

TE Bvwg Erkenntnis 2019/6/18 W213 2151326-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.06.2019

Entscheidungsdatum

18.06.2019

Norm

B-GIBG §13 Abs1 Z5

B-GIBG §15 Abs2

B-GIBG §18a Abs1

B-GIBG §18a Abs2 Z1

B-GIBG §18a Abs2 Z2

B-GIBG §19b

B-GIBG §3 Z5

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

1. B-GIBG § 13 heute
2. B-GIBG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
3. B-GIBG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2004
4. B-GIBG § 13 gültig von 13.02.1993 bis 30.06.2004
1. B-GIBG § 15 heute
2. B-GIBG § 15 gültig ab 01.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2004
3. B-GIBG § 15 gültig von 01.01.2000 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/1999
4. B-GIBG § 15 gültig von 13.02.1993 bis 31.12.1999
1. B-GIBG § 18a heute
2. B-GIBG § 18a gültig ab 01.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2004
1. B-GIBG § 18a heute
2. B-GIBG § 18a gültig ab 01.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2004
1. B-GIBG § 18a heute
2. B-GIBG § 18a gültig ab 01.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2004
1. B-GIBG § 19b heute
2. B-GIBG § 19b gültig ab 01.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
1. B-GIBG § 3 heute
2. B-GIBG § 3 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024

3. B-GIBG § 3 gültig von 01.11.2023 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2023
 4. B-GIBG § 3 gültig von 01.07.2004 bis 31.10.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2004
 5. B-GIBG § 3 gültig von 13.02.1993 bis 30.06.2004
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W213 2151326-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG über die Beschwerde der Oberst XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin Riedl, Franz Josefs Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Justiz vom 26.01.2017, GZ. BMJ-3000230/0029-II 4/2016, betreffend Entschädigung wegen Diskriminierung bei der Besetzung der Funktion der Leiterin/des Leiters der Justizanstalt XXXX gemäß § 18a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG über die Beschwerde der Oberst römisch 40 , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin Riedl, Franz Josefs Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Justiz vom 26.01.2017, GZ. BMJ-3000230/0029-II 4 aus 2016,, betreffend Entschädigung wegen Diskriminierung bei der Besetzung der Funktion der Leiterin/des Leiters der Justizanstalt römisch 40 gemäß Paragraph 18 a, Bundes-Gleichbehandlungsgesetz zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführerin gemäß § 18a Abs. 2 Z 2 B-GIBG ein Ersatzanspruch im Ausmaß der Differenz der Bezüge die sie in den Monaten September, Oktober und November 2013 als Leiterin der JA XXXX erhalten hat und jenen, die sie in diesem Zeitraum im Falle ihrer Bestellung als Leiterin der JA XXXX , das sind € 2465,60, erhalten hätte. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 18 a, Absatz 2, Ziffer 2, B-GIBG ein Ersatzanspruch im Ausmaß der Differenz der Bezüge die sie in den Monaten September, Oktober und November 2013 als Leiterin der JA römisch 40 erhalten hat und jenen, die sie in diesem Zeitraum im Falle ihrer Bestellung als Leiterin der JA römisch 40 , das sind € 2465,60, erhalten hätte.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin steht seit 1993 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seit 2008 war sie Leiterin der Justizanstalt XXXX . Im April 2013 bewarb sie sich für die Funktion der Leitung der Justizanstalt XXXX .1. Die

Beschwerdeführerin steht seit 1993 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seit 2008 war sie Leiterin der Justizanstalt römisch 40. Im April 2013 bewarb sie sich für die Funktion der Leitung der Justizanstalt römisch 40.

2. Mit Kundmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 16.03.2013 erfolgte die Ausschreibung der Funktion der Leitung der Justizanstalt XXXX. Die Beschwerdeführerin brachte innerhalb offener Frist eine Bewerbung für diese ausgeschriebene Funktion ein. Darüber hinaus langten acht weitere Bewerbungen auf die ausgeschriebene Stelle ein. Nach Durchführung von zwei Sitzungen der Begutachtungskommission erstellte diese ein Gutachten zur Ausschreibung, in welchem sie zu dem Ergebnis kam, dass für die ausgeschriebene Funktion die Bewerber XXXX (im Folgenden: Mitbewerber 1) und war (im Folgenden: Mitbewerber 2) "in höchstem Ausmaß" geeignet, zwei weitere Bewerber "in hohem Ausmaß" geeignet und die restlichen Bewerber/innen, darunter auch die Beschwerdeführerin, "in geringerem Ausmaß" geeignet seien. In weiterer Folge wurde der Mitbewerber 1 mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 mit der Funktion des Leiters der Justizanstalt XXXX betraut. 2. Mit Kundmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 16.03.2013 erfolgte die Ausschreibung der Funktion der Leitung der Justizanstalt römisch 40. Die Beschwerdeführerin brachte innerhalb offener Frist eine Bewerbung für diese ausgeschriebene Funktion ein. Darüber hinaus langten acht weitere Bewerbungen auf die ausgeschriebene Stelle ein. Nach Durchführung von zwei Sitzungen der Begutachtungskommission erstellte diese ein Gutachten zur Ausschreibung, in welchem sie zu dem Ergebnis kam, dass für die ausgeschriebene Funktion die Bewerber römisch 40 (im Folgenden: Mitbewerber 1) und war (im Folgenden: Mitbewerber 2) "in höchstem Ausmaß" geeignet, zwei weitere Bewerber "in hohem Ausmaß" geeignet und die restlichen Bewerber/innen, darunter auch die Beschwerdeführerin, "in geringerem Ausmaß" geeignet seien. In weiterer Folge wurde der Mitbewerber 1 mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 mit der Funktion des Leiters der Justizanstalt römisch 40 betraut.

3. Nach der Betrauung des Mitbewerbers 1 mit der ausgeschriebenen Funktion stellte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 08.01.2014 einen Antrag an die Gleichbehandlungskommission des Bundes (in Folge: B-GBK), ein Gutachten über die Rechtmäßigkeit des Bewerbungsverfahrens zu erstatten.

4. Nach Durchführung einer Sitzung der B-GBK, bei der die Beschwerdeführerin, eine Vertreterin der Dienstbehörde und die Gleichbehandlungsbeauftragte teilnahmen, stellte die B-GBK in ihrem Gutachten vom 13.06.2016 eine Verletzung auf Grund des Geschlechts und der ethnischen Herkunft gemäß § 4 und § 13 B-GlBG fest. 4. Nach Durchführung einer Sitzung der B-GBK, bei der die Beschwerdeführerin, eine Vertreterin der Dienstbehörde und die Gleichbehandlungsbeauftragte teilnahmen, stellte die B-GBK in ihrem Gutachten vom 13.06.2016 eine Verletzung auf Grund des Geschlechts und der ethnischen Herkunft gemäß Paragraph 4 und Paragraph 13, B-GlBG fest.

Begründend stellte die B-GBK im Wesentlichen folgende Erwägungen an:

Die Begutachtungskommission habe gemäß § 10 Abs. 1 AusG "ein begründetes Gutachten" zu erstatten. Dem gegenständlichen Gutachten der Begutachtungskommission mangle es aber an einer nachvollziehbaren Begründung und Angaben, wer welches Ausschreibungskriterium in welchem Ausmaß erfülle. Eine Gewichtung fehle also gänzlich. Zu beurteilen gewesen wären das Fach- und Managementwissen, die Lösungs- und Umsetzungskompetenz sowie die persönlichen Anforderungen der Bewerber und anhand dieser Beurteilungen wäre ein Vergleich zwischen den Kenntnissen und Fähigkeiten der einzelnen Bewerber zu ziehen gewesen. Betreffend die Beschwerdeführerin sei im Gutachten festgehalten, dass die Einschätzung der Vollzugsdirektion, wonach die Beschwerdeführerin in hohem bis höchstem Ausmaß geeignet sei, von der Begutachtungskommission nicht geteilt werde. Die beiden Vertreter der Dienstnehmer/innen hätten der Beschwerdeführerin nur geringe soziale Kompetenz attestiert und behauptet, dass die Beschwerdeführerin nicht Willens sei, ihre angeblich mangelhaften Deutschkenntnisse zu verbessern, sowie dass zahlreiche Beschwerden an die Personalvertretung herangetragen worden seien. Eine Konkretisierung dazu finde sich im Gutachten aber nicht. Nicht konkretisiert worden sei auch, was mit der fehlenden Harmonie innerhalb des Leitungsteams der Justizanstalt XXXX gemeint sei und inwiefern eine allfällige Disharmonie der Beschwerdeführerin alleine zuzuschreiben sei. Auch zu der angeblich von der Dienstbehörde angeordneten, von der Beschwerdeführerin nicht durchgeführten Klausur seien keine näheren Angaben gemacht worden. Dem Gutachten sei auch nicht zu entnehmen, inwieweit die "Einzelmeinungen" "ausführlich besprochen" und "abgewogen" worden seien. Entlarvend sei die Bemerkung des Vorsitzenden der Begutachtungskommission, ihm seien "einige negative Bemerkungen von Leiterkollegen bekannt, die jedoch nicht präzisiert bzw. verifiziert werden können und daher auch nicht bewertungsrelevant" seien, "im Kontext zu den ... Die Begutachtungskommission habe gemäß Paragraph 10, Absatz

eins, AusG "ein begründetes Gutachten" zu erstatten. Dem gegenständlichen Gutachten der Begutachtungskommission mangle es aber an einer nachvollziehbaren Begründung und Angaben, wer welches Ausschreibungskriterium in welchem Ausmaß erfülle. Eine Gewichtung fehle also gänzlich. Zu beurteilen gewesen wären das Fach- und Managementwissen, die Lösungs- und Umsetzungskompetenz sowie die persönlichen Anforderungen der Bewerber und anhand dieser Beurteilungen wäre ein Vergleich zwischen den Kenntnissen und Fähigkeiten der einzelnen Bewerber zu ziehen gewesen. Betreffend die Beschwerdeführerin sei im Gutachten festgehalten, dass die Einschätzung der Vollzugsdirektion, wonach die Beschwerdeführerin in hohem bis höchstem Ausmaß geeignet sei, von der Begutachtungskommission nicht geteilt werde. Die beiden Vertreter der Dienstnehmer/innen hätten der Beschwerdeführerin nur geringe soziale Kompetenz attestiert und behauptet, dass die Beschwerdeführerin nicht Willens sei, ihre angeblich mangelhaften Deutschkenntnisse zu verbessern, sowie dass zahlreiche Beschwerden an die Personalvertretung herangetragen worden seien. Eine Konkretisierung dazu finde sich im Gutachten aber nicht. Nicht konkretisiert worden sei auch, was mit der fehlenden Harmonie innerhalb des Leitungsteams der Justizanstalt römisch 40 gemeint sei und inwiefern eine allfällige Disharmonie der Beschwerdeführerin alleine zuzuschreiben sei. Auch zu der angeblich von der Dienstbehörde angeordneten, von der Beschwerdeführerin nicht durchgeführten Klausur seien keine näheren Angaben gemacht worden. Dem Gutachten sei auch nicht zu entnehmen, inwieweit die "Einzelmeinungen" "ausführlich besprochen" und "abgewogen" worden seien. Entlarvend sei die Bemerkung des Vorsitzenden der Begutachtungskommission, ihm seien "einige negative Bemerkungen von Leiterkollegen bekannt, die jedoch nicht präzisiert bzw. verifiziert werden können und daher auch nicht bewertungsrelevant" seien, "im Kontext zu den ...

Ausführungen der ... Kommissionmitglieder [aber] Bedeutung gewinnen"

würden. Nach Ansicht der B-GBK würden im Gutachten unsubstantiierte, nicht verifizierte Bemerkungen von Anstaltsleitern als Bestätigung für die unsubstantiierten Einzelmeinungen der Personalvertretung herangezogen werden und umgekehrt. Damit werde das Ergebnis der mangelhaften Eignungsprüfung als objektiv und sachlich dargestellt. Erstaunlich sei, dass das Gutachten der Begutachtungskommission nicht mehr hinterfragt worden sei, obwohl es sich bei der Beschwerdeführerin um eine langjährige Justizanstaltsleiterin handle, die als bloß in geringem Ausmaß für die Justizanstaltsleitung beurteilt worden sei. Jedenfalls seien der Vertreterin der damaligen Dienstbehörde (Vollzugsdirektion) Defizite im Bereich der sozialen Kompetenz der Beschwerdeführerin nicht bekannt gewesen. Es könne nicht von mangelnder sozialer Kompetenz gesprochen werden, wenn die Beschwerdeführerin als Anstaltsleiterin entgegen der Gewohnheit Maßnahmen rasch umgesetzt habe.

Für den Senat der B-GBK sei es anhand der Berufslaufbahnen nicht nachvollziehbar, inwiefern der Mitbewerber 1, der insgesamt fünf Jahre stellvertretender Leiter und acht Monate interimistischer Leiter der Justizanstalt XXXX gewesen sei, für eine Justizanstaltsleitung besser geeignet sei als die Beschwerdeführerin, die vier Jahre stellvertretende Leiterin der Justizanstalt XXXX und mehr als fünf Jahre Leiterin der Justizanstalt XXXX gewesen sei. Auch der Einwand der Gleichbehandlungsbeauftragten, dass der Mitbewerber 1 zwar ausgezeichnete Fähigkeiten in den Bereichen Sicherheit, Beratung im Auslandsdienst und Katastropheneinsatz vorweisen könne, diese aber für die Leitung der Justizanstalt XXXX mit Schwerpunkt Aus- und Fortbildung von geringerer Bedeutung seien, sei zuzustimmen. Für den Senat der B-GBK sei es anhand der Berufslaufbahnen nicht nachvollziehbar, inwiefern der Mitbewerber 1, der insgesamt fünf Jahre stellvertretender Leiter und acht Monate interimistischer Leiter der Justizanstalt römisch 40 gewesen sei, für eine Justizanstaltsleitung besser geeignet sei als die Beschwerdeführerin, die vier Jahre stellvertretende Leiterin der Justizanstalt römisch 40 und mehr als fünf Jahre Leiterin der Justizanstalt römisch 40 gewesen sei. Auch der Einwand der Gleichbehandlungsbeauftragten, dass der Mitbewerber 1 zwar ausgezeichnete Fähigkeiten in den Bereichen Sicherheit, Beratung im Auslandsdienst und Katastropheneinsatz vorweisen könne, diese aber für die Leitung der Justizanstalt römisch 40 mit Schwerpunkt Aus- und Fortbildung von geringerer Bedeutung seien, sei zuzustimmen.

Zusammengefasst würden die Ausführungen der Begutachtungskommission betreffend die Beschwerdeführerin jeder sachlichen Grundlage entbehren und die Begründung für die geringere Eignung nicht den Anforderungen an ein Gutachten im Sinne des § 10 Abs. 1 AusG und den Anforderungen des § 11c B-GlBG entsprechen. Zusammengefasst würden die Ausführungen der Begutachtungskommission betreffend die Beschwerdeführerin jeder sachlichen Grundlage entbehren und die Begründung für die geringere Eignung nicht den Anforderungen an ein Gutachten im Sinne des Paragraph 10, Absatz eins, AusG und den Anforderungen des Paragraph 11 c, B-GlBG entsprechen.

