

## BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

### Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

#### Senat II

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.g.F. 53/2007, festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Funktion „1.Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“ auf Grund der Weltanschauung und des Alters gemäß § 13 Abs.1 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 Funktion „1.Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“ stellt eine Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung gemäß § 13 Abs.1 Z 5 B-GIBG dar. Eine Diskriminierung auf Grund des Alters gemäß § 13 Abs.1 Z 5 B-GIBG kann nicht ausgeschlossen werden.*

#### B e g r ü n d u n g

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. A führte Folgendes aus: In der Justizanstalt (JA) X sei die „Funktion des/der Traktkommandant/in in Personalunion 2. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“ am ... bzw. am ... ausgeschrieben worden. Bei beiden Bewerbungsverfahren sei er von der Anstaltsleitung bestgereiht geworden. Es sei eine Ablehnung der Reihung seitens des Dienststellenausschusses und ein Gegenvorschlag B (=Mitbewerber) zu bestellen erfolgt. Die Planstelle sei dann am ... mit B besetzt worden.

Eine weitere Ausschreibung „Funktion des/der Justizwachkommandant/in“ sei am ... erfolgt. Der Anstaltsleiter habe ihm mitgeteilt, dass er (A) zwar im höchsten Maße geeignet wäre, jedoch die Wahl auf jemand anders gefallen sei. Daraufhin habe er dem Anstaltsleiter mitgeteilt, dass er sich jetzt schon zum zweiten Mal übergangen und ungleich behandelt und diskriminiert fühle, weil seine Fähigkeiten, seine Erfahrungen und seine Ausbildung nicht berücksichtigt worden seien. Er habe noch darauf hingewiesen, dass er bei der Entscheidung

für die Funktion des Traktkommandanten nicht nur qualifizierter, sondern auch „ranghöher“ als seine Mitbewerber gewesen sei. Es sei ein weiterer Besetzungsvorschlag erstellt worden, in dem der Anstaltsleiter und sein Leitungsteam nun ihn (A) als Bestgeeigneten angeführt haben. Diesen Vorschlag habe aber der Dienststellenausschuss (3 Stimmen FCG gegen 2 Stimmen AUF) abgelehnt. Die Anstaltsleitung habe jedoch auf der Reihung bestanden und ihren Besetzungsvorschlag an die Vollzugsdirektion zur Erledigung weitergeleitet. Bis heute sei noch keine Vorlage an den Fachausschuss erfolgt. Die „Funktion des/der Justizwachkommandant/in“ sei nach wie vor noch nicht besetzt.

Am ... sei die Ausschreibung des Arbeitsplatzes „1. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“ erfolgt. Am ... sei diese Funktion mit B besetzt worden. Er sei wieder nicht berücksichtigt worden. Er verstehe nicht, dass vor allem auch seitens des Dienststellenausschusses mit allen Mitteln versucht werde seinen beruflichen Aufstieg zu verhindern. Er sei jahrelang Mitglied im Dienststellenausschuss und als Funktionär der Fraktion Sozialdemokratischer GewerkschafterInnen (FSG) tätig gewesen. Vor allem arbeite ein Mitglied im Dienststellenausschuss und Vorsitzender im Fachausschuss gegen sein Fortkommen. Dies würde ein Artikel in der ... vom ... belegen. Seitens der Anstaltsleitung und der Vollzugsdirektion sei auf diesen Artikel keine Reaktion erfolgt. Er fühle sich gemobbt. Eine parlamentarische Anfrage vom ... betreffend politische Postenvergabe in der JA X sei abschlägig behandelt worden. Eine weitere parlamentarische Anfrage betreffend politischer Vergabe des Arbeitsplatzes „Justizwachkommandant/in“ vom ... habe bisher noch kein Ergebnis gebracht. Aufgrund der Betrauung mit B als Traktkommandanten und als „Justizwachkommandant/in-stellvertreter“, sowie der erkennbaren Duplizität der Vorgangsweise bei der Bewerbung fühle er sich ungerecht und ungleich behandelt. Auf Grund seines Alters (ältester Bewerber) und seiner politische Tätigkeit als Funktionär bei der FSG (Vorsitzender der FSG der Justizwache X und jahrzehntelanges Mitglied im Dienststellenausschuss) sei er diskriminiert worden.

