

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat I

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

Gutachten

beschlossen:

Die Besetzung der Planstelle „Abteilungskommandant/in der Abteilung X“ in der Justizanstalt X mit B stellt keine Diskriminierung von A aufgrund des Geschlechts gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

Begründung:

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Der Antragsteller führte Folgendes aus:

Er habe sich am ... um die Planstelle des/der Kommandanten/in der Abteilung X (...), Arbeitsplatzwertigkeit E2a/..., in der JA X beworben. Er sei seit ... im Justizwachdienst und sei im ... in die Verwendungsgruppe (VwGr) E2a überstellt worden. Er verfüge somit über ... Jahre Gesamtdienstzeit und über ... Jahre als dienstführender Justizwachebeamter. In dieser Zeit sei er stellvertretender Abteilungskommandant gewesen und habe Führungsaufgaben wie die des (stv.) Nachtdienstkommandant wahrgenommen. Nebenberuflich habe er das Bachelorstudium ... absolviert.

Eine E2b-Beamtin, die das Auswahlverfahren für die E2a-Ausbildung bestanden habe, habe die Planstelle bekommen.

Am ... sei ein Hearing mit dem Leiter der JA X, dem Traktkommandanten, einer Vertreterin des Dienststellenausschusses für Exekutivbedienstete (DA) und einer Vertreterin der Gleichbehandlungsbeauftragten (GBB) durchgeführt worden.

Dabei sei er zu seiner Herabsetzung der Wochendienstzeit gemäß V-KG (Väter-Karenzgesetz) befragt worden und ob er diese mit der Verantwortung eines Abteilungskommandanten vereinbaren könne, ebenso sei er auf seine Tätigkeit als Personalvertreter (PV) angesprochen

worden. Er meine, dass seine herabgesetzte Wochendienstzeit bei seiner Eignungsbeurteilung herangezogen worden sei. Der Anstaltsleiter habe zwar gesagt, dass die Herabsetzung der Wochendienstzeit keine Auswirkung auf die Entscheidung haben werde, doch stelle sich die Frage, weshalb er den Umstand dann im Hearing thematisiert habe.

Nachdem er die Abteilung X „übergangsmäßig auch schon ... als stv. Abteilungsleiter“ geleitet habe und „zuvor“ mehrere Jahre in der Stelle für den elektronisch überwachten Hausarrest verwendet worden sei, und dort die gleichen Aufgaben wie ein E2a/...-Beamter erfüllt habe, trotz herabgesetzter Wochendienstzeit, könne man nicht von gleicher Eignung gemäß § 11c B-GIBG mit seiner Mitbewerberin sprechen.

Abschließend hielt der Antragsteller fest, dass dem DA die Interessentensuche vom ... übermittelt worden sei, die sich ausschließlich an Bedienstete der VwGr E2a gerichtet habe. Weshalb die Anstaltsleitung diese Interessentensuche - ohne Einbindung des DA - dahingehend erweitert habe, dass sich auch E2b Beamte bewerben können, welche den Auswahltest für die Teilnahme an der E2a Ausbildung bestanden haben, könne er nicht nachvollziehen.

Der Antragsteller übermittelte die „Interessentensuche“ vom ... (in welcher es unter dem Punkt „Voraussetzungen“ hieß: „Bewerben können sich Bedienstete der Verwendungsgruppe E 2a, welche das folgende Anforderungsprofil erfüllen:“) und seine Bewerbungsunterlagen.

In seiner Bewerbung gab A an, dass er ... geboren wurde und im ... in den Justizdienst eingetreten sei. Seit ... sei er in der JA X tätig, zuerst sei er im Allgemeinen Justizwachdienst (in der VwGr E2b) gewesen und ab ... bis ... als „prov. Dienstführender in Einsatzfunktion“ (E2b). Nachdem er im ... die Dienstprüfung für die VwGr E2a bestanden habe, werde er seit ... als Dienstführender in Einsatzfunktion verwendet (die mit diesem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben wurden umfassend dargestellt).

Er habe zahlreiche Fortbildungen absolviert, u. a. „...“, „...“ und „...“ Im Jahr ... habe er das Bachelorstudium ... an der Universität ... abgeschlossen und seit ... studiere er das Masterstudium ... sowie das Masterstudium ...

