

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat I

hat nach der Sitzung am ... über den Antrag von A (A=Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl.Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Funktion „Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“ der Justizanstalt (JA) X auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Funktion „Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“ der JA X stellt keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes der Antragstellerin gemäß § 4 Z5 B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

A's Antrag langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungs-kommission (B-GBK) ein.

Die Antragstellerin führte Folgendes aus: Mit der Funktion „Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“ sei B (B=Mitbewerber) betraut worden, weil er auf Grund seiner Tätigkeit als Traktkommandant und 2. Stellvertreter des Justizwachkommandanten über mehr Erfahrungen im Bereich des Justizwachkommandos verfügt habe. Ihre in diesem Bereich geringere Erfahrung hätte aber in die Beurteilung der Qualifikationen nicht miteinbezogen werden dürfen, und zwar aus folgendem Grund: Der Senat I der B-GBK habe mit Gutachten vom ... (u.a.) festgestellt, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Funktion „Traktkommandant/in und 2. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“ und Besetzung der Stelle mit B (damals ...) auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z5 B-GIBG diskriminiert worden sei. Zu diesem Ergebnis sei der Senat gekommen, weil in diesem Besetzungsverfahren (wie auch in einem weiteren Besetzungsverfahren) ihre Qualifikationen nicht ausrei-

chend gewürdigt worden seien, sondern ein ... Jahre zurückliegendes „Vorkommnis herangezogen“ und damit ihre Eignung in Abrede gestellt worden sei. Es wäre aber von zumindest gleicher Eignung mit B auszugehen gewesen und es wäre ihr - da das Frauenförderungsgebot des B-GIBG zur Anwendung kommen hätte müssen - der Vorzug zu geben gewesen. Die Besetzung der Planstelle „Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“, Bewertung E2a/6, mit B mit ... stelle daher eine (weitere) Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes dar.

Zum Anforderungsprofil für die gegenständliche Funktion führte A aus, dass ausgezeichnete Kenntnisse im Strafvollzug und reiche praktische Erfahrung im gesamten Wachdienst gefordert worden seien, und die Bewerber/innen bereits Geschick in der Menschenführung gezeigt und sich bei der Bewältigung schwieriger organisatorischer Aufgaben bewährt haben sollten. Weiters seien erwartet worden: Managementfähigkeiten, die Bereitschaft zur Weiterbildung, die Fähigkeit Organisations- und Planungstätigkeiten selbständig durchzuführen, Flexibilität, Teamfähigkeit und Durchsetzungsvermögen und Entscheidungskompetenz. Die Aufgaben seien laut Punkt 6.5. der Vollzugsordnung für Justizanstalten wahrzunehmen.

Sie weise folgende Qualifikationen auf:

... bis ... Abteilungsdienst (Frauenabteilung); E2a-Dienstprüfung Ende ...; 10 Jahre ...; teilweise eingesetzt als Nachtdienstkommandantin bzw. Stellvertreterin; Dienst in allen Schlüsselbereichen einer JA wie z.B.: allgemeiner Justizwachdienst (JWD), Abteilungsdienst, Diensterteilung, Wachzimmer, Zensur und Besuchsabteilung, Sachbearbeiterin im Vollzugspool; derzeit Abteilungskommandantin der ...abteilung
Folgende Seminare, Lehrgänge und Ausbildungen habe sie absolviert:

Lehrgang Vollzugsmanagement; Ausbildung zur Mediatorin (berufsbegleitend); Krisen- und Konfliktbewältigung; Ausbildung zur Ergotherapiegehilfin (berufsbegleitend); Lehrgang „Group-Counsellor“; Qualifizierungsmodul Wachzimmerkommandant/in Teil 1 und 2; Qualifizierungsmodul E2a Führungskraft Teil 1 und 2 und Teamentwicklung; Arbeiten mit schwierigen Menschen; Anmeldung zum Seminar Inspektionsdienst wurde abgelehnt; Qualifizierungsmodul Nachtdienstkommandant/in; Affekt-Kontroll-Training; weitere Anmeldungen für Seminare seien im Personalbüro zur Bearbeitung.

