

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat I

hat in der Sitzung am ... 1.) über den Antrag von A (=Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl.Nr. 100/1993 i.d.F. 97/2008, festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Planstelle der Präsidentin/des Präsidenten des Landesgerichtes X aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, und 2.) über den Antrag der B (=Zweit Antragstellerin), festzustellen, dass durch die Auslegung des § 11c B-GIBG, des Art. IV RStDG und des § 4 Abs. 5 Z 1 (nunmehr § 4 Abs. 5 Z 2) des Frauenförderungsplanes (FFP) des Bundesministeriums für Justiz (BMJ), nämlich die in diesen Bestimmungen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen) seien nicht jeweils isoliert zu betrachten und es liege kein Anwendungsfall für das Frauenförderungsgebot vor, wenn sich eine Frau aus dieser Gruppe um eine gehaltsmäßig höhere Funktion dieser Gruppe bewerbe, das Frauenförderungsgebot verletzt werde, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

1.) Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Planstelle der Präsidentin/des Präsidenten des Landesgerichtes X stellt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes der Antragstellerin gemäß § 4 Z 5 B-GIBG und eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes dar.

2.) Die Auslegung des § 11c B-GIBG, des Art. IV RStDG und des § 4 Abs. 5 Z 1 (nunmehr § 4 Abs. 5 Z 2) des FFP, nämlich die in diesen Bestimmungen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen) seien nicht jeweils isoliert zu betrachten und es liege kein Anwendungsfall für das Frauenförderungsgebot vor, wenn sich eine Frau aus dieser Gruppe um eine gehaltsmäßig höhere Funktion dieser Gruppe bewerbe, stellt eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes dar. Die im B-GIBG festgelegte „Frauenquote“ gilt jeweils für den Bereich der einzelnen, durch das tatsächli-

che Gehalt unterschiedenen, Verwendungen/Funktionen. Bei der Funktionszuordnung ist der Unterteilung des Frauenförderungsplanes zu folgen.

B e g r ü n d u n g

Der Antrag der B langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Er lautete: „Mit Erlass des Präsidenten des Oberlandesgerichtes C vom ..., wurde die Planstelle der Präsidentin/des Präsidenten des Landesgerichtes X ausgeschrieben. Diese Planstelle ist gemäß Art IV Abs. 3 RStDG eine Funktion iSd Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes. Schon die Ausschreibung enthält daher folgenden Hinweis: „Die Justiz ist bestrebt, den Anteil der Frauen entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes zu erhöhen. Unter gleich Geeigneten ist Bewerberinnen um diese Planstelle nach Maßgabe der §§ 11b und 11c B-GIBG der Vorrang einzuräumen“. Die Bestimmung des § 11c B-GIBG über den Vorrang beim beruflichen Aufstieg lautet: *Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sind, 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 dauernden Beschäftigten*

1. in der betreffenden Funktionsgruppe (einschließlich Grundlaufbahn), Gehaltsgruppe oder Bewertungsgruppe oder

2. in den sonstigen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen), welche auf die betreffende, nicht unterteilte Kategorie nach § 11 Abs. 2 Z 1 entfallen,

im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 40 % beträgt. § 11 Abs. 2 zweiter und dritter Satz und § 11b Abs. 2 sind anzuwenden.

Als sonstige „hervorgehobene Verwendungen (Funktionen)“ im Bereich der Richter/innen sind anzusehen:

Präsident/Präsidentin und Vizepräsidenten/...nen des Obersten Gerichtshofs,

Präsidenten/Präsidentinnen und Vizepräsidenten/...nen der Oberlandesgerichte

Präsidenten/Präsidentinnen und Vizepräsidenten/...nen der Gerichtshöfe erster Instanz,

Richter/innen jeweils der Gehaltsgruppe R 2 (II) und R 3 (III),

Vorsteher/innen der Bezirksgerichte.

Die verbindlichen Vorgaben des zum Bewerbungszeitpunkt maßgeblichen Frauenförderungsplanes für den Zeitraum bis 01.01.2010 (BGBl II Nr. 170/2005) waren im Bereich der sonstigen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen) des § 4 Abs. 5 Z 1 (nunmehr § 4 Abs. 5 Z 2) Frauenförderungsplan bei weitem nicht erfüllt.

Die betreffende Anlage des Frauenförderungsplanes zeigte im Wirkungsbereich des Präsidenten des Oberlandesgerichtes C als Dienstbehörde folgendes Bild:

Die Frauenquote bei den Präsident/innen der Gerichtshöfe I. Instanz betrug im OLG-Sprengel C 0 %, die Männerquote 100 %. Die verbindliche Vorgabe war in dieser Spalte mit 20 % festgelegt.

Um die ausgeschriebene Planstelle haben sich folgende Personen () beworben:

1. A
2. D;
3. Dr.

Der Personalsenat des OLG C (Innensenat) erstattete in seiner Sitzung vom ... nach Anhörung der Gleichbehandlungsbeauftragten folgenden Besetzungsvorschlag:

1. A
2. D
3. Dr.

Der Personalsenat (Außensenat) des Obersten Gerichtshofes reihte am ... nach Abhaltung eines Hearings aller Bewerber/innen an erster Stelle D vor A

Die zuständige Fachabteilung . des Bundesministeriums für Justiz gab nach Prüfung der beiden Besetzungsvorschläge der Beurteilung durch den sachnäheren Personalsenat, dessen Mitglieder die zu Beurteilenden über Jahre hinweg persönlich und dienstlich kennen, den Vorzug gegenüber dem im Wesentlichen auf der Momentaufnahme aus dem Hearing beruhenden Ernennungsvorschlag des Außensenates. Die Fachabteilung empfahl daher der Bundesministerin für Justiz, A **als bestgeeignete Bewerberin** zur Ernennung zur Präsidentin des Landesgerichtes X vorzuschlagen. Dieser Empfehlung hat sich FBM ... angeschlossen.