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die Generaldirektion für den Strafvollzug und den Vollzug freiheitsentziehender Maßnahmen (GD) des Bundesministeriums für Justiz am ... eine Stellungnahme, in der im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wurde:

In der JA X sei von ... bis ... der vakante Arbeitsplatz des/der Abteilungscommandanten/in der Abteilung X ausgeschrieben gewesen. Bedienstete der VwGr E2a und jene, die den E2a-Auswahltest positiv absolviert haben und die das Anforderungsprofil erfüllt haben, hätten sich bewerben können. Neben A habe sich B, ebenfalls Bedienstete der JA X, beworben.

Der Leiter der JA X habe am ... der GD einen Besetzungsvorschlag zugunsten von B mit folgender Begründung erstattet: B sei seit ... mit der Funktion der stv. Kommandantin der Abteilung

X betraut und habe aufgrund einer Dienstzuteilung des Kommandanten auch die Agenden der Leitung der Abteilung X wahrzunehmen. In diesen ... Jahren habe sie die Abteilung zur vollsten Zufriedenheit ihres unmittelbaren Vorgesetzten geleitet und wäre „alleine deswegen schon dem Mitbewerber vorzuziehen.“ Sie bringe zudem noch besondere Qualifikationen wie die Ausbildung zur ... und abteilungsspezifische Weiterbildungen (... , ...) mit. Sie habe auch im Hearing am ... überzeugen können, indem sie überzeugend geschildert habe, wie sie die Leitung der Abteilung übernommen und ausgestaltet habe, warum sie sich für den Abteilungsdienst entschieden habe, wie sehr sie ihr Team motiviere und wie sie gemeinsam den täglichen Herausforderungen im Abteilungsdienst gerecht werden würden.

B habe „jetzt erst“ den Auswahltest für die Teilnahme am E2a-Grundausbildung bestanden und werde diese am ... beginnen, A sei seit ... Dienstführender in Einsatzfunktion und habe ein abgeschlossenes Bachelorstudium der ... Im Hearing habe er nicht überzeugen und die Gründe für seine Bewerbung nicht benennen können, sondern den Eindruck hinterlassen, sich gerade in einer beruflichen Umorientierung zu befinden bzw. nicht zu wissen, welche Funktion er in Zukunft bekleiden wolle. Auch habe er mehrere Versetzungsgesuche an andere Justizanstalten abgegeben und absolviere derzeit ein Masterstudium der ... Er habe sich nicht mit dem Dienst in der Abteilung X auseinandergesetzt und wolle dies auch erst tun, wenn er in der Funktion sei.

„In der Zusammenschau“ meine der Anstaltsleiter, dass die ausgezeichnete Zusammenarbeit mit B „unbedingt fortgesetzt werden sollte“. Überdies wäre es aus Gründen der Personalentwicklung sowie auf längere Sicht gesehen gut, wenn in einem ausschließlich männlich dominierten Trakt eine Frau „Einzug halten“ würde, denn dies sei „für einen qualitätsvollen Vollzug von besonderer Bedeutung.“ A werde „eher als wankelmütig dargestellt“, weil er eine erfolgsversprechende Bewerbung wieder zurückgezogen habe. Der Anstaltsleiter habe ihm seine Entscheidung zugunsten von B schriftlich mitgeteilt und ihm ein Gespräch angeboten. A habe dem Anstaltsleiter und auch der stv. Anstaltsleiterin und dem Traktkommandanten schriftlich derart geantwortet [Anmerkung: die Mitteilung wurde wiedergegeben], dass der Anstaltsleiter „eine gewisse Unreife“ erkenne, die A nicht befähige, „erzieherisch mit Insassen umgehen zu können“. Im Hinblick darauf habe der Anstaltsleiter in seinem Besetzungsvorschlag darauf hingewiesen, dass laut Entscheidung der B-GBK vom ... die tatsächliche Qualifikation und nicht rein formale Elemente den Ausschlag geben sollten, und B habe in den „letzten ... Jahren hindurch eindrucksvoll bewiesen, dass sie die Abteilung X gut leiten“ könne.

Der DA habe sich dem Vorschlag des Anstaltsleiters mit der Begründung, dass A dem Anforderungsprofil in höchstem Maße entspreche und für ihn sein Dienstalder, die Ausbildung zum dienstführenden Justizwachebeamten und die Erfahrung als Nachtdienstkommandanten sprechen, nicht angeschlossen.