Die Antragstellerin führte weiters aus, dass sie im Zusammenhang mit ihrer Bewerbung um die gegenständliche Planstelle von Mitarbeitern der JA „massiv belästigt und unter Druck gesetzt“ worden sei. X und Y seien im Besitz einer Kopie eines Schriftstückes aus ihrem Personalakt aus dem Jahr ... gewesen, welches ihr „Fehl-

verhalten vor nunmehr ... Jahren“ zum Inhalt gehabt habe. Dieses Schriftstück sei einigen Kollegen gezeigt worden, offenbar in der Absicht ihren Ruf zu schädigen. Dafür gebe es auch einen Zeugen. Auf ihren Stellvertreter werde „permanenter Druck“ ausgeübt, und zwar werde er im Zuge seiner Nachtdienste ständig gefragt, ob und wie sie ihren Dienst versehe, ob sie irgendwelche Fehler gemacht habe. Der Vollzugsdirektion sei mitgeteilt worden, dass sie einer nicht gemeldeten Nebenbeschäftigung nachgehen würde. Es werde mit diesen Mitteln versucht, ihr disziplinarrechtlich relevante Vorwürfe zu machen, um sie bei allfälligen Bewerbungen für höherwertige Planstellen ausschließen zu können.

A führte weiters aus, dass sie von Bediensteten der JA im Sinne des B-GIBG (sexuell) belästigt worden sei. Bezüglich dieser Vorwürfe werden gesonderte Gutachten erstellt.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die Vollzugsdirektion eine Stellungnahme zur gegenständlichen Planstellenbesetzung, die Interessent/innensuche für den Arbeitsplatz, die Bewerbungen von A und B sowie den Besetzungsvorschlag des Anstaltsleiters

Die Anforderungen an die Bewerber/innen und die Qualifikationen der Antragstellerin wurden bereits im Antrag genannt und werden daher nicht wiedergegeben.

B führte in seiner Bewerbung vom ... im Wesentlichen aus, er seit ... in den Justizwachdienst eingetreten und habe Ende ... die Dienstprüfung für dienstführende Justizwachebeamte abgelegt. Seine Verwendungen bis ... seien gewesen: Dienstführender in Einsatzfunktionen, Stellvertreter in der Aufnahme, Kommandant in der Zu- und Abgangsstelle und in der Abteilung „Normalvollzug“, zusätzlich Springer in der Diensteinteilung und im Wachzimmer. Seit 1... sei er Traktkommandant und 2. Stellvertreter des Justizwachkommandanten. Auf Grund seiner Tätigkeiten verfüge er über die erforderlichen Kenntnisse der Abläufe in der JA. Er habe das Vertrauen der Kollegen und auch der Insassen und verfüge über ein hohes Maß an Autorität. Dass er in der Lage sei, in Krisensituationen eigenverantwortlich Entscheidungen zu treffen, habe er als Stellvertreter in der Urlaubszeit und seit der Pensionierung des Justizwachkommandanten mit ... ebenso bewiesen wie seine Managementfähigkeiten und Führungsqualitäten.

Der Leiter der JA ... schlug der Vollzugsdirektion vor, die Funktion mit B zu besetzen. Er begründete seinen Vorschlag damit, dass B seine Aufgaben als 2. stellvertretender Justizwachkommandant und Traktkommandant zur vollsten Zufriedenheit der Anstaltsleitung erfülle. Seit der Ruhestandsversetzung des bisherigen Justizwachkommandanten mit ... habe er die Verantwortung im Justizwachkommando getragen, weil der 1. Stellvertreter im Jahr ... krankheitshalber zum großen Teil vom Dienst abwesend gewesen sei. B habe „sämtliche Herausforderungen mit Bravour“ bewältigt. Dass die bis dato nicht erfolgte Besetzung der Funktion Justizwachkommandant/in als auch die vermehrte krankheitsbedingte Abwesenheit des 1. Stellvertreters des Justizwachkommandanten nicht zu größeren organisatorischen Problemen geführt haben, sei in erster Linie dem „unermüdlichen“ Einsatz des B zu verdanken.

A sei für die Funktion lediglich bedingt geeignet. Zur Begründung verweise er auf die Ausführungen im „Vorlagebericht“ zur Besetzung des Arbeitsplatzes Justizwachkommandant/in vom ..., dem hinzuzufügen wäre, dass A in der Zwischenzeit im Auftrag der Vollzugsdirektion belehrt werden habe müssen. Mit ... sei sie mit der Funktion Kommandant/in der ...abteilung betraut worden und habe so die Möglichkeit, ihre Management- und ihre organisatorischen Fähigkeiten weiterzuentwickeln.