5. Mit Antrag vom 22.07.2016, beim Bundesministerium für Justiz (nunmehr Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz) eingelangt am 25.07.2016, begehrte die Beschwerdeführerin Schadenersatz aufgrund von Diskriminierung durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Leitung der Justizanstalt XXXX aufgrund ihres Geschlechts und ihrer ethnischen Herkunft gemäß § 4 und § 13 B-GIBG und stützte sich auf das Gutachten der B-GBK vom 13.06.2016.5. Mit Antrag vom 22.07.2016, beim Bundesministerium für Justiz (nunmehr Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz) eingelangt am 25.07.2016, begehrte die Beschwerdeführerin Schadenersatz aufgrund von Diskriminierung durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Leitung der Justizanstalt römisch 40 aufgrund ihres Geschlechts und ihrer ethnischen Herkunft gemäß Paragraph 4 und Paragraph 13, B-GIBG und stützte sich auf das Gutachten der B-GBK vom 13.06.2016.

6. Mit Schreiben des Bundesministers für Justiz (im Folgenden: belangte Behörde) wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass in Aussicht genommen sei, ihren Antrag vom 25.07.2016 betreffend den Ersatzanspruch gemäß § 18a B-GIBG abzuweisen. Dazu wurde unter anderem ausgeführt, dass der Mitbewerber 1 ebenso wie der Mitbewerber 2 von der Begutachtungskommission als "in höchstem Ausmaß geeignet" befunden worden sei. Zwei weitere Bewerber seien als "in hohem Ausmaß geeignet" befunden worden, während die Beschwerdeführerin neben vier weiteren Bewerbern als "in geringerem Ausmaß geeignet" befunden worden sei. Die Gleichbehandlungsbeauftragte habe sich für den Mitbewerber 2 ausgesprochen. Die Bestimmung des § 11c B-GIBG sei nicht zum Tragen gekommen, da die Begutachtungskommission keine Bewerberin als bestgeeignet befunden habe.6. Mit Schreiben des Bundesministers für Justiz (im Folgenden: belangte Behörde) wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass in Aussicht genommen sei, ihren Antrag vom 25.07.2016 betreffend den Ersatzanspruch gemäß Paragraph 18 a, B-GIBG abzuweisen. Dazu wurde unter anderem ausgeführt, dass der Mitbewerber 1 ebenso wie der Mitbewerber 2 von der Begutachtungskommission als "in höchstem Ausmaß geeignet" befunden worden sei. Zwei weitere Bewerber seien als "in hohem Ausmaß geeignet" befunden worden, während die Beschwerdeführerin neben vier weiteren Bewerbern als "in geringerem Ausmaß geeignet" befunden worden sei. Die Gleichbehandlungsbeauftragte habe sich für den Mitbewerber 2 ausgesprochen. Die Bestimmung des Paragraph 11 c, B-GIBG sei nicht zum Tragen gekommen, da die Begutachtungskommission keine Bewerberin als bestgeeignet befunden habe.

Zwar sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerin bereits über einen längeren Zeitraum als der Mitbewerber 1 eine Justizanstalt leite, während jenem die Leitung einer Justizanstalt lediglich in Form einer Abwesenheitsvertretung übertragen gewesen sei. Seit 2006 sei der Mitbewerber 1 mit der stellvertretenden Leitung der Justizanstalt XXXX betraut und habe diese zumindest acht Monate lang völlig selbstständig und zur vollsten Zufriedenheit aller geleitet. Nach Darstellung der beruflichen Tätigkeit des Mitbewerbers 1 wurde in der Mitteilung weites ausgeführt, dass der Mitbewerber 1 insgesamt für die Ausübung seiner Projekte sehr viel Lob und Anerkennung erhalten habe. Er erfülle auch die Anforderungen der sozialen Kompetenz, der Menschenführung und humanistischen Grundhaltung in reichem Ausmaß und verfüge über gutes Verhandlungsgeschick und gute Konfliktfähigkeit. Zur Beschwerdeführerin wurde ausgeführt, diese sei unbestritten fleißig, bemüht und intelligent, andererseits aber auch dienstfordernd, was in der Justizanstalt XXXX zu Konflikten geführt habe. Sie beherrsche die deutsche Sprache nicht exzellent. Dass sich ein Teil ihrer Mannschaft nicht verstanden fühle, liege aber jedenfalls nicht an ihrem Sprachgebrauch oder ihrer polnischen Herkunft; das Argument, dass ihre ethnische Herkunft den Ausschlag für die Nichtbesetzung gegeben habe, werde daher zur Gänze zurückgewiesen, zumal die Beschwerdeführerin ansonsten auch die Leitung der Justizanstalt XXXX nicht erhalten hätte können. Schon angeführt werden könne aber die Disharmonie mit der Personalvertretung der Exekutivbediensteten der Justizanstalt XXXX, die bei der Beschwerdeführerin unter anderem einen Mangel an sozialer Kompetenz und unhöflichen und beleidigenden Umgang mit Mitarbeitern geortet habe. Diese gravierenden Vorwürfe hätten sich im Detail nie festmachen lassen, da auch die Personalvertretung konkrete Sachverhaltsfeststellungen schuldig geblieben sei. Die zur Ausräumung der Vorwürfe in diesem Zusammenhang aufgetragene Klausur sei von der Beschwerdeführerin letztlich aus nicht nachvollziehbaren Gründen nicht durchgeführt worden. Zwar sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerin bereits über einen längeren Zeitraum als der Mitbewerber 1 eine Justizanstalt leite, während jenem die Leitung einer Justizanstalt lediglich in Form einer Abwesenheitsvertretung übertragen gewesen sei. Seit 2006 sei der Mitbewerber 1 mit der stellvertretenden Leitung der Justizanstalt römisch 40 betraut und habe diese zumindest acht Monate lang völlig selbstständig und zur vollsten Zufriedenheit aller geleitet. Nach Darstellung der beruflichen Tätigkeit des Mitbewerbers 1 wurde in der Mitteilung weites ausgeführt, dass der Mitbewerber 1 insgesamt für die Ausübung seiner Projekte sehr viel Lob und Anerkennung erhalten habe. Er erfülle auch die Anforderungen der sozialen Kompetenz, der Menschenführung und humanistischen

Grundhaltung in reichem Ausmaß und verfüge über gutes Verhandlungsgeschick und gute Konfliktfähigkeit. Zur Beschwerdeführerin wurde ausgeführt, diese sei unbestritten fleißig, bemüht und intelligent, andererseits aber auch dienstfordernd, was in der Justizanstalt römisch 40 zu Konflikten geführt habe. Sie beherrsche die deutsche Sprache nicht exzellent. Dass sich ein Teil ihrer Mannschaft nicht verstanden fühle, liege aber jedenfalls nicht an ihrem Sprachgebrauch oder ihrer polnischen Herkunft; das Argument, dass ihre ethnische Herkunft den Ausschlag für die Nichtbesetzung gegeben habe, werde daher zur Gänze zurückgewiesen, zumal die Beschwerdeführerin ansonsten auch die Leitung der Justizanstalt römisch 40 nicht erhalten hätte können. Schon angeführt werden könne aber die Disharmonie mit der Personalvertretung der Exekutivbediensteten der Justizanstalt römisch 40, die bei der Beschwerdeführerin unter anderem einen Mangel an sozialer Kompetenz und unhöflichen und beleidigenden Umgang mit Mitarbeitern geortet habe. Diese gravierenden Vorwürfe hätten sich im Detail nie festmachen lassen, da auch die Personalvertretung konkrete Sachverhaltsfeststellungen schuldig geblieben sei. Die zur Ausräumung der Vorwürfe in diesem Zusammenhang aufgetragene Klausur sei von der Beschwerdeführerin letztlich aus nicht nachvollziehbaren Gründen nicht durchgeführt worden.

Die Beschwerdeführerin habe in der Justizanstalt XXXX Aufbruchsstimmung erzeugt, mit Schwung die Herausforderungen bewältigen wollen und in der Justizanstalt damit Vieles zum Guten gewendet. Ein Teil der Mitarbeiterinnen habe ihr diese Veränderungsprozesse dennoch übelgenommen, da sie unterschätzt habe, dass diese Vorgehensweise viel Erfahrung und ein sensibles Führungsverhalten verlange. Diese Kompetenzen und Wesensart, Mitarbeiter für sich zu gewinnen bzw. für eine Sache zu begeistern, seien bei ihrem Mitbewerber 1 in reichem Maß vorhanden. Die Qualität der Arbeit hänge auch von der Fähigkeit ab, Gesprächssituationen mit unterschiedlicher Zusammensetzung und Zielsetzung unterschiedlich zu leiten. Weiters sei es wichtig, Vorschläge von anderen zu hören, Unterschiede deutlich zu machen, Konflikte anzusprechen und Lösungen anzubieten. All diese Kompetenzen seien beim Mitbewerber 1 ausgeprägter vorhanden als bei der Beschwerdeführerin. Die Justizanstalt XXXX bestehe aus zwei Anstaltsteilen, die Spannungen und Diensteigenheiten mit sich bringen würden, die die Leitung vor eine Herausforderung stellen würden. Es bedürfe daher einer ausgeprägten Sozialkompetenz, die der Mitbewerber 1 mitbringe. Dass dieser Stärken im Bereich der Menschenführung habe, zeige sich auch in seiner Tätigkeit als Leiter für internationale Einsätze des Roten Kreuzes sowie als Präsident des Roten Kreuzes im Landesverband XXXX bzw. als Bezirksstellenleiter und Feuerwehrkommandant. In den kommenden Jahren werde gerade die Justizanstalt XXXX und deren Leitungsteam vor hohe Anforderungen gestellt, da die Umsetzung moderner Methoden von Management und Administration schwierige Fragen aufwerfe. Gesamtbeurteilend sei daher der Mitbewerber 1 angesichts seiner nicht unbeträchtlichen Leitungserfahrung und seines ausgeprägten Gespürs für die Belange der Bediensteten auserkoren und der Beschwerdeführerin vorzuziehen.

Die Beschwerdeführerin habe in der Justizanstalt römisch 40 Aufbruchsstimmung erzeugt, mit Schwung die Herausforderungen bewältigen wollen und in der Justizanstalt damit Vieles zum Guten gewendet. Ein Teil der Mitarbeiterinnen habe ihr diese Veränderungsprozesse dennoch übelgenommen, da sie unterschätzt habe, dass diese Vorgehensweise viel Erfahrung und ein sensibles Führungsverhalten verlange. Diese Kompetenzen und Wesensart, Mitarbeiter für sich zu gewinnen bzw. für eine Sache zu begeistern, seien bei ihrem Mitbewerber 1 in reichem Maß vorhanden. Die Qualität der Arbeit hänge auch von der Fähigkeit ab, Gesprächssituationen mit unterschiedlicher Zusammensetzung und Zielsetzung unterschiedlich zu leiten. Weiters sei es wichtig, Vorschläge von anderen zu hören, Unterschiede deutlich zu machen, Konflikte anzusprechen und Lösungen anzubieten. All diese Kompetenzen seien beim Mitbewerber 1 ausgeprägter vorhanden als bei der Beschwerdeführerin. Die Justizanstalt römisch 40 bestehe aus zwei Anstaltsteilen, die Spannungen und Diensteigenheiten mit sich bringen würden, die die Leitung vor eine Herausforderung stellen würden. Es bedürfe daher einer ausgeprägten Sozialkompetenz, die der Mitbewerber 1 mitbringe. Dass dieser Stärken im Bereich der Menschenführung habe, zeige sich auch in seiner Tätigkeit als Leiter für internationale Einsätze des Roten Kreuzes sowie als Präsident des Roten Kreuzes im Landesverband römisch 40 bzw. als Bezirksstellenleiter und Feuerwehrkommandant. In den kommenden Jahren werde gerade die Justizanstalt römisch 40 und deren Leitungsteam vor hohe Anforderungen gestellt, da die Umsetzung moderner Methoden von Management und Administration schwierige Fragen aufwerfe. Gesamtbeurteilend sei daher der Mitbewerber 1 angesichts seiner nicht unbeträchtlichen Leitungserfahrung und seines ausgeprägten Gespürs für die Belange der Bediensteten auserkoren und der Beschwerdeführerin vorzuziehen.

Darüber hinaus wurde ausgeführt, dass auch der Mitbewerber 2 besser für die ausgeschriebene Funktion geeignet sei wie die Beschwerdeführerin. Wäre der Mitbewerber 1 nicht zum Zug gekommen, hätte der Mitbewerber 2 die

ausgeschriebene Funktion erhalten müssen. Auch bei diskriminierungsfreier Auswahl hätte die Beschwerdeführerin die Funktion daher nicht erhalten

7. Mit Schreiben vom 03.10.2016 gab die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter eine Stellungnahme ab, in der im Wesentlichen ausgeführt wurde, dass sich bereits aus der Mitteilung der belangten Behörde ergebe, dass die Beschwerdeführerin eine wesentlich längere und intensivere Praxis aufweise. Gegenüber dem Mitbewerber 1 werde bei der Beschwerdeführerin auch ausgeführt, dass sie sich fort- und weitergebildet habe. Bei ihrem Mitbewerber 1 würden Leistungsparameter herangezogen, die nicht Gegenstand der Ausschreibung gewesen seien und eine höhere Eignung nicht rechtfertigen würden. Die pauschalen Behauptungen hinsichtlich des Geschickes des Mitbewerbers 1 bei Verhandlungen seien in keiner Weise konkret belegt. Wenn in der Mitteilung ausgeführt werde, der Mitbewerber 1 gehe keinem Konflikt aus dem Weg, werde diese auch der Beschwerdeführerin bestätigt, indem ihr vorgeworfen werde, Konflikte mit der Personalvertretung zu haben. Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin als Leiterin der Justizanstalt Standards eingeführt, was ebenfalls Verantwortungsbewusstsein, Auftreten, Verlässlichkeit und Organisationstalent bedinge. Anderenfalls wäre sie wohl auch nicht mit der Leitung einer Justizanstalt betraut worden. Die Beschwerdeführerin habe sich auch vor einiger Zeit um die Leitung der Justizanstalt XXXX beworben und sei von der Beurteilungskommission als am besten qualifiziert ausgewählt, trotzdem aber nicht mit der Leitung betraut worden, was in der Öffentlichkeit für Aufregung gesorgt habe. Die Ausführungen zu ihren Deutschkenntnissen seien untergriffen und entsprächen nicht dem Tatsächlichen, auch bezüglich der behaupteten Disharmonie mit der Personalvertretung seien keine konkreten Vorwürfe dargestellt worden. Dass bei ihrem Mitbewerber die sozialen Kompetenzen ausgeprägter vorhanden seien, stelle eine durch nichts bewiesene Behauptung dar. Obwohl die Entscheidung der Begutachtungskommission im Gutachten der B-GBK schlüssig und nachvollziehbar dargestellt werde, werde auf diese Beweismittel nicht eingegangen. Wären das Gutachten der B-GBK, die Ausführungen der Begutachtungskommission und die sonstigen Beweismittel in Zusammenhang gesetzt worden, hätte sich ergeben, dass der Begutachtungskommission schwerste Fehler unterlaufen seien und die Beschwerdeführerin zumindest eine gleichwertige Eignung wie der bestgereichte Kandidat aufweise.