Die Entscheidung liege nun bei der Dienstbehörde, welche den Anstaltsleiter zuvor über § 36 Abs 3 BDG (Beamten-Dienstrechtsgesetz) aufgeklärt habe, nämlich dass Beamte nur dann für

Aufgaben, die regelmäßig von Beamten einer höheren VwGr ausgeübt würden, herangezogen werden dürften, wenn entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen. Da beide Bewerber vom Anstaltsleiter als „geeignet“ angesehen worden seien, wäre gemäß dieser Norm A zu betrauen gewesen.

Der Anstaltsleiter sei mit Schreiben der GD vom ... um einen ergänzenden Bericht über die Eignung von A ersucht worden. Danach werde die GD ihre Entscheidung treffen und diese dem zuständigen Zentralausschuss (ZA) zur Kenntnis bringen.

Die GD habe bislang im Verfahren keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts festgestellt. Gleiche Eignung der Bewerberin und des Bewerbers habe der Anstaltsleiter nicht behauptet, sondern B „eine bessere Eignung attestiert.“ Auch die herabgesetzte Wochendienstzeit von A sei im Bericht des Anstaltsleiters nicht erwähnt worden.

Der Stellungnahme war angeschlossen: Besetzungsvorschlag des Leiters der JA X vom ...; Bewerbung von B; Stellungnahme des DA vom ...; Gegenüberstellung der Berufslaufbahnen von B und A; Ersuchen der GD an den Anstaltsleiter um ergänzende Stellungnahme.

Im Lebenslauf gab B an, sie sei ... geboren und ... in den Justizdienst eingetreten. Bis ... habe sie in der JA X Dienst im Wachzimmer versehen, danach in der Abteilung ... Seit ... sei sie stv. Kommandantin der Abteilung X. Im ... habe sie den Auswahltest für die E2a-Grundausbildung bestanden, der Ausbildungsbeginn sei der ... Sie habe die Fortbildungsveranstaltungen „...“ und „...“ sowie von ... bis ... die ... absolviert.

A übermittelte am ... eine Stellungnahme (nachdem ihm die Stellungnahme der GD zu seinem Antrag übermittelt worden war), da er den Sitzungstermin der B-GBK am ... aufgrund seiner Teilnahme am Auswahlverfahren für die Grundausbildung zum E1-Beamten nicht wahrnehmen konnte. Zum Vorbringen der GD bzw. des Anstaltsleiters, nämlich er habe seine Bewerbung um eine andere Planstelle zurückgezogen, führte A aus, dass er seine damalige Entscheidung begründet habe und diese auch in seiner „Entscheidungsgewalt“ liege. Er habe nicht gewusst, dass ihm diese Entscheidung sein „restliches Arbeitsleben“ vorgehalten werde.

Zum Vorwurf, er hätte sich nicht mit dem Abteilungsteam auseinandergesetzt, führte er aus, dass es zutrefte, dass er seine Bewerbung am letzten Tag der Bewerbungsfrist abgegeben und vorher kein Interesse an der Funktion bekundet habe. Nach dem Hearing habe er allerdings Kontakt zum Abteilungsteam gesucht. In seiner über ...jährigen Tätigkeit als Personalvertreter sei es nicht oft vorgekommen, dass sich Bewerber/Bewerberinnen vorab den Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen vorgestellt hätten.

Zum Vorbringen, er habe keine Führungserfahrung, beim Hearing nicht überzeugt und befinde sich im beruflichen Umbruch, führte der Antragsteller aus, er habe beim Hearing „nach bestem Wissen und Gewissen geantwortet.“ Auf Fragen der Anstaltsleitung, „wie Maßnahmen

umgesetzt werden könnten, die eindeutig in die Kompetenz der Anstaltsleitung gehören“ habe er kritisch geantwortet. Er hätte Lösungsvorschläge vorbringen können, die sich „super anhören“, die aber in der Realität nicht umsetzbar seien. Dass er über keine Führungserfahrung verfügen solle, werde dadurch widerlegt, als er seit ... Jahren dienstführender Beamter sei und seit dem Tag seiner Überstellung in die VwGr E2a Führungsaufgaben (Dienstführender vom Tag, Kommandant in diversen Vorführbereichen, stv. Abteilungskommandant, (stv.) Nachtdienstkommandant) übernommen habe. Kurios sei, dass ihm die Anstaltsleitung nach dem Hearing die Vertretung des Abteilungskommandanten einer anderen Abteilung angeboten habe. Er könne wohl noch so viele Qualifikationen vorweisen, sie würden für die Betrauung mit einer höheren Planstelle nie ausreichen.