In seiner Stellungnahme gegenüber der B-GBK führte der Leiter der JA X ergänzend zu den obigen Beurteilungen aus, dass angesichts der im Jahr ... erfolgten Belehrungen von A ihre seinerzeitige auf „bedingt geeignet“ lautende Beurteilung „eigentlich“ auf „mangelnde Eignung“ zu ändern wäre. Die Belehrung sei erteilt worden, weil Einrichtungsgegenstände zu Trainingsgeräten umfunktioniert worden seien, was eine Gefahr für die Sicherheit und Ordnung darstelle. Die Ermahnung sei ausgesprochen worden, weil A 1.) vor Antritt einer Dienstreise im ... nicht alle Vorkehrungen für den reibungslosen Ablauf des ...wesens getroffen habe, 2.) diverse Prüfungen betreffend das Arbeitsumfeld von ...n nicht vorgenommen habe und 3.) weil der Hygienezustand im Aufenthaltsraum bzw. in der Küche mangelhaft gewesen sei. Damit habe A den dienstlichen Auftrag gemäß der VZO mangelhaft erfüllt und somit die Dienstpflichten im Sinne des § 43 BDG „(erheblich)“ verletzt. Die Belehrung vom ... und eine Ermahnung vom ... sowie Kopien einiger Fotos von einem Aufenthaltsraum in der ...abteilung waren der Stellungnahme des Leiters der JA X angeschlossen.

Die Vollzugsdirektion führte in ihrer Stellungnahme an die B-GBK Folgendes aus:

Nach der „anstaltsinternen“ Ausschreibung des Arbeitsplatzes „1. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“ (...) habe der Anstaltsleiter B für die Besetzung vorgeschlagen, der Dienststellenausschuss (DA) habe zugestimmt. Nachdem die Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen beim Bundesministerium für Justiz (BMJ) mitgeteilt habe, dass sie darin eine (Folge)Diskriminierung von A sehe (mit Schreiben vom ...), sei ein „förmliches“ Besetzungsverfahren durchgeführt worden (mit welchem Datum geht aus den Unterlagen nicht hervor). Die Vollzugsdirektion sei zu dem Ergebnis gekommen, dass B zu bestellen sei und der Fachausschuss (FA) habe diesem Vorschlag zugestimmt (am ...).

Die Beurteilung des Bewerbers durch die Vollzugsdirektion entspricht im Wesentlichen der Begründung des Anstaltsleiters für seinen Besetzungsvorschlag (vgl. Seite 5). Zusätzlich merkte die Vollzugsdirektion an, dass B eine hohe Vorbildwirkung in der JA habe und bei allen Bediensteten hohe Akzeptanz finde.

Bezüglich A wurde ausgeführt, dass sie bisher eine tadellose Dienstleistung erbracht und sich durch ihre verschiedensten Verwendungen vielfältige einschlägige Kenntnisse angeeignet habe. Ihre Aufgaben erfülle sie „gut und bemüht.“ Sie habe auch eine Reihe von Fortbildungen absolviert. Mittlerweile werde sie als Nachtdienstkommandantin eingesetzt, und in dieser Funktion übe sie - wenn erforderlich - die Funktion des Justiz-, Wachzimmer- und Abteilungskommandanten aus. Im Zusammenhang mit der Nichtmeldung einer Nebenbeschäftigung sei dem Leiter der JA im ... aufgetragen worden, A über die Meldepflichten „des Dienstnehmers“ zu belehren. Nach Meinung des Leiters der JA mangle es A an Erfahrung in der Bewältigung schwieriger organisatorischer Aufgaben und an Geschick zur Menschenführung. Darüber hinaus sei sie zuletzt im Zuge der Umsetzung des Stellenmodells aufgefallen. -Sie sei nur gegen erheblichen Widerstand bereit gewesen, die notwendigen organisatorischen Änderungen mitzutragen, Teamfähigkeit bzw. der Wille aus eigenem unterstützend an der Weiterentwicklung der organisatorischen Abläufe der Vollzugsstelle mitzuwirken sei nicht erkennbar gewesen. Darüber hinaus zeige A Mängel in der Bewältigung von Konflikten. Es sei vorgekommen, dass sie in Konfliktsituationen sehr emotional, teils auch ungehalten, herablassend und unsachlich agiert habe. Es müsse ihr daher Geschick in der Menschenführung und Konfliktlösungskompetenz abgesprochen werden. Dies sei insofern verwunderlich als sie zur Mediatorin ausgebildet sei. Seit ... werde A auch im Justizwachkommando verwendet, und sie sei grundsätzlich bemüht, ihre Aufgaben zu bewältigen. Dies gelinge ihr gut bei Aufgaben mit ge-

nauest definierten Zielen, Aufgaben, die eine gewisse Flexibilität und Managementfähigkeiten verlangen, würden ihre Fähigkeiten übersteigen. Gerade die gegenständliche Funktion verlange aber ein hohes Maß an Flexibilität und Managementfähigkeiten. Der Leiter der JA habe die Gründe, aus denen A die Funktion nicht erhalten sollte, schlüssig dargestellt, weshalb auch die Vollzugsdirektion die Bewerberin lediglich als gut geeignet ansehe. Der FA habe der Besetzung der Planstelle mit B ausdrücklich zugestimmt.