Nach dem Ausscheiden von ... aus der Bundesregierung wurde aus nicht nachvollziehbaren Gründen der Vorschlag von FBM ... durch einen Vorschlag, statt A D zur Ernennung vor-

zuschlagen, ausgetauscht. Dieser wurde schließlich mit Entschließung des Bundespräsidenten vom ... mit Wirksamkeit vom .. auf die Planstelle ernannt.

Mit dieser Entscheidung wurde A auf Grund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg diskriminiert, weshalb sie sich an die Bundes-Gleichbehandlungskommission wendet. Sollte eine Diskriminierung nicht erweislich sein, so liegt durch diese Entscheidung jedenfalls eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes vor.

Der Antrag an die Kommission ist zulässig und rechtzeitig im Sinne des § 23a Abs. 1 Z 1 und 2 und Abs. 5 B-GIBG, weil A Ende ... erfahren hat, dass D zum Präsidenten des Landesgerichtes X ernannt wurde.

Die Aufgaben des Präsidenten/der Präsidentin eines Gerichtshofes 1. Instanz sind teils gesetzlich definiert, teils obliegt die Festlegung der Verwendung dem jeweils zuständigen Personalrat.

Gemäß § 31 Gerichtsorganisationsgesetz leitet der Präsident/die Präsidentin den Gerichtshof, übt die Dienstaufsicht über das gesamte Personal aus und führt die anderen Justizverwaltungsgeschäfte, soweit sie nicht durch Senate zu erledigen sind. Die Dienstaufsicht des Präsidenten/der Präsidentin erstreckt sich - - auch auf die unterstellten Bezirksgerichte.

Beim X umfasst die Tätigkeit des Präsidenten/der Präsidentin zu etwa 40 % Agenden der Justizverwaltung und zu etwa 60 % Agenden der Rechtsprechung. Daher waren beide Aufgabebereiche bei der Beurteilung der Eignung zu berücksichtigen.

Was die Rechtsprechungstätigkeit betrifft, hob sich die Bewerberin A gegenüber ihrem Mitbewerber D insbesondere dadurch hervor, dass sie auf eine ...jährige richterliche Erfahrung im zivilen Streitbereich in I. und II. Instanz mit besonders guten Rechtsmittelerfolgen und sehr rasch ausgefertigten Urteilen ungeachtet eines überdurchschnittlichen Arbeitsanfalls verweisen kann, wie im Bericht über die letzte Regelrevision des Landesgerichtes X von ...bis ..., , betont wurde. Der Präsident des Landesgerichtes X bescheinigte der Bewerberin eine besonders hohe Leistungsbereitschaft als Vorsitzende des zivilen Rechtsmittelsenates. Die um ca. 9 Jahre kürzere Berufserfahrung des Bewerbers D als Erstrichter beim Landesgericht und als Referent in einem strafrechtlichen Rechtsmittelsenat beim Oberlandesgericht C (50 %) reicht daran nicht heran.

A wies auch in der Justizverwaltung im Vergleich zu ihrem Mitbewerber D die vielseitigere und einschlägigere Erfahrung auf:

...

Damit war Frau A sowohl in fachlicher als auch in persönlicher Hinsicht besser qualifiziert als der um 9 Jahre dienstjüngere Mitbewerber D. Dafür spricht ihre umfangreichere Leitungserfahrung als ... des LG X in Ansehung ... Dem gegenüber deckt die Führungserfahrung als Abteilungsleiter in Ansehung ... Weshalb die Leitungserfahrung aus einer erfolgreichen ... in diesem Besetzungsverfahren derart gering gewertet wurde, ist nicht nachvollziehbar. Die Erfahrung zeigt, dass bei männlichen Bewerbern regelmäßig die Leitungserfahrung auf Grund der Ausübung der Funktion eines ... gegenüber Mitbewerber/innen für die Besetzung der Planstelle eines Gerichtshofpräsidenten entscheidend war. So wurde diese als Eignungsvorsprung im Vergleich zu anderen Justizverwaltungstätigkeiten gesehen. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum in diesem Besetzungsverfahren die Qualifikationsabwägung zu Lasten von Frau ... A erfolgte.

Beweis:

Sollte ein Qualifikationsvorsprung entgegen der obigen Ausführungen nicht erweislich sein, so liegt doch jedenfalls eine Verletzung des Frauenförderungsgebots nach § 11c B-GIBG vor, da bei gleicher Eignung ... A zu ernennen gewesen wäre.

Wie bereits eingangs dargestellt, ist im Sprengel des Oberlandesgerichtes C eine krasse Unterrepräsentation von Frauen bei der Funktion der Gerichtshofpräsident/innen gegeben. Bislang sind stets nur Männer auf diese Funktion ernannt worden.

Davon ausgehend wäre es eine Fehlinterpretation des § 11c B-GIBG, des Art. IV RStDG und des § 4 Abs. 5 Z 1 (nunmehr § 4 Abs. 5 Z 2) FFP, wollte man annehmen, dass ein Frauenförderungsfall im Sinne dieser Bestimmungen nicht vorliege, weil die hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen) nicht jeweils isoliert zu betrachten seien, sondern Präsident/innen und Vizepräsident/innen der Gerichtshöfe I. Instanz, der Oberlandesgerichte, des Obersten Gerichtshofs, Richter/innen der Gehaltsgruppen R2 und R3 und Vorsteher/innen der Bezirksgerichte ungeachtet der unterschiedlichen gehaltsmäßigen Einstufungen zusammengefasst als eine Gruppe zu betrachten seien, in der sich der Frauenanteil durch Ernennung einer Frau aus dieser Gruppe auf eine höhere Funktion dieser Gruppe nicht verbessern würde.

Nach der Auslegung der Bundes-Gleichbehandlungskommission hat die Bestimmung des § 43 B-GBG (nunmehr § 11c B-GIBG) im Bereich des Justizressorts überall dort zur Anwendung zu kommen, wo es im Sinne des § 3 Z 5 B-GBG (nunmehr § 4 Z 5 BGIBG) zu einer Beförderung und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) kommt

(2. Gleichbehandlungsbericht gem. § 53 B-GBG; Tätigkeitsbericht Seite 14). Die Funktion einer Präsidentin des Gerichtshofes I. Instanz ist jedenfalls höher entlohnt als die Funktion einer ... (§§ 65, 66, 68, 168, 169 RStDG).