Es würde das hierarchische System der Exekutive „ad absurdum“ führen, E2b-Bedienstete mit Abteilungskommandantenfunktionen zu betrauen, denn eine dienstliche Ausbildung, wie §§ 23 – 25 BDG fordere, wäre danach obsolet.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte ... schlug B für die Stellenbesetzung vor, mit der Begründung, dass diese aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeiten im Abteilungsbereich und insbesondere als stv. Kommandantin der Abteilung X seit ... besondere Kenntnisse im Bereich des Abteilungsdienstes und speziell im Bereich der Abteilung ... habe. Die Grundausbildung für die VwGr E2a werde sie im ... beginnen. Aufgrund der längerfristigen Abwesenheit des Kommandanten der Abteilung X habe sie diese eigenständig geleitet und habe maßgeblich an der Umstrukturierung bzw. Neugestaltung der Abteilung mitgewirkt. Beim Hearing habe die Bewerberin höchst motiviert gewirkt und habe ihre Beweggründe für die Leitung der Abteilung klar benannt, während A bezüglich seiner Motivation zur Leitung der Abteilung nur mäßig überzeugt habe. Grundsätzlich sei aber sowohl der Bewerber als auch die Bewerberin sehr kompetent und für die ausgeschriebene Planstelle bestens geeignet. Aufgrund der gleichen Eignung werde vorgeschlagen, die Planstelle mit der Bewerberin zu besetzen.

An der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... nahm als Dienstgebervertreterin ... teil. A sowie die Gleichbehandlungsbeauftragte ... hatten sich entschuldigt.

Die Dienstgebervertreterin teilte mit, dass die gegenständliche Planstelle mit ... mit B besetzt worden sei. Die Begründung sei die, die dem Senat mit der Stellungnahme zu As Antrag mitgeteilt worden sei. Vor allem habe für B gesprochen, dass sie stv. Abteilungskommandantin gewesen sei und aufgrund der Dienstzuteilung des Abteilungskommandanten dessen Agenden vollumfänglich wahrgenommen habe. Der Anstaltsleiter habe seine Entscheidung nachvollziehbar dargelegt, und nach eigener Prüfung, insbesondere in Hinblick auf § 36 BDG, sei zu Gunsten von B entschieden worden. Laut dem Anstaltsleiter habe sie sich trotz Fehlens der Ausbildung für die VwGr E2a sehr herausgehoben und gezeigt, dass sie in der Lage sei, die

Führungsverantwortung zu übernehmen. Sie habe auch eine Zusatzausbildung als ..., was der Abteilung zugutekomme, und beim Hearing habe sie mehr überzeugt als A. Zum konkreten Ablauf des Hearings und zu den von A monierten Punkten wie Herabsetzung der Wochen- dienstzeit und Tätigkeit als Personalvertreter habe sie (die Dienstgebervertreterin) auch noch einen ergänzenden Bericht eingeholt, denn diese Umstände dürfen einem Bewerber nicht zum Nachteil gereichen. B habe beim Hearing darlegen können, dass sie motiviert sei und wie sie die Abteilung gestalten wolle, und in der Vergangenheit habe sie gezeigt, dass sie „es kann“. Sie habe sich mit „dem Ganzen“ auseinandergesetzt, das habe bei A gefehlt. Er habe den Eindruck erweckt, nicht ganz zu wissen, „wo er hin will“, er habe auch mehrere Verset- zungsgesuche abgegeben. Es sei fraglich gewesen, auf welchem Arbeitsplatz er sich in der JA sehe, das dürfte auch beim Hearing so hervorgekommen sein. Zu erwähnen sei, dass B die E2a-Grundausbildung schon früher absolvieren hätte können, sie habe aus persönlichen Grün- den entschieden, erst mit dem Kurs im ... zu beginnen. Der DA der JA habe sich für A ausge- sprochen. Dass die Interessent/innensuche abgeändert worden und auch Bewerbungen von Bediensteten der VwGr E2a zugelassen worden seien, sofern sie das Auswahlverfahren für die E2a-Grundausbildung bestanden haben, sei im Einvernehmen mit dem DA passiert. Das sei kein Alleingang des Anstaltsleiters gewesen, sondern in voller Abstimmung mit der Personal- vertretung erfolgt. Dem ZA sei dann die Entscheidung mitgeteilt worden, und dieser habe kei- nen Einwand erhoben. Dementsprechend sei B mit ... provisorisch für ... Jahre auf den Arbeits- platz betraut worden, innerhalb dieser ... Jahre müsse sie die Ausbildung für die Verwendung in E2a abschließen.

