

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes  
Senat I**

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragsteller), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. Nr. 100/1993 i.d.F. 96/2007, festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Leitung der Justizanstalt 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 Leitung der Justizanstalt X stellt keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes des Antragstellers dar.*

## B e g r ü n d u n g

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

Der Antragsteller führte aus, dass die Funktion Leitung der Justizanstalt (JA) X im ... ausgeschrieben und mit ... mit einer geringer qualifizierten Bewerberin besetzt worden sei. Das Verfahren sei nicht objektiv und nicht transparent durchgeführt worden. Es sei eine Begutachtungskommission einzusetzen gewesen, und die Vollzugsdirektion habe einen Besetzungsvorschlag gemacht, dem die Stabsstelle Strafvollzug im Bundesministerium für Justiz (BMJ) auch zugestimmt habe, doch sei die Kommission anders besetzt worden. Am ... sei er vom K. der damaligen Bundesministerin zu einem Gespräch gerufen worden, und dieser habe ihm vorgeschlagen, er solle sich für einen Auslandseinsatz in ... bewerben, da bei der Besetzung der Anstaltsleitungen „die Kugel nicht in seine Richtung rollen“ würde. Für die Leitung der JA Y, um die er sich ebenfalls beworben habe, hätte nämlich – laut K. - die Leiterin der JA ...beste Chancen, und für die Leitung der JA X würde B präferiert, da sie „schon bei der „Gleichbehandlung“ gewesen“ sei. Am Tag dieses Gespräches habe die Frau Bundesministerin den Vorschlag, B zur Leiterin der JA X zu ernennen, dem Zentralausschuss der Exekutive übermittelt.

Im Antrag ist weiters ausgeführt, dass B bei der Besetzung der Leitung einer anderen Justizanstalt ein Mitbewerber vorgezogen worden sei. Die Frau Bundesministerin für Justiz habe damals (auf Grund einer parlamentarischen Anfrage) die Besetzung der Funktion mit ... damit begründet, dass er im Vergleich zu B über eine x Jahre längere praktische Erfahrung im leitenden Justizwachdienst verfüge und in den unterschiedlichsten Vollzugformen erfolgreich gearbeitet habe. B „dürfte ... tatsächlich Nachteiliges widerfahren sein“, es könne „jedoch nicht so sein, dass sozusagen als Kompensation für Versäumnisse in der Vergangenheit nunmehr ... weit höher qualifizierte und auch langjährig erfahrene Bewerber benachteiligt werden.“

Dem Antrag von A war seine Bewerbung für die gegenständliche Funktion abgeschlossen. Sie lautete:

„...“

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die Stabsstelle Strafvollzug mit ...nachstehende Stellungnahme:

„...“

Die Vollzugsdirektion hat mit Erlass vom ..., ..., gemäß § 3 Z 7 lit. a Ausschreibungsgesetz 1989 die Funktion des Leiters/der Leiterin der Justizanstalt X ausgeschrieben. ...

Von den Bewerberinnen und Bewerbern wurde erwartet, ... (Anforderungen laut Ausschreibung siehe Seite 5). Um die ... Funktion haben sich insgesamt 10 Strafvollzugsbedienstete beworben. Die Begutachtungskommission hat in ihrem Gutachten vom ... Fr... ... als ... im höchsten Ausmaß geeignet qualifiziert und mit 2:2 Stimmen für die Funktion ... vorgeschlagen. Die Bewerberin B und der Bewerber A wurden von der Begutachtungskommission ebenfalls als ... im höchsten Ausmaß geeignet qualifiziert.