Die davon abweichende, von Dienstgeberseite gelegentlich bei der Interpretation des Frauenförderungsgebotes gewählte Betrachtungsweise findet weder im B-GIBG noch im RStDG noch im FFP Deckung. Daraus ergibt sich vielmehr das Gegenteil. Die gesonderte Aufzählung der einzelnen Funktionen im § 4 Abs. 5 Z 1 FFP (nunmehr § 4 Abs. 5 Z 2 FFP) und die noch darüber hinausgehende Aufschlüsselung der Funktionen entsprechend der gehaltsmäßigen Abstufungen in der Anlage des Frauenförderungsplanes im Zusammenhang mit den dort festgelegten verbindlichen Vorgaben lässt nur die Auslegung zu, dass bei Besetzung der Funktion des Präsidenten/der Präsidentin eines Gerichtshofs das Frauenförderungsgebot jedenfalls immer dann zum Tragen kommt, wenn eine Bewerberin eine gehaltsmäßig geringer eingestufte Funktion innehat (§ 11 Abs. 2 Z 1 und 2 FFP).

Da die gesetzeskonforme Auslegung der Bestimmungen des § 11c B-GIBG, des Art IV RStDG und der §§ 3, 4 FFP weit über den vorliegendenfalls zu beurteilenden Sachverhalt hinausgeht, indem sie alle Inhaberinnen von Funktionsplanstellen betrifft, die sich auf andere Funktionsplanstellen bewerben, erfolgt aus diesem Grund auch eine Antragstellung durch die B beim Bundesministerium für Justiz.

Die Zweitantragstellerin ist somit gemäß § 23a Abs. 2 Z 3 B-GIBG antragslegitimiert.

Die Antragstellerinnen beantragen daher festzustellen,

- a) dass A bei dem von ihr angestrebten beruflichen Aufstieg auf Grund des Geschlechtes sowohl unmittelbar als auch mittelbar diskriminiert und damit das Gleichbehandlungsgebot, in eventu das Frauenförderungsgebot verletzt wurde;
- b) dass A Schadenersatz gem. § 18a B-GIBG zukommt;
- c) dass durch folgende Auslegung des § 11c B-GIBG, des Art. IV RStDG und des § 4 Abs. 5 Z 1 FFP (nunmehr § 4 Abs. 5 Z 2 FFP) das Frauenförderungsgebot verletzt wird. Die in den eingangs genannten Bestimmungen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen) sind nicht jeweils isoliert zu betrachten, weil Präsident/innen und Vizepräsident/innen der Gerichtshöfe I. Instanz, der Oberlandesgerichte, des Obersten Gerichtshofs, Richter/innen der Gehaltsgruppen R2 und R3 und Vorsteher/innen der Bezirksgerichte ungeachtet der unterschiedlichen gehaltsmäßigen Einstufungen zusammengefasst als eine Gruppe zu behandeln sind, in der sich der Frauenanteil durch Ernennung einer Frau aus dieser Gruppe auf eine höhere Funktion dieser Gruppe nicht verbessern würde. Demnach liegt kein Anwendungsfall für das Frauenförderungsgebot vor, wenn eine Frau aus dieser Gruppe sich

um eine gehaltsmäßig höhere Funktion dieser Gruppe bewirbt (beispielsweise eine ... um das Amt einer Präsidentin bzw. eine Vorsteherin eines Bezirksgerichts um das Amt einer Präsidentin eines Gerichtshofs), weil in diesem Fall in der Gesamtzahl der Frauen in diesen hervorgehobenen Verwendungen keine Änderung eintreten würde.“

Dem Antrag war das Bewerbungsgesuch von A, inkl. Auszug aus dem Bericht über die Regelrevision des Landesgerichtes (LG) X von ... und Dienstbeschreibung für A, angeschlossen.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMJ mit ... folgende Stellungnahme:

„Die zuständige Abteilung des Bundesministeriums für Justiz kam nach Prüfung der Bewerbungsunterlagen unter Berücksichtigung der Besetzungsvorschläge der Personalsenate zur Auffassung, der damaligen Bundesministerin für Justiz die Ernennung von A vorzuschlagen. Die Bundesministerin für Justiz entschied sich am ... diesem Vorschlag entsprechend. Daraufhin wurde das Bundeskanzleramt gemäß § 4 Abs. 2 Z 3 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Zustimmung zur Besetzung bestimmter Arten von Planstellen befasst und stimmte der beabsichtigten Ernennung zu.

Vor der weiteren Befassung der Präsidenschaftskanzlei entschied sich der damals amtierende Bundesminister für Justiz aus den im Besetzungsvorschlag des Außensenats des Obersten Gerichtshofs genannten Gründen, D zum Präsidenten des Landesgerichtes X zu ernennen. Es wurde daher neuerlich die Zustimmung des Bundeskanzleramtes - nunmehr zur Ernennung des D - eingeholt. Dessen Ernennung erfolgte sodann mit Wirksamkeit vom

Entgegen der im Antrag vertretenen Auffassung erfolgte durch diese Ernennung weder eine mittelbare noch eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes von A. Auch eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes ist nicht gegeben.

Gemäß § 4a Abs. 2 B-GIBG liegt eine mittelbare Diskriminierung dann vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechtes benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich. Welche Vorschriften, Kriterien oder Verfahren im gegenständlichen Fall angesprochen sein sollen, wird von den Antragstellerinnen nicht näher ausgeführt. Wenn damit die im Antrag erwähnte Leitungserfahrung als ... gemeint ist, die nicht entsprechend berücksichtigt worden sei und „bei männlichen Bewerbern regelmäßig“ entscheidend für eine Ernennung sei, so ist auszuführen, dass diese Leitungserfahrung jedenfalls kein Krite-

rium im Sinne der genannten Bestimmung des B-GIBG ist, das Personen eines Geschlechtes gegenüber Personen des anderen Geschlechtes in besonderer Weise benachteiligen kann. Es ist lediglich eines von vielen Kriterien im Einzelfall (vgl. auch § 33 RStDG iVm § 54 RStDG), an Hand derer die Eignung für die ausgeschriebene Planstelle beurteilt werden kann. Eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes ist somit schon im Antrag nicht dargetan und liegt auch nicht vor.