Auf die Frage, wer im Jahr ... B zur stv. Leiterin der Abteilung X bestellt habe, antwortete die Dienstgebervertreterin, der damalige Anstaltsleiter in Absprache mit dem unmittelbaren Vor- gesetzten.

Die Frage, ob sich andere Bedienstete um die stv. Leitung bewerben haben können, konnte die Dienstgebervertreterin ad hoc nicht beantworten. Per mail vom ... teilte die GD in einer ergänzenden Stellungnahme mit, dass eine anstaltsinterne Interessent/-innensuche durchge- führt worden sei und sich A nicht beworben habe.

Die Dienstgebervertreterin fuhr fort, dass B seit ... stv. Kommandantin der Abteilung X gewe- sen sei und aufgrund einer Dienstzuteilung des Kommandanten tatsächlich die Leitungsfunk- tion ausgeübt habe. Eine provisorische Betrauung mit höherwertigen Aufgaben sei für sechs Monate bis zu drei Jahren rechtlich möglich, wenn der Beamte/die Beamtin die entsprechen- den Qualifikationen aufweise. A sei Dienstführender in der Einsatzfunktion im allgemeinen Justizwachdienst, d.h., er werde überall eingeteilt, wo er gebraucht werde.

Auf die Frage, ob B noch davor die Möglichkeit gehabt hätte, den E2a-Kurs zu absolvieren, antwortete die Dienstgebervertreterin, dass man bestimmte Voraussetzungen erfüllen müsse, wie etwa eine Gesamtdienstzeit von sechs Jahren [in der ergänzenden Stellungnahme

der GD wurde ausgeführt, dass es nach der Ernennung in die VwGr E2b einer mindestens dreijährigen praktischen Verwendung bedürfe]. Es sei zudem die Entscheidung des/der einzelnen Bediensteten, weil es auch eine Frage der Vereinbarkeit mit dem Privatleben sei.

Auf die Frage, ob es eine Erklärung dafür gebe, dass A im Hearing auf die Herabsetzung seiner Wochenarbeitszeit und auf seine Tätigkeit als Personalvertreter angesprochen worden sei, antwortete die Dienstgebervertreterin, dass die GD die Anstaltsleiter/innen laufend darauf hinweise, dass kein Nachteil daraus entstehen dürfe. Sie (die Dienstgebervertreterin) habe daher auch den ergänzenden Bericht zu diesen Punkten eingeholt und der Anstaltsleiter habe ausgeführt, dass die Frage zur Herabsetzung der Wochenarbeitszeit deswegen gestellt worden sei, weil eine Leitungsfunktion Führungsverantwortung und ein hohes Maß an Flexibilität verlange. Bei anderen Bewerbern/Bewerberinnen werde das auch angesprochen. A wäre in der Abteilung für ... fix zugeteilte Exekutivbedienstete, für Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen aus dem Betreuungsbereich und für bis zu ... Insassen zuständig, d.h. ihr erster Ansprechpartner. Aus Sicht des Anstaltsleiters seien das Fragen im Hinblick auf Stress, Belastbarkeit und Flexibilität gewesen. Die Frage zur PV sei gestellt worden, weil man in gewissen Funktionen in einen Interessenskonflikt kommen könnte, wenn man Vorgesetzter und Personalvertreter sei. Daher habe der Anstaltsleiter nur nachgefragt, ob A der Meinung sei, dass es einen solchen Konflikt geben könnte. Keine dieser Punkte habe Eingang in irgendeinen Bericht gefunden oder den Ausschlag für die Entscheidung gegeben. Sie (die Dienstgebervertreterin) habe nur nachgefragt, weil A seinem Antrag bzw. seiner ergänzenden Stellungnahme darauf eingegangen sei.

Auf die Frage, inwiefern eine ...ausbildung wichtig bzw. wichtiger als ein ...studium sei, antwortete die Dienstgebervertreterin, man könne nicht sagen, dass die eine Ausbildung höher zu werten sei als die andere. Beide Ausbildungen seien keine Voraussetzung für den Arbeitsplatz, aber die Ausbildung in der ... sei insofern positiv, als man als Abteilungskommandant/-kommandantin auch bei Problemen ... die erste Ansprechperson für Insassen und Bedienstete sei.

