

**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.Nr. 100/1993 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Planstelle des Vorstehers/der Vorsteherin des Bezirksgerichtes (BG) X aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

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

*beschlossen:*

*Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Planstelle des Vorstehers/der Vorsteherin des BG X stellt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes der Antragstellerin gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.*

## B e g r ü n d u n g

Der Antrag von A, eingebracht von der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im Bundesministerium für Justiz (BMJ), langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein.

Die Antragstellerin führte aus, dass im Auswahlverfahren zur Besetzung der Planstelle der Vorsteherin/des Vorstehers des BG X das Gleichbehandlungsgesetz, in eventu das Frauenförderungsgebot, verletzt wurde.

Um die ausgeschriebene Planstelle hätten sich (in der Reihenfolge der Ernennung zum/zur Richter/in) beworben:

1. A (geboren ...), Richterin an den BG Z und X, Stellvertreterin der Vorsteher dieser BG (...)
2. B (geboren ...), Vorsteher des BG Y (...)

Der Personalsenat des Landesgerichtes (LG) ... habe in seiner Sitzung vom ... nach Erstattung einer Äußerung der Gleichbehandlungsbeauftragten folgenden Besetzungsvorschlag erstattet:

1. B
2. A

Der Personalsenat des OLG ... (Außensenat) habe am ... ebenfalls B an die erste und A an die zweite Stelle gereiht.

Die Bundesministerin für Justiz sei diesen Vorschlägen gefolgt und habe mit Wirkung vom ... B zum Vorsteher des BG X ernannt.

Durch die Vorschläge der beiden Personalsenate und der darauf fußenden Entscheidung der Bundesministerin für Justiz sei A auf Grund des Geschlechts beim beruflichen Aufstieg diskriminiert.

Die Aufgaben des Vorstehers/der Vorsteherin eines BG in der Justizverwaltung seien gesetzlich definiert. Gemäß § 25 GOG leite der Vorsteher/die Vorsteherin das Gericht, übe die Dienstaufsicht über das gesamte Personal aus und führe die anderen Justizverwaltungsgeschäfte für das Gericht. Beim relativ kleinen BG X (mit ... Richterkapazitäten) umfasse die Tätigkeit des Vorstehers/der Vorsteherin nur zu etwa 13% des Tätigkeitsumfangs Agenden der Justizverwaltung, hingegen zu etwa 87% Agenden der Rechtsprechung. Daher seien beide Aufgabenbereiche bei der Beurteilung der Eignung zu berücksichtigen.

Was die Rechtsprechungstätigkeit betreffe, habe sich A gegenüber B insbesondere

dadurch hervorgehoben, dass sie auf eine umfassende ...jährige richterliche Erfahrung in allen zivilrechtlichen Bereichen und auch im strafrechtlichen Bereich, davon drei Jahre als Richterin am Gerichtshof und ...Jahre als Richterin am BG, vorweisen könne. Seit bereits ... Jahren sei sie zu 50% ihrer Arbeitskapazität am BG X als Richterin tätig. Der Revisionsbericht habe ihr eine rasche und ordnungsgemäße Arbeitsweise, guten Umgang mit den Parteien und äußerst hohe Akzeptanz bescheinigt, weil gegen ihre Entscheidungen nur wenige Rechtsmittel erhoben worden seien und ihr u.a. auch eine hervorragende Zusammenarbeit mit der ihr unterstellten Leiterin der Geschäftsabteilung attestiert werden könne. Die Arbeitsbewältigung bereite ihr weder in Zivil- noch in Strafsachen Schwierigkeiten, was nicht zuletzt auf ihre rationelle Arbeitsweise und ihr Kommunikationstalent zurückzuführen sei. Seit Beginn ihrer Rechtsprechungstätigkeit arbeite sie rückstandsfrei und erfolgreich.

Im Bereich der Justizverwaltung könne A bereits seit ... auf vielfältige Erfahrungen verweisen. Zunächst habe sie von ... bis ... den Vorsteher des BG XY (mit ... Richterkapazitäten), seit ... den Vorsteher des BG Z (mit ... Richterkapazitäten) und seit ... auch den Vorsteher des BG X (mit ... Richterkapazitäten) vertreten. Durch die erfolgreiche Vertretung der Leiter dieser BG, an denen sie darüber hinaus als Richterin auch Recht sprechend tätig gewesen sei, sei sie mit den Anforderungen an eine Behördenleiterin/einen Behördenleiter bestens vertraut. Sie habe sich durch eine engagierte und loyale fast ...-jährige Vertretungstätigkeit ausgezeichnet.

Die um mehr als ... Jahre kürzere Berufserfahrung von B (er sei lediglich ... Jahre Richter und als solcher ebenso lange Vorsteher des „Kleinstbezirksgerichts“ Y) halte einem Vergleich mit den Kenntnissen und Erfahrungen As im Bereich der Rechtsprechung jedenfalls nicht stand. Ihre erfolgreiche ...-jährige Rechtsprechungstätigkeit erstrecke sich nicht nur auch auf drei Jahre Rechtsprechungstätigkeit beim übergeordneten Gerichtshof (also in Ansehung der komplexeren Rechtsfälle beim Landesgericht), sie decke überdies auch alle Bereiche des Zivil- und Strafrechts beim BG ab. An Justizverwaltungserfahrung stünden den ... Jahren des B als Leiter des BG Y (dessen Justizverwaltungsagenden nur 8% des Tätigkeitsumfangs erfassen) mit ... Richterkapazitäten (einschließlich seiner Person) ... Jahre Stellvertretungstätigkeit der A in Ansehung der Leitung der BG XY (Justizverwaltungsagenden 10%), Z (Justizverwaltungsagenden 8%) und (seit ...) parallel dazu auch X (Justizverwaltungsagenden 13%) nicht nach.