Y teilte auf Ersuchen des Senates, zu As Vorwurf Stellung zu nehmen (...) mit, dass er diesbezüglich vom Leiter der JA „einformen“ worden sei. Das besagte „Schriftstück“ aus As Personalakt betreffend gebe er an, dieses nie besessen zu haben. Zur Behauptung, er erkundige sich laufend über A's Dienstverrichtung teile er mit, dass es zu seinen Aufgaben als Nachtdienstkommandant gehöre, sich über den ordnungsgemäßen Zustand aller Abteilungen und aller Werkstätten zu informieren.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... führte die Antragstellerin aus, dass sie sich schon mehrfach um höherwertige Funktionen in der JA beworben und die B-GBK im Jahr ... eine Diskriminierung festgestellt habe. Die Empfehlungen im Gutachten seien jedoch nicht umgesetzt worden, es seien keine Gespräche mit ihr geführt worden und sie sei auch nicht für Arbeiten eingeteilt worden, die ihrem beruflichen Fortkommen förderlich sein könnten. Die Einteilung zum Nachtdienst in der Männerabteilung sei zwar grundsätzlich bewilligt worden, aber sie mache nur ausnahmsweise Nachtdienst in der Männerabteilung. Wenn es um eine höherwertige Verwendung gehe, werde mit der mangelnden Erfahrung mit Nachtdiensten in der Männerabteilung argumentiert. Sie habe im Kommando um eine Einschulung angesucht und sei im ... ganze 16 Tage zur Einschulung gewesen, das sei alles gewesen.

Die stellvertretende Gleichbehandlungsbeauftragte ... führte zum besseren Verständnis aus, dass es bereits im Jahr ... eine Anordnung gegeben habe, A zum Nachtdienst in der Männerabteilung einzuteilen. Es habe damals massive Widerstände gegeben, sie in der „normalen Hierarchie“ einzuteilen, denn dann wäre sie Nachtdienstkommandantin gewesen, und das habe man bis ins Jahr ... zu verhindern gewusst. Ohne A - das sei zu betonen - hätte es für die Frauen in der JA keine Ein-

teilung gemäß der „normalen Hierarchie“ gegeben. Der Zorn darüber (Anmerkung: offenbar mancher männlicher Bediensteten) habe sich auf A konzentriert.

A ergänzte, dass sich seit dem Gutachten der B-GBK im Jahr ... im Zusammenhang mit den Nachtdiensten nichts zum Positiven geändert habe, es sei eher noch schlechter geworden.

Der Leiter der JA X führte aus, die von der B-GBK empfohlenen Gespräche mit A hätten sehr wohl stattgefunden, das sei auch aktenkundig. Ihrem Ersuchen um Einschulung im Justizwachkommando sei nachgekommen worden, und sie sei dann auch Kommandantin der ...abteilung geworden, auch um ihre organisatorischen Fähigkeiten und ihre Managementfähigkeiten zu verbessern. Es habe sich nämlich in der Einschulungsphase gezeigt, dass es an diesen Fähigkeiten mangle. Die Abteilung der ... bestehe aus acht Hafträumen für Männer mit maximal 16 Insassen und einem Haftraum in der Frauenabteilung mit maximal zwei Insassinnen. Die Insassen bzw. Insassinnen seien tagsüber außer Haus. Die Arbeit der Abteilungskommandantin sei eine Mischung aus Abteilungsdienst und wirtschaftlichen Agenden. Man habe A wegen mehrerer Dienstpflichtverletzungen im Rahmen des Abteilungsdienstes ermahnen müssen. Der Abteilungsdienst habe täglich die Haftraumkontrolle durchzuführen, es gehe um Ordnung, Sauberkeit und Hygiene. Das habe A nicht gemacht. Er habe gestern noch eine Visitierung durchgeführt, nachdem sie sich verabschiedet habe, um um ... Uhr auf Dienstreise zu gehen, obwohl sie heute gemeinsam mit ihm aus dem Zug gestiegen sei. Er wisse nicht, was sie gestern gemacht habe. Im Zuge der Visitierung habe man neben anderen Sachen viel Bargeld gefunden. Offenbar haben die Insassen gewusst, dass sie die Kontrolle nicht durchführe, sonst würden sie „solche Dinge“, die verboten seien, nicht „stehen lassen“. Er tue sich mit A insofern schwer, weil sie andererseits viele Qualifikationen vorzuweisen habe und er könne auch das Gutachten der Kommission aus dem Jahr ... nachvollziehen. Zum damaligen Auswahlverfahren (Besetzung der Planstelle „Traktkommandant/in und 2. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“) sei zu sagen, dass er gerade einmal ein paar Monate der Leiter der JA gewesen sei und daher die Bediensteten „nicht wirklich“ beurteilen habe können. Mittlerweile könne er sagen, dass A für eine Führungsfunktion „gänzlich ungeeignet“ sei. Sie habe mit der ...abteilung eine Abteilung bekommen, die relativ einfach zu führen sei, und es könne nicht sein, dass man sie zweimal ermahnen müsse, wie das voriges Jahr der Fall gewesen sei. Zum Vorwurf, dass eine Funktion in der Frauenabteilung einer weiteren Karriere nicht förderlich sei,