Gemäß § 4a Abs. 1 B-GIBG liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Das Vorliegen einer solchen Diskriminierung leiten die Antragstellerinnen daraus ab, dass die Erstantragstellerin sowohl in fachlicher als auch in persönlicher Hinsicht besser als der ernannte Bewerber qualifiziert gewesen sei, wofür ihre umfangreiche Leitungserfahrung als ... des Landesgerichtes X, in gleicher Weise spreche wie ihre hervorragende Rechtsprechungstätigkeit als Vorsitzende eines Rechtsmittelsenates.

Festzuhalten ist, dass der Besetzungsvorschlag des Personalsenates des Oberlandesgerichtes C davon ausging, dass die Erstantragstellerin und D gleich geeignet seien und die Erstreichung von A auf Grund der - nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz falschen - Annahme erfolgte, dass ein Frauenförderungsfall nach § 11c B-GIBG vorliege. Der Außensenat des Obersten Gerichtshofes hingegen kam überhaupt zum Ergebnis, dass D besser geeignet als die Erstantragstellerin sei. Die zuständige Fachabteilung des Bundesministeriums für Justiz folgte bei ihrer Empfehlung im Wesentlichen dem Vorschlag des Personalsenates des Oberlandesgerichtes C, weil dieser naturgemäß mit dem Sprengel dieses Oberlandesgerichtes und somit auch dem Sprengel des Landesgerichtes X am besten vertraut sei. Neben der für A sprechenden Sprengelkenntnis war aber auch die Erwägung maßgebend, eine Bewerberin aus dem Sprengel des Landesgerichtes X mit dieser Führungsfunktion zu betrauen. Dieser Meinung schloss sich die damalige Bundesministerin für Justiz ... offenkundig an.

Der der Bundesministerin ... nachfolgende Bundesminister ... folgte bei seiner Entscheidung, die zur Ernennung von D führte, hingegen den Erwägungen des Außensenates des Obersten Gerichtshofes, der die längere und umfangreichere Erfahrung von D in Justizverwaltungssachen für das entscheidende und wesentliche Kriterium der Eignung hielt und auch zur Meinung kam, dass D im Hearing besser abgeschnitten habe als A.

Aus den obigen Ausführungen ist klar ersichtlich, dass für die unterschiedlichen Besetzungsvorschläge eine unterschiedliche Gewichtung der heranzuziehenden Kriterien maßgeblich

war, nicht jedoch das Geschlecht der Bewerber. Dies gilt auch für die letztlich vom Bundesminister für Justiz getroffene Entscheidung.

Die Antragstellerinnen monieren zudem eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes. Gemäß Art. IV Abs. 3 RStDG sind Funktionen im Sinne des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes die Planstellen der Präsidenten und Vizepräsidenten der Gerichtshöfe, der Richter der Gehaltsgruppen R 2, R 3, II und III sowie der Vorsteher der Bezirksgerichte. In der Verordnung der Bundesministerin für Justiz über den Frauenförderungsplan des Justizressorts für den Zeitraum bis 1. Jänner 2012, BGBl. II Nr. 459/2008, der mit 11. Dezember 2008 in Kraft getreten ist, sind daher folgerichtig als „sonstige hervorgehoben Verwendungen (Funktionen)“ die oben genannten definiert (§ 4 Abs. 5 Z 2 FFP). Dieser Frauenförderungsplan war zum Zeitpunkt der Entschließung des Bundespräsidenten maßgeblich. Gemäß § 4 Abs. 2 Z 3 des FFP liegt eine Unterrepräsentation von Frauen dann vor, wenn in den sonstigen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen) der Anteil an Frauen im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde weniger als 40% beträgt. Diese Formulierungen finden sich auch in dem nach Ansicht der Antragstellerinnen maßgebenden Frauenförderungsplan für den Zeitraum bis 1. Jänner 2010 (BGBl. II Nr. 170/2005), der jedenfalls zum Zeitpunkt der Erstattung der Besetzungsvorschläge der beiden Personalsenate und der Empfehlung der zuständigen Fachabteilung des Bundesministeriums für Justiz noch in Geltung stand. Eine Unterrepräsentation von Frauen in den angeführten hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen) lag danach ebenso vor wie auch noch zum Stichtag 1. Jänner 2009. Eine Verpflichtung zur Frauenförderung war somit grundsätzlich gegeben. Gegenständlich lag aber kein Anwendungsfall des Frauenförderungsgebotes vor, weil die hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen) im Gesamten und nicht isoliert nach den einzelnen Gehaltsgruppen zu betrachten sind. Das ergibt sich schon aus den gesetzlichen Festlegungen im RStDG und den hier keine Unterscheidung treffenden Bestimmungen im Frauenförderungsplan des Justizressorts, insbesondere aus § 4 Abs. 2 Z 3 FFP, wonach - wie schon oben erwähnt - eine Unterrepräsentation dann gegeben ist, wenn der Anteil an Frauen im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde an der Gesamtzahl von Personen in diesen Funktionen unter 40% beträgt. Eine Differenzierung nach den unterschiedlichen Gehaltsgruppen ist diesen Bestimmungen nicht zu entnehmen. Die Beseitigung dieser Unterrepräsentation kann daher durch Ernennung von Frauen in jede der angeführten Funktionen erfolgen, bis der Gesamtanteil von 40% erreicht oder überschritten ist (§ 4 Abs. 1 FFP). Da die Erstantragstellerin als ... eines Gerichtshofes erster Instanz bereits eine solche hervorgehobene Verwendung (Funktion) inne hatte, wäre durch ihre Ernennung zur Präsidentin in der Gesamtzahl der Frauen in solchen Funktionen keine Änderung eingetre-

ten und damit auch kein Schritt in Richtung Beseitigung der Unterrepräsentation gesetzt worden.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerinnen spricht auch die Anführung der einzelnen Verwendungen in der Anlage zum Frauenförderungsplan nicht dafür, dass diese isoliert zu betrachten sind. Bei der Funktion des Präsidenten / der Präsidentin des Oberlandesgerichtes, die naturgemäß einzeln angeführt ist, würde dies überspitzt betrachtet im Ergebnis bedeuten, dass immer eine Frau zu ernennen wäre, weil durch Ernennung eines Mannes immer eine Unterrepräsentation von Frauen in dieser einzelnen Verwendung gegeben wäre. Wie schon ausgeführt ist diese Interpretation nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz zudem schon nach dem Wortlaut der maßgebenden Bestimmungen ausgeschlossen.