Die Frage, auf welcher rechtlichen Grundlage As Wochendienstzeit herabgesetzt sei, konnte die Dienstgebervertreterin nicht spontan beantworten, in der ergänzenden Stellungnahme wurde mitgeteilt, dass A mit Bescheid vom ... gemäß § 8 iVm § 10 Abs. 10 VKG eine Teilzeitbeschäftigung „im Ausmaß von ... Wochenstunden (...% des für eine Vollzeitbeschäftigung vorgesehenen Ausmaßes)“ zur Betreuung ... für die Zeit vom ... bis zum Ablauf des ... Lebensjahres oder ... gewährt worden sei.

Auf die Frage der Vorsitzenden, was man unter der Fortbildung mit dem Titel „...“ verstehe, antwortete die Dienstgebervertreterin, dass vermittelt werde, wie der Abteilungsdienst ablaufe, wie der Umgang mit den Insassen sei, welche Problemstellungen sich im Zusammenhang mit Insassen ergeben können. Diese Themen bzw. diese Fortbildung sei sehr positiv, auch in Verbindung mit der Ausbildung zur ...

Auf die Frage, ob mit der Bestellung von B der Frauenförderungsplan ein Stück mehr erfüllt werde, antwortete die Dienstgebervertreterin, dass in der JA X keine weibliche Bedienstete in einer Kommandofunktion sei.

Per mail vom ... übermittelte die Dienstgebervertreterin eine ergänzende Stellungnahme, die zusätzlich zu den bereits übermittelten Unterlagen auch die Interessent/innensuche, die Zustimmung der GBB sowie des ZA zur Betrauung von B mit der Funktion, die Stellungnahme des Leiters der JA X vom ... sowie eine ergänzende Stellungnahme des Leiters der JA vom ... umfasste.

Laut der Interessent/innensuche vom ... konnten sich Bedienstete der Verwendungsgruppe E2a, oder jene Bedienstete die den E2a Auswahltest bereits positiv absolviert haben und die persönliche und fachliche Eignung aufweisen [Anmerkung: die Kriterien waren aufgelistet], um die Planstelle bewerben.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis auf Grund des Geschlechts 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 dafürspricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war daher die Begründung der Generaldirektion für den Strafvollzug und den Vollzug freiheitsentziehender Maßnahmen für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Gemäß § 11c B-GIBG („Vorrang beim beruflichen Aufstieg“) sind Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten in der betreffenden Funktionsgruppe im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 50 Prozent beträgt. Diese Bestimmung beinhaltet die Verpflichtung des Dienstgebers, die fachliche und persönliche Eignung jeder Bewerberin und jedes Bewerbers nach einheitlichen Kriterien zu prüfen und nach Vornahme eines Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern das Maß der Eignung festzustellen.

A erachtet sich bei der gegenständlichen Planstellenbesetzung aufgrund seines Geschlechts diskriminiert, weil er über ... Jahre Gesamtdienstzeit verfüge und ... Jahre als dienstführender Justizwachebeamter tätig sei, aber eine „E2b-Beamtin“, die bislang lediglich das Auswahlverfahren für die E2a-Ausbildung bestanden habe, die Planstelle erhalten habe. Er sei zudem beim Hearing auf seine herabgesetzte Wochendienstzeit und seine Tätigkeit als Personalvertreter angesprochen worden, was diskriminierend sei.

Die GD begründete die Personalentscheidung zugunsten von B damit, dass sie die bestgeeignete Kandidatin sei, weil sie bereits Erfahrung mit der Tätigkeit in der Abteilung X habe, sie habe diese seit ... Jahren trotz Fehlens der Dienstführendenausbildung zur vollsten Zufriedenheit geleitet. Außerdem habe sie im Hearing mehr überzeugt, sie habe ihre Beweggründe für die Leitung der Abteilung klar benannt und dargelegt, wie sie gemeinsam mit den Bediensteten der Abteilung den täglichen Herausforderungen gerecht werden würde, während A die Gründe für seine Bewerbung nicht angeben und sich auch nicht mit der gegenständlichen Abteilung auseinandergesetzt habe.

Weder die herabgesetzte Wochendienstzeit noch die Tätigkeit als Personalvertreter sei für die Personalentscheidung relevant gewesen.