Die B-GBK ersuchte den Leiter der Vollzugsdirektion um Übermittlung einer Stellungnahme. Diese langte am ... ein und lautete: *„Zu den in der Beschwerde vom ... genannten Vorwürfen (Besetzung der Funktionen Traktkommandant/in in Personalunion mit dem 2. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in, Justizwachkommandant/in, sowie 1. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in) des A nimmt die Vollzugsdirektion wie folgt Stellung: Die Funktion des mit Ablauf vom ... vakanten Arbeitsplatzes des/der Traktkommandant/in in Personalunion mit dem 2. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in (...) in der Justizanstalt X, gelangte von ... bis zum ... anstaltsintern zur Ausschreibung. Aufgrund eines Formalfehlers (Verletzung des PVG) musste die Ausschreibung wiederholt werden. Dahingehend gelangte die Funktion des/der Traktkommandant/in in Personalunion mit dem 2. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in (...) von ... bis ... neuerlich zur Ausschreibung. Innerhalb offener Ausschreibungsfrist haben sich (...)*

...A...

...B...

beworben. Die Planstelle wurde mit Wirksamkeit vom ... mit B besetzt. ...

Dahingehend ist die behauptete Diskriminierung im Zusammenhang mit der Besetzung des vakanten Arbeitsplatzes des/der Traktkommandant/in in Personalunion mit dem 2. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in (...) in der Justizanstalt X bereits verjährt und wird von einer Stellungnahme hiezu Abstand genommen. In Folge der Kenntnis der Ruhestandsversetzung des Justizwachkommandanten ... mit Ablauf des ... gelangte die Funktion des/der Justizwachkommandant/in (...) von ... bis ... zur Ausschreibung.

Innerhalb offener Ausschreibungsfrist haben sich (...)

...C....

...A...

...D...

beworben.

Mit Bericht vom ... hat die Leitung der Justizanstalt X einen Vorschlag zur Besetzung des vakanten Arbeitsplatzes „Justizwachkommando — Justizwachkommandant“ (...) der Justizanstalt X übermittelt. Die Leitung der Justizanstalt X regt im Einvernehmen mit dem Dienststellenausschuss der Exekutivbediensteten der Justizanstalt X eine Betrauung des Arbeitsplatzes mit D an. Im Hinblick auf einen von der Gleichbehandlungsbeauftragten für die Bediensteten der Justizanstalten in der Vollzugsdirektion eingelangten Quervergleich, indem die Bediensteten D, A und ... gleichermaßen „im höchsten Ausmaß als geeignet“ angesehen werden, wurde ein ergänzender Bericht von der Justizanstalt X abverlangt. Mit Bericht vom ... hat die Leitung der Justizanstalt X im Hinblick auf die Zurückziehung der Bewerbung von D vom ... einen neuen Vorschlag zur Besetzung des vakanten Arbeitsplatzes „Justizwachkommando — Justizwachkommandant“ (...) der Justizanstalt X übermittelt.

Die Leitung der Justizanstalt regt nunmehr eine Betrauung des Arbeitsplatzes mit A an. Der Dienststellenausschuss der Exekutivbediensteten der Justizanstalt X hält in seiner Stellungnahme vom ... allerdings den Bewerber C als am besten geeignet. Im Hinblick auf die neue Reihung wurde von der Vollzugsdirektion noch die Einholung eines weiteren Berichtes von der Justizanstalt X für erforderlich erachtet. Im Hinblick auf das Ansuchen des Leiters der Justizanstalt X vom ... wurde die zum gegenständlichen Verfahren verfügte Vorlagefrist bis zum ... erstreckt. Im Hinblick auf die vergangene Zeit seit der erstmaligen Ausschreibung des Arbeitsplatzes und die grundlegenden Veränderungen im Bewerberfeld durch mehrere Zurückziehungen wurde mittels Weisung der Frau Bundesministerin die Justizanstalt X um Veranlassung einer nochmaligen Interessentensuche ersucht, wobei die bisher aufgetretenen Bewerberinnen (soweit deren Bewerbungen noch aufrecht sind) darauf hingewiesen wurden, dass ihre Interessensbekundungen für weiterhin aufrecht erachtet wurden, es ihnen aber auch freistand eine neue Bewerbung abzugeben. In Folge dessen wurde die Funktion des/der Justizwach-

kommandant/in (...) von der Justizanstalt X mit Verfügung vom ... einer Interessentensuche zugeführt. Innerhalb offener Ausschreibungsfrist haben sich (...)

...A...

...B...

beworben.