7. Mit Schreiben vom 03.10.2016 gab die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter eine Stellungnahme ab, in der im Wesentlichen ausgeführt wurde, dass sich bereits aus der Mitteilung der belangten Behörde ergebe, dass die Beschwerdeführerin eine wesentlich längere und intensivere Praxis aufweise. Gegenüber dem Mitbewerber 1 werde bei der Beschwerdeführerin auch ausgeführt, dass sie sich fort- und weitergebildet habe. Bei ihrem Mitbewerber 1 würden Leistungsparameter herangezogen, die nicht Gegenstand der Ausschreibung gewesen seien und eine höhere Eignung nicht rechtfertigen würden. Die pauschalen Behauptungen hinsichtlich des Geschickes des Mitbewerbers 1 bei Verhandlungen seien in keiner Weise konkret belegt. Wenn in der Mitteilung ausgeführt werde, der Mitbewerber 1 gehe keinem Konflikt aus dem Weg, werde diese auch der Beschwerdeführerin bestätigt, indem ihr vorgeworfen werde, Konflikte mit der Personalvertretung zu haben. Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin als Leiterin der Justizanstalt Standards eingeführt, was ebenfalls Verantwortungsbewusstsein, Auftreten, Verlässlichkeit und Organisationstalent bedinge. Anderenfalls wäre sie wohl auch nicht mit der Leitung einer Justizanstalt betraut worden. Die Beschwerdeführerin habe sich auch vor einiger Zeit um die Leitung der Justizanstalt römisch 40 beworben und sei von der Beurteilungskommission als am besten qualifiziert ausgewählt, trotzdem aber nicht mit der Leitung betraut worden, was in der Öffentlichkeit für Aufregung gesorgt habe. Die Ausführungen zu ihren Deutschkenntnissen seien untergriffen und entsprächen nicht dem Tatsächlichen, auch bezüglich der behaupteten Disharmonie mit der Personalvertretung seien keine konkreten Vorwürfe dargestellt worden. Dass bei ihrem Mitbewerber die sozialen Kompetenzen ausgeprägter vorhanden seien, stelle eine durch nichts bewiesene Behauptung dar. Obwohl die Entscheidung der Begutachtungskommission im Gutachten der B-GBK schlüssig und nachvollziehbar dargestellt werde, werde auf diese Beweismittel nicht eingegangen. Wären das Gutachten der B-GBK, die Ausführungen der Begutachtungskommission und die sonstigen Beweismittel in Zusammenhang gesetzt worden, hätte sich ergeben, dass der Begutachtungskommission schwerste Fehler unterlaufen seien und die Beschwerdeführerin zumindest eine gleichwertige Eignung wie der bestgereichte Kandidat aufweise.

8. In weiterer Folge erließ die belangte Behörde den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch folgenden Wortlaut hatte:

"Der Antrag von Frau Oberst XXXX , BA vom 25. Juli 2016 auf Zuerkennung von Schadenersatz gemäß § 18a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz wird abgewiesen.""Der Antrag von Frau Oberst römisch 40 , BA vom 25. Juli 2016 auf Zuerkennung von Schadenersatz gemäß Paragraph 18 a, Bundes-Gleichbehandlungsgesetz wird abgewiesen."

In der Begründung führte die belangte Behörde eingangs aus, dass aus einem Gutachten der B-GBK kein unmittelbarer Entschädigungsanspruch abgeleitet werden kann. Über das Vorliegen eines Ersatzanspruches sei vielmehr in einem Verfahren zu entscheiden, in dem dem Gutachten lediglich die Stellung eines Beweismittels zukomme. Im Folgenden wurde im Wesentlichen die Mitteilung vom 22.09.2016 wiederholt und ergänzt, dass der Mitbewerber 2 unter den Führungskräften des Strafvollzugs bei Weitem zu den Besten, die Österreichs Strafvollzug insgesamt aufbieten könne, gehöre. Hätte sich der Mitbewerber 1 für die vakante Funktion nicht beworben, so wäre ohne Diskussion nur der Mitbewerber 2 als künftiger Leiter der Justizanstalt XXXX in Frage gekommen. Im Hinblick darauf, dass der Mitbewerber 2 die Justizanstalt XXXX völlig tadellos leite und sein Abgang einen herben Verlust bedeuten würde, habe die belangte Behörde letztlich nicht ihn, sondern den Mitbewerber 1 für die ausgeschriebene Funktion vorgesehen. In der Begründung führte die belangte Behörde eingangs aus, dass aus einem Gutachten der B-GBK kein unmittelbarer Entschädigungsanspruch abgeleitet werden kann. Über das Vorliegen eines Ersatzanspruches sei vielmehr in einem Verfahren zu entscheiden, in dem dem Gutachten lediglich die Stellung eines Beweismittels zukomme. Im Folgenden wurde im Wesentlichen die Mitteilung vom 22.09.2016 wiederholt und ergänzt, dass der Mitbewerber 2 unter den Führungskräften des Strafvollzugs bei Weitem zu den Besten, die Österreichs Strafvollzug insgesamt aufbieten könne, gehöre. Hätte sich der Mitbewerber 1 für die vakante Funktion nicht beworben, so wäre ohne Diskussion nur der Mitbewerber 2 als künftiger Leiter der Justizanstalt römisch 40 in Frage gekommen. Im Hinblick darauf, dass der Mitbewerber 2 die Justizanstalt römisch 40 völlig tadellos leite und sein Abgang einen herben Verlust bedeuten würde, habe die belangte Behörde letztlich nicht ihn, sondern den Mitbewerber 1 für die ausgeschriebene Funktion vorgesehen.

9. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde und brachte vor, die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid den Schwerpunkt darauf gelegt, dass ihr Mitbewerber 1 einen geringen Vorsprung in Bezug auf bessere soziale Kompetenz bzw. Menschenführung aufweise. Die sei laut dem angefochtenen Bescheid auf seine große Projekterfahrung und seinen Einsatz für das Rote Kreuz und die freiwillige Feuerwehr zurückzuführen.

Die geringere Eignung auf dem Gebiet der sozialen Kompetenz bzw. der Menschenführung versuche die belangte Behörde darauf zurückzuführen, dass die Beschwerdeführerin dienstfordernd sei. Es sei jedoch nicht gerechtfertigt, daraus ein Negativum abzuleiten. In einer hierarchischen Struktur müsse von den Untergebenen und Mitarbeitern verlangt werden, dass sie entsprechende Leistungen erbringen. Es sei die Pflicht der Vorgesetzten, Missstände abzustellen. Dass dabei Konflikte mit Mitarbeitern, die nicht bereit seien, eine entsprechende Dienstleistung zu erbringen, entstünden, gehöre zum normalen Dienstbetrieb. Daraus könne aber nicht abgeleitet werden, dass die Beschwerdeführerin eine für ihre Mitarbeiter untragbare Haltung an den Tag lege. Dass das Mitglied der Personalvertretung, das der Beschwerdeführerin eine angebliche mangelnde Beherrschung der deutschen Sprache vorgeworfen und sie als sozial inkompetent beschrieben habe, mittlerweile vom Dienst freigestellt sei, zeige, in welcher einseitigen und untergriffigen Weise gegen die Beschwerdeführerin agiert worden sei. Die belangte Behörde habe sogar selbst festgestellt, dass sich die Vorwürfe der Personalvertretung im Detail nicht festmachen lassen würden. Die negativen Aussagen der Personalvertretung in der Begutachtungskommission würden daher keine Grundlage für eine korrekte Entscheidung dieser Kommission bilden. Mit diesem Umstand habe sich die belangte Behörde nicht auseinandergesetzt. Überhaupt sei auffallend, dass für die Beschwerdeführerin negativ ins Treffen geführte Umstände nur pauschal behandelt würden. Die weiteren Mitglieder der Begutachtungskommission hätten sie als sehr gut beschrieben, negative Bemerkungen hätten nicht präzisiert oder verifiziert werden können. Sowohl die Begutachtungskommission als auch die belangte Behörde wären verpflichtet gewesen, zu den pauschalen einseitigen und untergriffigen Ausführungen nähere Ermittlungen anzustellen. Wären sowohl die Begutachtungskommission als auch die belangte Behörde ihrer Pflicht zur Wahrheitsfindung nachgekommen, wären diese zu einem für die Beschwerdeführerin günstigerem Ergebnis gekommen.

Die Beschwerdeführerin habe die Justizanstalt XXXX nach der Versetzung des damaligen Leiters zwischen 01.01.2005 und 01.08.2005 interimsmäßig selbstständig geleitet. Würde sie nicht die bestmögliche Eignung zur Leitung einer Justizanstalt aufweisen, wäre dies bereits zu diesem Zeitpunkt aufgefallen. Da dies nicht der Fall gewesen sei, liege es

wohl an einzelnen Mitgliedern der Personalvertretung, die gegen die Beschwerdeführerin negativ eingestellt gewesen seien. Die Beschwerdeführerin habe die Justizanstalt römisch 40 nach der Versetzung des damaligen Leiters zwischen 01.01.2005 und 01.08.2005 interimsmäßig selbstständig geleitet. Würde sie nicht die bestmögliche Eignung zur Leitung einer Justizanstalt aufweisen, wäre dies bereits zu diesem Zeitpunkt aufgefallen. Da dies nicht der Fall gewesen sei, liege es wohl an einzelnen Mitgliedern der Personalvertretung, die gegen die Beschwerdeführerin negativ eingestellt gewesen seien.

Nach dem Ableben des Leiters der Justizanstalt XXXX habe sich die Beschwerdeführerin um die Leiterstelle beworben und die Beurteilungskommission habe die Beschwerdeführerin als am besten qualifiziert ausgewählt. Dies zeige in aller Deutlichkeit, dass sie sämtliche Voraussetzungen in höchstem Maße aufweise. Auch in diesem Zusammenhang sei auffallend, dass ihr bei der Entscheidung des damaligen Bundesministers trotz Bestreihung bereits damals ein schlechter gereihter Mann vorgezogen worden sei. Nach dem Ableben des Leiters der Justizanstalt römisch 40 habe sich die Beschwerdeführerin um die Leiterstelle beworben und die Beurteilungskommission habe die Beschwerdeführerin als am besten qualifiziert ausgewählt. Dies zeige in aller Deutlichkeit, dass sie sämtliche Voraussetzungen in höchstem Maße aufweise. Auch in diesem Zusammenhang sei auffallend, dass ihr bei der Entscheidung des damaligen Bundesministers trotz Bestreihung bereits damals ein schlechter gereihter Mann vorgezogen worden sei.

Die belangte Behörde attestiere der Beschwerdeführerin, dass sie vieles in der Justizanstalt zum Guten gewendet habe. Dass sie dabei die Feststellungen habe machen müssen, wie schwer es sei, starre Strukturen aufzubrechen und Bedienstete auf neue Sachen einzuschwören, bringe klar zum Ausdruck, dass ein entsprechender Erfolg durch die Wendung zum Guten eingetreten sei, und zeige ihre soziale Kompetenz und entsprechende Führungsqualität. Die Beschwerdeführerin sei daher auch in der Lage, schwierige Aufgaben wie die Leitung der Justizanstalt XXXX zu bewältigen. Die belangte Behörde attestiere der Beschwerdeführerin, dass sie vieles in der Justizanstalt zum Guten gewendet habe. Dass sie dabei die Feststellungen habe machen müssen, wie schwer es sei, starre Strukturen aufzubrechen und Bedienstete auf neue Sachen einzuschwören, bringe klar zum Ausdruck, dass ein entsprechender Erfolg durch die Wendung zum Guten eingetreten sei, und zeige ihre soziale Kompetenz und entsprechende Führungsqualität. Die Beschwerdeführerin sei daher auch in der Lage, schwierige Aufgaben wie die Leitung der Justizanstalt römisch 40 zu bewältigen.

Die Überlegungen in Zusammenhang mit dem Mitbewerber 2 würden sich als irrelevant erweisen, da es nicht ausschließlich auf eine längere Leitungserfahrung ankomme und seine sonstigen Aufgaben in Bezug auf jene der Beschwerdeführerin nicht gleichwertig seien.

Die belangte Behörde gehe zu Unrecht von einer besseren Qualifikation der Mitbewerber 1 und 2 aus; sie habe ihre Pflicht zur objektiven Wahrheitsfindung nicht erfüllt. Die Voraussetzungen für den Zuspruch eines Schadenersatzes bzw. einer Entschädigung gemäß § 18a B-GIBG seien daher gegeben. Die belangte Behörde gehe zu Unrecht von einer besseren Qualifikation der Mitbewerber 1 und 2 aus; sie habe ihre Pflicht zur objektiven Wahrheitsfindung nicht erfüllt. Die Voraussetzungen für den Zuspruch eines Schadenersatzes bzw. einer Entschädigung gemäß Paragraph 18 a, B-GIBG seien daher gegeben.

Die Beschwerdeführerin stellte daher den Antrag,

1. eine Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht anzuberaumen,
2. ihr in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides einen Schadenersatzbetrag in begehrter Höhe gemäß § 18a B-GIBG zuzusprechen, 2. ihr in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides einen Schadenersatzbetrag in begehrter Höhe gemäß Paragraph 18 a, B-GIBG zuzusprechen,
3. in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

11. Mit Schreiben vom 21.03.2017, eingelangt am 28.03.2017, übermittelte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakten.

10. Am 06.02.2019, 26.03.2019 und 04.06.2019 fanden vor dem Bundesverwaltungsgericht unter Teilnahme der Beschwerdeführerin, deren Rechtsvertretung, einer Vertretung der belangten Behörde öffentliche mündliche Verhandlungen statt. Dabei wurden die Mitglieder der seinerzeitigen Begutachtungskommission, die beigezogene

stellvertretende Gleichbehandlungsbeauftragte und jene Beamtin, die im Zuge des Ausschreibungsverfahrens eine Stellungnahme für die belangte Behörde abgegeben hat, als Zeugen einvernommen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Im März 2013 erfolgte die Ausschreibung der Funktion der Leiterin/des Leiters der Justizanstalt XXXX Im März 2013 erfolgte die Ausschreibung der Funktion der Leiterin/des Leiters der Justizanstalt römisch 40 .