Gemäß § 4 Abs. 5 der Verordnung der Bundesministerin für Justiz vom 10. Juni 2005, ... , betreffend den Frauenförderungsplan für den Zeitraum bis 1. Jänner 2010 sind im Bereich der Justizanstalten Anstaltsleiter/innen als „hervorgehobene Verwendungen (Funktionen)“ anzusehen. Die insgesamt 28 Verwendungen dieser Kategorie waren zum Stichtag 1. Juni 2008 wie folgt besetzt:

Besoldungsgruppe	Köpfe			Quote	
	Gesamt	Männer	Frauen	Männer	Frauen
VGr.A 1 und A, Entl.Gr. a und v1	9	4	5	44,44%	55,56%
VGr. E1 und W1	16	15	1	93,75%	6,25%
Gesamt	25	19	6	76,00%	24,00%

Im vorliegenden Fall war ... das Frauenförderungsgebot des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes anzuwenden, weil von einer gleichen Eignung der Bewerberin ... B und des Bewerbers A im Sinn des Gesetzes auszugehen war.

Das Bundesministerium für Justiz beantragt daher festzustellen, dass A ... durch die Nichtbetrauung mit der Funktion des Leiters der Justizanstalt X aufgrund des Geschlechts weder unmittelbar noch mittelbar diskriminiert wurde und das Gleichbehandlungsgebot nicht verletzt wurde.

Der Stellungnahme waren die Ausschreibung, die Bewerbung von B und das Gutachten der Begutachtungskommission angeschlossen.

Die Ausschreibung lautete:

„...“

Die Funktion ist mit A1/3 bzw. E1/5 bewertet.

Um diese Funktion können sich insbesondere Personen bewerben, die die Ernennungserfordernisse für den Allgemeinen Verwaltungsdienst (Verwendungsgruppe A1 bzw. A) oder für den Exekutivdienst (Verwendungsgruppe E1 bzw. W1) erfüllen.

Von den Bewerberinnen und Bewerbern wird erwartet, dass sie über ausgezeichnete theoretische Kenntnisse und reiche praktische Erfahrungen im leitenden Dienst im Strafvollzug verfügen. Sie sollen eine Ausbildung in Führungstechniken und Personalmanagement nachweisen und sich in leitender Funktion und bei Bewältigung schwieriger organisatorischer Aufgaben bereits bewährt haben. Außer hohen Kenntnissen und Geschick in der wirtschaftlichen, baulichen und technischen Organisation einer Justizanstalt wird von ihnen eine ausgezeichnete Befähigung zur Personalführung erwartet.

Die Bewerber/innen sollten darüber hinaus spezielle Kenntnisse in den Organisations- und Vollzugsaufgaben (Untersuchungshaftvollzug, Maßnahmenvollzug, Sondervollzug, Normalvollzug) haben und sollten sich schließlich in der Lage zeigen, die wirtschaftlichen, organisatorischen und technischen Aufgabenstellungen der Wirtschaftsbetriebe in den Justizanstalten zu beherrschen.

Es wird besonders darauf hingewiesen, dass die Vollzugsdirektion bestrebt ist, den Anteil von Frauen in Leitungsfunktionen zu erhöhen, sodass Frauen ausdrücklich zur Bewerbung eingeladen werden. Gemäß § 11c Bundes-Gleichbehandlungsgesetz sind Bewerberinnen, die für die angestrebte Funktion gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes vorrangig zu bestellen. ...“

Die Bewerbung von B lautete:

„ ...

Das Gutachten der Begutachtungskommission lautete:

„ ... Nach Abwägung aller ... Kriterien kam die Begutachtungskommission zu folgender Entscheidung:

- Frau ... erscheint für die angestrebte Funktion in höchstem Ausmaß geeignet
- Frau B erscheint für die angestrebte Funktion in höchstem Ausmaß geeignet
- Herr A erscheint für die angestrebte Funktion in höchstem Ausmaß geeignet

...

Die Kommission entschied .Fr... als künftige Leiterin der JA X vorzuschlagen. ...