Der Leiter der Justizanstalt X erachtete den derzeitigen 1.Stellvertreter des Justizwachkommandanten B als im höchsten Maße geeignet und schlägt diesen für eine Besetzung vor. Der Dienststellenausschuss der Justizanstalt X für die Bediensteten des Exekutivdienstes hat diesem Besetzungsvorschlag ausdrücklich zugestimmt.

Die Vollzugsdirektion hat den internen Meinungsbildungsprozess noch nicht abgeschlossen, weswegen die Funktion des/der Justizwachkommandant/in (...) nach wie vor vakant ist und der Vorwurf einer Diskriminierung vor Besetzung der genannten Planstelle wohl als verfrüht anzusehen ist. In der Justizanstalt X gelangte in der Zeit von ... bis zum ... die Funktion des Arbeitsplatzes „1. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“, (...) anstaltsintern zur Ausschreibung.

Innerhalb offener Ausschreibungsfrist haben sich (...)

...A...

...B...

beworben.

Der Leiter der Justizanstalt X teilte mit Schreiben vom ... dem Dienststellenausschuss der Exekutivbediensteten der Justizanstalt X mit, B zum ehest möglichen Zeitpunkt mit dem in Rede stehenden Arbeitsplatz zu betrauen. Diesem Vorschlag ist der Dienststellenausschuss der Exekutivbediensteten der Justizanstalt X in seiner Stellungnahme vom ... gefolgt und sprach sich ausdrücklich für eine Besetzung mit B aus.

Nach Durchsicht des Besetzungsvorschlages des Leiters der Justizanstalt X als auch der Personalakten sowie der Bewerberunterlagen beabsichtigte die Vollzugsdirektion dem Vorschlag des Leiters der Justizanstalt X zu folgen und B mit dem ausgeschriebenen Arbeitsplatz zu betrauen.

Die Entscheidung wurde wie folgt begründet:

B ist am ... geboren und hat am ... seinen Dienst in der Justizanstalt X als Inspektor (provisorisches Dienstverhältnis) angetreten. Die Definitivstellung des Dienstverhältnisses erfolgte mit Wirksamkeit vom ...

B hat die für Justizwachebeamte der Verwendungsgruppe W3 vorgesehene Grundausbildung mit der Ablegung der Dienstprüfung am ... absolviert. Die Dienstprüfung für Dienstführende Justizwachebeamte hat er am ... mit Auszeichnung bestanden.

Die Ernennung auf eine Planstelle eines Revierinspektors (Verwendungsgruppe W2) erfolgte mit Wirksamkeit vom ..., die Ernennung auf die Planstelle eines Bezirksinspektors (Verwendungsgruppe W2, Dienstklasse III) erfolgte mit Wirksamkeit vom ... Die Zuerkennung der Verwendungsbezeichnung Gruppeninspektor wurde mit ... wirksam, die Zuerkennung der Verwendungsbezeichnung Bezirksin-

spektor (VGr. E2a) wurde mit ... wirksam. B ist seit bald 30 Jahren im Justizwachdienst tätig und fand anfänglich im Allgemeinen Justizwachdienst eine Dienstverwendung. In der Zeit vom ... bis ... war er als Dienstführender in Einsatzfunktion, in der Zeit vom ... bis ... als Stellvertreter in der Aufnahme, in der Zeit vom ... bis ... als Kommandant der Zu- und Abgangsabteilung und in der Zeit vom ... bis ... als Kommandant der Abteilung ... Normalvollzug tätig. Zusätzlich zu seiner jeweiligen Planstelle wurde er in der Diensteinteilung und im Wachzimmer als Springer verwendet.

Wie anfangs erwähnt ist B seit ... Traktkommandant in Personalunion mit dem 2. Stellvertreter Justizwachkommandant und erfüllt die mit diesem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben zur vollsten Zufriedenheit des Anstaltsleiters.

Nicht nur, dass er in dieser Zeit den Anforderungen der Funktion des Traktkommandanten zur Gänze gerecht wurde, so obliegt ihm seit der Ruhestandsversetzung des ehemaligen Justizwachkommandanten der Justizanstalt X mit ... die Verantwortung des gesamten Bereiches des Justizwachkommandos. Dies vor allem deshalb, weil der 1. Stellvertreter des Justizwachkommandanten, ... im Jahr ... großteils krankheitsbedingt vom Dienst abwesend war.

B hat sich in oben erwähntem Aufgabengebiet aus eigenem eingearbeitet und sämtliche Herausforderungen des Arbeitsplatzes mit Bravour bestanden, sodass die Abwesenheit des erkrankten ... nicht zu größeren Problemen in der Justizanstalt geführt hat.