Neben den allgemeinen Voraussetzungen wurden für die ausgeschriebene Funktion insbesondere folgende besondere Kenntnisse und Fähigkeiten erwartet:

"Fach- und Managementwissen (50 %):

reiche praktische Erfahrung und/oder ausgezeichnete theoretische Kenntnisse über den leitenden Dienst im Strafvollzug; besondere Kenntnisse über die Organisations- und Vollzugsaufgaben (Untersuchungshaftvollzug, Maßnahmenvollzug, Sondervollzug, Normalvollzug) sowie über die wirtschaftlichen, organisatorischen und technischen Aufgabenstellungen der Wirtschaftsbetriebe;

Beherrschung moderner Methoden des Verwaltungsmanagements;

umfassende und besondere rechtliche Kompetenzen (BDG, VBG, StVG, StPO, AVG, PVG), unter dem Aspekt der Aufgabenstellung als Dienststellenleiter/in und Vollzugsbehörde I. Instanz; Kenntnisse über die exekutivdienstliche Anordnungsbefugnis; Kenntnisse über psychologische Zusammenhänge und die Wirkung von pädagogischen und Betreuungsmaßnahmen; umfassende und besondere rechtliche Kompetenzen (BDG, VBG, StVG, StPO, AVG, PVG), unter dem Aspekt der Aufgabenstellung als Dienststellenleiter/in und Vollzugsbehörde römisch eins. Instanz; Kenntnisse über die exekutivdienstliche Anordnungsbefugnis; Kenntnisse über psychologische Zusammenhänge und die Wirkung von pädagogischen und Betreuungsmaßnahmen;

Lösungs- und Umsetzungskompetenz (25%):

Fähigkeit zur inhaltlichen Koordinierung der verschiedenen Fachbereiche; Aufgeschlossenheit gegenüber den Grundsätzen einer modernen, der Sache dienenden und zugleich die Entwicklung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter fördernden Personal- und Verwaltungsführung; Fähigkeit zu handlungs-, ziel- und ergebnisorientierter Arbeit;

Persönliche Anforderungen (25%):

Führungskompetenz; Initiative; Entscheidungsfreudigkeit;

Organisationstalent; Innovationsbereitschaft; ausgeprägtes Verhandlungsgeschick und Kommunikationsfähigkeit; Konfliktfähigkeit;

Überzeugungskraft und Motivationsfähigkeit;

Die Prozentsätze geben an, mit welcher Gewichtung die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten bei der Beurteilung der Eignung jeweils berücksichtigt werden (§ 5 Abs. 2 AusG). "Die Prozentsätze geben an, mit welcher Gewichtung die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten bei der Beurteilung der Eignung jeweils berücksichtigt werden (Paragraph 5, Absatz 2, AusG)."

Um diese Funktion bewarben sich neben anderen Personen die Beschwerdeführerin, der Mitbewerber 1 und der Mitbewerber 2.

Die Beschwerdeführerin ist 1990 in den Justizwachdienst eingetreten. Die Definitivstellung ihres Dienstverhältnisses erfolgte 1993. Anfangs war die Bewerberin in der Justizanstalt XXXX beschäftigt, wo sie alle Tätigkeiten im Wachzimmer und in den Abteilungen kennenlernte. Ab 1995 hat die Beschwerdeführerin in der Depositenstelle und als Stellvertreterin in der Strafvollzugskanzlei gearbeitet. Dort konnte sie sich ausgezeichnete Kenntnisse in den Bereichen Aufnahme-Entlassung und in allgemeinen Strafvollzugsangelegenheiten aneignen. Im Depositenbereich hat sie einige Arbeitsprozesse evaluiert und somit wesentlich zur Vereinfachung von Arbeitsabläufen beigetragen. Während ihres E1-Rundlaufes konnte sie sich ausreichendes Wissen im Personalwesen sowie in Angelegenheiten des Wirtschaftsbereiches aneignen. Nach erfolgter E1-Ausbildung wurde ihr in der Justizanstalt XXXX das komplette Ordnungsstrafverfahren übertragen. Überdies wurde sie mit Aufgaben des Personal- und Direktionsbereiches betraut.

2004 wurde die Bewerberin in die Justizanstalt XXXX versetzt und mit der Funktion der stellvertretenden Anstaltsleiterin in Personalunion mit dem Wirtschaftsbereich betraut, wo sie in einigen Bereichen wesentliche Einsparungen erzielen konnte. Ein halbes Jahr hat die Beschwerdeführerin auch die Justizanstalt XXXX geführt, zumal die Leitung der Justizanstalt zu dieser Zeit vakant war. 2008 wurde der Beschwerdeführerin die Leitung der Justizanstalt XXXX übertragen. Die Beschwerdeführerin ist 1990 in den Justizwachdienst eingetreten. Die Definitivstellung ihres Dienstverhältnisses erfolgte 1993. Anfangs war die Bewerberin in der Justizanstalt römisch 40 beschäftigt, wo sie alle Tätigkeiten im Wachzimmer und in den Abteilungen kennenlernte. Ab 1995 hat die Beschwerdeführerin in der Depositenstelle und als Stellvertreterin in der Strafvollzugskanzlei gearbeitet. Dort konnte sie sich ausgezeichnete Kenntnisse in den Bereichen Aufnahme-Entlassung und in allgemeinen Strafvollzugsangelegenheiten aneignen. Im Depositenbereich hat sie einige Arbeitsprozesse evaluiert und somit wesentlich zur Vereinfachung von Arbeitsabläufen beigetragen. Während ihres E1-Rundlaufes konnte sie sich ausreichendes Wissen im Personalwesen sowie in Angelegenheiten des Wirtschaftsbereiches aneignen. Nach erfolgter E1-Ausbildung wurde ihr in der Justizanstalt römisch 40 das komplette Ordnungsstrafverfahren übertragen. Überdies wurde sie mit Aufgaben des Personal- und Direktionsbereiches betraut. 2004 wurde die Bewerberin in die Justizanstalt römisch 40 versetzt und mit der Funktion der stellvertretenden Anstaltsleiterin in Personalunion mit dem Wirtschaftsbereich betraut, wo sie in einigen Bereichen wesentliche Einsparungen erzielen konnte. Ein halbes Jahr hat die Beschwerdeführerin auch die Justizanstalt römisch 40 geführt, zumal die Leitung der Justizanstalt zu dieser Zeit vakant war. 2008 wurde der Beschwerdeführerin die Leitung der Justizanstalt römisch 40 übertragen.

Der Mitbewerber 1, der die gegenständliche Position schließlich erhalten hat, ist 1990 in den Justizwachdienst eingetreten. Er war zunächst in der Justizanstalt XXXX im Jugendvollzug eingesetzt, von wo er im Jahre 2003 dem Bundesministerium für Justiz als "Sicherheitsoffizier" dienstzugeteilt wurde. Seit 2006 ist er als Stellvertreter des Anstaltsleiters und als Leiter des Wirtschaftsbereiches in der Justizanstalt XXXX eingesetzt. Als Leiter der Wirtschaftsverwaltung obliegen ihm das Arbeitswesen, sämtliche Wirtschaftsbetriebe sowie der Freigang. In seiner bisherigen 23-jährigen Tätigkeit im Strafvollzug konnte der Mitbewerber 1 Erfahrungen in allen Vollzugsformen (Frauenvollzug, Maßnahmenvollzug (§§ 21 und 22 StGB, Jugendvollzug und im Strafvollzug) sammeln. Im Jahre 2006 wurde er zum stellvertretenden Landesrettungskommandanten XXXX und 2012 zum Vizepräsident des Österreichischen Roten Kreuzes des Landesverbandes XXXX gewählt. Daneben ist er Bezirksstellenleiter und Feuerwehrkommandant. Anzuführen ist weiters, dass der Bewerber im Zuge des Cards Twinning Projekts in XXXX (im Jahr 2004) als Projektleiter für den Bereich "Personalwesen im XXXX Strafvollzug" eingesetzt war. Im Juli 2008 wechselte er zum Center of Legal Competence und war für die Projektdauer eines Jahres in einem Reorganisationsprojekt für den Strafvollzug im XXXX eingesetzt. Er übernahm die Funktion des Twinning Advisors. Dieses Projekt behandelte die Einführung humanitärer Rechte und die Implementierung europäischer Standards in den XXXX Gefängnissen.

Der Mitbewerber 1, der die gegenständliche Position schließlich erhalten hat, ist 1990 in den Justizwachdienst eingetreten. Er war zunächst in der Justizanstalt römisch 40 im Jugendvollzug eingesetzt, von wo er im Jahre 2003 dem Bundesministerium für Justiz als "Sicherheitsoffizier" dienstzugeteilt wurde. Seit 2006 ist er als Stellvertreter des Anstaltsleiters und als Leiter des Wirtschaftsbereiches in der Justizanstalt römisch 40 eingesetzt. Als Leiter der Wirtschaftsverwaltung obliegen ihm das Arbeitswesen, sämtliche Wirtschaftsbetriebe sowie der Freigang. In seiner bisherigen 23-jährigen Tätigkeit im Strafvollzug konnte der Mitbewerber 1 Erfahrungen in allen Vollzugsformen (Frauenvollzug, Maßnahmenvollzug (Paragraphen 21 und 22 StGB, Jugendvollzug und im Strafvollzug) sammeln. Im Jahre 2006 wurde er zum stellvertretenden Landesrettungskommandanten römisch 40 und 2012 zum Vizepräsident des Österreichischen Roten Kreuzes des Landesverbandes römisch 40 gewählt. Daneben ist er Bezirksstellenleiter und Feuerwehrkommandant. Anzuführen ist weiters, dass der Bewerber im Zuge des Cards Twinning Projekts in römisch 40 (im Jahr 2004) als Projektleiter für den Bereich "Personalwesen im römisch 40 Strafvollzug" eingesetzt war. Im Juli 2008 wechselte er zum Center of Legal Competence und war für die Projektdauer eines Jahres in einem Reorganisationsprojekt für den Strafvollzug im römisch 40 eingesetzt. Er übernahm die Funktion des Twinning Advisors. Dieses Projekt behandelte die Einführung humanitärer Rechte und die Implementierung europäischer Standards in den römisch 40 Gefängnissen.

Der Mitbewerber 2 ist 1985 in den Justizwachdienst eingetreten. Die Definitivstellung seines Dienstverhältnisses erfolgte 1988. Der Mitbewerber 2 wurde anfangs im landesgerichtlichen Gefangenenhaus II verwendet und 1989 an die Sonderanstalt XXXX versetzt, wo er als eingeteilter Justizwachebeamter seinen Dienst versah. Auf sein eigenes Ersuchen wurde er 1992 in das landesgerichtliche Gefangenenhaus XXXX (jetzige Justizanstalt XXXX) versetzt. 1993

wurde der Mitbewerber 2 schließlich an die damalige Strafvollzugsanstalt XXXX versetzt, wo er zunächst als Leiter der Wirtschaftsverwaltung eingesetzt war. Beginnend mit dem Jahre 1995 war er für die Vergrößerung der Justizanstalt zu einer der größten Justizanstalten Österreichs bei laufendem Betrieb zuständig. Ab August 2001 wurde der Mitbewerber 2 der gesamte Vollzugsbereich übertragen. Durch das einerseits für eine Strafvollzugsanstalt typische Klientel mit einer Strafzeit von über 18 Monaten, andererseits aber auch durch den hohen Anteil (bis zu 50%) an Insassen, die normalerweise mit einer Freiheitsstrafe von wenigen Monaten in gerichtlichen Gefangenenhäusern angehalten werden, musste er bei seinen zahlreichen Entscheidungen ein großes Spektrum abdecken. 2002 wurde er mit der Funktion des stellvertretenden Anstaltsleiters und des Leiters des Vollzugsbereiches der Justizanstalt XXXX betraut. Als Wirtschaftsleiter oblagen dem Bewerber die Organisation, Verwaltung und Überwachung aller relevanten Vorgänge in diesem Bereich, wobei ihm sechs Betriebsstellen und insgesamt 16 Betriebe unterstellt waren. 2004 wurde der Mitbewerber 2 schließlich zum Leiter der Justizanstalt XXXX bestellt. Der Bewerber 2 brachte den im Jahre 2007 begonnenen Neubau der Justizanstalt XXXX zu Ende. Der Mitbewerber 2 ist 1985 in den Justizwachdienst eingetreten. Die Definitivstellung seines Dienstverhältnisses erfolgte 1988. Der Mitbewerber 2 wurde anfangs im landesgerichtlichen Gefangenenhaus römisch zwei verwendet und 1989 an die Sonderanstalt römisch 40 versetzt, wo er als eingeteilter Justizwachebeamter seinen Dienst versah. Auf sein eigenes Ersuchen wurde er 1992 in das landesgerichtliche Gefangenenhaus römisch 40 (jetzige Justizanstalt römisch 40) versetzt. 1993 wurde der Mitbewerber 2 schließlich an die damalige Strafvollzugsanstalt römisch 40 versetzt, wo er zunächst als Leiter der Wirtschaftsverwaltung eingesetzt war. Beginnend mit dem Jahre 1995 war er für die Vergrößerung der Justizanstalt zu einer der größten Justizanstalten Österreichs bei laufendem Betrieb zuständig. Ab August 2001 wurde der Mitbewerber 2 der gesamte Vollzugsbereich übertragen. Durch das einerseits für eine Strafvollzugsanstalt typische Klientel mit einer Strafzeit von über 18 Monaten, andererseits aber auch durch den hohen Anteil (bis zu 50%) an Insassen, die normalerweise mit einer Freiheitsstrafe von wenigen Monaten in gerichtlichen Gefangenenhäusern angehalten werden, musste er bei seinen zahlreichen Entscheidungen ein großes Spektrum abdecken. 2002 wurde er mit der Funktion des stellvertretenden Anstaltsleiters und des Leiters des Vollzugsbereiches der Justizanstalt römisch 40 betraut. Als Wirtschaftsleiter oblagen dem Bewerber die Organisation, Verwaltung und Überwachung aller relevanten Vorgänge in diesem Bereich, wobei ihm sechs Betriebsstellen und insgesamt 16 Betriebe unterstellt waren. 2004 wurde der Mitbewerber 2 schließlich zum Leiter der Justizanstalt römisch 40 bestellt. Der Bewerber 2 brachte den im Jahre 2007 begonnenen Neubau der Justizanstalt römisch 40 zu Ende.

Im Besetzungsverfahren reihte die Dienstbehörde der Beschwerdeführerin (Vollzugsdirektion) die Beschwerdeführerin an zweiter Stelle hinter dem Mitbewerber 2. Den Mitbewerber 1 reihte sie an vierter Stelle.

Nach zwei Sitzungen der Begutachtungskommission des Bundesministeriums für Justiz wurde im Gutachten der Kommission vom 31.05.2013 der Mitbewerber 2 mit vier Stimmen als "in höchstem Ausmaß" geeignet bewertet und an erster Stelle gereiht. Der Mitbewerber 1 wurde mit drei Stimmen als "in höchstem Ausmaß" und mit einer Stimme als "in hohem Ausmaß" geeignet (insgesamt also mit "in höchstem Ausmaß" geeignet) bewertet und an zweiter Stelle gereiht. Die Beschwerdeführerin wurde mit vier Stimmen als "in geringem Ausmaß" geeignet bewertet und hinter dem Mitbewerber 2, dem Mitbewerber 1 und zwei weiteren Bewerbern an fünfter Stelle gereiht.

Der Mitbewerber 1 wurde mit 01.09.2013 mit der Funktion des Leiters der Justizanstalt XXXX betraut. Der Mitbewerber 2 wurde mit 01.09.2013 mit der Funktion des Leiters der Justizanstalt römisch 40 betraut.

Wegen Verletzung des B-GIBG machte die Beschwerdeführerin ein Verfahren vor der B-GBK anhängig. Diese stellte mit Gutachten vom 13.06.2016 fest, dass die Feststellung, die Beschwerdeführerin sei für die Leitung der Justizanstalt XXXX "in geringem Ausmaß geeignet", eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit gemäß §§ 4 und 13 B-GIBG darstelle. Wegen Verletzung des B-GIBG machte die Beschwerdeführerin ein Verfahren vor der B-GBK anhängig. Diese stellte mit Gutachten vom 13.06.2016 fest, dass die Feststellung, die Beschwerdeführerin sei für die Leitung der Justizanstalt römisch 40 "in geringem Ausmaß geeignet", eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit gemäß Paragraphen 4 und 13 B-GIBG darstelle.

Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich den Feststellungen der B-GBK in ihrem Gutachten insoweit an, als die Beschwerdeführerin im Auswahlverfahren zur Besetzung der Leitung der Justizanstalt XXXX aufgrund ihrer ethnischen Herkunft diskriminiert wurde. Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich den Feststellungen der B-GBK in ihrem

Gutachten insoweit an, als die Beschwerdeführerin im Auswahlverfahren zur Besetzung der Leitung der Justizanstalt römisch 40 aufgrund ihrer ethnischen Herkunft diskriminiert wurde.

Die Entscheidung der Begutachtungskommission stützt sich wesentlich auf die Beschwerdeführerin betreffende, zu keinem Zeitpunkt nachgewiesene "Gerüchte" über den Führungsstil der Beschwerdeführerin und das angeblich der Beschwerdeführerin zuzurechnende schlechte Betriebsklima an der Justizanstalt XXXX . Diese Gerüchte gehen unter anderem auf den Unmut des Personals der Justizanstalt XXXX betreffend die Herkunft und den Akzent der Beschwerdeführerin zurück. Im Verfahren zur Besetzung der Funktion der Leitung der Justizanstalt XXXX wurde die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer ethnischen Herkunft daher erkennbar schlechter beurteilt, als eine (fiktive) Person bei rein objektiver Betrachtung beurteilt worden wäre. Die Entscheidung der Begutachtungskommission stützt sich wesentlich auf die Beschwerdeführerin betreffende, zu keinem Zeitpunkt nachgewiesene "Gerüchte" über den Führungsstil der Beschwerdeführerin und das angeblich der Beschwerdeführerin zuzurechnende schlechte Betriebsklima an der Justizanstalt römisch 40 . Diese Gerüchte gehen unter anderem auf den Unmut des Personals der Justizanstalt römisch 40 betreffend die Herkunft und den Akzent der Beschwerdeführerin zurück. Im Verfahren zur Besetzung der Funktion der Leitung der Justizanstalt römisch 40 wurde die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer ethnischen Herkunft daher erkennbar schlechter beurteilt, als eine (fiktive) Person bei rein objektiver Betrachtung beurteilt worden wäre.

Die in der Ausschreibung angeführten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten wurden im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung des Ministers vom Mitbewerber 2 am besten erfüllt.

Der Mitbewerber 2 war seit von 1993 bis 2004 an der Strafvollzugsanstalt XXXX tätig, wobei er für die Vergrößerung der Justizanstalt zu einer der größten Justizanstalten Österreichs bei laufendem Betrieb verantwortlich und ab August 2001 für den gesamten Vollzugsbereich zuständig war. 2002 wurde er mit der Funktion des stellvertretenden Anstaltsleiters und des Leiters des Vollzugsbereiches der Justizanstalt XXXX betraut. Schließlich war er ab 2004 Leiter der Justizanstalt XXXX und auch dort für die Fertigstellung des Neubaus der Justizanstalt zuständig. Der Mitbewerber 2 war seit von 1993 bis 2004 an der Strafvollzugsanstalt römisch 40 tätig, wobei er für die Vergrößerung der Justizanstalt zu einer der größten Justizanstalten Österreichs bei laufendem Betrieb verantwortlich und ab August 2001 für den gesamten Vollzugsbereich zuständig war. 2002 wurde er mit der Funktion des stellvertretenden Anstaltsleiters und des Leiters des Vollzugsbereiches der Justizanstalt römisch 40 betraut. Schließlich war er ab 2004 Leiter der Justizanstalt römisch 40 und auch dort für die Fertigstellung des Neubaus der Justizanstalt zuständig.

Keiner der Bewerber kannte die Justizanstalt XXXX mit ihren Herausforderungen so gut, wie der Mitbewerber 2. Auch brachte keiner der Bewerber eine so langjährige und erfolgreiche Erfahrung in der Leitung einer Justizanstalt mit. Keiner der Bewerber kannte die Justizanstalt römisch 40 mit ihren Herausforderungen so gut, wie der Mitbewerber 2. Auch brachte keiner der Bewerber eine so langjährige und erfolgreiche Erfahrung in der Leitung einer Justizanstalt mit.

Der Mitbewerber 2 wurde sowohl von der Dienstbehörde (Vollzugsdirektion) als auch von der Begutachtungskommission am besten für die Funktion der Leitung der Justizanstalt XXXX bewertet und daher jeweils an erster Stelle gereiht. Der Mitbewerber 2 wurde sowohl von der Dienstbehörde (Vollzugsdirektion) als auch von der Begutachtungskommission am besten für die Funktion der Leitung der Justizanstalt römisch 40 bewertet und daher jeweils an erster Stelle gereiht.

Bei diskriminierungsfreier Auswahl wäre daher der Mitbewerber 2 mit der Funktion der Leitung der Justizanstalt XXXX zu betrauen gewesen. Bei diskriminierungsfreier Auswahl wäre daher der Mitbewerber 2 mit der Funktion der Leitung der Justizanstalt römisch 40 zu betrauen gewesen.

Feststellungen zur Höhe der Bezugsdifferenz:

Die Leitung der Justizanstalt XXXX war im Zeitpunkt der Ernennung mit A1/3 (das entspricht der Wertigkeit E1/5) bewertet. Die Beschwerdeführerin war im Zeitpunkt der Ernennung in der Verwendungsgruppe E1, Funktionsgruppe 5, Funktionsstufe 2, Gehaltsstufe 15 (mit nächster Vorrückung am 01.07.2014). Ihr Monatsbezug betrug € 3707,70. Die Leitung der Justizanstalt römisch 40 war im Zeitpunkt der Ernennung mit A1/3 (das entspricht der Wertigkeit E1/5) bewertet. Die Beschwerdeführerin war im Zeitpunkt der Ernennung in der Verwendungsgruppe E1, Funktionsgruppe 5, Funktionsstufe 2, Gehaltsstufe 15 (mit nächster Vorrückung am 01.07.2014). Ihr Monatsbezug betrug € 3707,70.

Die Leitung der Justizanstalt XXXX war im Zeitpunkt der Ernennung mit A1/4 bewertet. Da die Beschwerdeführerin zum 01.09.2013 (Einstufung E1/5) die Voraussetzungen für eine Überstellung in die Verwendungsgruppe A1 nicht aufwies, hätte ihr im Falle einer Bestellung zur Leiterin der JA XXXX eine Verwendungszulage gemäß § 75 GehG sowie eine Ergänzungszulage gemäß § 77a GehG auf A1/4 gebührt. Bei erfolgter Betrauung mit der Funktion der Leitung der Justizanstalt XXXX hätte der Beschwerdeführerin daher ein Monatsbezug in Höhe von € 4412,30 gebührt. Diese Summe ergibt sich aus einem Grundbezug von € 3270,70, der Funktionszulage von € 656,90, der Wachdienstzulage von € 99,20 und der Verwendungszulage von € 381,50.

Die Leitung der Justizanstalt römisch 40 war im Zeitpunkt der Ernennung mit A1/4 bewertet. Da die Beschwerdeführerin zum 01.09.2013 (Einstufung E1/5) die Voraussetzungen für eine Überstellung in die Verwendungsgruppe A1 nicht aufwies, hätte ihr im Falle einer Bestellung zur Leiterin der JA römisch 40 eine Verwendungszulage gemäß Paragraph 75, GehG sowie eine Ergänzungszulage gemäß Paragraph 77 a, GehG auf A1/4 gebührt. Bei erfolgter Betrauung mit der Funktion der Leitung der Justizanstalt römisch 40 hätte der Beschwerdeführerin daher ein Monatsbezug in Höhe von € 4412,30 gebührt. Diese Summe ergibt sich aus einem Grundbezug von € 3270,70, der Funktionszulage von €

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren sowie den Lebensläufen der Bewerber ergeben sich aus den vorgelegten Akten, dem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der Beschwerdeführerin sowie der mündlichen Verhandlung.

Das vorliegende Gutachten der B-GBK basiert auf einem umfangreichen Ermittlungsverfahren und zeigt nachvollziehbar und schlüssig auf, dass die Begutachtungskommission ihr Ergebnis nicht mit einem Vergleich, wer welche Ausschreibungskriterien in welchem Ausmaß erfüllt, stützt, sondern insbesondere Einzelmeinungen der Kommissionmitglieder über die Beschwerdeführerin heranzieht, wobei die dort genannten Defizite der Beschwerdeführerin im Verfahren nicht konkretisiert worden seien. Die B-GBK zeigt nachvollziehbar auf, dass "negative Bemerkungen" dritter Personen die Beschwerdeführerin betreffend sehr wohl in die Entscheidung der Begutachtungskommission einfließen.

Unabhängig vom Gutachten der B-GBK zeigen bereits das vorliegende Gutachten der Begutachtungskommission sowie die dem Gutachten zugrundeliegenden Protokolle über die beiden Sitzungen der Begutachtungskommission am 24.05.2013 sowie am 31.05.2013, dass die Herkunft und Sprache der Beschwerdeführerin im Ergebnis wesentlichen Einfluss auf die Entscheidung der Begutachtungskommission hatten.

Zunächst ist im Protokoll über die erste Sitzung der Begutachtungskommission die Aussage eines Mitgliedes der Kommission festgehalten, wonach die Beschwerdeführerin "auch in keiner Weise gewillt [ist], etwas zur Verbesserung ihrer deutschen Sprache beizutragen - hier wird seitens der MitarbeiterInnen ein Manko geortet, das ebenfalls eine klare Verständigung zwischen Leiterin und Personal erschwert." Der Vorsitzende der Begutachtungskommission führte in der ersten Sitzung aus, dass ihm "lediglich einige negative Bemerkungen von Leiterkollegen bekannt" seien, die jedoch nicht präzisiert bzw. verifiziert werden könnten und daher allenfalls im Kontext zu den anderen Aussagen der Kommissionmitglieder Bedeutung gewinnen würden. Diese Erwägungen der Mitglieder der Begutachtungskommission stellen einen wesentlichen Bestandteil der (weniger als eine Seite umfassenden) Beschreibung der Beschwerdeführerin dar und fanden in ebendieser Form auch Eingang in das Gutachten der Kommission, auf welches sich die spätere Entscheidung des Bundesministers stützte. Entgegen diesen Aussagen konnte der erkennende Richter, der in der mündlichen Verhandlung einen persönlichen Eindruck von der Beschwerdeführerin gewinnen konnte, in keiner Weise Defizite in der deutschen Sprache der Beschwerdeführerin feststellen, sodass etwaige Beschwerden über die Sprache der Beschwerdeführerin keinesfalls objektiv nachvollzogen werden können.

Darüber hinaus verifizieren die Aussagen in der mündlichen Verhandlung vom 06.02.2019 vor dem Bundesverwaltungsgericht, dass die Entscheidung der Begutachtungskommission vorwiegend nicht auf einem sachlichen Vergleich der vorliegenden Kenntnisse und Fähigkeiten basiert, sondern auch stark von internen Berichten und persönlichen Meinungen geprägt wurde. So gab etwa die Z1 (XXXX, Mitglied der Begutachtungskommission) an, den Mitbewerber 1 am besten gekannt zu haben, da dieser in einem EU-Projekt in XXXX tätig gewesen sei, welches die Z1 geleitet habe. Von daher habe sie gewusst, dass der Mitbewerber 1 ein sehr guter Strafvollzugsexperte sei und sehr gut Mitarbeiter führen könne. Weiters habe sie ihn aus der Sicherheitsabteilung im BMJ gekannt. Auch den Mitbewerber 2 habe sie gut gekannt. Die Beschwerdeführerin habe sie hingegen nur aus ihrem Rundlauf im

Ministerium gekannt, was schon lange her sei. Die Beschwerdeführerin betreffend sei behauptet worden, dass sie "keine so gute Mitarbeiterführung" habe. Persönlich Wahrnehmungen dazu habe die Z1 aber nicht gehabt. Weiters führte die Z1 aus, dass die Aussagen des Z5 (XXXX , Vorsitzender der Gewerkschaft der Justizwache, Mitglied der Begutachtungskommission) durchaus ausschlaggebend für ihre Beurteilung gewesen sei. Konkret führte die Z1 Folgendes aus: "Man hört von dort und da. Man hört ein Gerücht, dass die BF in XXXX keine so gute Mitarbeiterführung hatte. [...] Dem Gerücht ist man nicht nachgegangen, es hat das starke Gerücht gegeben." Ihrer in der ersten Sitzung der Begutachtungskommission getätigten Aussage, "[e]s wäre an der Zeit, dass XXXX für diesen Einsatz [gemeint sind der Auslandseinsatz in XXXX sowie die Tätigkeit in der Sicherheitsabteilung] auch etwas zurückerstattet bekäme", konnte die Z1 in der mündlichen Verhandlung nicht relativieren. Der Z5 nannte insbesondere "persönliche Erfahrung, Berichte von Kollegen und Erfahrungen vom Dienstbetrieb" als Kriterium für seine Beurteilung, und zeigte damit, dass ein umfassender, objektiver und auf die Ausschreibungskriterien bezogener Wertungsvergleich sämtlicher Bewerber und Bewerberinnen gerade nicht vorgenommen wurde, sondern dass bereits aufgrund der über die Beschwerdeführerin bestehenden Gerüchte eine "Erstreichung" der Beschwerdeführerin ausgeschlossen war. Die Z2 (BezInsp XXXX , stv. Gleichbehandlungsbeauftragte), die als Gleichbehandlungsbeauftragte ohne Stimmrecht an den beiden Sitzungen der Begutachtungskommission teilnahm, berichtete in der mündlichen Verhandlung, dass es für sie nach den Sitzungen klar gewesen sei, dass die Beschwerdeführerin diskriminiert worden sei. Ihr sei bekannt, dass die Personalvertretung sich immer wieder negativ über den Akzent der Beschwerdeführerin geäußert habe. Darüber hinaus verifizieren die Aussagen in der mündlichen Verhandlung vom 06.02.2019 vor dem Bundesverwaltungsgericht, dass die Entscheidung der Begutachtungskommission vorwiegend nicht auf einem sachlichen Vergleich der vorliegenden Kenntnisse und Fähigkeiten basiert, sondern auch stark von internen Berichten und persönlichen Meinungen geprägt wurde. So gab etwa die Z1 (römisch 40 , Mitglied der Begutachtungskommission) an, den Mitbewerber 1 am besten gekannt zu haben, da dieser in einem EU-Projekt in römisch 40 tätig gewesen sei, welches die Z1 geleitet habe. Von daher habe sie gewusst, dass der Mitbewerber 1 ein sehr guter Strafvollzugsexperte sei und sehr gut Mitarbeiter führen könne. Weiters habe sie ihn aus der Sicherheitsabteilung im BMJ gekannt. Auch den Mitbewerber 2 habe sie gut gekannt. Die Beschwerdeführerin habe sie hingegen nur aus ihrem Rundlauf im Ministerium gekannt, was schon lange her sei. Die Beschwerdeführerin betreffend sei behauptet worden, dass sie "keine so gute Mitarbeiterführung" habe. Persönlich Wahrnehmungen dazu habe die Z1 aber nicht gehabt. Weiters führte die Z1 aus, dass die Aussagen des Z5 (römisch 40 , Vorsitzender der Gewerkschaft der Justizwache, Mitglied der Begutachtungskommission) durchaus ausschlaggebend für ihre Beurteilung gewesen sei. Konkret führte die Z1 Folgendes aus: "Man hört von dort und da. Man hört ein Gerücht, dass die BF in römisch 40 keine so gute Mitarbeiterführung hatte. [...] Dem Gerücht ist man nicht nachgegangen, es hat das starke Gerücht gegeben." Ihrer in der ersten Sitzung der Begutachtungskommission getätigten Aussage, "[e]s wäre an der Zeit, dass römisch 40 für diesen Einsatz [gemeint sind der Auslandseinsatz in römisch 40 sowie die Tätigkeit in der Sicherheitsabteilung] auch etwas zurückerstattet bekäme", konnte die Z1 in der mündlichen Verhandlung nicht relativieren. Der Z5 nannte insbesondere "persönliche Erfahrung, Berichte von Kollegen und Erfahrungen vom Dienstbetrieb" als Kriterium für seine Beurteilung, und zeigte damit, dass ein umfassender, objektiver und auf die Ausschreibungskriterien bezogener Wertungsvergleich sämtlicher Bewerber und Bewerberinnen gerade nicht vorgenommen wurde, sondern dass bereits aufgrund der über die Beschwerdeführerin bestehenden Gerüchte eine "Erstreichung" der Beschwerdeführerin ausgeschlossen war. Die Z2 (BezInsp römisch 40 , stv. Gleichbehandlungsbeauftragte), die als Gleichbehandlungsbeauftragte ohne Stimmrecht an den beiden Sitzungen der Begutachtungskommission teilnahm, berichtete in der mündlichen Verhandlung, dass es für sie nach den Sitzungen klar gewesen sei, dass die Beschwerdeführerin diskriminiert worden sei. Ihr sei bekannt, dass die Personalvertretung sich immer wieder negativ über den Akzent der Beschwerdeführerin geäußert habe.