Der Laufbahnvergleich ergibt folgendes Bild:

A ist im Jahr ... in den Justizdienst eingetreten, B im Jahr ... Er bestand im Jahr ... die Dienstprüfung für die VwGr E2a und ist seit ... Dienstführender in Einsatzfunktion in der JA X. B bestand im ... den Auswahltest für die E2a-Grundausbildung, sie wird den Lehrgang am ... beginnen. In der JA X ist B seit ... stv. Kommandantin der Abteilung X, wobei sie die Abteilung auch eigenständig leitete, weil der Abteilungsleiter aufgrund ... abwesend war.

A ist somit zwar länger im Justizdienst und hat als Dienstführender in Einsatzfunktion auch bereits Führungsaufgaben wahrgenommen, er war aber keiner Abteilung zugeordnet, sondern Mitarbeiter der Stelle des ...

Sein Vorbringen, nämlich, dass er die Abteilung X „übergangsmäßig auch schon ... als stv. Abteilungsleiter geleitet“ habe, kann anhand der Bewerbung nicht nachvollzogen werden, in der Bewerbung gab A lediglich an: „Mitarbeit als Dienstführender auf der Abteilung X sowie bei Einziehungen auf Abteilungen des gelockerten Vollzuges“.

Zum Vorbringen von A, dass ihm kurioserweise die Vertretung des Kommandanten einer anderen Abteilung angeboten worden sei, wird angemerkt, dass dieses Angebot dem Senat nicht kurios erscheint, da die Bestätigung der grundsätzlichen Eignung für eine Führungsfunktion kein Widerspruch zu der Feststellung ist, dass für eine bestimmte andere Führungsfunktion eine andere Person besser geeignet ist.

Festzuhalten ist weiters - obwohl von A nicht releviert -, dass der Dienstbehörde auch nicht vorgehalten werden kann, B mit der Bestellung zur stv. Leiterin der Abteilung X im Jahr ... gegenüber A einen Vorteil verschafft zu haben, denn dieser Betrauung ging (lt. Auskunft der GD) eine anstaltsinterne Interessent:innensuche voraus, aufgrund der sich auch A bewerben hätte können.

A kann eine deutlich längere Dienstzeit im Justizwachdienst als B und die abgeschlossene Grundausbildung für die VwGr E2a vorweisen, die Bewerberin erfüllt die Voraussetzungen lt. der Interessent/innensuche aber ebenfalls. E2a-Bedienstete sind nicht unbedingt E2b-Bediensteten, die das E2a-Auswahlverfahren positiv abgeschlossen haben, vorzuziehen, sondern sind neben den Formalerfordernissen auch die weiteren Anforderungen lt. der Interessent/innensuche zu erfüllen.

Es ist jedenfalls nachvollziehbar, dass der Anstaltsleiter und die Dienstbehörde Bs ...jährige Tätigkeit bzw. Funktion als (stv.) Kommandantin der Abteilung X bei der Eignungsbeurteilung berücksichtigten.

Die GD konnte somit darlegen, dass B die persönlichen und fachlichen Anforderungen an den Leiter/die Leiterin der Abteilung X besser erfüllt als A, wiewohl As grundsätzliche Führungskompetenz nicht bestritten wird.

Selbst wenn man von gleicher Eignung der Bewerberin und des Bewerbers ausgehen würde, wäre der Arbeitsplatz gemäß § 11c B-GIBG aufgrund des Frauenförderungsplans mit B zu besetzen gewesen.

Die DG konnte auch glaubhaft darlegen, dass der Umstand der herabgesetzten Wochendienstzeit A nicht nachteilig ausgelegt wurde, sondern der Anstaltsleiter diese „nur“ im Hinblick auf die Verantwortung in der Führungsfunktion thematisiert hatte.

Der Senat stellt daher fest, dass die Bestellung von B zur Kommandantin der Abteilung X in der JA X keine Diskriminierung von A aufgrund des Geschlechts gemäß § 4 Z 5 B-GIBG darstellt.

Empfehlung:

Der Senat empfiehlt, die Anstaltsleiter/-leiterinnen dahingehend zu instruieren bzw. zu sensibilisieren, dass das Thematisieren der herabgesetzten Wochendienstzeit möglichst zu unterlassen ist, und dass - falls es ausnahmsweise doch geboten erscheint – der Bewerberin/dem Bewerber der Grund dafür zu kommunizieren ist.

Wien, Jänner 2023