Damit erweise sich A sowohl in fachlicher als auch in persönlicher Hinsicht als bes-

ser, zumindest aber gleich qualifiziert wie B.

Bei männlichen Bewerbern würden regelmäßig Dauer und Erfolg der Rechtsprechungserfahrung bei der Bewerbung um die Funktion eines Vorstehers/einer Vorsteherin kleiner BG überaus hoch bewertet und als letztlich maßgebliches Eignungskriterium herangezogen, insbesondere dann, wenn das Ausmaß der Justizverwaltungssachen unter 10% gelegen sei (so werden Richteramtsanwärter als Vorsteher von Kleinstbezirksgerichten mit 1½ Richterkapazitäten für geeignet gehalten und ernannt, ohne jedwede Justizverwaltungserfahrung zu besitzen, wie nicht zuletzt auch das Beispiel der Ernennung des nunmehrigen Mitbewerbers zum Leiter des BG Y Ende des Jahres ... gezeigt habe). Es gebe keinen sachlichen Grund, derart geringfügige Justizverwaltungserfahrungen bei der Qualifikationsabwägung für die Leitung von nur geringfügig größeren BG (im Fall des BG X mit Justizverwaltungssachen im Ausmaß von 13% eines VBÄ bzw. VZK bei 2 % Richterkapazitäten einschließlich des Vorstehers) so überzubewerten, dass sie einen mehr als ... Jahre längeren und weit umfangreicheren Rechtsprechungserfolg nicht nur auszugleichen, sondern sogar zu übertreffen vermögen. Es sei daher auch kein Grund ersichtlich, bei A eine von dieser bewährten Bewertungspraxis abweichende Abwägung vorzunehmen und zum Nachteil der Bewerberin diskriminierende subjektive Einschätzungen und geschlechtsstereotype Vorurteile einfließen zu lassen, um bei einer zu 87% auf Rechtsprechungstätigkeit beruhenden Leitungsplanstelle gerade auf Erfahrung und Erfolg in der Rechtsprechungstätigkeit wenig bis gar keinen Bedacht zu nehmen und fast ... Jahre stellvertretende Leitung in Ansehung mehrerer (zum Teil größerer) BG im Vergleich zu ... Jahren Leitungstätigkeit in Ansehung eines Bezirksgerichts mit weit geringerer Justizverwaltungstätigkeit (nur 8% eines VBÄ bzw. VZK) völlig zu vernachlässigen. Dass solches bei der Reihung durch die Personalsenate des LG ... und des OLG ... geschehen sein dürfte, liege angesichts der erfolgten Reihung nahe, die nicht anders erklärbar sei. Gleiches gelte in Ansehung der den Reihungen beider Personalsenate folgenden Ernennung des B zum Leiter des BG X durch die Frau Bundesministerin für Justiz.

Die Anlage des Frauenförderungsplans des BMJ zeige im Wirkungsbereich des Präsidenten des ..., dessen Sprengel die ausgeschriebene Planstelle betreffe, dass von den 52 Planstellen für Vorsteher/innen der BG 13 mit Frauen und 39 mit Männern besetzt seien. Der Frauenanteil betrage also nur 25 %, weshalb § 11c B-GIBG an-

zuwenden gewesen sei. In ... seien überdies auffallend viele Gerichtsvorsteher/innenplanstellen mit Männern besetzt ...

Die Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen beim BMJ beantrage daher festzustellen, dass A sowohl durch die Reihungsvorschläge der beiden Personalsenate als auch durch die Besetzung der Planstelle mit B auf Grund des Geschlechts sowohl unmittelbar als auch mittelbar diskriminiert und damit das Gleichbehandlungsgebot, in eventu das Frauenförderungsgebot verletzt worden sei.

Dem Antrag waren As Bewerbungsgesuch, die Regelrevisionsberichte des Jahres ... für die BG Z und X sowie die Dienstbeschreibung des Personalsenates des LG ... für A für den Berichtszeitraum ... bis ... angeschlossen. Die Gesamtbeurteilung lautete „sehr gut“.

Die zuständige Gleichbehandlungsbeauftragte führte zur Eignung der Bewerberin und des Bewerbers aus, dass A aufgrund ihrer bisherigen richterlichen Tätigkeiten alle Materien des BG bestens kenne. Sie arbeite zügig und ohne Rückstände. Sie habe zahlreiche Seminare, auch betreffend „moderner Führung“ besucht. Justizverwaltungserfahrung habe sie seit langer Zeit durch ihre Vertretungstätigkeiten sammeln können. Durch die vielfache Vertretung der Vorsteher der Gerichte sei sie mit den Anforderungen, die an eine Behördenleiterin/einen Behördenleiter gestellt werden, bestens vertraut. Im Hinblick auf ihre Tätigkeit am BG X seit ... Jahren kenne sie die dortige Situation bestens und wisse somit, wo die anstehenden Probleme liegen. Durch ihre Kenntnisse der dortigen Verhältnisse, ihre intensive Zusammenarbeit mit der designierten Geschäftsstellenleiterin und aufgrund des Umstandes, dass sie zu den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Gerichtes ein gutes Einvernehmen habe, sei sie in der Lage, die vorhandenen Probleme zu lösen und für ein reibungsloses Funktionieren des Gerichtsbetriebes zu sorgen. A sei für die Planstelle bestens geeignet.