In der Begründung für die Beurteilung und Reihung war B betreffend zusammenfassend ausgeführt: „... Sie war in fast allen Bereichen des Strafvollzuges zumindest für kürzere Phasen leitend tätig und hat an zahlreichen Führungskräfte-seminaren teilgenommen. Aus dem Bewerbungsschreiben gehen auch zentrale Punkte der Personalführung hervor (...). Sie war Revisionsmitglied bei der Innenrevision der JA X. Als Stellvertreterin des AL und mit der 7-monatigen interimistischen Leitung der JA ... kann sie auch praktische Erfahrungen in der Leitung einer Anstalt vorweisen.“

Betreffend die Eignung von A war ausgeführt: „... Er hat an zahlreichen Fortbildungsveranstaltungen für Führungskräfte teilgenommen. Im ... Strafvollzug hat er die ... implementiert. Weiters hat er an zahlreichen Projekten mitgewirkt. Im Projekt „...“ war er Projektleiter und ist seit ... Leiter der Abteilung ... in der Vollzugsdirektion. Seine Vorstellungen über die Betreuung der Insassen, die wirtschaftlichen Angelegenheiten und das Personalmanagement führt er in der Bewerbung relativ konkret an.“

In der Sitzung der B-GBK am ... führte A aus, die Angelegenheit habe folgende Vorgeschichte: B sei, obwohl im Besetzungsvorschlag für die Leitung der JA ... an erster Stelle gereiht, nicht zum Zug gekommen, ihr sei ein Mann vorgezogen worden. Daraufhin habe sie einen Antrag bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission eingebracht. Der K. habe ihn zu sich gerufen, um ihm zu sagen, „die Kugel rollt nicht in ihre Richtung“, man müsse B ernennen, weil ihre Sache schon bei der Gleichbehandlungskommission anhängig gewesen sei. Diese Vorgehensweise sei inakzeptabel. Er betone ausdrücklich, dass sein Antrag mit der Person B nichts zu tun habe. Er habe den Antrag bei der B-GBK gestellt, weil seine Qualifikation höher sei, eine Rolle habe aber auch die Mitteilung des K.s gespielt. Seine berufliche Erfahrung sei sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht höher als jene von B, und die Qualifikation bestehe nicht nur aus der fachlichen, sondern auch aus der persönlichen Eignung, also der sozialen Kompetenz. Bei der Besetzung der JA ... sei zugunsten des zum Zug gekommenen Bewerbers ins Treffen geführt worden, dass er eine Außenstelle der JA Y geführt und somit im Untersuchungshaftvollzug Erfahrung habe. Demgemäß wäre auch zu berücksichtigen gewesen, dass er interimistisch die JA ..., die eine Untersuchungshaftanstalt sei, geführt habe. Auch dieser Aspekt habe ihn bewogen, einen Antrag bei der B-GBK zu stellen. Es gehe nicht um die finanzielle Seite, er wolle aufzeigen, „dass hier nicht alles mit rechten Dingen zugeht“, es werde auch das Gleichbehandlungsgebot missbraucht.

Auf die Frage, weshalb er glaube, besser qualifiziert zu sein als B, antwortete A, er sei bereits seit ... in einer leitenden Funktion, B erst seit ... oder ....

Die Vertreterin des BMJ antwortete auf die Fragen, aus welchem Grund die Begutachtungskommission entschieden habe, von den drei in höchstem Ausmaß qualifizierten Bewerber/innen Mag.<sup>a</sup> ... an die erste Stelle des Besetzungsvorschlages zu reihen und aus welchem Grund sich die Frau Bundesministerin für B entschieden habe, dass sie den Grund für die vorgenommene Reihung im Dreivorschlag nicht kenne. Die von A vorgebrachte Begründung des Büros der Frau Bundesministerin für die Entscheidung zu Gunsten von B kenne sie vom Hörensagen. Für sie sei die Begründung nachvollziehbar, denn wenn ein Verstoß gegen das B-GIBG festgestellt worden sei, dann werde in der Regel auch darauf hingewiesen, dass der Ressortchef/die Ressortchefin bei nächster Gelegenheit „diesen Rechtsbruch wieder gut machen müsse“. Wenn gleiche Eignung von mehreren Personen festgestellt werde, spreche auch nichts dagegen, eine in höchstem Ausmaß qualifizierte und schon einmal übergangene Person zu ernennen.