Ferner sei auch vermerkt, dass B eine hohe Vorbildwirkung in der Justizanstalt X genießt und deswegen bei allen Bediensteten hohe Akzeptanz findet. B verfügt über sämtliche Eigenschaften, die ihn für den ausgeschriebenen Arbeitsplatz als Bestbesetzung erscheinen lassen. Er ist einer der wenigen Funktionsträger, die ein umfassendes Wissen über den Strafvollzug besitzen und mit den Abläufen in einer Justizanstalt bestens vertraut sind. B zeichnen sein hohes Entwicklungspotenzial, sein Organisationstalent, seine Vorbildfunktion sowie sein hohes soziales und dienstliches Engagement aus.

Darüber hinaus hat er nunmehr bereits seit vielen Monaten auch die Funktion des Justizwachkommandanten der Justizanstalt X ausgeübt, zumal der erste Stellvertreter krankheitsbedingt abwesend war und hat diese zur vollsten Zufriedenheit Aller bedient. Im Hinblick darauf, kann man voll und ganz darauf vertrauen, dass er die Stellvertreterfunktion auch entsprechend wahrnehmen und ausüben wird.

Die beabsichtigte Betrauung des Arbeitsplatzes mit B wurde dem Fachausschuss zur Stellungnahme vorgelegt, welcher dem Besetzungsvorschlag ausdrücklich zustimmte. Im Hinblick darauf wurde B mit der Funktion „1. Stellvertreter Justizwachkommandant“ (...) mit Wirksamkeit vom ... betraut.

Die Vollzugsdirektion spricht A keinesfalls die Eignung für die genannte Funktion ab, allerdings wurde B aus den genannten Gründen der Vorzug gegeben.“

Der Stellungnahme der Vollzugsdirektion war die Ausschreibung des Arbeitsplatzes „1. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“, die Bewerbung von A und die Bewerbung von B angeschlossen.

Laut Ausschreibung werden für die Ausübung der Funktion „1. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“ neben den dienstrechtlichen Voraussetzungen (Dienstprüfung für dienstführende Justizwachebeamte E2a) auch eine erhebliche fachliche und persönliche Qualifikation verlangt. Zum Anforderungsprofil zählen die Wahrnehmung der Aufgaben und Tätigkeiten laut Punkt 6.5. der Vollzugsordnung für Justizanstalten. Weiters wird von den Bewerberinnen und Bewerbern erwartet, dass sie über ausgezeichnete Kenntnisse im Strafvollzug und reiche praktische Erfahrung bei der Bewältigung der Agenden des gesamten Wachdienstes verfügen. Sie sollten in ihrer bisherigen Tätigkeit ihr Geschick in Menschenführung gezeigt und sich bei der Bewältigung schwieriger organisatorischer Aufgaben bereits bewährt haben. Ausgezeichnete rhetorische und sprachliche Fähigkeiten werden vorausgesetzt. Schließlich werden von den Bewerberinnen und Bewerbern Managementfähigkeiten, die Bereitschaft zur Weiterbildung, die Fähigkeit, Organisations- und Planungstätigkeiten selbstständig durchzuführen, Flexibilität, Teamfähigkeit sowie Durchsetzungsvermögen und Entscheidungskonsequenz erwartet.

In seiner Bewerbung stellte A seine berufliche Laufbahn dar und führte aus, dass er seit ... Justizwachebeamter sei und dass er ... die Dienstprüfung E2b und ... die Dienstprüfung E2a mit Auszeichnung abgelegt habe. Von ... bis ... sei er im Allgemeinen Wachdienst, anschließend bis ... Springer in der Beamtenküche, danach bis ... Betriebsleiter in der Beamtenküche, von ... bis ... interimistischer „Abteilungskommandant in der Krankenabteilung“ und von ... bis ... „Abteilungskommandant in der Krankenabteilung“ gewesen. Seit ... sei er Justizwachkommandant in X. Weiters sei er fast 28 Jahre als Dienstführender und viele Jahre als Nachtdienstkommandant tätig gewesen. Seit ... sei er Inspektionsbeamter im Inspektions-team (= Vertreter des Anstaltsleiters beim Nachtdienst sowie an Samstag, Sonn- und Feiertagen). Im Laufe seiner beruflichen Tätigkeit habe A zahlreiche Qualifizierungs- und Führungsseminare absolviert.

