beruht.

Zur Prüfung der Beschwerde von A durch die Oberkommission wird festgehalten: Laut Punkt VI der „Konzeption des Tests ...“ können „Bewerber“ (!) die Oberkommission anrufen, mit der Behauptung, es seien „für die Beurteilung relevante schwerwiegende Verfahrensmängel“ vorgelegen oder/und es seien „grobe Fehlbeurteilungen“ erfolgt. Die Mitglieder der Oberkommission entscheiden, „ob sie aufgrund der Aktenlage zu einem Ergebnis kommen, oder ob sie den Betroffenen und den AL bzw. dessen Vertreter einladen. Im Verfahren vor der B-GBK wurde in keiner Weise dargelegt, wie sich die „Aktenlage“ für die Oberkommission dargestellt hat, sodass sie zu dem Ergebnis kommen konnte, eine Anhörung von A und des AL sei entbehrlich und

die Beurteilungen seien keine Fehlbeurteilungen. Die Mitglieder der Oberkommission sind - wie alle Dienstgebervertreter – auch dazu verpflichtet, auf die Einhaltung des Gleichbehandlungs- und des Frauenförderungsgebotes zu achten. Dies ist im gegenständlichen Auswahlverfahren eindeutig nicht geschehen.

**Die Nichtzulassung von A zum ...ausbildungskurs ... stellt daher eine Verletzung des Gleichbehandlungs- und des Frauenförderungsgebotes des B-GIBG dar.**

Empfehlungen:

Die B-GBK empfiehlt,

- 1.) den Modus des Auswahlverfahrens für die Zulassung zum ...ausbildungslehrgang für die Verwendungsgruppe ... so zu gestalten, dass Objektivität, Fairness, Transparenz und die Einhaltung des Gleichbehandlungs- und des Frauenförderungsgebotes garantiert sind,
- 2.) die „Hausbeurteilung“ von A unter entsprechender Aufsicht noch einmal vornehmen zu lassen. Sollte die auf Grund der neuerlichen Beurteilung erzielte Punkteanzahl ausreichend sein, wäre A ohne Wiederholung des fachlichen Teiles des Tests zum nächsten ...ausbildungslehrgang zuzulassen,
- 3.) A unverzüglich die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen zu ermöglichen,
- 4.) im Hinblick auf § 10 B-GIBG Frauen in (Anstalts)Kommissionen zu entsenden, denen die Entscheidung über die Zulassung zu ...ausbildungslehrgängen obliegt,
- 5.) darauf hinzuwirken, dass Mitarbeiter/innengespräche entsprechend den gesetzlichen Vorgaben geführt werden, insbesondere dass zur Verbesserung oder Erhaltung der Leistung der Mitarbeiter/innen notwendige und zweckmäßige Maßnahmen tatsächlich vereinbart werden, dies vor allem auch im Hinblick auf eine längerfristige berufliche Entwicklung,

- 6.) darauf hinzuwirken, dass Vorgesetzte im Allgemeinen ihre Pflichten gegenüber ihren Mitarbeiter/innen wahrnehmen, insbesondere ihre Leistungen fördern,
- 7.) den leitenden Bediensteten in Justizanstalten das B-GIBG, insbesondere das Frauenförderungsgebot, zu kommunizieren.

Wien, im Februar 2009