Die Vorsitzende des Senates stellte an dieser Stelle klar, dass B einen Antrag wegen Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Besetzung der Leitung der JA ... eingebracht, diesen aber wieder zurückgezogen habe. Es gebe daher weder ein Gutachten der B-GBK, noch irgendeine Empfehlung.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte führte aus, sie habe an der Sitzung der Begutachtungskommission teilgenommen. Über die gleiche Eignung der Bewerber/innen sei lange diskutiert worden, und man habe Mag.<sup>a</sup> ... aufgrund ihrer Leitungserfahrung an die erste Stelle gereiht. Zu erwähnen sei, dass die „40%-Quote“ im Bereich Leitungsfunktionen der Justizanstalten bei Weitem nicht erfüllt sei.

Auf die Frage, ob angesichts des Umstandes, dass ein Bewerber und zwei Bewerberinnen als in höchstem Ausmaß geeignet erachtet worden sind, die Veranstaltung eines Hearings diskutiert worden sei, antwortete die Gleichbehandlungsbeauftragte, es sei darüber gesprochen, ein Hearing aber letztlich abgelehnt worden.

Im Rahmen der Beratung der B-GBK führte die Gleichbehandlungsbeauftragte aus, ein wesentliches Kriterium bei der Besetzung der Anstaltsleitungen sei die Leitungserfahrung, und B habe die JA ... für ... Monate interimistisch geleitet.

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 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.

Eingangs ist festzuhalten, dass die B-GBK kein Gutachten über eine allfällige Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes von B bei der Besetzung der Funktion Leitung der JA ... erstellt und daher auch keinerlei Empfehlung für eine Vorgehensweise der Behörde im Zusammenhang mit der Person und der Karriere von B abgegeben hat.

A hat offenbar auf Grund seines Gespräches mit dem K. der damaligen Bundesministerin für Justiz den Eindruck gewonnen, dass die Bestellung von B zur Leiterin der JA X die „Kompensation für Versäumnisse in der Vergangenheit“, also die „Wiedergutmachung“ für die Nichtberücksichtigung von B bei der Besetzung der Leitung der JA ... sei, und dass daher im gegenständlichen Auswahlverfahren seine Qualifikationen nicht gewürdigt wurden. Tatsächlich wäre die Bevorzugung einer Bewerberin gegenüber einem Bewerber aus dem Grund, sie für eine Benachteiligung zu entschädigen nicht im Sinne des B-GIBG, als Entschädigung für eine Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg sieht das Gesetz Schadenersatzleistung vor. Sollte der damalige K. die Nichtberücksichtigung von A bei der Besetzung der Leitung der JA X mit einer gebotenen „Wiedergutmachung“ begründet haben und der Eindruck von A nicht auf einem Missverständnis beruhen, so muss daraus geschlossen werden, dass dem K. die Bestimmungen des B-GIBG, insbesondere jene über die Anwendung des Frauenförderungsgebotes, nicht bekannt gewesen sind.

Zur Beurteilung der Bewerbungen um die Leitung der JA X wurde jedenfalls eine Begutachtungskommission eingesetzt. Auf den Hinweis von A in seinem Antrag, dass die damalige Bundesministerin für Justiz dem Vorschlag der Vollzugsdirektion bzw der Stabsstelle Strafvollzug zur Besetzung der Kommission nicht nähergetreten ist, ist mangels einer diesbezüglichen Kompetenz der B-GBK nicht einzugehen.

Die Begutachtungskommission kam zu dem Ergebnis, dass von den zehn geeigneten Bewerber/innen zwei Bewerberinnen und ein Bewerber in höchstem Ausmaß geeignet seien. Die Frau Bundesministerin entschied – da der Frauenanteil im Bereich Leitung der Justizanstalten unter 40% lag –, mit B eine der beiden als in höchstem Ausmaß geeignet beurteilten Bewerberinnen zu bestellen.

A brachte vor, seine berufliche Erfahrung sei sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht höher als jene von B, und er begründete diese Ansicht damit, dass er länger als B in leitender Funktion tätig sei. Er wies weiters auf das Erfordernis der persönlichen Eignung hin, ohne allerdings näher darauf einzugehen.