sei zu bemerken, dass eine Bedienstete, die Kommandantin in der Frauenabteilung gewesen sei, jetzt Traktkommandantin und 2. stellvertretende Justizwachkommandantin sei.

Die Vertreterin der Vollzugsdirektion ... führte aus, sie könne die Vorbringen des Leiters der JA X bestätigen. Ihr seien die schriftlichen Ermahnungen mitgeteilt worden, es habe immer wieder Mängel, auch grobe, gegeben. Derartige Fehler dürften jemandem im allgemeinen Justizwachdienst nicht passieren. Sie habe dem Leiter der JA X aufgetragen, mit A Gespräche zu führen und sie zu fördern, und das habe er auch gemacht, das sei belegbar. A sei in mehreren Verwendungen eingesetzt worden, das habe aber nicht so richtig funktioniert. Während der Einschulung, also in der Zeit als sie unter Aufsicht gestanden sei, sei es gegangen, aber wenn sie allein gearbeitet habe, seien grobe Fehler passiert. Auf die Frage, was es mit der nicht gemeldeten Nebenbeschäftigung auf sich habe antwortete die Vertreterin der Vollzugsdirektion, es sei um eine Beschäftigung in einer ... gegangen, A habe aber letztlich die Sache erklären können und man habe es dabei bewenden lassen.

Der Vertreter des BMJ ... führte aus, dass A auf Grund des Gutachtens der B-GBK vom ... einen Antrag auf Schadenersatzleistung gestellt habe. Das BMJ habe darüber mit Bescheid negativ entschieden. Die Sache sei derzeit beim VwGH anhängig. Die Rechtsansicht des BMJ sei, dass die diskriminierende Handlungen wie die Nichtzulassung zu einzelnen Tätigkeiten bzw. zum Nachtdienst zum jeweiligen Zeitpunkt geltend zu machen gewesen wären. Wenn man „alles zusammenkommen“ lasse und erst in einem Bewerbungsverfahren vorbringe, dass man gewisse Voraussetzungen wegen diskriminierender Vorgehensweisen nicht erfüllen könne, sei das verspätet. Wenn diskriminierende Handlungen nicht gemeldet würden, könne der Dienstgeber auch nicht korrigierend eingreifen. A hätte zumindest versuchen müssen, rechtzeitig gegen die Benachteiligungen nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz vorzugehen. In der Bewerbungssituation könne der Dienstgeber nur die jeweils vorhandenen Fähigkeiten beurteilen, und B habe die verlangten Fähigkeiten zum Zeitpunkt der Bewerbung gehabt, das sei unbestritten. Diese Meinung habe man im Bescheid über den Entschädigungsanspruch zum Ausdruck gebracht. (Der Vertreter des BMJ legte den Bescheid vom ... vor).

Auf die Frage an den Leiter der JA X, ob er die angeblichen Mängel von A von sich aus wahrgenommen habe, oder ob ihm von Bediensteten darüber berichtet worden sei, antwortete der Leiter der JA X Folgendes: Auf den Kraftraum sei er gekommen, weil die Frage gestellt worden sei, ob sich die Insassen ein „Kraftpulver“, ein Eiweißpräparat, kaufen dürfen. Er sei dagegen gewesen, weil die ... tagsüber nur zum Arbeiten draußen seien und auch draußen nicht in eine Kraftkammer gehen dürften. Dann sei ihm gesagt worden, dass es aber eine Kraftkammer gebe. Eine Genehmigung dafür sei nie erteilt worden. Er habe dann selbst nachgesehen, und was er gesehen habe, sei gefährlich „bis zum Geht nicht mehr“ gewesen. Im Aufenthaltsraum der ...abteilung seien auf einem umgedrehten Bettgestell Langhanteln mit Tixo befestigt gewesen. Er habe Fotos gemacht (sie sind in Kopie dem Senat übermittelt worden). Das Ganze sei A bekannt gewesen. Die zweite Sache sei die, dass sein Stellvertreter A ermahnen habe müssen, weil sie „die Arbeiten“ nicht durchgeführt habe. Sie sei in den Urlaub gegangen, ohne die ihr aufgetragenen „Vorbereitungsarbeiten“ erledigt zu haben.