B sei erst knapp ... Jahre Richter, nämlich Vorsteher des BG Y. Er werde in ... verwendet. Er habe zahlreiche Seminare, insbesondere ... besucht. Er sei für die Stelle ausgezeichnet geeignet, arbeite sorgfältig, mit hohem Einsatz und mit Fürsorge für sein Gericht. Er könne für aufgezeigte Probleme gut begründete Zielvorstellungen vorlegen. Die Erfahrung des Bewerbers reiche aber an die von A nicht heran. Sie sei bereits seit ... Jahren erfolgreich als Richterin dreier BG tätig, er hingegen erst knapp ... Jahre Richter. Außerdem sei A seit rund ... Jahren Vertreterin der jeweiligen Ge-

richtsvorsteher. Sie arbeite rückstandsfrei, während bei B doch ... Urteile seit mehr als zwei Monaten offen seien. A weise somit einen deutlichen Eignungsvorsprung auf.

Am ... äußerte sich die Gleichbehandlungsbeauftragte zur Reihung des Personalsenates des LG ... dahingehend, dass diese verfehlt sei. B sei Ende ... anlässlich seiner Richterernennung zum Vorsteher des BG Y, einem Gericht mit rund ... Richtern, ernannt worden und somit auch erst seit ... Jahren geringfügig in Justizverwaltungssachen tätig. As Bewerbung werde - was in der vorliegenden Situation besonders wichtig sei - von den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen vor Ort unterstützt. Die Gleichbehandlungsbeauftragte empfahl daher der Frau Bundesministerin für Justiz die Ernennung der Bewerberin.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMJ am ... eine Stellungnahme zum Antrag sowie die Bezug habenden Unterlagen. Dem Vorbringen der Antragstellerinnen werde aus folgenden Erwägungen entgegnet:

Die Einräumung eines Vorranges von Bewerberinnen gemäß § 11c B-GIBG setze voraus, dass die Bewerberinnen für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet seien wie der bestgeeignete Mitbewerber. Im konkreten Fall liege jedoch eine gleiche Eignung nicht vor.

Wie die Gleichbehandlungsbeauftragte richtig ausgeführt habe, sei im vorliegenden Fall sowohl die Eignung im Bereich der Rechtsprechungstätigkeit als auch im Bereich der Justizverwaltung zu prüfen gewesen. Der Personalsenat beim LG ... habe ausgeführt, dass die Bewerberin Jv-spezifische Fortbildungsveranstaltungen nicht besucht habe, was A selbst auch nicht bestritten habe. Ihre Tätigkeit als Vertreterin des Vorstehers des BG XY liege lange Jahre zurück. Die Vertretungstätigkeit beim BG Z, die sich auf krankheits- bzw. urlaubsbedingte Abwesenheiten beschränkt habe, sei der mehr als zweijährigen, durchgehenden Tätigkeit des B als Vorsteher des BG Y nicht gleichzusetzen. Hinzu komme, dass es sich bei den in Rede stehenden Gerichten um Kleinstgerichte handelt, bei denen die Jv-Tätigkeit eines Vorstehers bei einer Quote zwischen 8% und 13% der jeweiligen Arbeitskapazität liege und somit nur ein marginaler Unterschied im Umfang der Tätigkeit vorliege. Auch habe die Bewerberin bei dem vom Außensenat beim ... durchgeführten Hearing im Gegensatz zu ihrem Mitbewerber nicht zu überzeugen vermocht. Sie habe nicht den Eindruck vermitteln können, sich ungeachtet ihrer Bewerbung bis dato mit Fragen der Justizverwaltung näher befasst zu haben. B habe sein durch seine Tätigkeit als Vorsteher

des BG Y erworbenes und durch zahlreiche Fortbildungsveranstaltungen erweitertes Wissen in der Justizverwaltung auch beim Hearing einwandfrei unter Beweis gestellt. Es könne dahingestellt bleiben, ob sich A im Zuge einer Tätigkeit als Vorsteherin eines BG das nötige Wissen hätte aneignen können, weil B im entscheidungsrelevanten Zeitpunkt jedenfalls im Bereich der Justizverwaltungserfahrung weitaus besser geeignet gewesen sei.

Zur Frage der Eignung im Bereich der Rechtsprechung führte das BMJ aus, dass eine ...Jahre lange judizielle Tätigkeit zweifellos eine nicht zu unterschätzende Erfahrung mit sich bringe. Beide Personalsenate seien grundsätzlich davon ausgegangen, dass A rasch und rückstandsfrei arbeite, allerdings würden ihre Entscheidungen und Erledigungen zuweilen grobe Fehler aufweisen, die - vor allem im strafrechtlichen Bereich - zu oftmaligen Aufhebungen ihrer Urteile wegen Nichtigkeit geführt hätten. Exemplarisch sei insbesondere ein Sachwalterschaftsverfahren hervorzuheben, in welchem sie ihren Lebensgefährten, einen Rechtsanwalt, zum Sachwalter des Betroffenen bestellt habe, was unter anderem ein - naturgemäß erfolgreiches - Rekursverfahren zur Folge gehabt habe. Hierauf beim Hearing im Bundesministerium für Justiz angesprochen, habe die Bewerberin überhaupt kein Problembewusstsein gezeigt. Letztlich spiegeln sich ihre Schwächen in der Rechtsprechung auch in ihrer Dienstbeurteilung wider, welche „nur“ auf „sehr gut“ laute, wohingegen die von B vom ... auf „ausgezeichnet“ laute.