In diesem Sinne war somit kein Fall des Frauenförderungsgebotes gegeben. Somit kann auch keine Verletzung dieses Gebotes vorliegen.

Es wird daher beantragt, im Gutachten festzustellen, dass weder eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes noch eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes im gegenständlichen Besetzungsverfahren stattgefunden hat.“

Der Stellungnahme waren der Ausschreibungstext, das Bewerbungsgesuch von D, inkl. Auszug aus dem Bericht über die Regelrevision des LG ... vom ... und Dienstbeschreibung, die Besetzungsvorschläge der Personalsenate des Oberlandesgerichtes (OLG) C und des Obersten Gerichtshofs (OGH), das Protokoll zum gemäß § 32a RStDG stattgefundenen Hearing beim Personalsenat des OGH und der Vorschlag der zuständigen Fachabteilung des BMJ zur Besetzung der gegenständlichen Planstelle angeschlossen.

Der Personalsenat des OLG C stellte in seinem Besetzungsvorschlag zunächst die berufliche Laufbahn von A dar. -A sei

Bezüglich D führte der Personalsenat des OLG C Folgendes aus:

Der Personalsenat des OLG hielt fest, dass kein Zweifel darüber bestehen könne, dass sowohl die Bewerberin als auch der Bewerber die Aufgaben einer Präsidentin/eines Präsidenten eines Landesgerichtes bestens erfüllen können. Möge auch D insbesondere aufgrund seiner Funktion als Leiter der ...abteilung am OLG C gegenüber A über umfangreichere Erfahrungen in der Personalführung verfügen, so dürfe aber im Eignungsvergleich die um nahezu ... Jahre längere richterliche Berufserfahrung von A nicht außer Acht gelassen werden. Zudem habe sie auch aufgrund ihrer Tätigkeit als ... des LG X den Gerichtssprengel genau kennen lernen können. Zusammenfassend betrachtet seien A und D im selben Ausmaß für die Planstelle ge-

eignet. Da im Sprengel des OLG C keine Planstelle einer Präsidentin eines Landesgerichtes mit einer Frau besetzt sei, sei A gemäß § 11c B-GIBG iVm § 6 Abs 1 des FFP an erster Stelle zu reihen.

Der Personalsenat des OGH stellte in seinem Besetzungsvorschlag ebenfalls die beruflichen Laufbahnen von A und D sowie die Ausführungen in den Regelrevisionsberichten und den Dienstbeschreibungen dar. Zur Beurteilung der jeweiligen Eignung hatte der Personalsenat des OGH gemäß § 32a RStDG eine Anhörung der Bewerberin und des Bewerbers vorgenommen. Den Bewerbern/der Bewerberin sei Gelegenheit gegeben worden, die Gründe für die Bewerbung und die mit der Ausübung des angestrebten Amtes verbundenen Zielvorstellungen darzulegen. Der bei der Anhörung gewonnene Eindruck von der Persönlichkeit der Bewerber/Bewerberin sowie das „inhaltliche Gewicht ihrer Ausführungen“ seien in die Entscheidung des Personalsenats eingeflossen. Maßgeblich für die vorgenommene Reihung seien folgende Umstände gewesen: Sowohl A als auch D seien für eine Tätigkeit in der Rechtsprechung ausgezeichnet geeignet, wobei darauf hinzuweisen sei, dass ...

Aus dem Protokoll zur Anhörung vor dem Personalsenat des OGH geht hervor, dass die Bewerberin und der Bewerber ihren beruflichen Werdegang darstellten. Anschließend stellte der Senat A Fragen nach Problemen mit ... vor etwa zehn Jahren und nach etwaigen Problemen und allfällig nötigen Änderungen am LG X. Abschließend wurde die Frage nach Nebentätigkeiten und –beschäftigungen und nach ihren sonstigen Interessen gestellt.

D wurde im Anschluss an die Darstellung seiner beruflichen Tätigkeiten nach seinen sonstigen Interessen gefragt.

Die Abteilung ... des BMJ hielt in ihrer Stellungnahme zur Besetzung der gegenständlichen Planstelle fest, dass der Präsident des LG X zu 40 % in Justizverwaltungssachen und zu 60 % in der Rechtsprechung tätig sei. Übereinstimmung bestehe darin, dass sowohl A als auch D für eine Rechtsprechungstätigkeit, „die überwiegend wahrzunehmen“ sei, ausgezeichnet geeignet sei. In Justizverwaltungssachen weise D durch seine seit ... ausgeübte Tätigkeit größere Erfahrungen auf, jedoch sei auch A im Rahmen der Innenrevision und der Ombudsstelle regelmäßig in Justizverwaltungssachen tätig gewesen. Sie sei seit fast ... Jahren im Sprengel des LG X tätig und verfüge dementsprechend, nicht zuletzt durch ihre Tätigkeit als ... des LG X seit ..., über hervorragende und genaueste Kenntnisse des Gerichtshofsprengels.

Der Erfahrungsvorsprung von D sei insofern zu relativieren, als der Präsident des LG X größtenteils in der Rechtsprechung tätig sei. Weiters komme dem wesentlich höheren Dienstalter von A und ihrer hervorragenden Kenntnis des LG-Sprengels X eine derartige Bedeutung zu, dass darin ein Eignungsvorsprung gegenüber D zu erblicken sei.