B führte in seiner Bewerbung aus, dass er ... in den Justizwachdienst eingetreten sei und seine Dienstprüfung ... abgelegt habe. Die Dienstprüfung für dienstführende Justizwachebeamte habe er ... mit einer Auszeichnung in Arbeits-, Wirtschaft- und Kassenwesen abgelegt. ... sei er Dienstführender in der Einsatzfunktion, von ... -... sei er Stellvertreter in der Aufnahme, von ... bis ... sei er Kommandant der Zu- und Abgangsabteilung und von ... bis ... sei er Kommandant der Abteilung ... Normalvollzug gewesen. Zusätzlich sei er in der Dienstenteilung und im Wachzimmer als Springer verwendet worden. Seit ... sei er „Traktkommandant in Personalunion 2. Stellvertreter Justizwachkommandant“. In seiner Bewerbung habe er angegeben, dass er durch die Pensionierung des Justizwachkommandanten und in der Ur-

laubszeit bereits mehrmals und über einen längeren Zeitraum in der Situation in Eigenverantwortung Entscheidungen zu treffen gewesen sei.

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... führte A Folgendes aus: Im Jahr ... sei die Funktion des Justizwachkommandanten ausgeschrieben gewesen. Es habe sich D beworben, der an erster Stelle gereiht worden sei. Dieser habe dann aber seine Bewerbung zurückgezogen. Der Leiter der JA habe einen neuen Besetzungsvorschlag gemacht, und er habe ihn (A) vorgeschlagen. Das sei im ... gewesen. Bis ... sei er auch Erstgereihter geblieben, der Vorschlag sei so an die Vollzugsdirektion weitergeleitet worden. Es sei dann eine neue InteressentInnensuche durchgeführt worden und B habe die Stelle bekommen. In der Zwischenzeit habe er sich um den ersten Stellvertreter des Justizwachkommandanten beworben. Diese Ausschreibung sei im ... erfolgt und B zum Zug gekommen. Er habe das Nachsehen gehabt, die Personalvertreter hätten wieder gegen ihn gestimmt. Offensichtlich wolle man ihn an seinem Fortkommen behindern. In der Zwischenzeit sei wieder die Planstelle des Traktkommandanten ausgeschrieben worden. Dieses Verfahren sei in seinem Antrag an die B-GBK vom ... nicht erwähnt, weil die Ausschreibung erst nachher erfolgt sei. In diesem Fall sei er vom Anstaltsleiter wieder an erster Stelle gereiht worden. Die Mehrheit der DA-Mitglieder habe diesmal zugestimmt. Es sei ihm zugetragen worden, dass die Entscheidung im August gefallen sein soll. Es wäre an den Anstaltsleiter weitergeleitet worden, dass er die Stelle des Traktkommandanten und des zweiten Stellvertreters des Justizwachkommandanten bekommen solle. Der Anstaltsleiter habe ihm bestätigt, dass das diesbezügliche Schreiben bei ihm eingelangt sei, er dürfe es ihm allerdings nicht ausfolgen. Eine Begründung dafür gebe es nicht. Zu betonen sei, dass der Anstaltsleiter für ihn sei und immer wieder betont habe, dass es keine Mängel gebe.

Auf Ersuchen des Senates, das Abstimmungsverhalten der Personalvertretung verständlicher darzulegen, führte A Folgendes aus: Als er sich um den Traktkommandanten zum ersten Mal beworben habe, sei der interimistische Leiter der Anstalt ... gewesen. Da habe es geheißen, dass der Dienststellenausschuss (DA) die Ausschreibung nicht zur Einsicht bekommen habe. Es sei dann neu ausgeschrieben worden. Der interimistische Leiter der Anstalt habe wieder ihn vorgeschlagen. Der nunmehrige Leiter der JA habe sich dann für B entschieden. Er habe die Entscheidungen zur Kenntnis genommen, vor allem, weil er ja schon als Justizwachkommandant vorgeschlagen gewesen sei, obwohl der DA gegen ihn gewesen sei.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte ... führte aus, dass mittlerweile auch der DA „gewechselt“ habe. Sie habe gehört, dass der vorige DA „abgewählt“ worden sei. Der neue DA habe sich bei der Bewerbung um den Justizwachkommandanten für A ausgesprochen. Zum Beset-

zungsverfahren „1. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“ sei zu sagen, dass es erstaunlich sei, dass bei der Besetzung des Justizwachkommandanten ursprünglich A der Bestgeeignete gewesen sei, er aber dann bei der Besetzung des 1. Stellvertreters des Justizwachkommandanten nur mehr geeignet gewesen. Das habe sie nicht verstanden.