Der Z4 (XXXX , Vorsitzender der Begutachtungskommission, konnte in der Verhandlung vom 26.03.2019 die Parameter, die für die Reihung der Bewerber maßgeblich waren, nur vage angeben. Im Wesentlichen führte er an, dass er den Beschwerdeführer von Seminaren und Treffen der Leiter von Justizanstalt gekannt habe. Bei solchen Treffen habe es mehrmals kurze Diskussionen gegeben, dass die Beschwerdeführerin Probleme mit dem Personal hätte. Finden sei ausschlaggebend gewesen, dass sowohl der Vorsitzende des Zentralausschusses der Justizwache (Z6) und der Vorsitzende der Gewerkschaft der Justizwache beide Probleme der Beschwerdeführerin mit dem Personal ins Treffen führten. Auch die Beherrschung der deutschen Sprache durch die Beschwerdeführerin thematisiert worden. Der Z4 (römisch 40 , Vorsitzender der Begutachtungskommission, konnte in der Verhandlung vom 26.03.2019

die Parameter, die für die Reihung der Bewerber maßgeblich waren, nur vage angegeben. Im Wesentlichen führte er an, dass er den Beschwerdeführer von Seminaren und Treffen der Leiter von Justizanstalt gekannt habe. Bei solchen Treffen habe es mehrmals kurze Diskussionen gegeben, dass die Beschwerdeführerin Probleme mit dem Personal hätte. Finden sei ausschlaggebend gewesen, dass sowohl der Vorsitzende des Zentralausschusses der Justizwache (Z6) und der Vorsitzende der Gewerkschaft der Justizwache beide Probleme der Beschwerdeführerin mit dem Personal ins Treffen führten. Auch die Beherrschung der deutschen Sprache durch die Beschwerdeführerin thematisiert worden.

Auch der Z6 (XXXX, vom Zentralausschuss der Justizwache entsandtes Mitglied der Begutachtungskommission) konnte nur weniger konkrete Angaben machen. Er führte an, dass in der JA XXXX unter der Beschwerdeführerin schlechter Anstaltsbetrieb geherrscht habe. Die Unzufriedenheit der Mitarbeiter sei unter anderem darauf zurückzuführen, dass der Umstand, dass die Beschwerdeführerin nicht Deutsch als Muttersprache habe, eine fiktionsfreie Verständigung erschwert habe. Jedenfalls seien die Mitbewerber 1 und 2 besser geeignet gewesen als die Beschwerdeführerin. Auch der Z6 (römisch 40, vom Zentralausschuss der Justizwache entsandtes Mitglied der Begutachtungskommission) konnte nur weniger konkrete Angaben machen. Er führte an, dass in der JA römisch 40 unter der Beschwerdeführerin schlechter Anstaltsbetrieb geherrscht habe. Die Unzufriedenheit der Mitarbeiter sei unter anderem darauf zurückzuführen, dass der Umstand, dass die Beschwerdeführerin nicht Deutsch als Muttersprache habe, eine fiktionsfreie Verständigung erschwert habe. Jedenfalls seien die Mitbewerber 1 und 2 besser geeignet gewesen als die Beschwerdeführerin.

Sowohl die Dienstbehörde als auch die Beschwerdeführerin selbst zeigten auf, dass die Beschwerdeführerin seit Beginn ihrer Tätigkeit in XXXX vieles umkrempeln wollte und insbesondere auch die Einhaltung bestehender Vorschriften durchsetzen wollte (vgl.). Dass dies für Unmut und eine möglicherweise getrübbte Stimmung bei den Mitarbeitern und der Personalvertretung in der Justizanstalt XXXX führte, erscheint plausibel und nachvollziehbar. Die vorstehenden Ausführungen zeigen jedoch auch klar, dass auch Herkunft und Sprache der Beschwerdeführerin entscheidend für das Entstehen von Anschuldigungen, Beleidigungen und in weiterer Folge negativer Stimmungsmache gegen die Beschwerdeführerin waren. Dies wird auch untermauert durch das Schreiben der Beschwerdeführerin an ihre Dienstbehörde vom 31.07.2012, in dem sie von einem anonym von der Justizanstalt XXXX an die Niederösterreichischen Nachrichten gesendetem Fax mit diversen Anschuldigungen und Beleidigungen bzw. dem Vorschlag, die Beschwerdeführerin "ins KZ zu schicken", berichtete. Es ist nicht in Zweifel zu ziehen, dass die negative Stimmung in der Justizanstalt XXXX signifikant auf die Herkunft der Beschwerdeführerin zurückzuführen ist und die negative Einstellung der Beschwerdeführerin gegenüber schließlich - über mündliche Berichte verbreitet - auch Eingang in die Entscheidung der Begutachtungskommission bzw. die Entscheidung des Bundesministers fand. Sowohl die Dienstbehörde als auch die Beschwerdeführerin selbst zeigten auf, dass die Beschwerdeführerin seit Beginn ihrer Tätigkeit in römisch 40 vieles umkrempeln wollte und insbesondere auch die Einhaltung bestehender Vorschriften durchsetzen wollte (vergleiche). Dass dies für Unmut und eine möglicherweise getrübbte Stimmung bei den Mitarbeitern und der Personalvertretung in der Justizanstalt römisch 40 führte, erscheint plausibel und nachvollziehbar. Die vorstehenden Ausführungen zeigen jedoch auch klar, dass auch Herkunft und Sprache der Beschwerdeführerin entscheidend für das Entstehen von Anschuldigungen, Beleidigungen und in weiterer Folge negativer Stimmungsmache gegen die Beschwerdeführerin waren. Dies wird auch untermauert durch das Schreiben der Beschwerdeführerin an ihre Dienstbehörde vom 31.07.2012, in dem sie von einem anonym von der Justizanstalt römisch 40 an die Niederösterreichischen Nachrichten gesendetem Fax mit diversen Anschuldigungen und Beleidigungen bzw. dem Vorschlag, die Beschwerdeführerin "ins KZ zu schicken", berichtete. Es ist nicht in Zweifel zu ziehen, dass die negative Stimmung in der Justizanstalt römisch 40 signifikant auf die Herkunft der Beschwerdeführerin zurückzuführen ist und die negative Einstellung der Beschwerdeführerin gegenüber schließlich - über mündliche Berichte verbreitet - auch Eingang in die Entscheidung der Begutachtungskommission bzw. die Entscheidung des Bundesministers fand.

Dass die Beschwerden über die Sprache der Beschwerdeführerin oder auch offensichtlich bestehende Gerüchte bzw. "negativen Bemerkungen" für die Entscheidung der Begutachtungskommission und in weiterer Folge des Bundesministers nicht relevant gewesen wären, ist auch vor dem Hintergrund nicht nachvollziehbar, dass weder dem Protokoll über die erste oder zweite Sitzung noch dem Gutachten der Begutachtungskommission eine Auseinandersetzung mit den Lebensläufen bzw. Kenntnissen und Fähigkeiten der Bewerber und Bewerberinnen, geschweige denn eine Bezugnahme zu den vorgeschriebenen Ausschreibungskriterien zu entnehmen ist.

Vielmehr zeigt eine Gesamtschau der Aussagen vor dem Bundesverwaltungsgericht und den Unterlagen der Begutachtungskommission, dass die Beschwerdeführerin bei der Besetzung der Funktion der Leitung der Justizanstalt XXXX aufgrund ihrer ethnischen Herkunft erkennbar schlechter beurteilt wurde, als sie bei rein objektiver Betrachtung zu beurteilen gewesen wäre. Vielmehr zeigt eine Gesamtschau der Aussagen vor dem Bundesverwaltungsgericht und den Unterlagen der Begutachtungskommission, dass die Beschwerdeführerin bei der Besetzung der Funktion der Leitung der Justizanstalt römisch 40 aufgrund ihrer ethnischen Herkunft erkennbar schlechter beurteilt wurde, als sie bei rein objektiver Betrachtung zu beurteilen gewesen wäre.

Daran ändert auch die Argumentation im angefochtenen Bescheid nichts, dass es nicht am Sprachgebrauch oder der polnischen Herkunft der Beschwerdeführerin liege, dass sich ein Teil der Mannschaft in der Justizanstalt XXXX nicht verstanden gefühlt habe. Tatsache ist nämlich, dass die auf die Sprache und ethnische Herkunft der Beschwerdeführerin zurückzuführende geringere Beliebtheit der Beschwerdeführerin - wenn auch teilweise über Umwege - Einzug in die Entscheidung der Begutachtungskommission fand. Daran ändert auch die Argumentation im angefochtenen Bescheid nichts, dass es nicht am Sprachgebrauch oder der polnischen Herkunft der Beschwerdeführerin liege, dass sich ein Teil der Mannschaft in der Justizanstalt römisch 40 nicht verstanden gefühlt habe. Tatsache ist nämlich, dass die auf die Sprache und ethnische Herkunft der Beschwerdeführerin zurückzuführende geringere Beliebtheit der Beschwerdeführerin - wenn auch teilweise über Umwege - Einzug in die Entscheidung der Begutachtungskommission fand.

Festzuhalten ist, dass es in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht gerade nicht gelungen ist, zu beweisen, dass die Vorreihung des Mitbewerbers 1 vor die Beschwerdeführerin ausschließlich aufgrund eines objektiven Wertungsvergleiches erfolgt. Es entstand der Gesamteindruck, dass die Bewertung der Beschwerdeführerin aufgrund offenbar ausschlaggebender Einzelmeinungen getroffen wurde, während von vornherein klar war, dass Mitbewerber 1 mit der ausgeschriebenen Funktion betraut werden sollte.

Dass die in der Ausschreibung angeführten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung des Bundesministers vom Mitbewerber 2 am besten erfüllt wurden, ergibt sich einerseits bereits aus dem Umstand, dass der Mitbewerber 2 sowohl von der Dienstbehörde als auch von der Begutachtungskommission an erster Stelle gereiht wurde. Darüber hinaus wurde der Mitbewerber 2 auch seitens der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen als für die ausgeschriebene Funktion am besten geeignet erachtete. Andererseits ist den vorliegenden Bewerbungsunterlagen und Lebensläufen ohne Zweifel zu entnehmen, dass der Mitbewerber 2 allgemein mehr Erfahrung im Bereich der Leitung, Verwaltung und Organisation von Justizanstalten mitbrachte und im Speziellen die Justizanstalt XXXX aus seiner früheren Tätigkeit unzweifelhaft besser kannte als die Beschwerdeführerin und der Mitbewerber 1. Auch waren sämtliche Mitglieder der Begutachtungskommission in der mündlichen Verhandlung davon überzeugt, dass der Mitbewerber 2 sämtliche Kriterien für die Leitung der Justizanstalt XXXX erfüllt habe. Dass der Mitbewerber 1 in irgendeinem Punkt besser als der Mitbewerber 2 geeignet gewesen wäre, wurde im gesamten Verfahren von keiner Seite behauptet. Dass die in der Ausschreibung angeführten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung des Bundesministers vom Mitbewerber 2 am besten erfüllt wurden, ergibt sich einerseits bereits aus dem Umstand, dass der Mitbewerber 2 sowohl von der Dienstbehörde als auch von der Begutachtungskommission an erster Stelle gereiht wurde. Darüber hinaus wurde der Mitbewerber 2 auch seitens der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen als für die ausgeschriebene Funktion am besten geeignet erachtete. Andererseits ist den vorliegenden Bewerbungsunterlagen und Lebensläufen ohne Zweifel zu entnehmen, dass der Mitbewerber 2 allgemein mehr Erfahrung im Bereich der Leitung, Verwaltung und Organisation von Justizanstalten mitbrachte und im Speziellen die Justizanstalt römisch 40 aus seiner früheren Tätigkeit unzweifelhaft besser kannte als die Beschwerdeführerin und der Mitbewerber 1. Auch waren sämtliche Mitglieder der Begutachtungskommission in der mündlichen Verhandlung davon überzeugt, dass der Mitbewerber 2 sämtliche Kriterien für die Leitung der Justizanstalt römisch 40 erfüllt habe. Dass der Mitbewerber 1 in irgendeinem Punkt besser als der Mitbewerber 2 geeignet gewesen wäre, wurde im gesamten Verfahren von keiner Seite behauptet.

Bei diskriminierungsfreier Auswahl wäre daher der Mitbewerber 2 mit der Funktion der Leitung der Justizanstalt XXXX zu betrauen gewesen. Bei diskriminierungsfreier Auswahl wäre daher der Mitbewerber 2 mit der Funktion der Leitung der Justizanstalt römisch 40 zu betrauen gewesen.