Der Personalsenat des LG ZZ habe in seiner Dienstbeschreibung B attestiert, sich das für die Führungsaufgaben des Vorstehers des BG Y notwendige Fachwissen in kurzer Zeit angeeignet zu haben und das Gericht mit Fingerspitzengefühl unter gewissenhafter Ausübung der Dienstaufsicht zu führen. B habe sich nicht nur als ausgezeichnete Jungrichter erwiesen, sondern fülle auch die Funktion des Gerichtsvorstehers im besten Sinne aus.

Die von der Gleichbehandlungsbeauftragten aufgeworfenen Urteilsausfertigungsrückstände des B trüben dessen grundsätzlich ausgezeichnetes Bild seiner Rechtssprechungstätigkeit ein wenig, seien jedoch im Lichte einer weit höheren Auslastung als beim BG X zu sehen und bei Weitem weniger gewichtig als die materiellen und formellen Schwächen der Bewerberin. Auch dem Argument, die Bewerberin habe bereits über drei Jahre Erfahrung als Richterin beim übergeordneten Gerichtshof machen können, also in Ansehung der komplexeren Rechtsfälle beim LG, könne nichts abgewonnen werden, weil sich die sachliche Zuständigkeit eines Gerichtes nicht

nach der rechtlichen Komplexität der zu behandelnden Causen, sondern insbesondere nach der Höhe des Streitwertes richte.

Zusammengefasst könne die deutlich längere Dienstzeit in der Rechtsprechung A keinen Eignungsvorsprung verschaffen, sondern sei von einer besseren Eignung des Bewerbers auch im Hinblick auf die Rechtsprechungstätigkeit auszugehen.

Ein Abweichen von der von der Gleichbehandlungsbeauftragten angenommenen Bewertungspraxis von Dauer und Erfolg der Rechtsprechungserfahrung bei Bewerbungen um Funktionsplanstellen liege auf Grund der besseren Eignung des B jedenfalls nicht vor. Auch handle es sich beim Eignungskriterium der Dauer der Rechtsprechungstätigkeit nicht um ein willkürlich herangezogenes Kriterium, sondern in den vielfachen Fällen gleicher Eignung um das nur in diesem Fall entscheidende gesetzliche Reihungskriterium (§ 33 Abs 2 Z 2 RStDG).

Zum Nachteil der Bewerberin „diskriminierende, subjektive Einschätzungen und geschlechtsstereotype Vorurteile“ seien weder in die Besetzungsvorschläge der Personalsenate noch in den Ernennungsvorgang selbst eingeflossen.

Der Stellungnahme des BMJ waren Bs Bewerbungsgesuch, seine Dienstbeschreibung, die Besetzungsvorschläge des Personalsenates des LG ... und des Außensenates beim ... und das Protokoll zum Hearing angeschlossen.

Der Außensenat hielt in seinem Besetzungsvorschlag fest, dass laut dem Regelrevisionsbericht des Jahres ... das Betriebsklima am BG X getrübt sei, die Zusammenarbeit sei von diffusem Misstrauen und Gerüchten geprägt. Es herrsche im Gericht bereits die verbreitete Überzeugung, die Situation sei nicht mehr oder nur sehr schwer zu lösen.

Der bisherige Vorsteher des BG X habe sich um eine andere Stelle beworben, weshalb die Stelle des Gerichtsvorstehers/der Gerichtsvorsteherin neu zu besetzen sei. Primäres Aufgabengebiet des neuen Gerichtsvorstehers/der neuen Gerichtsvorsteherin müsse daher sein, am BG X wieder ein konstruktives Arbeitsklima zu schaffen, was aufgrund der jahrelangen Konflikte nicht einfach sein werde. Der Außensenat habe sich bei der Entscheidung über den Besetzungsvorschlag daher primär davon leiten lassen, wem er eher diese schwierige Aufgabe zutraue. Angesichts der extremen Situation schienen ansonsten übliche, mehr oder weniger standardisierte Überlegungen (Dienstalter, Qualität der richterlichen Entscheidungen) zwar berücksichtigungswürdig, ihre Bedeutung sei aber nicht „so intensiv bewertet“ worden, wie sonst üblich.

B habe am ... die Richteramtprüfung mit „ausgezeichnetem Erfolg“ bestanden, mit ... sei er auf die Planstelle des Vorstehers des BG Y ernannt worden. Laut der Präsidentin des LG ZZ judiziere er mit Fleiß und überaus sorgfältig. Das für eine Führungsaufgabe notwendige Fachwissen habe er sich in kurzer Zeit angeeignet. Dies zeige sich auch an der mit Fingerspitzengefühl konsequent und gewissenhaft ausgeübten Dienstaufsicht. Er sei stets in der Lage, für aufgezeigte strukturelle Probleme gut begründete Zielvorstellungen darzulegen.

B habe in den Jahren ... und ... folgende Fortbildungsveranstaltungen besucht: Justizverwaltung in Theorie und Praxis; effizientes Gerichtsmanagement durch Führungsduo Behördenleiter/in und Vorsteher/in Geschäftsstelle; drittes Managementseminar „Verantwortung und Kontrolle“; Justizverwaltung in Theorie und Praxis. Darüber hinaus habe er an der ...kademie Seminare betreffend ... absolviert.

A sei mit ... auf die Planstelle einer Richterin des LG ... ernannt worden und sei vorerst beim BG XY tätig gewesen. Ab ... sei sie beim LG ... als Richterin mit Strafsachen und ASG-Sachen betraut gewesen. Seit ... sei sie auf die Planstelle einer Richterin des BG Z und des BG X ernannt. Ihre Dienstbeschreibung für den Beschreibungszeitraum ... bis ... laute auf "sehr gut". Sie habe in den letzten Jahren an folgenden Weiterbildungsveranstaltungen teilgenommen: ... Derzeit sei sie am BG X überwiegend in Außerstreit- bzw. Familiensachen tätig, am BG Z sei sie überwiegend mit allgemeinen Zivilsachen, Verkehrssachen und ein wenig mit Strafsachen betraut.