Der Dienstgebervertreter erklärte, dass nach der Zurückziehung der Bewerbung von D um den Justizwachkommandanten die Ausschreibung „verlängert“ worden sei. Dann seien neue Bewerber hinzugekommen, und dann hätten sich Anstaltsleitung und DA auf B geeinigt.

Wenn es um den Justizwachkommandanten gehe, sollten Anstaltsleitung und DA schon einig sein, denn der Justizwachkommandant sei der höchste Exekutivbeamte.

Seitens des Senates wurde eingewandt, dass aber doch der Bestgeeignete oder die Bestgeeignete zum Zug kommen sollte.

Auf die Frage, weshalb man nach der Zurückziehung der Bewerbung von D nicht A die Stelle zuerkannt habe, antwortete der Dienstgebervertreter Folgendes: Offensichtlich habe der DA eine ganz andere Meinung gehabt. Man habe daher geschaut, ob es einen Konsenskandidaten gebe. Er wolle überhaupt nichts Negatives über die Eignung von A sagen, er hoffe jedenfalls, dass in Bezug auf die Planstelle des Traktkommandanten und ersten Stellvertreters des Justizwachkommandanten A zum Zug kommen werde. Vorgeschlagen sei er, die Zustimmung sei praktisch schon da, aber die JA habe die Weisung „das“ noch nicht auszuführen, der Akt liege im BMJ.

Auf die Frage, was das Argument des DA gewesen sei, den ursprünglich auch als geeignet angesehenen Kandidaten A nicht zu nehmen, sondern neu auszuschreiben, antwortete der Dienstgebervertreter, er kenne das Argument nicht, er habe seine Unterlagen nicht mit. Es sei ja nach der Zurückziehung der Bewerbung von D C vorgeschlagen worden und dieser sei für die JA nicht akzeptabel gewesen, deshalb habe es eine Neuausschreibung gegeben.

Zur Besetzung des DA führte A aus, dass jetzt nicht mehr drei Mandatare der FCG und zwei Mandatare der AUF im DA seien, sondern die Mandatsverteilung sei: 2 FCG, 2 Unabhängige, 1 AUF. Der derzeitige DA habe im letzten Besetzungsverfahren für den Traktkommandanten für ihn gestimmt.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte führte aus, es sei jedenfalls auffällig, dass der „alte“ DA bei den letzten Besetzungsverfahren immer Personen aus dem „Dunstkreis“ der FCG vorgeschlagen habe, und zwar ohne Rücksicht auf die Qualifikationen. Erwähnenswert sei, dass ein Mitglied des DA der JA X auch Mitglied im FA und im ZA sei.

Ein Senatsmitglied merkte an, dass es auffällig sei, dass sich bei den Besetzungen immer der DA gegen den Anstaltsleiter durchsetze.



Der Dienstgebervorteiler führte aus, X sei ein „besonderer Boden“. Gerade deshalb sei es wichtig gewesen, nicht einfach dem Anstaltsleiter zu folgen. Es sei auch nicht so gewesen, dass man keine Gespräche mit dem Anstaltsleiter geführt habe, wenn seinem Vorschlag nicht gefolgt worden sei. Man habe immer getrachtet, jemanden zu finden, der die Zustimmung aller finde. A sei im konkreten Fall der, der bis jetzt immer auf der Strecke geblieben sei. Wenn alle einig seien und auch die Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen zustimme, dann gehe die Sache nicht einmal in den FA und auch nicht ins Kabinett.

Auf die Frage des Senates, weshalb dann die Besetzung des Traktkommandanten, die ja jetzt noch ausstehe und dem neuen Bundesminister überantwortet sei, ins Kabinett gegangen sei, antwortete der Dienstgebervorteiler, dass es – wie jeder wisse – „gewisse Kanäle“ gebe. Von der VD sei jedenfalls der Akt „fix und fertig“ gemacht worden. Das Ernennungsdekret für A sei schon parat gelegen. Dann sei ein Anruf gekommen, dass das „Verfahren steht“ und der Akt vorzulegen sei.