Die Abteilung ... hielt weiters fest, dass die fünf Gerichtshöfe I. Instanz im Sprengel des OLG C derzeit alle von Präsidenten geleitet werden. Entgegen der Meinung des Personalsenates des OLG C liege aber kein Frauenförderungsfall vor, weil „gemäß § 4 Abs. 5 Z 1 des Frauenförderungsplans die hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen) nicht isoliert auf einzelne Verwendungen bezogen sind, sondern Präsidenten/Präsidentinnen und Vizepräsidenten/...nen der Gerichtshöfe I. Instanz, der OLGe, des OGH, Richter/innen der Gehaltsgruppe R2 und R3 und Vorsteher und Vorsteherinnen der BGe zusammengefasst zu betrachten sind. Da A als ... eines Gerichtshofes erster Instanz bereits eine solche Funktion innehat, würde auch bei einer Ernennung zur Präsidentin in der Gesamtzahl der Frauen in diesen hervorgehobenen Verwendungen keine Änderung eintreten. Dennoch besteht aus Sicht der Abt. ... zwischen einer Verwendung als Präsidentin und einer als solchen als ... natürlich ein qualitativer Unterschied und scheint es an der Zeit, auch im Sprengel des OLG C erstmals eine Präsidentin zu ernennen.“ Es sei daher dem Vorschlag des Personalsenates des OLG C zu folgen, wonach A der Vorzug zu geben sei.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK am ... führte A aus, sie glaube, aufgrund des Geschlechtes diskriminiert worden zu sein, da sie sehr kritisch betrachtet worden sei, man sei der Meinung gewesen, sie könne sich als Frau nicht durchsetzen. Das Hearing vor dem „Außensenat“ sei sehr cursorisch abgelaufen. Man habe aus seinem bisherigen Berufsleben berichten müssen, was sie kurz und bündig getan habe. Sie fasse sich gerne kurz, sie sei wohl keine so große Rednerin, ihre Stärken würden in der „Einzelgesprächsführung“ liegen, dieser Umstand sei unterbewertet worden. Fragen seien eigentlich nicht gestellt worden, außer nach ihren Hobbies. Sie habe nicht das Gefühl gehabt, dass man wirklich etwas von ihr wissen wollte, sie habe den Eindruck gehabt, dass die Senatsmitglieder schon voreingenommen gewesen seien.

Die bei der Sitzung anwesende Vorsitzende der B im BMJ führte aus, sie könne A's Aussage zum Hearing, nämlich dass es im Wesentlichen in der Präsentation des beruflichen Werdeganges bestanden habe, bestätigen. Ihrer Meinung nach habe das Hearing nicht gezeigt, dass A weniger kompetent sei als D.

Auf die Frage des Senates, wie es zur Erstellung eines neuen Ernennungsvorschlages gekommen sei, führte der Vertreter des BMJ aus, dass nach den Nationalratswahlen ... Justizminister geworden sei, und er sich offensichtlich der Meinung des Personalsenates des OGH angeschlossen und D als Präsidenten des LG X vorgeschlagen habe.

Auf die Frage, in welchem Stadium ... die Ernennungen von A sozusagen gestoppt habe, antwortete er Vertreter des BMJ, dass nach Zustimmung des Bundeskanzleramtes der Ernennungsakt von der Abteilung ... entsprechend vorzubereiten und wieder dem Minister/der Ministerin vorzulegen sei. Bei dieser Gelegenheit habe ... die Ernennung von A gestoppt.

Auf die Frage, ob es tatsächlich die Meinung des Ressorts sei, dass die 40%-Quote für alle Funktionen zusammen genommen gelte, antwortete der Vertreter des BMJ, die Funktionen im Sinne des B-GIBG seien in Artikel IV Abs. 3. des RStDG angeführt, und zwar in einer Ziffer, und so seien sie auch in den Frauenförderungsplänen angeführt. Zwischen den einzelnen hervorgehobenen Verwendungen werde nicht „gesplittet“. Wenn die Funktion des Präsidenten des OLG gesondert betrachtet werden würde, dann würde die Ernennung eines Mannes immer - in dieser Verwendung - zu einer Diskriminierung oder Unterrepräsentation von Frauen führen. A habe eben schon die Funktion der ... inne gehabt, ihre Ernennung zur Präsidentin würde am Frauenanteil nichts ändern.

A replizierte, dass sich nach der Interpretation des BMJ die Frauenquote in den höherwertigen Verwendungen auch nicht erhöhen würde, wenn zB die Vorsteherin des Bezirksgerichtes ... Präsidentin des LG werden würde. Es könne aber wohl nicht sein, dass die Funktion der Vorsteherin des Bezirksgerichtes ..., welches nur eine halbe Richterstelle habe, der Funktion einer Gerichtshofpräsidentin gleichgesetzt werde.

Der Vertreter des BMJ replizierte, dass der Gesetzgeber bzw. der Verordnungsgeber, wenn er eine Unterscheidung wolle, eine andere Regelung treffen müsste.

Auf die Frage nach der besoldungsmäßigen Einstufung des Präsidenten/der Präsidentin und des Vizepräsidenten/der ... antwortete er, beide Funktionen seien in derselben Verwendungsgruppe, das tatsächliche Gehalt sei wegen der Zulagen nicht gleich.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte führte aus, der Unterschied im Gehalt von A als ... im Vergleich zu dem als Präsidentin betrage monatlich € ... brutto. B im BMJ sei

der Meinung, dass ein beruflicher Aufstieg von einer niederwertigen Funktionsplanstelle auf eine höherwertige Funktionsplanstelle ein Fall der Anwendung des Frauenförderungsgebotes sei, denn es heiße im Gesetz „höherwertige Verwendungen“.