Auf die Frage, ob die „Kraftkammer“ erst in der Zeit eingerichtet worden sei, als A Leiterin der ...abteilung gewesen sei, antwortete der Leiter der JA X, das wisse er nicht, er habe von diesem Raum jedenfalls vorher nichts gewusst.

A replizierte, sie habe die ...abteilung im ... übernommen, und zwar mit der Kraftkammer. Sie habe ihren Vorgänger und Stellvertreter gefragt, was da los sei und habe erfahren, dass „das“ von der Anstaltsleitung geduldet werde, allerdings schon von den Vorgängern von Es sei richtig, dass sie das aufgestellte Bett entfernen lassen hätte müssen, aber es sei 15 Jahre lang so gewesen, und jetzt sei es auf einmal schlecht, weil sie die Abteilung führe. Im Übrigen seien alle Sachen, die Hanteln usw., Besitz der Anstalt. Diese Geräte seien den Insassen ausgefolgt worden, aber nicht in ihrer Zeit. Sie sei der Meinung gewesen, dass „das“ in 15 Jahren schon jeder gesehen habe und toleriere. Man sehe an dieser Geschichte, dass man sich an ihr „festgenagt“ habe.

Der Leiter der JA X replizierte, dass, auch wenn „es“ von seinen Vorgängern toleriert worden sei, der Leiter der ...abteilung für die Sicherheit und Ordnung in den Räumlichkeiten verantwortlich sei.

Auf die Frage, seit wann er die JA leite, antwortete der Anstaltsleiter, seit

Auf die Frage, ob er damals einen Rundgang durch alle Räumlichkeiten gemacht habe, antwortete der Leiter der JA X, wenn er in den Räumlichkeiten gewesen sein soll-

te, dann sei ihm nichts aufgefallen, möglicherweise habe man „das“ (vermutlich das Bett) damals auch weggeräumt. Er könne nicht mehr sagen, ob es Hanteln gegeben habe oder nicht, aber „so ein Zustand“ sei sicher nicht gewesen. Es gehe ja nicht um die „Kraftkammer“ als solche, sondern darum, wie sie „beieinander“ gewesen sei. Auf die Frage, wer der unmittelbare Vorgesetzte von A als Leiterin der ...abteilung sei, antwortete der Leiter der JA X, sein Stellvertreter, der Wirtschaftsleiter. Ihm habe man die ...abteilung übergeben, auch deshalb, weil er und A ein gutes Verhältnis haben.

Auf die Frage, ob dem Wirtschaftsleiter der Zustand dieser Kraftkammer nicht aufgefallen sei, antwortete der Leiter der JA X, dass dieser Bedienstete damals noch nicht „der Kommandant“ gewesen sei.

Auf die Frage, wer denn damals der Kommandant gewesen sei, antwortete der Leiter der JA X, die Abteilung sei dem Traktkommando unterstellt gewesen.

Auf die Frage, wer der Traktkommandant gewesen sei, antwortete der Leiter der JA X, er wisse nicht, ob die Stelle damals besetzt gewesen sei, sie sei nämlich ungefähr im Zeitraum von ... bis ... unbesetzt gewesen. Dann sei ein Besetzungsverfahren geführt worden, das dann auf Antrag von A Gegenstand des Verfahrens vor der B-GBK gewesen sei. B sei Traktkommandant geworden.

Auf die Frage, ob die Kraftkammer B nicht aufgefallen sei, antwortete der Leiter der JA X, entweder sei sie ihm nicht aufgefallen, oder es habe sie in dem jetzigen Zustand nicht gegeben.

Die stellvertretende Gleichbehandlungsbeauftragte merkte an, dass der Traktkommandant die Abteilungskommandanten zu kontrollieren habe.

A kam auf die Ausführungen des Leiters der JA X in seiner schriftlichen Stellungnahme an die B-GBK, nämlich sie sei nicht teamfähig, vertrage keine Kritik und sei teilweise herablassend, zu sprechen und führte aus, sie frage sich, wie diese Beurteilungen zustande gekommen seien, denn sie habe mit dem Anstaltsleiter so gut wie gar nichts zu tun.

Auf die Frage an den Leiter der JA X, ob Vorgesetzte zu Stellungnahmen über die Qualifikationen ihrer Mitarbeiter/innen aufgefordert würden, antwortete dieser, nicht immer, im gegenständlichen Fall sei „das damals schon erfolgt“. A sei Sachbearbeiterin der Vollzugsstelle und in erster Linie für die Zensur des Briefverkehrs zuständig gewesen. Bedauerlicherweise habe er „sehr wohl das Feedback“ bekommen, dass sie nicht teamfähig sei.