Die Feststellungen bezüglich der Bezüge der Beschwerdeführerin als Leiterin der JA XXXX bzw. die ihr im Fall der Bestellung zur Leiterin der XXXX zustehenden Bezüge ergeben sich aus der von der Beschwerdeführerin vorgelegten

Monatsabrechnung für August 2013 bzw. den Angaben der belangten Behörde im Schreiben vom 12.06.2019. Die Feststellungen bezüglich der Bezüge der Beschwerdeführerin als Leiterin der JA römisch 40 bzw. die ihr im Fall der Bestellung zur Leiterin der römisch 40 zustehenden Bezüge ergeben sich aus der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Monatsabrechnung für August 2013 bzw. den Angaben der belangten Behörde im Schreiben vom 12.06.2019.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Mangels derartiger gesetzlicher Bestimmungen ist im gegenständlichen Fall Einzelrichterzuständigkeit gegeben.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, geregelt (Paragraph eins, leg. cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Zu A)

Die Beschwerdeführerin ist Bedienstete in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Für sie gilt daher das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG).

Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz lautet auszugsweise wie folgt:

"Gleichbehandlungsgebote im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis

§ 4. Auf Grund des Geschlechtes - insbesondere unter Bedachtnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat - darf im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht Paragraph 4, Auf Grund des Geschlechtes - insbesondere unter Bedachtnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat - darf im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemäß Paragraph eins, Absatz eins, niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

1. [...]

5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen),

[...]

Vorrang beim beruflichen Aufstieg

§ 11c. Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd BeschäftigtenParagraph 11 c, Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten

1. in der betreffenden Funktionsgruppe (einschließlich Grundlaufbahn), Gehaltsgruppe oder Bewertungsgruppe oder
2. in den sonstigen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen), welche auf die betreffende, nicht unterteilte Kategorie nach § 11 Abs. 2 Z 1 entfallen,2. in den sonstigen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen), welche auf die betreffende, nicht unterteilte Kategorie nach Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer eins, entfallen,

im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 50% beträgt. § 11 Abs. 2 zweiter und dritter Satz und § 11b Abs. 2 sind anzuwenden. Verwendungen (Funktionen) gemäß § 1 Abs. 2 sind dabei nicht zu berücksichtigen.im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 50% beträgt. Paragraph 11, Absatz 2, zweiter und dritter Satz und Paragraph 11 b, Absatz 2, sind anzuwenden. Verwendungen (Funktionen) gemäß Paragraph eins, Absatz 2, sind dabei nicht zu berücksichtigen.

[...]

Gleichbehandlungsgebote im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis

§ 13. (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nichtParagraph 13, (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemäß Paragraph eins, Absatz eins, niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

1. bei der Begründung des Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses,
2. bei der Festsetzung des Entgelts,
3. bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen,
4. bei Maßnahmen der ressortinternen Aus- und Weiterbildung,
5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen),
6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und
7. bei der Beendigung des Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses.

(2) Abs. 1 gilt nicht für unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen ergibt.(2) Absatz eins, gilt nicht für unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen ergibt.

Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes

[...]

Beruflicher Aufstieg von Beamtinnen und Beamten

§ 18a. (1) Ist eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 oder §

13 Abs. 1 Z 5 nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut worden, so ist der Bund zum Ersatz des Vermögensschadens und einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet. Paragraph 18 a, (1) Ist eine Beamtin oder ein Beamter wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach Paragraph 4, Ziffer 5, oder Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 5, nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut worden, so ist der Bund zum Ersatz des Vermögensschadens und einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet.

(2) Der Ersatzanspruch beträgt, wenn die Beamtin oder der Beamte

1. bei diskriminierungsfreier Auswahl beruflich aufgestiegen wäre, die Bezugsdifferenz für mindestens drei Monate, oder

2. im Verfahren für den beruflichen Aufstieg diskriminiert worden ist, aber die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung der oder des beruflich aufgestiegenen Bediensteten auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, die Bezugsdifferenz bis zu drei Monate

zwischen dem Monatsbezug, den die Beamtin oder der Beamte bei erfolgter Betrauung mit der Verwendung (Funktion) erhalten hätte, und dem tatsächlichen Monatsbezug.

Erlittene persönliche Beeinträchtigung

§ 19b. Die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung ist so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird und die Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigung angemessen ist sowie solche Diskriminierungen verhindert. Paragraph 19 b, Die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung ist so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird und die Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigung angemessen ist sowie solche Diskriminierungen verhindert.

Geltendmachung von Ansprüchen

Fristen

§ 20. [...] Paragraph 20, [...]

(3) Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten gegenüber dem Bund nach § 18a sind binnen sechs Monaten mit Antrag bei der Dienstbehörde geltend zu machen, die die Bewerbung oder Beförderung abgelehnt hat. Die Frist für die Geltendmachung des Anspruches nach § 18a beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Beamtin oder der Beamte Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat." (3) Ansprüche von Beamtinnen oder Beamten gegenüber dem Bund nach Paragraph 18 a, sind binnen sechs Monaten mit Antrag bei der Dienstbehörde geltend zu machen, die die Bewerbung oder Beförderung abgelehnt hat. Die Frist für die Geltendmachung des Anspruches nach Paragraph 18 a, beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Beamtin oder der Beamte Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung erlangt hat."

Das Ausschreibungsgesetz lautet auszugsweise wie folgt:

"Tätigkeit der Begutachtungskommission

Prüfung der Bewerbungsgesuche

§ 9. (1) Die Begutachtungskommission hat die einlangenden Bewerbungsgesuche, insbesondere die im Sinne des § 6 Abs. 1 darin angeführten Gründe, zu prüfen und sich - soweit erforderlich, auch in Form eines Bewerbungsgespräches - einen Eindruck über die Gesamtpersönlichkeit, die Fähigkeiten, die Motivationen, die Kenntnisse, die Fertigkeiten, die Ausbildung und die Erfahrungen der Bewerber zu verschaffen. Das Bewerbungsgespräch kann Paragraph 9, (1) Die Begutachtungskommission hat die einlangenden Bewerbungsgesuche, insbesondere die im Sinne des Paragraph 6, Absatz eins, darin angeführten Gründe, zu prüfen und sich - soweit erforderlich, auch in Form eines Bewerbungsgespräches - einen Eindruck über die Gesamtpersönlichkeit, die Fähigkeiten, die Motivationen, die Kenntnisse, die Fertigkeiten, die Ausbildung und die Erfahrungen der Bewerber zu verschaffen. Das Bewerbungsgespräch kann

1. entweder mit jedem einzelnen Bewerber gesondert oder

2. auf Beschluß der Begutachtungskommission in einer Form geführt werden, die einer anderen allgemein anerkannten Methode der Personalauswahl entspricht.

(2) Steht ein Bewerber in einem Dienstverhältnis zum Bund, so hat die Begutachtungskommission das Recht, in alle Personalunterlagen über den Bewerber Einsicht zu nehmen.

(3) Die Begutachtungskommission kann auch zur sachgerechten Begutachtung der Bewerber notwendige Sachverständige und sachverständige Zeugen wie etwa Vorgesetzte und Mitarbeiter befragen.

(4) Die Eignung ist insbesondere auf Grund der bisherigen Berufserfahrung und einschlägigen Verwendung der Bewerber, ihrer Fähigkeit zur Menschenführung, ihrer organisatorischen Fähigkeiten und - wenn der Bewerber bereits in einem öffentlichen Dienstverhältnis steht - auf Grund der bisher erbrachten Leistungen festzustellen.

Gutachten

§ 10. (1) Die Begutachtungskommission hat nach den erforderlichen Erhebungen und unter Berücksichtigung ihrer Ergebnisse der ausschreibenden Stelle ein begründetes Gutachten zu erstatten. Das Gutachten hat zu enthalten: Paragraph 10, (1) Die Begutachtungskommission hat nach den erforderlichen Erhebungen und unter Berücksichtigung ihrer Ergebnisse der ausschreibenden Stelle ein begründetes Gutachten zu erstatten. Das Gutachten hat zu enthalten:

1. die Angabe, welche der Bewerberinnen und Bewerber als nicht geeignet und welche Bewerberinnen und Bewerber als geeignet anzusehen sind und

2. welche von den geeigneten Bewerberinnen und Bewerbern bezogen auf die in der Ausschreibung gewichteten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten und die gemäß § 5 Abs. 2 bei Ausschreibungen des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten weiters zu berücksichtigenden Prinzipien der Mobilität und Rotation in höchstem, welche in hohem und welche in geringerem Ausmaß geeignet sind. 2. welche von den geeigneten Bewerberinnen und Bewerbern bezogen auf die in der Ausschreibung gewichteten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten und die gemäß Paragraph 5, Absatz 2, bei Ausschreibungen des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten weiters zu berücksichtigenden Prinzipien der Mobilität und Rotation in höchstem, welche in hohem und welche in geringerem Ausmaß geeignet sind.

(2) Die Begutachtungskommission hat auf der Internethomepage der Zentralstelle, in deren (Ressort)Bereich sie eingerichtet ist, zu veröffentlichen:

1. geschlechterweise aufgeschlüsselt die Anzahl der in ihrem Gutachten für die Ausübung der ausgeschriebenen Funktion oder die Erfüllung der Aufgaben des ausgeschriebenen Arbeitsplatzes als geeignet angesehenen Bewerberinnen und Bewerber gegliedert nach dem Ausmaß ihrer Eignung nach Abs. 1 Z 2, 1. geschlechterweise aufgeschlüsselt die Anzahl der in ihrem Gutachten für die Ausübung der ausgeschriebenen Funktion oder die Erfüllung der Aufgaben des ausgeschriebenen Arbeitsplatzes als geeignet angesehenen Bewerberinnen und Bewerber gegliedert nach dem Ausmaß ihrer Eignung nach Absatz eins, Ziffer 2,,

2. die Namen der Mitglieder der Begutachtungskommission.

Diese Veröffentlichungen haben unverzüglich nach Erstattung des Gutachtens an die ausschreibende Stelle zu erfolgen."

1. Zum Vorliegen einer Diskriminierung im Sinne des § 13 Abs. 1 Z 5. Zum Vorliegen einer Diskriminierung im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 5

B-GIBG:

Gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG darf im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis (unter anderem) auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit niemand diskriminiert werden, insbesondere nicht beim beruflichen Aufstieg. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 5, B-GIBG darf im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis (unter anderem) auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit niemand diskriminiert werden, insbesondere nicht beim beruflichen Aufstieg.

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass sich für die mit Kundmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 16.03.2013 ausgeschriebene Stelle der Leitung der Justizanstalt XXXX sowohl die Beschwerdeführerin als auch die

Mitbewerber 1 und 2 (sowie weitere Bewerber/innen) fristgerecht beworben haben und der Mitbewerber 1 mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 mit der Funktion des Leiters der Justizanstalt XXXX betraut wurde. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass sich für die mit Kundmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 16.03.2013 ausgeschriebene Stelle der Leitung der Justizanstalt römisch 40 sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Mitbewerber 1 und 2 (sowie weitere Bewerber/innen) fristgerecht beworben haben und der Mitbewerber 1 mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 mit der Funktion des Leiters der Justizanstalt römisch 40 betraut wurde.

Zum Begriff des "beruflichen Aufstieges" im § 3 Z 5 B-GBG in der Stammfassung vor dem Hintergrund des § 15 leg. cit. idF BGBl. I Nr. 132/1999 hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.11.2007, 2004/12/0164, Folgendes ausgeführt: Zum Begriff des "beruflichen Aufstieges" im Paragraph 3, Ziffer 5, B-GBG in der Stammfassung vor dem Hintergrund des Paragraph 15, leg. cit. in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 132 aus 1999, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.11.2007, 2004/12/0164, Folgendes ausgeführt:

"Beschwerdefallbezogen kann der Begriff des 'beruflichen Aufstieges' im § 3 Z 5 B-GBG von seinem Wortlaut her im Zusammenhang mit der Bemessungsvorschrift des § 15 Abs. 2 B-GBG nur jene Fälle erfassen, die zu einer Bezugsdifferenz führen." "Beschwerdefallbezogen kann der Begriff des 'beruflichen Aufstieges' im Paragraph 3, Ziffer 5, B-GBG von seinem Wortlaut her im Zusammenhang mit der Bemessungsvorschrift des Paragraph 15, Absatz 2, B-GBG nur jene Fälle erfassen, die zu einer Bezugsdifferenz führen."

Die Beschwerdeführerin war ab 2008 Leiterin der Justizanstalt XXXX und als solche in A1/3 eingestuft. Die Funktion der ausgeschriebenen Stelle ist mit A1/4 bewertet und weist damit eine (positive) Bezugsdifferenz gegenüber der Leitungsfunktion in der Justizanstalt XXXX auf. Die Ernennung der Beschwerdeführerin auf die ausgeschriebene Stelle hätte daher einen "beruflichen Aufstieg" dargestellt. Die Beschwerdeführerin war ab 2008 Leiterin der Justizanstalt römisch 40 und als solche in A1/3 eingestuft. Die Funktion der ausgeschriebenen Stelle ist mit A1/4 bewertet und weist damit eine (positive) Bezugsdifferenz gegenüber der Leitungsfunktion in der Justizanstalt römisch 40 auf. Die Ernennung der Beschwerdeführerin auf die ausgeschriebene Stelle hätte daher einen "beruflichen Aufstieg" dargestellt.

§ 13 Abs. 1 B-GIBG stellt in seinem ersten Fall auf die ethnische Zugehörigkeit ab und richtet sich an "Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Sie knüpft überwiegend an Unterschiede an, die auf Grund von Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden und die die betroffenen Personen nicht ändern können. Häufige Erscheinungsformen sind Diskriminierung wegen der Hautfarbe und anderer äußerer Merkmale sowie wegen einer als fremd angesehenen Muttersprache. Auch bei Ethnien handelt es sich um 'imaginierte Gemeinschaften', die durch Bekenntnis oder Fremdzuschreibung entstehen können und sich nicht allein auf biologische oder sonstige tatsächliche Unterscheidungen stützen können. Sie bezieht sich auf Gemeinsamkeiten von Menschen, die sich auf Grund ihrer Hautfarbe, Herkunft, Religion, Sprache, Kultur oder Sitten ergibt (ErläutRV 285 BigNR 22. GP). Paragraph 13, Absatz eins, B-GIBG stellt in seinem ersten Fall auf die ethnische Zugehörigkeit ab und richtet sich an "Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Sie knüpft überwiegend an Unterschiede an, die auf Grund von Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden und die die betroffenen Personen nicht ändern können. Häufige Erscheinungsformen sind Diskriminierung wegen der Hautfarbe und anderer äußerer Merkmale sowie wegen einer als fremd angesehenen Muttersprache. Auch bei Ethnien handelt es sich um 'imaginierte Gemeinschaften', die durch Bekenntnis oder Fremdzuschreibung entstehen können und sich nicht allein auf biologische oder sonstige tatsächliche Unterscheidungen stützen können. Sie bezieht sich auf Gemeinsamkeiten von Menschen, die sich auf Grund ihrer Hautfarbe, Herkunft, Religion, Sprache, Kultur oder Sitten ergibt (ErläutRV 285 BigNR 22. GP).