Weder eine Interpretation des RStDG, noch eine Verordnung könne dem B-GIBG derogieren. § 11c und § 4 B-GIBG seien nur so zu interpretieren, wie sie von der AG für Gleichbehandlungsfragen interpretiert werden, denn andernfalls könnten Frauen, wenn sie einmal eine niederwertige Funktion erreicht haben, keine höherwertige Funktion mehr erreichen, jedenfalls nicht bei gleicher Eignung. Man schließe also Frauen in niederwertigen Funktionen von höherwertigen Funktionen aus, und das obwohl die Innehabung einer niederwertigen Funktion die Voraussetzung für das Erlangen einer höherwertigen Funktion sei. Man werde ja nicht von einer „einfachen“ RichterIn zur Gerichtspräsidentin, um „aufrücken“ zu können, müsse man Erfahrung in Justizverwaltungssachen sammeln. Die Justizverwaltungserfahrungen des zum Zug gekommenen Bewerbers seien gegenüber jenen von A überbewertet worden. Die Erfahrungen im Rahmen der Leitung einer Abteilung für die Beamten des OLG stünden den Erfahrungen einer ... eines LG gegenüber. Für die Besetzung der Planstelle des Präsidenten sei jedenfalls die Erfahrung als ... ein Eignungskriterium. Der Sprengel des OLG C sei der einzige, der noch keine Präsidentin habe bzw. gehabt habe. Den Unterlagen sei zu entnehmen, dass diese Tatsache bei den Erwägungen der Fachabteilung eine Rolle gespielt habe.

Der Senat I der B-GBK (Senat I) 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 1. in der betreffenden Funktionsgruppe, Gehaltsgruppe oder Bewertungsgruppe oder 2. in den sonstigen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen), welche auf die betreffende, nicht unterteilte Kategorie nach § 11 Abs. 2 Z 1 entfallen, im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 40% 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 Beurteilungen der Eignung der Bewerberin und des Bewerbers durch die befassenen Senate und die Abteilung ... des BMJ kann zusammengefasst wie folgt dargestellt werden:

Der Personalsenat des OLG C kam zu dem Ergebnis, dass ... A und D im selben Ausmaß für die ausgeschriebene Planstelle geeignet seien. Da im Sprengel des OLG C noch keine Frau die Funktion einer Landesgerichtspräsidentin erreicht hat, ist A gemäß § 11c B-GIBG iVm § 6 Abs 1 des FFP an die erste Stelle gereiht worden. Der Personalsenat des OGH erachtete D vor allem wegen Es ist daher D an die 1. Stelle gereiht worden.

Die Abteilung ... des BMJ erachtete A aufgrund ...als die besser geeignete Bewerberin. Im Hinblick auf den Umstand, dass der Präsident des LG X zum größeren Teil in der Rechtsprechung tätig sei, komme dieser höhere Bedeutung zu als der (größeren) Erfahrung D's in Justizverwaltungssachen. Die Abteilung ... reihte daher A an die 1. Stelle.

Sowohl der Personalsenat des OLG C als auch die Abteilung ... des BMJ war also der Ansicht, dass für die Besetzung der gegenständlichen Funktion das Kriterium Erfahrung in Justizverwaltungssachen nicht höher zu werten ist als die Erfahrung in der Rechtsprechung und die Kenntnis des Gerichtssprengels. Diese Gewichtung ist jedenfalls nachvollziehbar, da die Tätigkeit der Präsidentin/des Präsidenten des LG X zu 60 % in der Rechtsprechung und „nur“ zu 40 % in der Justizverwaltung besteht.

Zur Beurteilung der Eignung durch den Personalsenat des OGH ist Folgendes festzuhalten: Der Umstand, dass A ... des LG X ist, ist

...

Auf A's Tätigkeiten in der Justizverwaltung insgesamt wurde kaum eingegangen, im Vergleich dazu wurden D's Justizverwaltungstätigkeiten ausführlich dargestellt. Ein „Eignungsvorsprung“ von D im Bereich der Justizverwaltung wurde auch vom Personalsenat des OLG C und von der Fachabteilung im BMJ festgestellt. In Anbetracht des Umstandes, dass die Tätigkeit des Präsidenten des LG X zum größeren Teil in der Rechtsprechung besteht und A in diesem Bereich hervorragende Fähigkeiten hat, ist aber nicht nachvollziehbar, dass der größeren Erfahrung in der Justizverwaltung das höhere Gewicht bei der Eignungsbeurteilung beigemessen wurde.

Die Beurteilung der Eignung der Bewerberin und des Bewerbers erfolgte nicht allein anhand der jeweiligen beruflichen Laufbahn, sondern hielt der Personalsenat des OGH die Anhörung der Bewerberin und des Bewerbers für erforderlich. Aus dem Protokoll zur Anhörung geht hervor, dass A und D ihren beruflichen Werdegang referierten. D's Präsentation war insofern ausführlicher, als er seine Laufbahn detaillierter darstellte und einige für die Ausübung einer Leitungsfunktion im Allgemeinen wesentliche Elemente wie die Motivation der Mitarbeiter/innen durch den Behördenleiter, dessen Vorbildfunktion und seine Akzeptanz in der Kollegenschaft ansprach. Aufgrund seiner Präsentation mag D eloquenter erscheinen als A. Inwiefern aufgrund seiner Ausführungen auf seine höhere Kompetenz zu schließen ist, oder umgekehrt die vergleichsweise knappe Präsentation von A den Schluss zulässt, sie verfüge „nur mit Einschränkungen über die mit dem Anforderungsprofil verbundenen Führungsqualitäten“ ist mangels einer sachlichen Begründung für diese Feststellungen nicht nachvollziehbar.

Der Senat I der B-GBK schließt sich aufgrund der Ausführungen des „sachnäheren“ Personalsenats des OLG C, der Abteilung ... des BMJ und der B im BMJ über die Gewichtung der Eignungskriterien und vor allem auch aufgrund des Vorbringens der B, dass bei männlichen Bewerbern die Leitungserfahrung aus einer Vizepräsidentschaft im Vergleich zu anderen Justizverwaltungstätigkeiten regelmäßig als Eignungsvorsprung gesehen wird, dem Vorbringen der Antragstellerinnen, dass A jedenfalls in gleichem Ausmaß geeignet sei wie D, an.