Auf die Frage der Vorsitzenden, ob es im Fall der Besetzung des Justizwachkommandanten einen Punkt gebe, in dem B besser qualifiziert sei als A, führte der nunmehrige Leiter der JA aus, dass B schon erster Justizwachkommandantstellvertreter gewesen sei. Beim ersten Verfahren sei er bereits zweiter Stellvertreter gewesen, er sei sozusagen nachgerückt. Beim Besetzungsverfahren im Jahr ... sei er neu in der Anstalt gewesen. Er habe den Auftrag bekommen, einen Besetzungsvorschlag zu machen, obwohl schon einer vorgelegen sei. Man habe ihm offenbar die Möglichkeit einräumen wollen, sein Führungsteam auszusuchen. Da er nicht aus X gekommen sei und niemanden gekannt habe, habe er das Leitungsteam gebeten, einen Reihungsvorschlag zu machen. Er habe dann zum DA gesagt: „Bitte sucht euch einen aus“. B sei damals zweiter Kommandant gewesen und Stellvertreter des Traktkommandanten, er habe seine Arbeit anstandslos gemacht, wie im übrigen A auch. B sei aufgrund des Umstands, dass er schon eine Funktion gehabt habe, immer vorne gewesen.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 Abs. 1 Z5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis - u.a. - aufgrund der Weltanschauung oder des Alters, beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen), unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Nach den Erläuterungen zur Novelle des B-GIBG, BGBl. Nr. 65/2004, ist „Weltanschauung“ die „Sammelbezeichnung für alle religiösen, ideologischen, politischen, uä Leituffassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinnganzen sowie zur Deutung des persönlichen

und gemeinschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverhältnis“. Weiters ist ausgeführt: „Weltanschauungen sind keine wissenschaftlichen Systeme, sondern Deutungsauffassungen in der Form persönlicher Überzeugungen von der Grundstruktur, Modalität und Funktion des Weltganzen. Sofern Weltanschauungen Vollständigkeit anstreben, gehören dazu Menschen- und Weltbilder, Wert-, Lebens- und Moralanschauungen (vgl. Brockhaus...)“.

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 als das vom Antragsteller glaubhaft gemachte Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung der Dienstbehörde für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Die Vollzugsdirektion begründete die Entscheidung zu Gunsten des Bewerbers B damit, dass dieser seit bald 30 Jahren im Justizwachdienst tätig sei und seit der Ruhestandsversetzung des ehemaligen Justizwachkommandanten der Justizanstalt X mit ... die Verantwortung des gesamten Bereiches des Justizwachkommandos gehabt habe. B habe sich in oben erwähntem Aufgabengebiet sehr gut eingearbeitet und somit habe die Abwesenheit des erkrankten Justizwachkommandanten nicht zu größeren Problemen in der Justizanstalt geführt. B habe eine hohe Vorbildwirkung in der Justizanstalt X genossen und habe bei allen Bediensteten hohe Akzeptanz gefunden. Man sei nach Abwägung sämtlicher Beurteilungskriterien zu dem Ergebnis gelangt, dass B mit der Funktion zu betrauen sei.

Der Senat hält dazu fest, dass die Eignung von Bewerber/innen an den Aufgaben des Arbeitsplatzes und an den diesen entsprechenden Anforderungen zu messen ist. Laut der Ausschreibung werden für die Ausübung der Funktion „1. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“ neben den dienstrechtlichen Voraussetzungen auch eine erhebliche fachliche und persönliche Qualifikation verlangt. Zum Anforderungsprofil zählen die Wahrnehmung der Aufgaben und Tätigkeiten laut Punkt 6.5. der Vollzugsordnung für Justizanstalten. Weiters wird von den Bewerberinnen und Bewerbern erwartet, dass sie über ausgezeichnete Kenntnisse im Strafvollzug und reiche praktische Erfahrung bei der Bewältigung der Agenden des gesamten Wachdienstes verfügen. Sie sollten in ihrer bisherigen Tätigkeit ihr Geschick in Menschenführung gezeigt und sich bei der Bewältigung schwieriger organisatorischer Aufgaben bereits bewährt haben. Ausgezeichnete rhetorische und sprachliche Fähigkeiten werden vorausgesetzt. Schließlich werden von den Bewerberinnen und Bewerbern Managementfähigkeiten, die Bereitschaft zur Weiterbildung, die Fähigkeit, Organisations- und Planungstätigkeiten selbstständig durchzuführen, Flexibilität, Teamfähigkeit sowie Durchsetzungsvermögen und Entscheidungskonsequenz erwartet. Im Auswahlverfahren ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die Bewerber/innen die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach

einem Wertungsvergleich zwischen den Bewerber/innen festgestellt werden kann, wer über die bessere Eignung verfügt. Die Eignungsprüfung hat auf der Grundlage der bisher erfüllten Aufgaben zu erfolgen und selbstverständlich sind nur jene Kenntnisse und Fähigkeiten für die Beurteilung heranzuziehen, die auch für den zu besetzenden Arbeitsplatz relevant sind. Im vorliegenden Fall oblag die Eignungsprüfung der Vollzugsdirektion, die dem Vorschlag des Leiters der Justizanstalt X folgte nämlich B mit dem ausgeschriebenen Arbeitsplatz zu betrauen. Das ausschlaggebende Argument der Behörde war der Umstand, dass B schon die Funktion des „Traktkommandanten in Personalunion mit dem 2. Stellvertreter Justizwachkommandant“ gehabt habe.