Zur Feststellung des Personalsenates des LG ..., nämlich dass die Fehlerquote von A in Strafsachen hoch sei - im Jahr ... seien sechs Strafurteile wegen Nichtigkeit aufgehoben worden – hielt der Außensenat fest, dass ihm angesichts der Tatsache, dass A nur zu einem kleinen Teil ihrer Tätigkeit in Strafsachen tätig sei, diese Anzahl ebenfalls relativ hoch erscheine.

Beim Hearing habe B im Gegensatz zu A sehr genaue Kenntnisse des Dienstrechtes, des Organisationsrechtes der Gerichte und des RStDG aufgewiesen. Dies könne damit zusammenhängen, dass B bereits einige Zeit Gerichtsvorsteher und daher andauernd mit derartigen Fragen betraut sei, während sich A naturgemäß damit nur wenig beschäftigen habe müssen.

Angesichts der Tatsache, dass der neue Gerichtsvorsteher/die neue Gerichtsvorsteherin das Hauptaugenmerk darauf legen werde müssen, das Betriebsklima am BG X

wieder auf übliche Standards zu bringen, seien bei der Reihung Fragen der Qualität der bisherigen judiziellen Tätigkeit nicht so wichtig gewesen. Dem Umstand, dass A in Strafsachen häufig mangelhafte Urteile ausgefertigt habe und bei B sechs Urteile seit mehr als zwei Monaten offen seien, komme daher keine besonders hohe Bedeutung zu. Ähnliches gelte für die Tatsache, dass A sich bisher nicht ausreichend mit Fragen des Dienstrechtes auseinandergesetzt habe, derartiges Wissen könne angeeignet werden. Wäre nicht „*die spezielle psychologische Situation*“ beim BG X zu berücksichtigen, wäre der Abstand zwischen den beiden Kandidaten „*relativ eng*“. A könnte für sich ins Treffen führen, dass sie schon viele Jahre Richterin sei und ihre Abteilung, wenn auch mit gewissen Mängeln, zügig im Griff habe. Ihr derzeitiges Nichtwissen über Details des Dienstrechtes würde wohl durch diese langjährige Berufserfahrung kompensiert.

B könnte seine praktische Erfahrung als Behördenleiter und seine ausgezeichneten Kenntnisse des Dienstrechtes und des Organisationsrechtes für sich verbuchen, müsste sich aber entgegenhalten lassen, dass Jahre richterlicher Erfahrung ebenfalls ein Qualitätskriterium darstellen, da hier ein gewisses Maß an Praxis und Lebenserfahrung erworben werde.

Speziell auf die Bedürfnisse des BG X abgestellt, sei allerdings Folgendes zu überlegen gewesen: „In einem Arbeitsumfeld, welches von wechselseitigen diffusen Vorwürfen, Verschwörungstheorien, Kontaktverweigerungen geprägt ist, ist jede Person, die an diesem Gericht tätig ist, ob sie es will oder nicht, Teil des Problems und gleichzeitig Teil der Lösung. Aus dem Regelvisitationsbericht ist erkennbar, dass es sich hier um Entwicklungen und Vorfälle handelt, die jahrelang zurückliegen, zum Teil äußerst diffus sind und zum Teil auch kaum mehr objektivierbar sind.“

Selbstverständlich war auch A in irgendeiner Weise in diese Gruppendynamik involviert, da sie zum Haus gehörte. Egal, ob bei einem Vorfall vor einigen Jahren sie nicht reagiert hat und sich herausgehalten hat, allenfalls mit einer Partei in irgendeiner Weise gesprochen hat, allenfalls mit beiden Parteien gesprochen hat, allenfalls auch versucht hat, gemeinsam eine vernünftige Lösung zu entwickeln, jedenfalls ist sie Teil der stattgefundenen Gruppendynamik. Dies ist sie auch dann, wenn man ihr keinerlei Vorwürfe für ihr damaliges Verhalten machen kann.

Alleine die Tatsache, dass sie während all der Jahre, in denen sich die psychologische Situation langsam verschlechterte, örtlich und zeitlich Teil des Mikrokosmos Bezirksgericht X war, bewirkt, dass sie in diese verhängnisvolle Dynamik eingebunden ist.

Bei dieser Ausführung handelt es sich keineswegs um einen auch nur noch so geringen Schuldvorwurf. Allein ihre andauernde Anwesenheit am Bezirksgericht X bewirkte diese Entwicklung.

Zur Lösung der Probleme ... wird es einer Unzahl von diffizilen Gesprächen ... bedürfen. Führt nun jemand diese Gespräche, der früher bereits in die Gruppendynamik des Hauses eingebunden wurde, wird er in diesem Gespräch sofort daran erinnert werden, was er damals getan hat oder damals nicht getan hat, tun hätte müssen oder nicht tun hätte dürfen. Mit anderen Worten: Ein jedes derartige Gespräch, welches A ... als Gerichtsvorsteherin führen würde, würde automatisch an die Vorfälle der Vergangenheit anknüpfen (anknüpfen müssen). Ein jedes derartige Gespräch wäre daher schon deshalb schwierig, bzw. unmöglich, weil in der Gesprächsdynamik sich logischerweise auch eine Reflexion über das Verhalten/ Nichtverhalten von A der letzten Jahre ergeben könnte, bzw. würde.