Bei gleicher Eignung einer Bewerberin und eines Bewerbers ist – solange der Anteil der Frauen in hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen) nicht 40 % beträgt – das Frauenförderungsgebot anzuwenden. Zur Verneinung der Anwendbarkeit des Frauenförderungsgebotes seitens des BMJ in dem Fall, dass eine Bewerberin bereits eine Funktion im Sinne des Art. IV Abs. 3 RStDG bzw des § 4 Abs. 5 Z 1 (jetzt § 4 Abs. 5 Z 2) de FFP innehat, ist Folgendes festzuhalten:

Art. IV Abs. 3 RStDG hält fest: „Soweit das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz auf Verwendungsgruppen abstellt, bilden Richter und Richteramtsanwärter je eine Verwendungsgruppe. Funktionen im Sinne des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes sind die Planstellen der Präsidenten und Vizepräsidenten der Gerichtshöfe, der Richter der Gehaltsgruppen R 2, R 3, II und III sowie der Vorsteher der Bezirksgerichte“. Diese Aufzählung findet sich unter der Überschrift „sonstige „hervorgehobene Verwendungen (Funktionen)““ in § 4 Abs. 5 Z 1 (jetzt § 4 Abs. 5 Z 2) des FFP des BMJ wieder.

Laut der B entspricht diese Aufschlüsselung der Funktionen den „gehaltsmäßigen Abstufungen“, und der Vertreter des BMJ bestätigte, dass ein „gehaltsmäßiger“ Unterschied zwischen den Funktionen Präsident/in und Vizepräsident/in der Gerichtshöfe besteht. Die Abt. ... hielt in ihrem Besetzungsvorschlag fest, dass „natürlich ein qualitativer Unterschied“ zwischen den Verwendung als Präsident/in und Vizepräsident/in bestehe. Bemerkenswerter Weise merkte die Abteilung, obwohl sie ausführte, das Frauenförderungsgebot komme nicht zur Anwendung, an, dass es „an der Zeit scheint, auch im Sprengel des OLG C erstmals eine Präsidentin zu ernennen.“ Diese Ausführungen belegen eindeutig, dass es sich bei den im FFP aufgezählten Funktionen nicht um gleichwertige Funktionen innerhalb einer Gruppe von Funktionen handelt. Letztlich ist deren Nichtgleichwertigkeit aus der Darstellung der Funktionen in den Bereichen der Präsidenten der OLG in der Anlage des FFP ersichtlich. –In der Anlage sind die genannten Funktionen aufgezählt und es ist für jeden einzelnen Funktionsbereich der prozentuelle Frauenanteil ausgewiesen und die verbindliche Vorgabe für den Frauenanteil bis zum Stichtag angeführt. Wenn das Frauenförderungsgebot im Fall einer Bewerberin, die bereits eine der genannten Funktionen innehat, nicht anzuwenden wäre, weil sich durch das Erlangen einer anderen, höheren Funktion der Frauenanteil in dieser Gruppe nicht ändern würde, wären wohl nicht verbindliche Vorgaben für den Frauenanteil pro Funktionsbereich festgelegt worden. Neben der eindeutigen Differenzierung in der Anlage zum FFP ergibt sich eine Ab-

stufung auch daraus, dass höhere und höchste Funktionen in der Regel nur durch einen sukzessiven Aufstieg erreicht werden können, Kenntnisse und Erfahrungen aus der Tätigkeit in einer Funktion sind Voraussetzungen für das Erlangen einer höheren Funktion. Der Umstand, dass gerade im Zusammenhang mit dem Frauenförderungsgebot sonst unbestritten nieder- und höherwertige Funktionen als gleichwertig dargestellt werden, muss als Versuch der Umgehung des Frauenförderungsgebotes erscheinen, da aufgrund dieser Interpretation Frauen, die einmal eine auch nur niederwertige Funktion erreicht haben, nur in höhere Funktionen „aufrücken“ können, wenn ihnen die Höchsteignung attestiert wird. Frauen, die über die gleichen Qualifikationen wie die bestqualifizierten Mitbewerber verfügen, von höheren und höchsten Funktionen auszuschließen, stellt einen Verstoß gegen das B-GIBG dar.

Es ist daher dem Vorbringen der B zuzustimmen, dass das B-GIBG und der FFP des BMJ, der eine Verordnung aufgrund des B-GIBG ist, nur so zu interpretieren sind, dass bei der Besetzung einer gehaltsmäßig höher eingestuftten Funktion das Frauenförderungsgebot im Falle einer Bewerberin, die eine gehaltsmäßig geringer eingestufte Funktion innehat, anzuwenden ist. Im Übrigen ist der Senat I der B-GBK der Ansicht, dass das Frauenförderungsgebot auch dann anzuwenden ist, wenn sich die Höherwertigkeit einer Funktion nicht in einem höheren Gehalt (Bezug) ausdrückt, sondern etwa in besseren Aufstiegschancen aus dieser Funktion heraus oder in der höheren Reputation, denn § 4 Z 5 B-GIBG verbietet Diskriminierungen auf Grund des Geschlechtes „beim beruflichen Aufstieg“, insbesondere (!) bei der Beförderung und Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen).

Zurückkommend auf den Anlassfall hält der Senat I der B-GBK fest, dass, da die Funktion der Präsidentin/des Präsidenten eines Gerichtshofes I. Instanz höher entlohnt ist als die Funktion einer .../eines ... und A für die Funktion jedenfalls gleich geeignet ist wie D, das Frauenförderungsgebot angewandt und A zur Präsidentin des LG X ernannt werden hätte müssen.

Der Umstand, dass D zum Präsidenten ernannt worden ist, stellt eine Diskriminierung von A gemäß § 4 Z 5 B-GIBG und eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes gemäß § 11c B-GIBG dar.

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

Empfehlungen:

Dem BMJ darf empfohlen werden, die im gegenständlichen Fall vorgetragene Meinung zur Anwendbarkeit des Frauenförderungsgebotes zu überdenken und der Intention des B-GIBG und dem Gedanken der Frauenförderung Rechnung zu tragen.

Wien, 1. Dezember 2009