Auf die Frage, wie viele Männer und wie viele Frauen in der JA beschäftigt seien, antwortete der Leiter der JA X, .. der ...Exekutivbeamten seien Frauen... seien vollbeschäftigt, eine davon sei A.

Auf die Frage, wer aller Nachtdienst mache, antwortete der Leiter der JA X, fast alle, und auch Frauen würden in der Männerabteilung Nachtdienst verrichten. Die weiblichen Bediensteten seien auf die „Nachtdienstpartien“ aufgeteilt, eine „Nachtdienstpartie“ habe, wenn es gut gehe, zwei bis drei Frauen. Insgesamt gebe es sechs Nachtdienstpartien, die Kolleginnen würden sich abwechseln, jede Nachtdienstpartie komme alle sechs Tage dran. Ein Nachtdienst dauere 24 Stunden. Da viele Frauen nur acht Stunden pro Tag arbeiten, kämen sie für Nachtdienste in Männerabteilungen nicht oft in Frage. Im Team von A seien noch zwei Frauen, und wenn diese im Dienst seien, mache A Nachtdienst in der Männerabteilung. Wenn keine da sei, müsse A in der Frauenabteilung Nachtdienst machen, denn ein Mann dürfe nicht Dienst in der Frauenabteilung machen.

A führte aus, dass es mit der Einteilung zum Nachtdienst in einer Männerabteilung funktioniert habe, als Frau ... die Diensterteilung gemacht habe. Seit sie in Pension sei funktioniere es nicht mehr. Sie habe mit dem Kollegen, der die Einteilung mache gesprochen, und er habe gesagt, sie habe kein Recht darauf. Sie habe darauf hingewiesen, dass es schon vor Jahren eine diesbezügliche Anordnung gegeben habe, aber der Kollege habe gesagt, davon wisse er nichts.

Im Anschluss an die Sitzung erging seitens der B-GBK an die Vertreterin der Vollzugsdirektion die Anfrage nach der Vorgehensweise bei der Einteilung von männlichen und weiblichen Bediensteten zu Nachtdiensten in der Männer- und der Frauenabteilung (weil der Leiter der JA X ausführte, dass Männer nicht Nachtdienst in der Frauenabteilung machen dürfen). Die Vertreterin der Vollzugsdirektion teilte mit, dass in den Frauenabteilungen weibliche Bedienstete Dienst versehen sollten. Wenn nicht genügend weibliche Bedienstete vorhanden seien, müssten männliche Bedienstete Dienst in den Frauenabteilungen machen, auch in der Nacht. Eine generelle Regelung bestehe nicht, die Leiter/innen der Justizanstalten müssten entsprechend ihrer Personalsituation vorgehen.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis auf Grund 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 waren also die Begründungen der Vollzugsdirektion und des Leiters der JA X für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Das Argument des Leiters der JA X und der Vollzugsdirektion für die Übertragung der Funktion an B war, dass er seit ... Traktkommandant und 2. Stellvertreter des Justizwachkommandanten war und seine Aufgaben zur vollsten Zufriedenheit der Anstaltsleitung erfüllt habe. Da der Justizwachkommandant mit ... in den Ruhestand versetzt worden und sein 1. Stellvertreter krankheitshalber zum großen Teil vom Dienst abwesend gewesen sei, habe B die Verantwortung im Justizwachkommando getragen (bis zur Bewerbung ca. ... Monate). Er habe sich dabei bestens bewährt.

Die Antragstellerin stellte den Eignungsvorsprung von B auch nicht Abrede, sie monierte, dass sie die Erfahrungen im Justizwachkommando nicht machen habe können, da sie bei der Besetzung der Planstelle „Traktkommandant/in und 2. Stellvertreter/in des Justizwachkommandanten“ (nach Ausschreibung im Jahr ...) auf Grund des Geschlechtes diskriminiert worden sei und die Planstelle nicht bekommen habe. Die Nichtberücksichtigung bei der gegenständlichen Planstellenbesetzung sei daher als Fortsetzung der Diskriminierung zu sehen.