Die Ausschreibung enthielt folgende Anforderungen: ausgezeichnete theoretische Kenntnisse und reiche praktische Erfahrungen im leitenden Dienst im Strafvollzug sowie eine Ausbildung in Führungstechniken und Personalmanagement. Weiters sollten sich die Bewerber/innen in leitender Funktion und bei der Bewältigung schwieriger organisatorischer Aufgaben bereits bewährt haben. Außer hohen Kennt-

nissen und Geschick in der wirtschaftlichen, baulichen und technischen Organisation einer Justizanstalt wurde eine ausgezeichnete Befähigung zur Personalführung erwartet. Darüber hinaus sollten die Bewerber/innen spezielle Kenntnisse in den Organisations- und Vollzugsaufgaben (Untersuchungshaftvollzug, Maßnahmenvollzug, Sondervollzug, Normalvollzug) haben und in der Lage sein, die Aufgabenstellungen der Wirtschaftsbetriebe in den Justizanstalten zu beherrschen.

Sowohl A als auch B verfügt über Kenntnisse und Erfahrungen im leitenden Dienst im Strafvollzug. A war mehr als ...Jahre Leiter des Vollzugsbereiches in der JA ... und für 3 Monate interimistischer Leiter der JA .... B war seit ... Wirtschaftsleiterin und Stellvertreterin des Leiters der JA ..., für ...Monate leitete sie diese Anstalt interimistisch. Davor hatte sie in der JA Y für ... Monate die Departementleitung für den Bereich Wirtschaftsbetriebe und war Stellvertreterin des Vollzugsleiters. Im Laufe ihrer Berufslaufbahn war B immer wieder zu Inspektionsdiensten eingeteilt, auch als Leiterin, und sie war auch ... Monate D.leiterin für Organisations- und Personalentwicklung in der JA ....

Sowohl A als auch B hat „Ausbildungen in Führungstechniken und Personalmanagement“ vorzuweisen. A besuchte einschlägige Seminare und absolvierte die Projektmanagementausbildung, B absolvierte den vierjährigen Lehrgang für Führungskräfte „Leitung und Management und die Seminarreihe „Beginners“.

Es kann auf Grund der jeweils wahrgenommenen Aufgaben davon ausgegangen werden, dass beide über die erforderlichen organisatorischen Kenntnisse und über Fähigkeiten in puncto Personalführung verfügen. Der langjährigen Leitung des Vollzugsbereiches der JA ... und den „großen Verdiensten“, die A laut der Gleichbehandlungsbeauftragten vor allem im Bereich ... erworben hat, ist gegenüberzustellen gewesen, dass B verschiedene Aufgaben in verschiedenen JA, auch in führender Position, wahrgenommen hat und vor allem, dass sie die JA ...für ... Monate geleitet hat. Die Feststellung der Begutachtungskommission, dass sowohl A als auch B in höchstem Ausmaß für die Leitung der JA X geeignet sei, ist daher durchaus nachvollziehbar. Ein allfälliger – von A vorgebracht, aber nicht dargelegter - „Qualifikationsvorsprung“ gegenüber B ist für die B-GBK nicht erkennbar.

Wie bereits gesagt, sind Frauen im Bereich der Verwendungen/Funktionen „Anstaltsleitungen Justizanstalten“ unterrepräsentiert, ihr Anteil beträgt 24%. Die Bestellung der gleich geeigneten Bewerberin B zur Leiterin de JA X erfolgte daher in Anwendung des Frauenförderungsgebotes.

Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes von A liegt daher nicht vor.

Empfehlungen:

Dem BMJ wird empfohlen,

- 1.) Vorsorge dafür zu treffen, dass allen Führungskräften (und dazu zählen auch die Mitarbeiter/innen des Kabinetts der/des jeweiligen Bundesministerin/Bundesministers) das B-GIBG und der eigene Frauenförderungsplan bekannt sind und dass entsprechend diesen Bestimmungen agiert wird;
- 2.) Personalentscheidungen den nicht berücksichtigten Bewerber/innen sachlich zu kommunizieren und die jeweils für die Nichtberücksichtigung ausschlaggebenden Defizite zu benennen.

Wien, im Mai 2009