Nochmals ist auszuführen, dass es sich bei dieser Situation nicht um eine Situation handelt, die A verschuldet hat, sie ist - für sie quasi schicksalhaft - entstanden.

Das Bezirksgericht X benötigt aber einen Vorsteher/eine Vorsteherin, der den Neuaufbau bzw. die Neuordnung ohne den Ballast der Vergangenheit durchführen kann.

Dies ist nur dann möglich, wenn diese Funktion von jemandem, der bisher am Bezirksgericht nicht tätig war, ausgeübt wird.“

Der Personalsenat des LG ... führte in seinem Besetzungsvorschlag aus, dass es auf Grund des getrübteten Betriebsklimas und massiver Probleme am BG X einer Persönlichkeit bedürfe, die Führungsqualitäten und Entscheidungsfähigkeit aufweise und die in der Lage sei, die Probleme im Rahmen von Gesprächen zu lösen.

Die Ausführungen zur bisherigen Berufslaufbahn, zur Wahrnehmung der richterlichen Aufgaben und der Justizverwaltungssachen, zur Persönlichkeit und zur Fortbildung der Bewerberin und des Bewerbers müssen nicht wiedergegeben werden, da sie mit den Ausführungen des Außensenates im Wesentlichen ident sind.

Abschließend hielt der Personalsenat des LG ... Folgendes fest:

„A weist zwar eine wesentlich längere Zeit an Tätigkeiten als Richterin auf. Sie arbeitet auch äußerst rasch, doch sind die Verfahren und auch die Erledigungen ... relativ häufig mit Mängeln behaftet. Hinsichtlich der problematischen Situation betreffend das Justizmanagement am Bezirksgericht X erfolgten ihrerseits keine Initiativen. Die Tätigkeit als Vertreterin des Gerichtsvorstehers beim BG XY liegt lange Jahre zurück (...). Die Vertretungstätigkeit beim BG Z, die sich auf krankheits- bzw. urlaubsbedingte Abwesenheiten beschränkte, ist einer mehr als zweijährigen durchgehenden Tätigkeit als Vorsteher eines Bezirksgerichtes nicht

gleichzusetzen.

Die richterliche Erfahrung von B reicht zwar zeitlich an die von A bei weitem nicht heran. Es ist aber zu berücksichtigen, dass er auch mit Überbelastungen beim BG Y gut zu Recht kam und eine äußerst intensive Fortbildung im Bereich Personalmanagement bzw. Justizmanagement absolviert hat. Überdies war er bisher beim BG X als Richter nicht tätig, ist also Außenstehender.

Zusammenfassend erfüllt daher B das Anforderungsprofil für die angestrebte Planstelle im höheren Ausmaß als A.

Der Personalsenat erachtet daher B, insbesondere auch wegen seiner sehr intensiven Fortbildung im Bereich Personalmanagement bzw. sonstiges Justizmanagement und aufgrund der Tatsache, dass er bisher nicht am BG X tätig war, besser geeignet als A, um eine Konsolidierung der Gesamtsituation in X herbeizuführen. ...“

In der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... führte A aus, dass Frauen im Sprengel ... keine Chancen auf eine höhere Funktion haben würden, es gebe nur eine Bezirksgerichtsvorsteherin. Im gegenständlichen Fall seien Beziehungen ausschlaggebend gewesen. Das sehe man z. B. daran, dass B schon als Richteramtsanwärter in XY bemerkt habe: “Wenn ich in drei Jahren als Gerichtsvorsteher wieder zurückkomme ...“. Die Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liege darin, dass man einen Mann nicht so behandelt hätte, wie sie behandelt worden sei. Zwei Tage vor der Personalsenatssitzung sei sie angerufen und gebeten worden, ihre Bewerbung zurückzuziehen. Im Hearing seien ihr – so habe sie das jedenfalls empfunden - unangenehme Fragen gestellt worden.

Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen betonte, dass die Verwendungserfolge und die bisherigen Erfahrungen eindeutig für A sprechen würden. Die zuständige Gleichbehandlungsbeauftragte Die Gleichbehandlungsbeauftragte habe sich daher auch nicht als notwendig erachtet, sich im Auswahlverfahren besonders zu engagieren.

Der Vertreter des BMJ führte aus, dass die beiden Personalsenate unabhängig voneinander gleichlautende Besetzungsvorschläge gemacht haben. Er betone, dass es keine Intervention gegeben habe.

Auf die Frage, warum man A die Leitungsfunktion nicht zugetraut habe, antwortete der Vertreter des BMJ, dass es am BG X viele Managementprobleme gegeben habe,

und zwar auf Grund der Person des Gerichtsvorstehers. Diese Probleme könne man natürlich nicht A anlasten, aber man habe B eher zugetraut, die Situation zu bereinigen. B sei ein erfolgreicher Jurist, deshalb sei man zu dieser Personalentscheidung gekommen. Die Rechtssprechungstätigkeit sei im Übrigen in beiden Fällen kritisiert worden.

Auf die Frage - da auch vorgebracht wurde, dass B mehr Fortbildungsveranstaltungen vorweisen könne -, ob A an Fortbildungsveranstaltungen teilnehmen habe können, antwortete der Vertreter des BMJ, dass es Sache des/der Einzelnen sei, sich um eine Fortbildung zu bemühen, es gebe viele Angebote. Er gebe aber zu, dass die Teilnahme an Fortbildungen für Frauen schwieriger sei als für Männer.

A merkte an, dass B nicht nur justizinterne Veranstaltungen besucht habe, einen großen Teil seiner Fortbildungen habe er beim Heer absolviert. Sie habe im Übrigen auch verschiedene „Trainings“ absolviert, und Justizverwaltungskennnisse habe sie ohnehin, und bis dato habe sie sich schnell in alle Materien eingearbeitet.