Wie bereits in der Beweiswürdigung dargestellt, wurde die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Sprache und ihrer Herkunft aus Polen und somit aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit weniger günstig behandelt als eine (fiktive) Person, die einen solchen ethnischen Hintergrund nicht aufweist. In diesem Zusammenhang wird bemerkt, dass die Beschwerdeführerin ausführlich als Partei vernommen wurde und sich dabei völlig korrekt und nahezu akzentfrei in deutscher Sprache ausdrücken konnte. Dadurch wurde die Beschwerdeführerin beim beruflichen Aufstieg - entgegen dem in § 13 Abs. 1 Z 5 vorgeschriebenen Gleichbehandlungsgebot - diskriminiert. Wie bereits in der Beweiswürdigung dargestellt, wurde die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Sprache und ihrer Herkunft aus Polen und somit aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit weniger günstig behandelt als eine (fiktive) Person, die einen solchen ethnischen

Hintergrund nicht aufweist. In diesem Zusammenhang wird bemerkt, dass die Beschwerdeführerin ausführlich als Partei vernommen wurde und sich dabei völlig korrekt und nahezu akzentfrei in deutscher Sprache ausdrücken konnte. Dadurch wurde die Beschwerdeführerin beim beruflichen Aufstieg - entgegen dem in Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 5, vorgeschriebenen Gleichbehandlungsgebot - diskriminiert.

Wie bereits in der Beweiswürdigung dargestellt, wäre bei diskriminierungsfreier Auswahl der Mitbewerber 2 mit der Funktion der Leitung der Justizanstalt XXXX betraut worden. Die belangte Behörde argumentierte in diesem Zusammenhang, dass der Bundesminister letztlich nicht den Mitbewerber 2, sondern den Mitbewerber 1 für die Leitung der Justizanstalt XXXX ausgewählt habe, liege daran, dass der Mitbewerber 2 die Justizanstalt XXXX tadellos geleitet habe und sein Abgang einen herben Verlust vor allem für die dortige "Richterschaft" bedeutet hätte. Diese Begründung ist nicht zielführend; es besteht keine rechtliche Grundlage für das Vorgehen, die Nichtbetrauung des bestgeeigneten Bewerbers damit zu begründen, dass dessen Abgang von seiner bisherigen Funktionen einen "herben Verlust" bedeuten würde. Bei objektiv begründeter und diskriminierungsfreier Auswahl wäre daher der Mitbewerber 2 zu betrauen gewesen. Wie bereits in der Beweiswürdigung dargestellt, wäre bei diskriminierungsfreier Auswahl der Mitbewerber 2 mit der Funktion der Leitung der Justizanstalt römisch 40 betraut worden. Die belangte Behörde argumentierte in diesem Zusammenhang, dass der Bundesminister letztlich nicht den Mitbewerber 2, sondern den Mitbewerber 1 für die Leitung der Justizanstalt römisch 40 ausgewählt habe, liege daran, dass der Mitbewerber 2 die Justizanstalt römisch 40 tadellos geleitet habe und sein Abgang einen herben Verlust vor allem für die dortige "Richterschaft" bedeutet hätte. Diese Begründung ist nicht zielführend; es besteht keine rechtliche Grundlage für das Vorgehen, die Nichtbetrauung des bestgeeigneten Bewerbers damit zu begründen, dass dessen Abgang von seiner bisherigen Funktionen einen "herben Verlust" bedeuten würde. Bei objektiv begründeter und diskriminierungsfreier Auswahl wäre daher der Mitbewerber 2 zu betrauen gewesen.

II. Zur Bemessung des Ersatzanspruches nach § 18a Abs. 2 Z. 2 B-GIBG römisch eins I. Zur Bemessung des Ersatzanspruches nach Paragraph 18 a, Absatz 2, Ziffer 2, B-GIBG

Gemäß § 18a Abs. 1 B-GIBG ist der Bund zum Ersatz des Vermögensschadens und einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet. Gemäß Paragraph 18 a, Absatz eins, B-GIBG ist der Bund zum Ersatz des Vermögensschadens und einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet.

Gemäß § 18a Abs. 2 Z 1 B-GIBG beträgt der Ersatzanspruch, wenn die Beamtin oder der Beamte bei diskriminierungsfreier Auswahl beruflich aufgestiegen wäre, die Bezugsdifferenz für mindestens drei Monate. Gemäß Paragraph 18 a, Absatz 2, Ziffer eins, B-GIBG beträgt der Ersatzanspruch, wenn die Beamtin oder der Beamte bei diskriminierungsfreier Auswahl beruflich aufgestiegen wäre, die Bezugsdifferenz für mindestens drei Monate.

Da der Ersatzanspruch nach § 18a Abs. 2 Z 1 B-GIBG nach dem klaren Gesetzeswortlaut voraussetzt, dass die Beamtin bei diskriminierungsfreier Auswahl beruflich aufgestiegen wäre, kann die über einen solchen Anspruch absprechende Dienstbehörde letzteren dadurch entkräften, dass sie darlegt, dass die Anspruchswerberin im Ergebnis zu Recht nicht ernannt wurde (VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0030, mwN). Da der Ersatzanspruch nach Paragraph 18 a, Absatz 2, Ziffer eins, B-GIBG nach dem klaren Gesetzeswortlaut voraussetzt, dass die Beamtin bei diskriminierungsfreier Auswahl beruflich aufgestiegen wäre, kann die über einen solchen Anspruch absprechende Dienstbehörde letzteren dadurch entkräften, dass sie darlegt, dass die Anspruchswerberin im Ergebnis zu Recht nicht ernannt wurde (VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0030, mwN).

Fallbezogen ist es der belangten Behörde gelungen, darzulegen, dass die Beschwerdeführerin im Ergebnis zu Recht nicht ernannt wurde. Bei diskriminierungsfreier Auswahl hätte die Beschwerdeführerin jedenfalls aufgrund der besseren Eignung des Mitbewerbers 2 die ausgeschriebene Planstelle nicht erhalten. Das Auftreten eines Vermögensschadens kommt daher nicht in Betracht und ein Ersatzanspruch nach § 18a Abs. 2 Z 1 B-GIBG steht der Beschwerdeführerin daher nicht zu, jedoch sieht § 18a Abs. 2 Z 2 B-GIBG eine Entschädigung für die durch die Diskriminierung erlittene persönliche Beeinträchtigung vor (vgl. VwGH 12.05.2010, 2009/12/0151). Fallbezogen ist es der belangten Behörde gelungen, darzulegen, dass die Beschwerdeführerin im Ergebnis zu Recht nicht ernannt wurde. Bei diskriminierungsfreier Auswahl hätte die Beschwerdeführerin jedenfalls aufgrund der besseren Eignung des Mitbewerbers 2 die ausgeschriebene Planstelle nicht erhalten. Das Auftreten eines Vermögensschadens kommt daher

nicht in Betracht und ein Ersatzanspruch nach Paragraph 18 a, Absatz 2, Ziffer eins, B-GIBG steht der Beschwerdeführerin daher nicht zu, jedoch sieht Paragraph 18 a, Absatz 2, Ziffer 2, B-GIBG eine Entschädigung für die durch die Diskriminierung erlittene persönliche Beeinträchtigung vor (vergleiche VwGH 12.05.2010, 2009/12/0151).

Gemäß § 18a Abs. 2 Z 2 B-GIBG beträgt der Ersatzanspruch, wenn die Beamtin oder der Beamte im Verfahren für den beruflichen Aufstieg diskriminiert worden ist, aber die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung der oder des beruflich aufgestiegenen Bediensteten auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, die Bezugsdifferenz bis zu drei Monate zwischen dem Monatsbezug, den die Beamtin oder der Beamte bei erfolgter Betrauung mit der Verwendung (Funktion) erhalten hätte, und dem tatsächlichen Monatsbezug. Gemäß Paragraph 18 a, Absatz 2, Ziffer 2, B-GIBG beträgt der Ersatzanspruch, wenn die Beamtin oder der Beamte im Verfahren für den beruflichen Aufstieg diskriminiert worden ist, aber die zu besetzende Planstelle wegen der besseren Eignung der oder des beruflich aufgestiegenen Bediensteten auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, die Bezugsdifferenz bis zu drei Monate zwischen dem Monatsbezug, den die Beamtin oder der Beamte bei erfolgter Betrauung mit der Verwendung (Funktion) erhalten hätte, und dem tatsächlichen Monatsbezug.

Die zur Bemessung des Höchstmaßes des gemäß § 18a Abs. 2 Z 2 B-GIBG zustehenden Schadenersatzanspruches für die erlittene persönliche Beeinträchtigung maßgebliche Bezugsdifferenz für drei Monate ist ab dem Ernennungszeitpunkt zu berechnen: Die zur Bemessung des Höchstmaßes des gemäß Paragraph 18 a, Absatz 2, Ziffer 2, B-GIBG zustehenden Schadenersatzanspruches für die erlittene persönliche Beeinträchtigung maßgebliche Bezugsdifferenz für drei Monate ist ab dem Ernennungszeitpunkt zu berechnen:

Monatsbezug Leiterin JA XXXX Monatsbezug Leiterin JA römisch 40

Monatsbezug Leiterin JA XXXX Monatsbezug Leiterin JA römisch 40

Differenz

September 2013

5561,55 (inkl. Szlg. 3.Q)

6618,45 (inkl. Szlg. 3.Q)

1056,60

Oktober 2013

3707,70

4412,30

704,60

November 2013

3707,70

4412,30

704,60

Gesamtdifferenz

2465,80

Gemäß § 19b Gemäß Paragraph 19 b

B-GIBG ist die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird und die Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigung angemessen ist sowie solche Diskriminierungen verhindert.

Den Materialien zu dieser Bestimmung (2003 der Beilagen XXIV. GP, S 21) ist zu entnehmen, dass die Richtlinie

2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung der Gleichbehandlungsrichtlinie), die Richtlinie 2000/43/EG des Rates zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (Antirassismusrichtlinie) und die Richtlinie 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, die Diskriminierungen auf Grund der Religion oder einer Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung verbietet (Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie), die Mitgliedstaaten verpflichten, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Schadenersatzregelungen zu treffen. Unabhängig davon, dass diese Kriterien im Hinblick auf die richtlinienkonforme Auslegung der Gesetze bei der Festlegung der Höhe des Schadenersatzes von den Dienstbehörden und Gerichten bereits jetzt berücksichtigt werden müssen, sollte die Bedeutung dieser Kriterien durch die Erwähnung im Gesetzestext unterstrichen werden. Den Materialien zu dieser Bestimmung (2003 der Beilagen römisch 24 . GP, S 21) ist zu entnehmen, dass die Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung der Gleichbehandlungsrichtlinie), die Richtlinie 2000/43/EG des Rates zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (Antirassismusrichtlinie) und die Richtlinie 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, die Diskriminierungen auf Grund der Religion oder einer Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung verbietet (Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie), die Mitgliedstaaten verpflichten, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Schadenersatzregelungen zu treffen. Unabhängig davon, dass diese Kriterien im Hinblick auf die richtlinienkonforme Auslegung der Gesetze bei der Festlegung der Höhe des Schadenersatzes von den Dienstbehörden und Gerichten bereits jetzt berücksichtigt werden müssen, sollte die Bedeutung dieser Kriterien durch die Erwähnung im Gesetzestext unterstrichen werden.

Dem Gesetzgeber erschien es demnach erforderlich, eine Rechtsgrundlage für die Bemessung wirksamer Sanktionen im Falle einer Diskriminierung zu schaffen. Auch wird hervorgehoben, dass der Sanktion damit ein general- wie auch spezialpräventives Element innewohnt.

Vor dem Hintergrund obiger Ausführungen ist für den konkreten Fall festzuhalten, dass die festgestellte Diskriminierung zu entschädigen ist und damit eine abschreckende Wirkung aus Präventionsgründen zu erzielen ist. Für den gegenständlichen Fall ist zu berücksichtigen, dass bereits durch den Umstand, dass einzelne Kommissionsmitglieder "negative Meinungen" über die Beschwerdeführerin verbreiteten und diese völlig unberechtigt in den Rang objektiver Argumente hoben, der Ruf der Beschwerdeführerin nachträglich beeinträchtigt wurde. Dies zeigt insbesondere die Aussage der Z1, die - ohne die Beschwerdeführerin selbst wirklich zu kennen - meinte, den Führungsstil der Beschwerdeführerin als einen schlechten beurteilen zu können. Darüber hinaus war es der belangten Behörde bereits seit längerer Zeit vor dem Ausschreibungsverfahren bekannt, dass es in der Justizanstalt XXXX gegen die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Herkunft und ihrer Sprache massive Angriffe gab (vgl. das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 31.07.2012 an den Leiter der Vollzugsdirektion mit dem Betreff "Mobbing der Anstaltsleiterin in der JA XXXX "). Trotz dieses Wissens wurden persönliche Meinungen einzelner, nicht genannter Personen ungeprüft als Grundlage für die Entscheidung der Begutachtungskommission herangezogen. Dass darin eine gravierende persönliche Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin gesehen werden muss, liegt auf der Hand. Vor dem Hintergrund obiger Ausführungen ist für den konkreten Fall festzuhalten, dass die festgestellte Diskriminierung zu entschädigen ist und damit eine abschreckende Wirkung aus Präventionsgründen zu erzielen ist. Für den gegenständlichen Fall ist zu berücksichtigen, dass bereits durch den Umstand, dass einzelne Kommissionsmitglieder "negative Meinungen" über die Beschwerdeführerin verbreiteten und diese völlig unberechtigt in den Rang objektiver Argumente hoben, der Ruf der Beschwerdeführerin nachträglich beeinträchtigt wurde. Dies zeigt insbesondere die Aussage der Z1, die - ohne die Beschwerdeführerin selbst wirklich zu kennen - meinte, den Führungsstil der Beschwerdeführerin als einen schlechten beurteilen zu können. Darüber hinaus war es der belangten Behörde bereits seit längerer Zeit vor dem Ausschreibungsverfahren bekannt, dass es in der Justizanstalt römisch 40 gegen die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Herkunft und ihrer Sprache massive Angriffe gab vergleiche das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 31.07.2012 an den Leiter der Vollzugsdirektion mit dem Betreff "Mobbing der Anstaltsleiterin in der JA römisch 40 ").

Trotz dieses Wissens wurden persönliche Meinungen einzelner, nicht genannter Personen ungeprüft als Grundlage für die Entscheidung der Begutachtungskommission herangezogen. Dass darin eine gravierende persönliche Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin gesehen werden muss, liegt auf der Hand.

Das Bundesverwaltungsgericht ist der Ansicht, dass fallbezogen eine Entschädigung in Form der Bezugsdifferenz von drei Monaten zuzusprechen ist, um den durch die Diskriminierung im beruflichen Umfeld bewirkten Ansehensverlust und die durch die Diskriminierung erlittene persönliche Beeinträchtigung angemessen zu entschädigen und einen wirksamen Ausgleich zu bilden. Die Höhe der Entschädigung ist insbesondere auch notwendig, um dem Erfordernis einer hinreichend abschreckenden und präventiven Sanktion sicherzustellen, sodass damit ähnlich gelagerte Fälle zukünftig verhindert werden sollen und den europarechtlichen Vorgaben Genüge getan wird.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die sich im vorliegenden Fall ergebenden Rechtsfragen sind angesichts der klaren gesetzlichen Bestimmungen als geklärt zu betrachten.

Schlagworte

Ausschreibung, Besetzungsverfahren, Bewerbung, Bezugsdifferenz, Diskriminierung, Entschädigung, Ersatzanspruch, ethnische Zugehörigkeit, Gleichbehandlung, Leitungsfunktion, persönliche Beeinträchtigung, Planstelle, Unionsrecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W213.2151326.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2019

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at