Für den Senat ist nicht nachvollziehbar inwiefern B besser geeignet sei, außer dass er einen höher bewerteten Arbeitsplatz innehatte als A und dies nur deshalb, weil er ... bei der Besetzung der Planstelle „Traktkommandant/in in Personalunion 2. Stellvertreter/in Justizwachkommandant/in“ bevorzugt worden war. Vergleicht man die fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen von A und B auf der Grundlage der Ausschreibung, so ergibt sich eindeutig eine höhere Qualifikation von A. A trat ... in den Justizwachdienst ein und war u.a. ca. 7 Jahre Betriebsleiter in der Küche, über 14,5 Jahre Abteilungskommandant in der Krankenabteilung und 6 Jahre Justizwachkommandant in X. Er war viele Jahre als Nachtdienstkommandant tätig. Seit ... ist er Inspektionsbeamter im Inspektionsteam. Im Vergleich dazu ist B zwei Jahre Stellvertreter in der Aufnahme, sieben Jahre Kommandant der Zu- und Abgangsabteilung und sieben Jahre Kommandant der Abteilung ... Normalvollzug gewesen.

Weder die Vollzugsdirektion, noch der Leiter der Justizanstalt konnten dem Senat darlegen, inwiefern B besser geeignet ist als A.

Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, dass bei der Besetzung des Justizwachkommandanten ursprünglich A der Bestgeeignete gewesen ist, er aber danach bei der Besetzung des 1. Stellvertreters des Justizwachkommandanten nur mehr als geeignet beschrieben worden ist. B ist offensichtlich ein Konsenskandidat gewesen. Er hat sich ursprünglich gar nicht für die Funktion des Justizwachkommandanten beworben. Der Leiter der JA und der DA haben dann B zur Besetzung vorgeschlagen. In diesem Fall zeigt sich, dass die Meinung des DA im Besetzungsverfahren maßgeblich war.

Für den Senat ist weiters nicht nachvollziehbar, dass trotz eines qualifizierten Bewerbers, nämlich A, die Planstelle des/der „Justizwachkommandant/in“ neu ausgeschrieben wurde. Der Leiter der Vollzugsdirektion erklärte dem Senat, dass es – wie jeder wisse – „gewisse Kanäle“ gibt und dadurch die Besetzung des Traktkommandanten gestoppt worden ist, obwohl seitens der Vollzugsdirektion der Akt schon „fertig“ war und das Ernennungsdekret für A

schon „parat“ gelegen ist. Dies zeigt dem Senat, dass es „Personen“ gibt, die beabsichtigen das berufliche Fortkommen von A zu behindern.

Es ist offensichtlich, dass der „alte“ DA bei den letzten Besetzungsverfahren immer FCG-nahe Personen vorschlug, und zwar ohne Rücksichtnahme auf die Qualifikationen der BewerberInnen. Erst durch die Zusammensetzung des „neuen“ DA wurden auch die Qualifikationen des Antragstellers berücksichtigt.

Zusammenfassend hält der Senat fest, dass die Vollzugsdirektion weder mit den vorgelegten Unterlagen, noch mit dem Vorbringen der Vertreter der Dienstbehörde in der Sitzung des Senates davon überzeugen konnte, dass die Entscheidung zu Gunsten von B auf rein sachlichen und objektiven Erwägungen beruht und eben nicht auf dem behaupteten weltanschaulichen Motiv.

Der Senat stellt daher eine Diskriminierung von A auf Grund der Weltanschauung gemäß § 13 Abs.1 Z 5 B-GIBG fest.

Da A der älteste Bewerber war und eben keine sachlichen Argumente für seine Nichtberücksichtigung vorgebracht wurden, kann eine Diskriminierung auf Grund des Alters gemäß § 13 Abs.1 Z 5 B-GIBG nicht ausgeschlossen werden.

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

Wien, Mai 2015