Auf die Frage, wie zu erklären sei, dass Bs (ausgezeichnete) Beurteilung erst mit ..., also nach der Bewerbung um die gegenständlichen Planstelle (datiert mit ...), erfolgt sei, antwortete der Vertreter des BMJ, dass eine Beurteilung anlässlich einer Bewerbung gemacht werde, oder dann, wenn man ein „sehr gut“ habe und eine neue Beurteilung beantrage. Bei einem „Gut“ müsse eine neue Beschreibung gemacht werden. A führte aus, dass 95% ihrer Entscheidungen rechtskräftig geworden seien. Zu bemerken sei, dass ihr „unlauteres Verhalten“ vorgeworfen worden sei, da sie vor Jahren ihren Lebensgefährten als Sachwalter bestellt habe. Es sei aber durchaus üblich und nicht gesetzwidrig gewesen, im Fall einer dringlichen Sache eine Person zu der man ein Naheverhältnis habe zu bestellen. Ihr Lebensgefährte habe für diese Tätigkeit kein Honorar bekommen.

Der Vertreter des BMJ bemerkte, dass eine solche „Konstellation“ heute nicht mehr erlaubt sei. Die Vorsitzende der AG Gleichbehandlungsfragen merkte an, dass es früher auch wesentlich schwieriger gewesen sei, Sachwalter/innen zu finden.

Auf die Frage, was mit der Ausführung des Außensenates, nämlich *„Alleine die Tatsache, dass sie während all der Jahre, in den sich die psychologische Situation langsam verschlechterte, örtlich und zeitlich Teil des Mikrokosmos Bezirksgericht X war, bewirkt, dass sie in diese verhängnisvolle Dynamik eingebunden ist“*, zum Ausdruck kommen sollte, antwortete der Vertreter des BMJ, dieses Argument habe in der Zent-

ralstelle ohnehin keine Rolle gespielt, da es nicht sachlich sei und man die Umstände auch nicht so genau beurteilen könne. Die Entscheidung sei auf Grund des Justizverwaltungswissens gefallen, B sei ... Jahre Vorsteher eines BG gewesen.

A replizierte, dass sie mit ihren ... Jahren Vertretungstätigkeit auch auf etwa drei Jahre Gerichtsvorsteherpraxis komme.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund 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 BMJ 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 45% 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.

Die beiden Personalsenate reichten zwar „*übereinstimmend*“ (wie in der Stellungnahme des BMJ zum Antrag angemerkt) B an die 1. Stelle ihres Besetzungsvorschlages, allerdings wurde die Erfüllung der Eignungskriterien Dauer und Erfolg der Rechtspre-

chungstätigkeit und Kenntnisse in der Justizverwaltung durch die Bewerberin und den Bewerber durchaus unterschiedlich beurteilt. Einem weiteren - von den Personalsenaten herangezogenen - Kriterium, nämlich der Fähigkeit bzw Möglichkeit zur Bereinigung der konfliktreichen Situation am BG X, wurde unterschiedliches Gewicht beigemessen. Während der Personalsenat des LG ... seine Reihung damit begründete, dass B die Anforderungen in der Rechtsprechung und in der Justizverwaltung in höherem Maß erfülle und er zusätzlich(!) auch noch den „*Bonus*“ habe, beim BG X „*Außenstehender*“ zu sein, erachtete der Außensenat den „*Abstand*“ zwischen der Bewerberin und dem Bewerber als „*relativ eng*“ und erachtete „*angesichts der extremen Situation*“ am BG X die Fähigkeit bzw die Möglichkeit zur Schaffung eines konstruktiven Arbeitsklimas als wesentlicher als Dauer und Erfolg der Rechtsprechungstätigkeit und Kenntnisse in der Justizverwaltung. Der Außensenat traf keine eindeutige Aussage über das Maß der jeweiligen Eignung in den Bereichen Rechtsprechung und Justizverwaltung, sondern stellte mit dem Hinweis, dass Fragen der Qualität der bisherigen judiziellen Tätigkeit und der Kenntnisse im Bereich Justizverwaltung angesichts der speziellen Situation am BG X nicht so wichtig seien, lediglich die Für und Wider der Bewerberin und des Bewerbers gegenüber. -A habe mehr Praxis in der Rechtsprechung und mehr Lebenserfahrung, B habe praktische Erfahrung als Behördenleiter und ausgezeichneten Kenntnisse des Dienstrechtes und des Organisationsrechtes, A fertige in Strafsachen häufig mangelhafte Urteile aus, bei B seien sechs Urteile seit mehr als zwei Monaten offen.

Weitaus eingehender als mit der fachlichen Eignung der Bewerberin und des Bewerbers beschäftigte sich der Außensenat mit der psychologischen Komponente der Stellenbesetzung. Ausführlich ging er darauf ein, inwiefern nun A „*Teil der Gruppendynamik des Hauses*“ war bzw ist und kam zu dem Ergebnis, dass ihr zwar kein „*Schuldvorwurf*“ gemacht werden könne, aber die schlichte Tatsache, dem „*Mikrokosmos Bezirksgericht X*“ angehört zu haben ihrer Ernennung zur Vorsteherin entgegenstehe.