Der Senat hält dazu fest, dass das B-GIBG eine fortgesetzte Diskriminierung in diesem Sinn nicht kennt. Die Dienstbehörde hat im Rahmen des Auswahlverfahrens zu prüfen, ob und in welchem Ausmaß die Bewerber/innen über die für die Erfüllung der mit dem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfügen. B hatte auf Grund seiner Funktion als 2. stellvertretender Justizwachkommandant die konkret mit der Funktion des Justizwachkommandanten verbundenen Aufgaben bereits wahrgenommen und dem gesamten Vorbringen nach erfüllte er diese Aufgaben sehr gut (auch die Antragstellerin brachte diesbezüglich keine Zweifel vor). Die Feststellung der Dienstbehörde(n), dass B im Vergleich mit A

über die bessere Qualifikation für die zu besetzende Planstelle verfüge, ist also richtig (und wie gesagt auch unbestritten) und die Entscheidung zu Gunsten des bestgeeigneten Bewerbers ist daher nicht diskriminierend. Betreffend die von A behauptete Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Besetzung der Planstelle „Traktkommandant/in und 2. Stellvertreter/in des Justizwachkommandanten“ stellte der Senat I der B-GBK bereits mit Gutachten (...) fest, dass eine solche erfolgt sei. Als Rechtsfolge der Feststellung einer Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg sieht das B-GIBG - bei entsprechendem Antrag und Anerkennung des Anspruches durch die Dienstbehörde - eine Schadenersatzleistung vor. Das B-GIBG sieht nicht vor, dass in einem späteren Verfahren zur Besetzung der in der Hierarchie nächsthöheren Planstelle bzw. Funktion die in der Zwischenzeit vom zum Zug gekommenen Bewerber/von der zum Zug gekommenen Bewerberin erworbenen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen außer Acht zu lassen sind.

Der Senat kam daher zu dem Ergebnis, dass eine Diskriminierung von A auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z5 B-GIBG bei der Besetzung der Funktion „Stellvertreter/in des Justizwachkommandanten“ der X nicht vorliegt.

Nicht überzeugend war für den Senat die Darstellung der Dienstverrichtung von A als Kommandantin der ...abteilung als äußerst mangelhaft durch den Leiter der JA X und (assistierend) durch die Vollzugsdirektion. Es entspricht nicht der (auch) im Rahmen eines Dienstverhältnisses gebotenen Objektivität und Fairness, einer/einem Bediensteten angeblich krasse Fehler anzulasten, obwohl diverse Zustände („Kraftkammer“) jahrelang von anderen Verantwortlichen geduldet oder nicht wahrgenommen wurden. Die schriftliche Erteilung der Belehrung (wegen der „Kraftkammer“) und der Ermahnung (wegen angeblich nicht vorgenommener Arbeiten vor Urlaubsantritt) kurze Zeit nach der Antragstellung bei der B-GBK (der Antrag wurde am ... eingebracht, die Belehrung ist mit ... datiert, die Ermahnung mit ...) ist jedenfalls bemerkenswert. Ebenso bemerkenswert ist, dass der Leiter der JA As „Verfehlungen“ in der Sitzung des Senates besonders hervorhob, obwohl ihm eine zum Zeitpunkt seiner Beurteilung der Bewerberin nicht bekannt war („Kraftkammer“) und die andere überhaupt erst später begangen wurde (nicht vorgenommene Arbeiten vor der Dienstreise am ...). Es erübrigt sich, auf das Vorbringen des Leiters der JA X einzugehen, nämlich er habe gestern (gemeint: am Tag vor der Sitzung der B-GBK!) noch eine Visitierung durchgeführt (interessanterweise nachdem A die Anstalt verlassen hatte)

und „Dinge“ wie Bargeld gefunden. Das gleiche gilt für den Hinweis, A hätte am Tag vor der Dienstreise zur Sitzung der B-GBK die Anstalt zu früh verlassen (...).

Da der Vertreter des BMJ den Bescheid vom ..., mit welchem A`s Antrag auf Schadenersatzleistung wegen Diskriminierung bei der Besetzung der Planstelle „Traktkommandant/in und 2. Stellvertreter/in des Justizwachkommandanten“ abgewiesen wurde, vorlegte und im gegenständlichen Verfahren entsprechend argumentierte, erlaubt sich der Senat folgende Anmerkung: Der Senat stimmt dem Vorbringen des Vertreter des BMJ, dass diskriminierende Handlungen jeweils zum aktuellen Zeitpunkt geltend zu machen seien und man nicht erst in einem Bewerbungsverfahren vorbringen könne, gewisse Voraussetzungen nicht erfüllen zu können, weil man diskriminiert worden sei (...) zu. Bezüglich des im Jahr ... vor der B-GBK geführten Verfahrens wird darauf hingewiesen, dass die von A behauptete Diskriminierung bestätigt wurde, wobei der Senat in seine Erwägungen miteinbezog, dass A jahrelang keine Möglichkeit bekommen hatte, Erfahrungen zu sammeln, die ihr im Hinblick auf höherwertige Funktionen nützlich hätten sein können. Zu dem Ergebnis, dass eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes vorliege kam der Senat in erster Linie aus anderen Gründen, die im Gutachten vom ... dargelegt wurden und hier nicht wiedergegeben werden müssen.

Wien, Oktober 2015