Auf Grund des Umstandes, dass sich der Außensenat bezüglich des Maßes der jeweiligen fachlichen Eignung nicht festlegte, im Zusammenhalt mit der psychologisierenden Begründung für die Präferenz von B und dem die Reihung abschließenden, unterstrichenen Satz „*Dies ist nur dann möglich, wenn diese Funktion von jemandem, der bisher am Bezirksgericht nicht tätig war, ausgeübt wird*“ gewann der Senat den Eindruck, dass B ein Eignungsvorsprung seriöser Weise nicht attestiert werden

konnte, und sich der Außensenat daher um eine Begründung für seine sachlich nicht nachvollziehbare Präferenz bemühte (bemühen musste). Die wortreich dargelegten Überlegungen zur schwierigen Situation am BG X und die Beteuerungen, dass man selbstverständlich A keinerlei Schuld an der Situation gebe, können nicht darüber hinwegtäuschen, dass man A die Neuordnung des BG nicht überlassen wollte. Offenbar haben – wie im Antrag ausgeführt - geschlechtsstereotype Vorurteile und subjektive Einschätzungen zu dem Ergebnis geführt, dass A die Neuordnung des BG X nicht zugetraut werden könne, denn es wurde kein in der Person der Bewerberin liegender Umstand genannt, der ihre Eignung zur Schaffung eines konstruktiven Arbeitsklimas zweifelhaft erscheinen lassen könnte, A hatte sogar die Unterstützung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am BG X. Es darf bezweifelt werden, dass der „Ballast der Vergangenheit“ der Ernennung von Bewerbern auf höherwertige Verwendungen entgegensteht.

Das BMJ ging in seiner schriftlichen Stellungnahme zum Antrag auch nicht auf die Argumentation des Außensenats ein. Laut dem Vertreter des BMJ spielte sie bei der Reihung im BMJ keine Rolle, da sie als unsachlich erachtet wurde.

Das BMJ stützte sich im Wesentlichen auf die Ausführungen des Personalsenates des LG ... und begründete die Auswahlentscheidung damit, dass As Erfahrung in der Justizverwaltung nicht an jene des B heranreiche, weil sie die Tätigkeit der BG-Vorsteherin nur vertretungsweise ausgeübt und auch keine einschlägigen Fortbildungsveranstaltungen besucht habe, und auch beim Hearing habe sie nicht den Eindruck vermittelt, sich bis zu ihrer Bewerbung mit Fragen der Justizverwaltung näher befasst zu haben. Auch was die Rechtsprechung betreffe sei B besser geeignet, seine Urteilsrückstände seien wenig gewichtig als die materiellen und formellen Schwächen von A, auch sei die Auslastung am BG Y höher als am BG X.

Das BMJ konnte gegenüber dem Senat nicht darlegen, inwiefern eine zwar durchgehende, aber nur 2½ Jahre bestehende Erfahrung in der Justizverwaltung an einem Gericht mit 8% Justizverwaltungsagenden und ... Richterkapazitäten, einschließlich der Person des Bewerbers, umfassender sein soll als die in ... Jahren vertretungsweise gemachten Erfahrungen an teilweise etwas größeren Gerichten. Es ist daher jedenfalls von in gleichem Maß vorhandenen Justizverwaltungserfahrungen auszugehen. Der Feststellung, B habe „mit Fingerspitzengefühl und konsequent und gewissenhaft“ die Dienstaufsicht ausgeübt, ist nach Ansicht des Senates angesichts der „Größe“ des BG Y keine besondere Bedeutung beizumessen. B wurde zum BG-

Vorsteher ernannt, ohne Justizverwaltungserfahrung zu haben, und er war in der Lage, sich entsprechendes Wissen im Dienst- und Organisationsrecht anzueignen. Es kann daher nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass A als Richterin mit ...-jähriger Berufserfahrung und ...-jähriger vertretungsweise gemachten Justizverwaltungserfahrung in der Lage ist, gegebenenfalls die eine oder andere Wissenslücke zu schließen.

Zur Rechtsprechungstätigkeit hält der Senat fest, dass angesichts des Umstandes, dass A seit ...Jahren rasch und rückstandsfrei arbeitete und ihre richterliche Tätigkeit auch große Akzeptanz erfuhr (sonst wären wohl nicht 95% ihrer Entscheidungen rechtskräftig geworden), das Hervorheben der sechs aufgehoben Strafurteile äußerst tendenziös erscheint, zumal es auch Kritik an der richterlichen Tätigkeit des Bewerbers gab.

Bemerkenswert ist, dass eine vor Jahren erfolgte, nicht gesetzwidrige Sachwalterbestellung durch A in die Beurteilung mit einbezogen wurde. Dem Senat wurde nicht dargelegt, inwiefern es gerechtfertigt war, A einen Vorwurf wegen der Bestellung ihres Lebensgefährten zum Sachwalter zu machen (laut BMJ war dieser Umstand „*exemplarisch hervorzuheben*“), obwohl es laut unwidersprochener Aussage von A und der Vorsitzenden der AG für Gleichbehandlungsfragen auf Grund der Schwierigkeit, Sachwalter/innen zu finden in dringlichen Fällen durchaus üblich (und nicht gesetzwidrig) war, Personen zu denen ein Naheverhältnis bestand zu bestellen.

Zusammengefasst hält der Senat fest, dass es dem BMJ mit der vorliegenden Argumentation nicht gelungen ist davon zu überzeugen, dass die gegenständliche Auswahlentscheidung nicht auf geschlechtsspezifischen Erwägungen beruht.

Der Senat stellt daher fest, dass A durch die Ernennung von B zum Vorsteher des BG X auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG diskriminiert wurde.

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

#### Empfehlung:

Dem BMJ sowie dem ... wird dringend empfohlen, frauenfördernde Maßnahmen zu setzen, um insbesondere im Sprengel des LG ... die Zahl der Frauen in Führungspositionen zu erhöhen.

Wien, im November 2012